

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICAS



**LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA EN LAS
FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES CORPORATIVAS DE
CAJAMARCA DESDE EL 01 DE ABRIL DE 2010 AL 31 DE AGOSTO DE
2015**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADA

PRESENTADO POR:

Alejandra Estefanía Quiroz Tirado

ASESOR:

Dr. José del Carmen Grández Odiaga

Cajamarca, julio de 2017

Agradecimiento

A la Universidad Nacional de Cajamarca y a la Facultad de Derecho por acoger el entusiasmo de mis primeros años como estudiante universitaria y hacerlo crecer encaminándolo hacia otros rumbos, por brindarme el soporte académico sobre el cual construyo mis pasos presentes y futuros.

Al Dr. José del Carmen Grandez Odiaga, por la importancia que prestó a cada una de las preguntas e inquietudes que impulsaron el desarrollo de la investigación, compartiendo sin miramientos el producto de su preparación y experiencia, por motivarme a pensar que un buen trabajo siempre puede ser mejor.

Al Dr. Manuel Sánchez Zorrilla, por su valiosa orientación en el desarrollo metodológico de la investigación, atendiendo siempre de manera noble y amistosa a mis inquietudes.

A todos los amigos que no dudaron en regalarme parte de su tiempo y conocimientos para el debate y crítica del tema abordado, contribuyendo así al enriquecimiento del presente trabajo.

Dedicatoria

A todas aquellas personas que, contrariando a las costumbres e imposiciones de la sociedad moderna, reflejan en cada uno de sus actos esfuerzo y amor por la vida propia y la del otro; manteniendo viva la lucha contra la banalización de la existencia.

A mis padres, Laura y Luis, mis hermanas, Coralí y Alondra y mi compañero de vida, Frank, por ser ejemplo y motivo de esfuerzo e inspiración constante para la búsqueda del cambio, por brindarme el amor y la lealtad sobre los cuales construyo mi felicidad todos los días.

RESUMEN

La asignación de la calificación jurídica de Falsedad genérica a un hecho requiere, en principio, el descarte de la pertinencia de los tipos penales específicos previstos en los capítulos de los delitos contra la Fe pública y la Administración de justicia, y, por otro lado, el desarrollo de un ejercicio de subsunción de la conducta en los elementos típicos que reúne el texto legal del artículo 438 del Código penal vigente; la omisión de estos pasos genera que no se advierta la idoneidad de otros tipos penales para sancionar la conducta y, por ende, la conducción de diligencias infructíferas y la omisión de criterios dogmáticos pertinentes, factores que impiden la Formalización y continuación de la investigación. En la presente investigación, a partir del examen de cincuenta carpetas fiscales de las tres Fiscalías provinciales penales corporativas de Cajamarca, se busca determinar si, en efecto, se omite llevar a cabo dicho procedimiento previo a la calificación de un hecho como Falsedad genérica y las consecuencias jurídicas que ello acarrea para la etapa de investigación preparatoria.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda la problemática de la asignación de la calificación jurídica de Falsedad genérica sin haber descartado la pertinencia de los tipos penales específicos y en prescindencia de un ejercicio de subsunción a partir de los elementos típicos que recoge el artículo 438°, pasos previos que constituyen la esencia de la labor fiscal desde el inicio del proceso, ya que es precisamente el texto legal del tipo penal el que delimita las conductas en cuya persecución y sanción puede intervenir el Ministerio Público y de qué manera lo hará, caso contrario se incurre en la vulneración de los derechos del imputado y se afecta la consistencia con que se desarrollará la investigación, ya que las diligencias preliminares están dirigidas no solo a corroborar la ocurrencia de hechos sino a recabar información que permita determinar si aquellos tienen o no connotación jurídico penal relevante y típica, conclusión que es posible construir únicamente a partir de la tipicidad propia del delito cuya comisión se sospecha.

Así pues, partiendo del análisis de un número representativo de carpetas fiscales pertenecientes a las Fiscalías provinciales penales corporativas de Cajamarca, se busca evidenciar las consecuencias que acarrea para la Investigación preparatoria, el haber dado inicio a una investigación por el delito de Falsedad genérica sin valorar que la utilización del mismo está habilitada únicamente para aquellos casos en los que ninguno de los tipos penales específicos prevé las particularidades del relato fáctico, exigiendo además, al igual que cualquier otro delito, el desarrollo de un ejercicio de subsunción de los hechos denunciados en sus elementos típicos.

En este contexto, como hipótesis de la tesis que se presenta, se ha afirmado que la omisión del referido procedimiento previo a la calificación de un hecho como delito de Falsedad genérica, acarrea la vulneración del Principio de imputación necesaria y la declaración de Improcedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, a razón de la conducción de una investigación inconsistente e infructífera. En este sentido, a lo largo de la investigación se desarrollarán tópicos que permitan identificar y delimitar la importancia de asignar una correcta calificación jurídica no solo para el éxito de la investigación desde el punto de vista persecutor, sino también para garantizar el pleno ejercicio de los derechos del imputado.

Para ello, en principio, la investigadora ha llevado cabo un estudio detallado del contenido y alcances del referido Principio de imputación necesaria en la etapa de Diligencias preliminares que permita determinar si la omisión del referido procedimiento ingresa dentro del ámbito de protección de esta garantía; y, por otro lado, se ha recabado y analizado a profundidad información relativa a los delitos contra la Fe Pública y otros de relevancia, para lograr el manejo pleno de los criterios dogmáticos que hay que tener en cuenta para calificar una conducta vinculada al acto falsario y los actos de investigación que corresponde a cada tipo penal, de tal manera que resulte posible identificar en cada caso concreto si han existido consecuencias perjudiciales para la investigación y cuáles han sido estas, conclusiones que, finalmente, constituyen la contrastación de la hipótesis planteada.

La autora

LISTA DE CONTENIDOS

1. CAPÍTULO I: MARCO METODOLÓGICO	
1.1. Plan de la investigación	2
1.1.1. El problema de investigación	2
a. Planteamiento del problema	2
b. Formulación del problema	3
1.2. Justificación de la investigación	3
1.2.1. Justificación científica	3
1.2.2. Justificación técnica-práctica	5
1.2.3. Justificación personal	5
1.3. Objetivos de la investigación	6
1.3.1. Objetivo general	6
1.3.2. Objetivos específicos	6
1.4. Antecedentes de la investigación	8
1.5. Hipótesis	10
1.5.1. Hipótesis	10
1.5.2. Definición de variables	11
1.5.3. Definición conceptual y operacional de variables	12
1.6. Diseño de la investigación	15
1.6.1. Tipo de investigación	15
1.6.2. Alcances y limitaciones de la investigación	17
a. Alcance de la investigación	17
b. Limitaciones de la investigación	19

1.6.3. Método de la investigación.....	19
1.6.4. Universo y muestra	21
1.6.5. Unidades de análisis	24
1.6.6. Descripción del diseño de contrastación.....	25
1.6.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	29
1.6.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	30
1.6.9. Lista de abreviaturas	30
2. CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ETAPA DE DILIGENCIAS PRELIMINARES	
2.1. Aproximación al tema	33
2.2. Contenido y fundamento del Principio de imputación necesaria.....	34
2.3. Alcance del Principio de imputación necesaria en la etapa de diligencias preliminares ..	39
2.4. La plasmación del ejercicio de subsunción como parte del principio de imputación necesaria	42
2.5. Consecuencias de la vulneración del Principio de imputación necesaria	47
2.6. Conclusión	50
3. CAPÍTULO III: DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA	
3.1. Definición	52
3.2. Bien jurídico protegido	52

3.2.1. Aclaraciones necesarias.....	52
3.2.2. Principales posturas	55
a. La fe pública	55
b. La seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico.....	58
c. La funcionalidad del documento	61
3.3.Documento, documento público y documento privado	64
3.3.1. Documento.....	64
3.3.2. Diferencias con el instrumento.....	66
3.3.3. La necesidad de un autor.....	67
3.3.4. Respecto a la necesidad de firma	68
3.3.5. ¿Qué tipo de documento protege la ley penal?	68
3.3.6. Documento público.....	70
3.3.7. Documento privado.....	76
3.4.Falsedad material e ideológica	78
3.5.Desarrollo de los delitos previstos en el Código Penal.....	80
3.5.1. Falsificación de documentos	80
a. Tipicidad objetiva.....	81
a.1. Sujeto activo	81
a.2. Objeto sobre el que recae la acción	81
a.3. Acción típica.....	81
a.4. Posibilidad de que su uso puede resultar perjuicio.....	101
b. Consumación	106
c. Tipicidad subjetiva	111

d. Pena	113
3.5.2. Uso de documento falso.....	113
3.5.3. Falsedad ideológica	118
a. Tipicidad objetiva.....	119
a.1. Sujeto activo	119
a.2. Objeto sobre el que recae la acción	123
a.3. Acción típica.....	124
a.4. Posibilidad de que su uso puede resultar perjuicio.....	127
b. Consumación	129
c. Tipicidad subjetiva	129
d. Pena	130
3.5.4. Uso de documento ideológicamente falso	130
3.5.5. Falsedad genérica.....	131
a. Naturaleza jurídica.....	133
b. Discusión respecto al bien jurídico protegido	136
c. Tipicidad objetiva.....	138
c.1. Sujeto activo	138
c.2. Acción típica.....	138
d. Tipicidad subjetiva	149
e. Pena	150
f. Carácter residual	150

4. CAPÍTULO IV: INICIO DE DILIGENCIAS PRELIMINARES DE INVESTIGACIÓN POR DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES CORPORATIVAS DE CAJAMARCA	
4.1. Descarte de la pertinencia de los tipos penales específicos y ejercicio de subsunción..	154
4.2. Criterios para calificar la conducta como delito de falsedad genérica	155
4.3. Necesidad de un procedimiento previo a la calificación jurídica	159
4.4. Omisión del ejercicio de subsunción	160
4.5. Subsunción en los tipos penales específicos	162
4.5.1. Falsificación de documentos o Uso de documento falsificado	163
4.5.2. Falsedad ideológica	167
4.5.3. Delitos contra la Fe pública en concurso con delitos contra la Administración de justicia.....	169
a. Fraude procesal	171
b. Denuncia calumniosa	173
c. Falsa declaración en procedimiento administrativo	174
4.6. Falsedad ideológica en documentos privados e impunidad	177
4.7. Casos de falsedad personal y configuración del delito de Falsedad genérica	179
4.8. Casos en los que correspondía el archivo de plano	183
4.9. Omisión de actos de investigación pertinentes y criterios dogmáticos	185
4.10. Consecuencias para la etapa de Investigación Preparatoria.....	187
4.10.1. Casos en los que correspondía calificar como delito de Falsificación de documentos o Uso de documento falsificado	189

4.10.2. Casos en los que correspondía calificar como delito de Falsedad ideológica o uso de documento ideológicamente falso.	206
4.10.3. Casos en los que correspondía calificar como Fraude procesal.....	214
4.10.4. Casos en los que correspondía calificar como Denuncia calumniosa.....	221
4.10.5. Casos en los que correspondía calificar como Falsa declaración en procedimiento administrativo.....	223
4.10.6. Casos en los que correspondía calificar como otros delitos.....	229
5. CAPÍTULO V: PROCESAMIENTO DE DATOS	233
6. CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
6.1. Conclusiones.....	245
6.2. Recomendaciones	249
LISTA DE REFERENCIAS.....	251
ANEXOS.....	2

CAPÍTULO I
MARCO METODOLÓGICO

1.1. PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. El Problema de investigación

a. Planteamiento del problema

El artículo 329 del Código Procesal Penal ha precisado que “El fiscal inicia los actos de investigación en cuanto tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito”, ahora bien, dicho carácter delictuoso podrá ser advertido por el Fiscal de Investigación únicamente después de analizar el hecho denunciado a la luz de los tipos penales que recoge la ley penal e identificar la calificación jurídica que corresponda asignarle, llevando a cabo una correcta labor de subsunción en el supuesto contenido en el artículo pertinente.

En este contexto, cuando el artículo 438 del Código penal, relativo al delito de falsedad genérica, establece que: “El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los capítulos precedentes (...)”, instaura la exigencia al Fiscal de la investigación para que, luego de recibida la denuncia de un hecho que reviste las características de un delito de falsedad, determine la relevancia penal de este después de haber descartado la posibilidad de su encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia. Así, de no haber descartado la posibilidad de su encuadramiento en alguno de los tipos penales específicos y no haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438 que, justifique la referida tipificación, se podría incurrir en una deficiente o incorrecta calificación jurídica que provocaría una indagación penal inconsistente y la carencia de material probatorio relacionado, pues de la tipificación

que se asigna a los hechos imputados depende la definición de la naturaleza y finalidad de los actos de investigación a realizar para recabar la información idónea para su esclarecimiento y los parámetros dogmáticos a los cuales se sujetará el análisis de la conducta imputada, propiciando, a su vez, la declaración de Improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria al término de las Diligencias Preliminares así como la afectación al Principio de Imputación necesaria.

Dado que esta deficiencia en la labor fiscal afecta a la investigación desde su origen, y con ello los fines que esta persigue por sí misma y en relación a las etapas posteriores del proceso, constituye una vulneración del deber que corresponde al Ministerio Público como director de la investigación.

b. Formulación del problema

¿Cuáles son las consecuencias de calificar los hechos como delito de Falsedad genérica, en la etapa de Diligencias Preliminares, sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en el capítulo de los delitos contra la Fe Pública y contra la Administración de Justicia, y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Justificación científica

La presente investigación ha permitido determinar que las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en la etapa de Diligencias Preliminares califican los hechos como delito de falsedad genérica sin haber descartado previamente su posible

enquadramiento en los tipos penales específicos contenidos en el capítulo referido a los delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en el texto legal del artículo 438, así, como las consecuencias mediatas e inmediatas de no llevar a cabo dicho ejercicio.

En este contexto, la investigación resulta relevante pues, primero, contribuye a la comprensión del contenido e importancia de la labor de subsunción que debe llevar a cabo el fiscal provincial en la etapa de Diligencias Preliminares ante el conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, a fin de asignarle una correcta calificación jurídica que cumpla el rol de directriz de los actos de investigación a realizar, arista del deber fiscal que ha sido reducida a un mero formalismo que deja de lado la dogmática jurídica; y segundo, evidencia que los actos iniciales de investigación constituyen una etapa fundamental del proceso penal, pudiendo definir incluso el éxito o fracaso del mismo, pese a que erróneamente ha venido prestándose mayor importancia a la labor que realiza el fiscal en la Investigación Preparatoria propiamente dicha.

El aporte del proyecto resulta novedoso, ya que la problemática que aborda carece de desarrollo a nivel doctrinario y jurisprudencial, pues si bien se ha enfocado el tema de la correcta calificación jurídica como un elemento de la imputación necesaria a partir de la Investigación Preparatoria propiamente dicha, poco o nada se ha dicho respecto a la importancia de llevar a cabo una correcta calificación de los hechos desde la etapa de Diligencias Preliminares, olvidando que al definir aquella la naturaleza y finalidad de los actos de investigación a realizar, incide en la idoneidad de información que se recaude y por tanto, en la eficacia del proceso de investigación. Asimismo, no se han llevado a cabo investigaciones acerca de la calidad de la labor que vienen realizando los fiscales de investigación en la provincia de Cajamarca, en el extremo relativo a la calificación jurídica en los delitos de falsedad genérica.

1.2.2. Justificación técnica – práctica

Desde el punto de vista técnico – práctico, la investigación que se llevará a cabo resulta relevante pues aborda una problemática en el funcionamiento del Sistema de Justicia, específicamente en el deber que compete al Ministerio Público como director de la investigación. Así, los resultados obtenidos constituyen una base de información sobre la que podrán construirse futuras investigaciones que apunten a la optimización de la labor que viene cumpliendo el Fiscal de Investigación en el proceso penal, circunstancia que incide directamente en la mejora del servicio de Administración de Justicia a la luz de la garantía de los derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, la investigación resulta trascendente debido a que se someterán a examen casos en los que el error en la práctica jurídica del fiscal deriva en el archivo definitivo del caso, circunstancia que da lugar a la impunidad y la consiguiente vulneración de los derechos del justiciable y los deberes que corresponden al Ministerio Público.

1.2.3. Justificación personal

La correcta elaboración y conducción de cada una de las fases que comprende la presente investigación constituyó una aproximación al campo de la investigación científica, así, exigió el manejo y dominio de ciertas áreas del conocimiento. En este contexto, resulta relevante para la ejecutora, pues contribuyó a su formación académico – profesional y a la optimización de cualidades personales, tales como la responsabilidad y la disciplina. Por otro lado, para la ejecutora, el desarrollo de la presente investigación resultó sumamente importante, pues los resultados que de ella se obtuvieron contribuyen a la identificación de posibles falencias en el Sistema de Justicia de su comunidad.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo general

Determinar las consecuencias de calificar los hechos como delito de Falsedad genérica, en la etapa de Diligencias Preliminares, sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en el capítulo de los delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438.

1.3.2. Objetivos específicos

- a. Recopilar e interpretar las normas y doctrina relativas al contenido e importancia de la calificación jurídica en la etapa de Diligencias Preliminares, al Principio de Imputación necesaria y a los delitos contra la Fe Pública y contra la Administración de Justicia.
- b. Sistematizar y analizar las disposiciones de apertura de Diligencias Preliminares en las que se ha calificado los hechos como delito de Falsedad genérica, y las disposiciones a las que estas han dado lugar, ya sea de Formalización de Investigación Preparatoria o de Improcedencia de la misma.
- c. Determinar si las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca, durante las Diligencias preliminares, califican los hechos como delito de Falsedad genérica habiendo descartado previamente su posible

enquadramiento en los tipos penales específicos contenidos en el capítulo de los delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia, y habiendo llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438.

- d.** Identificar, interpretar y analizar los criterios que utilizan las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca para subsumir una conducta incriminada dentro del tipo penal de Falsedad genérica en la etapa de Diligencias Preliminares.
- e.** Determinar si la conducta imputada a título de Falsedad genérica por las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca en la etapa de Diligencias Preliminares resulta subsumible dentro de otro de los tipos penales previstos en el capítulo de los delitos contra la Fe Pública y contra la Administración de Justicia.
- f.** Determinar si de haber sido subsumida la conducta dentro de otro de los tipos penales previstos en el capítulo de los delitos contra la Fe Pública o contra la Administración de Justicia, se habrían ordenado otros actos de investigación y cuáles habrían sido estos.
- g.** Determinar si el no haber llevado a cabo los actos de investigación referidos en el quinto objetivo, ha ocasionado la declaración de Improcedencia de Formalización y continuación de la investigación preparatoria.

- h.** Determinar si el haber asignado incorrectamente la calificación jurídica de Falsedad genérica, ha impedido la identificación de algún argumento dogmático conducente a la Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria por la imputación de un tipo penal específico.

- i.** Determinar si la asignación jurídica de Falsedad genérica que vienen llevando a cabo las fiscalías provinciales penales corporativas del cercado de Cajamarca, constituye una vulneración del principio de Imputación necesaria.

1.4. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Una revisión detallada de los archivos de las bibliotecas de las facultades de Derecho y Ciencias Políticas de la ciudad de Cajamarca, y de los archivos electrónicos a nivel nacional, permiten afirmar que la investigación a ejecutar no cuenta con antecedentes directos, esto es, hasta el momento no se ha llevado ninguna investigación que aborde la problemática planteada en el presente proyecto, afirmación que adquiere solidez si se tiene en cuenta que el trabajo de la ejecutora recaerá primordialmente sobre el estudio de la labor que vienen llevando a cabo las Fiscales Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca. No obstante, de la revisión de la doctrina y jurisprudencia se han identificado una serie de documentos que guardan relación con la investigación que se llevará a cabo, los cuales pasamos a precisar:

1.4.1. En la revista “Aportes al Derecho Penal peruano desde la perspectiva constitucional” (2006), se encuentra un artículo denominado Investigación

preliminar fiscal y tipicidad fiscal, de autoría de Pedro Angulo Arana, donde concluye que la calificación penal que lleva a cabo el fiscal una vez conocidos los hechos, constituye un delicado ejercicio de actividad funcional que legitima la intervención actual y futura del Ius Puniendi en la esfera individual del imputado desde el inicio más temprano del proceso, incidiendo en la importancia de la calificación jurídica como directriz en el acopio de información válida para la persecución penal.

1.4.2. En el libro “La decisión fiscal en el nuevo Código Procesal Penal” (2013), el autor Constante Carlos Avalos Rodríguez, incluye un apartado denominado Formulación de cargos penales e imputación necesaria, donde, entre otros, aborda el tema de los requisitos que debe reunir la imputación penal en la etapa de Diligencias Preliminares para dar cumplimiento a la garantía de la Imputación necesaria.

1.4.3. En la selección de lecturas “Programa de capacitación del Código Procesal Penal” (2015), se incluye un artículo denominado El principio de imputación necesaria, aproximación al tema desde una perspectiva penal, de autoría de Eduardo Alcócer Povis, donde reclama la importancia de respetar la garantía de la Imputación necesaria desde la etapa más temprana del proceso.

1.4.4. El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3390-2005-PHC/TC-Lima, en un caso en el que el juez penal se limitó a señalar que la imputada había incurrido en un

delito de Falsificación de Documentos en general y no precisó la modalidad delictiva, concluyó que “El juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce. Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional”.

1.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Hipótesis

La calificación de los hechos que llevan a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca en las Diligencias Preliminares como delito de falsedad genérica sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de los delitos contra la

Fe pública y la Administración de Justicia, y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438, tiene como consecuencias: primero, una indagación penal inconsistente y la consiguiente declaración de improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, y segundo, una afectación al Principio de imputación necesaria.

1.5.2. Definición de variables

V₁: La calificación de los hechos denunciados que llevan a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca en las Diligencias Preliminares como delito de falsedad genérica sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en el capítulo de los delitos contra la Fe pública y la Administración de Justicia, y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438.

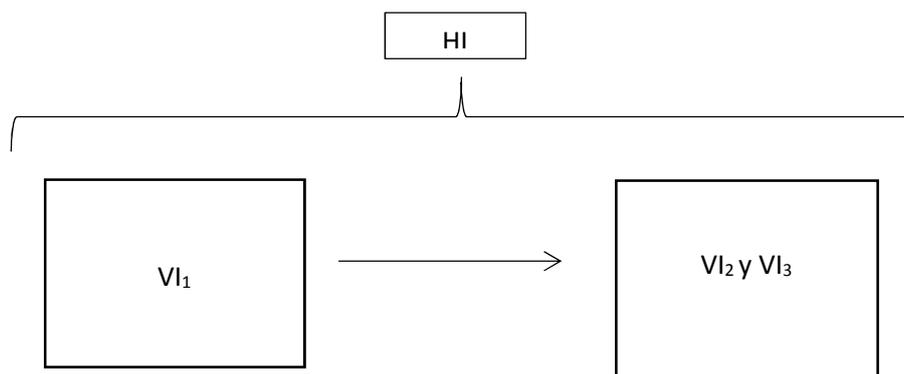
V₂: Indagación penal inconsistente y la consiguiente declaración de improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

V₃: Afectación al Principio de Imputación necesaria.

En este punto y después de haber definido las variables, corresponde clarificar la relación que existe entre ambas. Así, se tiene que **H** indica cuáles vendrían a ser las consecuencias (**V₂** y **V₃**) de la calificación de los hechos denunciados que llevan a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado Cajamarca en las Diligencias Preliminares como delito de Falsedad genérica sin haber descartado

previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de los delitos contra la Fe pública y la Administración de Justicia y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438 (V₁), sin embargo, esta construcción resulta operativamente válida únicamente si se parte de admitir que en efecto las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca no descartan el posible encuadramiento de los hechos dentro de los tipos penales específicos previamente a calificarlos como delito de Falsedad genérica y no llevan a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438, de allí que la comprobación de esta circunstancia constituya un antecedente necesario para ejecutar una adecuada operacionalización de variables y contrastación de hipótesis. Esta relación puede esquematizarse de la siguiente forma:

Gráfico 01



1.5.3. Definición conceptual y operacional de variables

VI₁: La calificación de los hechos denunciados que llevan a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Cajamarca en las Diligencias Preliminares

como delito de falsedad genérica sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de los delitos contra la Fe pública y la Administración de Justicia y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438.

Definición conceptual: Por esta variable deberá entenderse la inexistencia de argumentos dogmáticos que soporten la decisión de calificar una conducta como delito de Falsedad genérica y no como un delito específico contra la Fe Pública o la Administración de Justicia, en la integridad del documento denominado Disposición de apertura de diligencias preliminares.

Definición operacional: Se observará si en las Disposiciones de apertura de Diligencias Preliminares, se ofrecen argumentos que soporten la decisión de no haber subsumido los hechos dentro de algún tipo penal específico de los capítulos de los delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia, y si se ha llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438.

VI: Indagación penal inconsistente y la consiguiente declaración de improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Definición conceptual: El término indagación penal inconsistente se deberá entender como el conjunto de actos de investigación que no permiten la obtención de información valiosa por estar mal direccionados o la que obtienen no constituye elemento de convicción respecto al tipo penal en el

que, en efecto, correspondía subsumir la conducta. Asimismo, dentro de este término se incluye la omisión de valorar el contenido jurídico-dogmático de un componente fáctico de la conducta denunciada, a efectos de subsumirla válidamente dentro de un tipo penal.

Definición operacional: Se analizará la idoneidad de los actos de investigación ordenados y la información recabada en virtud a los mismos, así como la directriz dogmática que ha dirigido el actuar del fiscal responsable, a fin de determinar si existe relación de causalidad entre estos factores y la declaración de improcedencia de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria.

VI3: Afectación al Principio de Imputación necesaria.

Definición conceptual: Se entiende por esta variable a la trasgresión de las barreras impuestas por el contenido de la garantía del Principio de Imputación necesaria, a la actuación de los sujetos procesales que intervienen en el desarrollo de una investigación en relación a la figura del imputado.

Definición operacional: Se determinará si los defectos en la calificación jurídica constituyen una vulneración de los derechos del imputado, y si estos ingresan dentro del alcance y contenido del Principio de Imputación necesaria, los cuales habrán sido definidos previamente a partir de la doctrina y jurisprudencia pertinentes.

1.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Tipo de investigación

a. De acuerdo al fin que se persigue

A diferencia de una investigación pura, que tiene como finalidad la construcción de nuevo conocimiento teórico científico a partir del ya existente, la presente trasciende del plano teórico, buscando conocer y medir la calidad de la labor de calificación jurídica que vienen llevando a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca, a la luz del conocimiento jurídico previo; así, al abordar una problemática social concreta, se trata de una investigación aplicada.

b. De acuerdo al diseño de la investigación

La investigación que se llevará a cabo es de naturaleza no experimental, e implica tanto una labor jurídico-formal como empírica, ya que a partir del estudio minucioso de las Disposiciones de apertura de Diligencias Preliminares y de Improcedencia de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria por el delito de Falsedad Genérica, a la luz de las normas y la doctrina pertinente, busca identificar si las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca previamente a calificar los hechos como delito de Falsedad Genérica en la etapa de Diligencias Preliminares, descartan su posible encuadramiento dentro de los tipos penales específicos,

así como las consecuencias que acarrea para la fase de Investigación Preparatoria el no llevar a cabo dicho procedimiento.

Precisando, la labor jurídico-formal se manifestará en el uso que hará la ejecutora del conocimiento jurídico dogmático preexistente relativo a los temas eje de la investigación, para analizar la labor de subsunción que vienen llevando a cabo los Fiscales Provinciales y la manera en que esta incide en el éxito de la etapa preliminar. Asimismo, la labor empírica estará presente en la investigación sin alcanzar el nivel experimental, ya que la investigación recaerá sobre el contenido de las referidas disposiciones, la cuales vienen a ser situaciones jurídicas ya existentes, así, no se manipularán variables ni se crearán nuevas situaciones a partir de los objetivos trazados, pues la ejecutora no posee control directo sobre aquellas.

Finalmente, cabe precisar que para contrastar la hipótesis planteada en la presente investigación se tendrá en cuenta un plan que se expresa en el tratamiento primario de la etapa de Diligencias Preliminares en las investigaciones iniciadas ante la sospecha de la comisión de un delito contra la Fe Pública, para otorgar el marco o escenario de trabajo, por lo que se analizará temas puntuales como los criterios que deben tenerse en cuenta para identificar la calificación jurídica que corresponde a los hechos, la importancia de asignar una correcta calificación jurídica a los hechos en esta etapa temprana del proceso y su relación con el éxito o fracaso de la persecución del delito, así como con el Principio de Imputación necesaria. En un segundo momento, siempre teniendo en cuenta las instituciones antes mencionadas, se abordará el

estudio de la labor que vienen llevando a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca ante el conocimiento de un hecho que reviste las características de un delito contra la Fe Pública, parte esta donde se tendrán en cuenta las unidades de análisis ya descritas, de tal forma que se pueda apreciar los criterios asumidos por las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado Cajamarca y de ello se reconozca los diversos objetivos que se han fijado lograr y que, posteriormente, nos permitan estar en condiciones de identificar si estas previamente a calificar los hechos como delito de Falsedad Genérica descartan su posible encuadramiento en alguno de los tipos penales específicos de los grupos de delitos contra la Fe Pública o la Administración de Justicia y establecer las consecuencias que acarrea para la etapa de Investigación Preparatoria el no llevar a cabo dicho procedimiento.

1.6.2. Alcances y limitaciones de la investigación

a. Alcance de la investigación

Inicialmente, la investigación se centrará en **describir** la situación jurídica preexistente que ha tenido lugar en la realidad social y que ha sido recogida por las variables que componen la hipótesis referidas líneas arriba, así, describirá la labor que vienen llevando a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca en la etapa de Diligencias Preliminares, para asignar la calificación jurídica de Falsedad Genérica a los hechos que revisten las características de un delito contra la Fe Pública, a fin de identificar si previamente han descartado su posible encuadramiento en alguno de los tipos

penales específicos del capítulo de los delitos contra la Fe Pública, y a la par, dará cuenta de la naturaleza, contenido y aporte de los actos de investigación que se llevaron a cabo a partir de dicha imputación, así como de los fundamentos de la declaración de Imprudencia de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria. Asimismo, se describirá el contenido y alcance del Principio de Imputación necesaria en la fase de Diligencias Preliminares.

Posteriormente, en virtud a una labor **analítica** se concluirá si los hechos a los que se les asignó la calificación de delito de Falsedad Genérica resultaban subsumibles dentro de alguno de los tipos penales específicos del capítulo de los delitos contra la Fe Pública, y se identificarán los actos de investigación que habrían resultado adecuados para recabar información idónea para el esclarecimiento de los hechos, a fin de contrastarlos con los que efectivamente se llevaron a cabo.

Finalmente, la investigación trascenderá los niveles descriptivo y analítico, para pasar a ser **correlacional**, toda vez que buscará identificar si existe alguna relación de causalidad entre las referidas variables, esto es, si las deficiencias en la calificación jurídica conllevan a una conducción errónea de los actos de investigación y por tanto, a la decisión fiscal de no dar pase a la fase de Investigación Preparatoria propiamente dicha, así como a la vulneración del Principio de Imputación necesaria.

b. Limitaciones de la investigación

El universo de objetos que reúnen las características requeridas para ser sometidas a análisis alcanza un número de 106 carpetas, sin embargo, debido a que la ejecutora no cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para examinar dicho número de carpetas, se ha optado por obtener una muestra por conveniencia que alcanza la cantidad total de 50 carpetas. En este contexto, la limitación de la investigación radica en que el análisis se llevará a cabo sobre una muestra aleatoria y no probabilística de 50 elementos.

1.6.3. Método de la investigación

Previamente a detallar el contenido del presente acápite, resulta imprescindible cuestionar la pertinencia de considerar entre los métodos a utilizar en una investigación de esta naturaleza al deductivo, inductivo, analítico y sintético. Así, en primer lugar, se ha señalado que:

(...) las grandes discusiones, sobre la forma en que se realizan las investigaciones los científicos, se encuentran en la epistemología y no en la metodología. La metodología toma el resultado de estas grandes discusiones para crear un conjunto de reglas, la unión de estas reglas y el estudio de la actividad de los científicos, dan como resultado el método científico. Efectivamente, las discusiones sobre el método de análisis y síntesis, el método inductivo y el deductivo, se producen en ese nivel y no en el metodológico (Sánchez Zorrilla, 2012, p. 42).

Y en segundo lugar, se ha indicado que “(...) las reglas del método científico actual se encuentran dentro del método deductivo, por ello es un error leer en los manuales, o tesis, que se han utilizado el método inductivo, el analítico y el sintético” (Sánchez

Zorrilla, 2012, p. 42). En virtud a estos argumentos, se ha considerado adecuado consignar como métodos de investigación a utilizar los siguientes:

a) **Método hermenéutico:** tanto la descripción de la labor que vienen llevando a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca ante el conocimiento de un delito que reviste las características de un delito contra la Fe Pública, como la identificación de deficiencias en la calificación jurídica de los mismos y las consecuencias que estas podrían acarrear para la etapa de Investigación Preparatoria, exigen la interpretación del texto de normas penales y procesales penales en el contexto de su aplicación al caso concreto, para lo cual resulta indispensable recurrir a conocimientos jurídicos doctrinarios preexistentes, ya que solo así podrá concluirse si la decisión fiscal en relación a la calificación de los hechos y la conducción de la investigación fue jurídicamente correcta.

b) **Método dogmático:** las bases teóricas de la investigación versan sobre tres temas fundamentales: la fase de Diligencias Preliminares, la calificación jurídica y los delitos contra la Fe Pública. Así, si bien existen aportes doctrinarios y jurisprudenciales respecto a cada uno de estos temas, no los hay en el sentido que exige la investigación, por lo que los antecedentes serán utilizados a fin de construir nuevos conceptos y explicitar nuevas conexiones entre las categorías jurídicas, tales como: la importancia de la calificación jurídica en la fase de Diligencias Preliminares, los actos de investigación que resultan idóneos en relación a los principales delitos

contra la Fe Pública, y el deslinde entre el tipo penal de Falsedad Genérica y afines.

1.6.4. Universo y muestra

a. Universo: Existen 106 carpetas fiscales correspondientes a investigaciones cuya disposición de apertura de Diligencias Preliminares contiene la imputación del delito de Falsedad Genérica y cuya apertura ha tenido lugar desde el 01 de abril de 2010 hasta el 31 de agosto de 2015, cabe precisar que esta última fecha ha sido definida con la finalidad de que la muestra alcance un número representativo de las carpetas pertenecientes al año 2015.

b. Muestra: En atención a las circunstancias referidas en las limitaciones de la investigación, la muestra a examinar es aleatoria simple, así, para la definición de las carpetas que constituirán el objetivo de la investigación se ha seguido el siguiente procedimiento:

En principio, se ha contabilizado el número total de carpetas fiscales correspondientes a investigaciones cuya disposición de apertura de Diligencias Preliminares contiene la imputación del delito de Falsedad Genérica y cuya apertura ha tenido lugar desde el 01 de abril de 2010 hasta el 31 de agosto de 2015, y se las ha clasificado de acuerdo al año de su apertura.

Posteriormente, se definió un número de carpetas representativo de cada año, teniendo en cuenta el siguiente criterio: “A mayor número total de carpetas

existentes por año, mayor será el número de carpetas seleccionado para la muestra”. Criterio que resulta útil si considera que el universo abarca las carpetas fiscales correspondientes a cuatro años completos y dos incompletos, ya que la contabilización inició a partir del 01 de abril de 2010 y culminó el 31 de agosto de 2015.

Finalmente, se ha realizado un sorteo del total de carpetas, a fin de seleccionar el número definido en base a los criterios precedentes. Así, la muestra estará integrada por las siguientes carpetas fiscales:

Tabla N° 01: carpetas integrantes de la muestra

Año	Número de carpetas seleccionado para muestra	Carpetas sorteadas
Por el año 2010 (desde el 01 de abril)	5	2010-119 2010-345 2010-369 2010-585 2010-902
Por el año 2011	11	2011-11 2011-279 2011-325 2011-359 2011-484 2011-562

		2011-634 2011-815 2011-846 2011-1022 2011-1817
Por el año 2012	10	2012-372 2012-434 2012-517 2012-932 2012-1053 2012-1207 2012-1282 2012-1483 2012-1704 2012-1838
Por el año 2013	11	2012-394 2012-1983 2013-732 2013-777 2013-886 2013-915 2013-1126 2013-1152 2013-1280 2013-1298 2013-1840

Por el año 2014	6	2014-234 2014-271 2014-537 2014-1024 2014-1462 2014-1964
Por el año 2015 (hasta el 31 de agosto)	6	2015-298 2015-657 2015-679 2015-1059 2015-1066 2015-1321

1.6.5. Unidades de análisis

Las unidades de análisis serán las carpetas fiscales correspondientes a investigaciones cuya disposición de apertura de Diligencias Preliminares contiene la imputación del delito de Falsedad Genérica y cuya apertura ha tenido lugar desde el 01 de abril de 2010 hasta el 31 de agosto de 2015. Cabe precisar que el análisis se extenderá únicamente hasta el término de la fase Diligencias Preliminares, ya sea en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria o en la que declara la Improcedencia de la Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria.

1.6.6. Descripción del diseño de contrastación de hipótesis

En este apartado se detallará el procedimiento que llevará a cabo la ejecutora a fin de contrastar la hipótesis formulada, así, la descripción de los pasos a seguir se ha elaborado en base a las variables que la conforman.

Para la V₁: La calificación de los hechos denunciados que llevan a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca en las Diligencias Preliminares como delito de Falsedad genérica sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en el capítulo de los delitos contra la Fe pública o la Administración de Justicia y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438; para ello se deberá:

Tomar una muestra del total de carpetas fiscales correspondientes a investigaciones cuya disposición de apertura de Diligencias Preliminares contenga la imputación del delito de Falsedad Genérica.

Identificar si en las referidas disposiciones de apertura de Diligencias Preliminares, el fiscal a cargo ha precisado por qué los hechos imputados no resultan configurativos de alguno de los tipos penales específicos contenidos en el capítulo del Código Penal referido a los delitos contra la Fe Pública o la Administración de Justicia.

Identificar, interpretar y analizar los criterios que utilizan las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca para calificar una conducta como delito de Falsedad genérica en la etapa de Diligencias Preliminares.

Para la V2: Indagación penal inconsistente y la consiguiente declaración de improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Esta fase de la operacionalización se llevará a cabo en base a la muestra de carpetas fiscales correspondientes a investigaciones cuya disposición de apertura de Diligencias Preliminares contiene la imputación del delito de Falsedad Genérica sin haberse precisado por qué los hechos imputados no resultan configurativos de alguno de los tipos penales específicos contenidos en el capítulo del Código Penal referido a los delitos contra la Fe Pública o la Administración de Justicia, y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438, así, corresponde:

- a. Determinar si los hechos imputados resultaban subsumibles en alguno de los tipos penales específicos contenidos en los capítulos del Código Penal referidos a los delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia, y de ser el caso, especificar en cuál de aquellos, para lo cual se deberá:

Descartar si lo que en realidad correspondía era un archivo definitivo de la investigación, ante la irrelevancia penal de los hechos.

Diferenciar el contenido del tipo penal de Falsedad Genérica de los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia.

Identificar los criterios que deben seguirse para calificar los hechos imputados como delito de Falsedad Genérica.

Analizar los hechos imputados a la luz de los criterios referidos en el punto anterior y de los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia.

- b.** Determinar si de haber sido subsumida la conducta dentro de otro de los tipos penales previstos en el capítulo de los delitos contra la Fe Pública o contra la Administración de Justicia, se habrían ordenado otros actos de investigación y cuáles habrían sido estos, para ello se deberá:

Identificar, a partir del análisis dogmático de los delitos contra la Fe pública y la Administración de justicia, los actos de investigación que resultaban idóneos para indagar sobre la concurrencia de los elementos típicos de dichos tipos penales.

Concluir si el haber asignado la calificación jurídica de Falsedad genérica ha impedido la identificación de la necesidad de llevar a cabo dichos actos de investigación.

- c. Determinar si a consecuencia de asignar la clasificación jurídica de Falsedad genérica a hechos que reúnen elementos de otro tipo penal, no se identifican criterios dogmáticos útiles para la imputación de un tipo penal específico, para lo cual se deberá:

A partir del estudio dogmático de cada uno de los tipos penales involucrados en la investigación, identificar los elementos fácticos que quedan excluidos de la valoración típica cuando se encuadra la conducta dentro del tipo penal 438.

- d. Determinar si la inconsistencia de la investigación condujo a la declaración de Improcedencia de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, para lo cual se deberá:

Identificar si el no haber llevado a cabo los actos de investigación referidos en el punto anterior, ha ocasionado la declaración de Improcedencia de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Determinar si la no identificación de los criterios dogmáticos referidos en el punto anterior ha conducido a la Improcedencia de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Para la V3: Afectación al Principio de Imputación necesaria.

- a. Determinar el contenido y alcance del Principio de Imputación necesaria en la etapa de Diligencias Preliminares.
- b. Determinar los defectos en la calificación jurídica que constituyen una vulneración de los derechos del imputado, y si estos ingresan del alcance y contenido del Principio de Imputación necesaria.
- c. Determinar si los referidos defectos en la calificación jurídica en la etapa de Diligencias Preliminares implican una afectación al Principio de Imputación necesaria.
- d. Identificar si las conclusiones construidas a partir de los procedimientos previos resultan aplicables a los casos contenidos en las carpetas integrantes de la muestra sometida a análisis.

1.6.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

- a. **Hoja de acopio de datos:** la información contenida en las unidades de análisis que sea de relevancia para la investigación será recopilada y registrada en una hoja de acopio de datos, en base a los caracteres y criterios que ha previsto la ejecutora para facilitar el logro de los objetivos trazados (Anexo 1).

- b. Fichaje:** la información contenida en las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales que resulte pertinente para la investigación será recopilada y organizada en documentos físicos y virtuales denominados fichas.

1.6.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

- a.** Debido a que la muestra sometida a análisis asciende únicamente a 50 carpetas y a que la investigación es de carácter primordialmente cualitativo, el procesamiento se ha llevado a cabo en el programa Microsoft Office Excel, plasmándose los resultados en los capítulos relativos a la contrastación de la hipótesis a manera de textos y cuadros.

1.6.9. Lista de abreviaturas

En los capítulos posteriores, se hará uso de las siguientes abreviaturas:

CP: Código Penal

CPP: Código procesal penal

IP: Investigación preparatoria

FCIP: Formalización y continuación de la investigación preparatoria

IFICP: Improcedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria

FD: Falsificación de documentos

FI: Falsedad ideológica

FG: Falsedad genérica

FDPA: Falsa declaración en procedimiento administrativo

FP: Fraude procesal

DC: Denuncia calumniosa

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ETAPA DE

DILIGENCIAS PRELIMINARES

2.1.APROXIMACIÓN AL TEMA

El Principio de Imputación necesaria no ha sido recogido de manera expresa – o al menos no con dicha denominación – por el Ordenamiento Jurídico interno, su vigencia se desprende de lectura de los artículos relativos a los derechos de defensa y a la debida motivación, cuya fuente primaria la hallamos en el texto constitucional, de manera específica en las garantías que recogen los numerales 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución. Así, el desarrollo del contenido y alcance de este principio ha sido una tarea encomendada a la doctrina y a las decisiones jurisdiccionales, las cuales han dado lugar a una serie de posturas, de las cuales se hará mención en los segmentos posteriores. Sin embargo, casi nada se ha dicho respecto al alcance del Principio de Imputación necesaria durante la fase de Diligencias Preliminares, restringiendo su estudio a las etapas posteriores a la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, circunstancia que ha impedido percibir la necesidad de rodear a la imputación primigenia, que da lugar a los actos iniciales de investigación, de una serie de exigencias formales a fin de validar la persecución que inicia el Ministerio Público en contra del denunciado, siendo una de las principales la plasmación en la Disposición de apertura de Diligencias Preliminares del ejercicio de subsunción que ha llevado a cabo el fiscal a fin de asignar carácter delictuoso a los hechos de los que ha tomado conocimiento.

Así pues, en el presente artículo partiremos del estudio del fundamento y contenido del Principio de Imputación necesaria desde las etapas más tempranas del proceso, para luego enfatizar en las exigencias que irradia a nivel calificación jurídica, y la

importancia de dar cumplimiento a las mismas durante la etapa de Diligencias Preliminares, para finalmente concluir que aquellas no se agotan con la simple consignación de un tipo penal y del artículo del Código Penal que lo recoge, sino que resulta imprescindible la plasmación del razonamiento que ha llevado a cabo la autoridad competente a fin de asignar una calificación jurídico penal, esto es, la subsunción de la conducta en el tipo penal, garantía que resulta de suma importancia desde el primer contacto que tiene el fiscal con el hecho denunciado, ya que su decisión de dar inicio a las Diligencias Preliminares se funda precisamente sobre la afirmación de la comisión de un hecho que presenta carácter delictuoso, conclusión que será legítima únicamente en la medida que sea resultado de un ejercicio de subsunción del hecho denunciado en los elementos típicos de determinado delito. En este contexto, la plasmación del referido ejercicio de subsunción en el documento que da inicio a las Diligencias Preliminares, constituye una exigencia formal con la que debe cumplir el Ministerio Público a fin de validar la iniciación de un proceso penal, en estricto respeto de los derechos del imputado, máxime si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, durante esta primera etapa se llevan a cabo los actos de investigación de mayor relevancia, y que, incluso, bajo ciertos requisitos se posibilita la incoación de un proceso inmediato.

2.2. CONTENIDO Y FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA

Todo proceso penal tiene origen en una imputación, esto es, en la atribución a una persona de la realización de una conducta que reviste las características de un delito.

Una vez realizada la imputación, esta dará lugar a un conjunto de actos formales que tendrán por objetivo la verificación de la ocurrencia de los hechos incriminados, y de la responsabilidad de la persona imputada. Ahora bien, a la luz de los principios rectores de la normativa procesal vigente que no ha hecho más que reivindicar los errores de los modelos predecesores, se sabe que en el desarrollo de dicho proceso no será la pretensión incriminatoria la batuta que marque el paso, sino que esta deberá sujetarse a los límites y garantías que implican los derechos del imputado, a quien se le deberán facilitar todas las herramientas y vías que requiera el ejercicio de su defensa. Así, Peña Cabrera ha señalado que la calidad de imputado nace desde el momento en que al sujeto se le atribuye participación en un hecho delictivo, entendemos que con ello se refiere a la decisión fiscal de dar inicio a la investigación en contra del mismo, sin que ello implique una afirmación de su culpabilidad, ya que el imputado puede ser sobreseído o absuelto en las etapas posteriores, con lo cual desaparecerá la imputación. No obstante, desde el primer momento en que el sujeto es señalado como imputado, tiene derecho a todas las garantías de la defensa en juicio, independientemente de la etapa en que se encuentre el proceso (Peña Cabrera Freyre, s.f, p. 2).

Dentro de las referidas garantías se señala al derecho de defensa como la de mayor entidad, para cuyo ejercicio resulta indispensable que el imputado conozca la imputación construida en su contra. Al respecto, con suma precisión el jurista Julio B. J. Maier ha manifestado que:

Para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación. (Maier, s.f, p. 553)

Ahora bien, para que el derecho de defensa se vea totalmente amparado, la imputación debe hacerse conocer al investigado en términos claros y precisos, lo que implica no solo informarle los hechos que se le imputan, sino también la calificación jurídica que estos han recibido y los elementos de convicción en los que se ha basado la autoridad correspondiente para dar crédito a la imputación, y por tanto iniciar una investigación en su contra, de otro modo resultará sumamente complicado que pueda discriminar los medios idóneos para la realización de su descargo. En la STC N° 03987-2010-PHC/TC se ha señalado que “En resumen el derecho a ser informado de la imputación tiene tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo (STC N.º 8125-2005-PHC/TC); ii) La calificación jurídica (STC N.º 06079-2008-PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC N° 5325-2006-PHC/TC y N° 9544-2006-PHC/TC)”. Para mayor comprensión, expondremos el criterio del jurista Ávalos Rodríguez, quien ha analizado el contenido de la imputación necesaria dividiéndolo en un aspecto formal y otro material, así, para limitar el primero ha recurrido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, concluyendo que la imputación necesaria irradia sus exigencias a nivel de la descripción del hecho, de la definición de la concreta calificación jurídica que dota al hecho de relevancia penal, y también de los elementos de acreditación que conducen a afirmar que existe posibilidad de comisión del hecho y de vinculación con el imputado; y respecto al segundo, ha afirmado que si bien la imputación necesaria es una garantía vigente desde el momento en que el representante del Ministerio Público da inicio a las Diligencias Preliminares, el grado de exigencias que formula este derecho no es el mismo en todas las etapas del proceso (Ávalos Rodríguez, 2013, pp. 287-293). Esta última afirmación será desarrollada en los títulos posteriores.

Respecto a la relación que existe entre el Principio de Imputación necesaria y el derecho de defensa ya se habían esbozado aproximaciones, concluyéndose que, en efecto, cumplir con las exigencias de la imputación necesaria posibilita al imputado tomar conocimiento de la conducta delictuosa concreta que se le incrimina y defenderse de manera pertinente e idónea de cada uno de sus extremos. Así, se ha señalado que:

Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (hecho, calificación y evidencia) que pesa en su contra, sostiene nuestro Tribunal Constitucional (STC N° 03987-2010-PHC, fundamento 31), simplemente el ejercicio del derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar. (Montero Cruz, 2014, pp. 1, 2).

Por otro lado, se advierte que el principio de imputación necesaria guarda relación con el derecho a la debida motivación, ya que este exige de las decisiones estatales capaces de afectar derechos, cierto grado de fundabilidad y razonabilidad para respaldarlas como lícitas, en términos del Tribunal Constitucional, este derecho “(...) importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión (...). A mayor abundamiento, este Tribunal ha establecido en numerosas sentencias que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (STC N° 03433-2013-PA/TC, fundamento 4.4.3. y 4.4.4.)”.

Asimismo, el TC ha precisado que “Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales” (STC N° 01321-2010-PA/TC). Precisando, el Principio de Imputación necesaria halla respaldo en el derecho constitucional a la debida motivación, toda vez que este último exige que las decisiones estatales que dan inicio a la investigación y promueven cada uno de los actos procesales tendientes a obtener una sentencia, se sustenten en un relato preciso y comprensible de los hechos, en una calificación jurídica coherente al mismo, y en elementos de acreditación, tanto respecto a la comisión del hecho como de la responsabilidad del imputado (Ávalos Rodríguez, 2013, pp. 283, 284).

Cabe añadir que algunos doctrinarios han considerado que el Principio de Imputación necesaria también guarda relación con el principio de legalidad, así, Peña Cabrera ha señalado que el rol que cumple en el proceso penal resulta relevante, no sólo porque posibilita el ejercicio de los derechos procesales fundamentales del imputado, tales como el derecho de defensa, sino también porque garantiza el respeto del principio de legalidad material (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*), ya que exige del persecutor público el acoplamiento del relato fáctico a los alcances normativos del tipo penal (Peña Cabrera Freyre, s.f, p. 3).

Sin embargo, esta postura no es unánime, habiéndose criticado que se pretenda encuadrar dentro de las manifestaciones del principio de legalidad la exigencia que implica la imputación necesaria, esto es, poner en conocimiento del imputado la relación de hechos presuntamente delictivos, la calificación jurídica de los mismos y

la evidencia que han dado lugar a la decisión de la autoridad competente de someter al sujeto a una investigación. En este sentido, se ha señalado que “la imputación necesaria no forma parte de las exigencias que de modo tradicional y absolutamente mayoritario deriva la doctrina de este principio (reserva de ley, mandato de certeza o determinación, ley previa y prohibición de analogía)” (Ávalos Rodríguez, 2013, p. 283).

2.3.ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN LA ETAPA DE DILIGENCIAS PRELIMINARES

El tema relativo a la variabilidad del grado de exigencia del Principio de Imputación necesaria en función a la etapa procesal, fue abordado por primera vez por el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116. Así, en este documento se precisó que la validez de la Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria podía ser cuestionada mediante Tutela de Derechos cuando concurren las siguientes circunstancias:

(...) se haga solo para corregir deficiencias en la adecuada descripción del hecho materia de imputación; que ello ocurra frente a una descripción claramente inaceptable por genérica, vaga o gaseosa, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado; y únicamente cuando se ha planteado previamente la necesidad de su corrección ante el fiscal y esta ha sido desestimada o existe una reiterada falta de respuesta. (Avalos Rodríguez, 2013, p. 330)

Se tiene entonces que a partir del Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, se aceptó al Principio de Imputación necesaria como una garantía que irradiaba sus exigencias incluso desde la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, sin embargo, nada se dijo respecto a su vigencia durante las etapas anteriores a aquella,

quedando una vez más esta labor en manos de la doctrina y la decisión jurisdiccional. Así pues, a fin de construir una postura sólida, abordemos en primer lugar el tema relativo al contenido y finalidad de las Diligencias Preliminares; se sabe entonces que estas constituyen los primeros actos de investigación que se llevan a cabo inmediatamente después de la noticia criminal, así, pueden ser realizadas por el Ministerio Público o por la Policía Nacional bajo la dirección del primero, dado que usualmente son los efectivos policiales los primeros en ser alertados de un ilícito; y que tienen por finalidad corroborar la concurrencia de los requisitos básicos para la iniciación de un proceso penal, al respecto se ha precisado que persigue tres objetivos: “1. Realizar actos urgentes para determinar la veracidad de los hechos denunciados y su posible delictuosidad, 2. Asegurar los elementos materiales que se utilizaron para su comisión; y 3. Individualizar a las personas involucradas y a los agraviados” (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios y Castro Trigos, 2010, p. 665).

Así, es posible afirmar que esta constituye una fase exploratoria que tiene origen en una imputación y busca reunir los requisitos básicos para la construcción de una persecución penal válida; en este contexto, resulta coherente concluir que la prematuridad de la etapa no implica que el órgano persecutor se vea liberado de cumplir con los requisitos básicos para legitimar los actos procesales que lleve a cabo, por tanto, debe sujetarse a las exigencias que implica el Principio de Imputación necesaria. Para mayor comprensión de este punto, se deben tener en cuenta dos de los aspectos que hemos analizado hasta el momento: primero, el respeto al Principio de Imputación necesaria es un requisito básico para el ejercicio del derecho de defensa; y segundo, el derecho de defensa no es privilegio de las etapas más avanzadas del proceso, sino que está presente desde el inicio del mismo. De manera conclusiva, se

ha afirmado que “el principio de imputación necesaria penetra en todas las etapas de deliberación en el proceso. Desde la etapa preliminar hasta la sentencia (Alcócer Povis, 2015, p. 9)”. No obstante, la doctrina es uniforme también al afirmar que resulta incorrecto dotar a la imputación necesaria del mismo contenido en todas las fases del proceso, ya mencionábamos líneas arriba que, a decir del jurista Ávalos Rodríguez, aquella tiene un contenido material distinto dependiendo de la etapa en la que se encuentre, así, colocar como condición para la iniciación de las Diligencias Preliminares la existencia de un relato fáctico detallado y plenamente circunstanciado, constituye una exigencia excesiva e incluso irracional, que no puede justificarse en virtud a la filosofía garantista (Ávalos Rodríguez, 2013, p. 295). Sin embargo, en muestra de profundo análisis, el mismo autor aclara que:

(...) el que sea suficiente para el inicio de diligencias preliminares de investigación un hecho que analizado jurídicamente presente por lo menos los componentes básicos de una prohibición penal importa el límite mínimo de lo permisible para proceder a iniciar las indagaciones cuando no es posible contar con mayores detalles, de modo que si desde un principio se puede formular una descripción circunstanciada del hecho materia de atribución el fiscal deberá plasmarla así en la disposición cabeza de indagaciones. (Ávalos Rodríguez, 2013, p. 303)

En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Interamericana en la Sentencia de Barreto Leiva vs. Venezuela, al afirmar que “31. Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo, expuesto en el párrafo 28 supra, cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”.

En este contexto, se concluye que si teniendo las posibilidades para hacerlo, el Ministerio Público omite una delimitación clara del componente fáctico, jurídico o indiciario de la imputación, estará vulnerando las garantías del imputado derivadas del Principio de Imputación necesaria, independientemente de la fase procesal en que se encuentre, de manera precisa se ha afirmado que “(...), la imputación necesaria también puede ser materia de infracción durante las diligencias preliminares de investigación y, de esta manera, ser merecedora de la tutela judicial de derechos” (Ávalos Rodríguez, 2013, p. 342).

A la luz de los planteamientos esbozados, resulta válido concluir que las exigencias y el contenido de la imputación necesaria no están, en estricto, en función a la fase del proceso, sino más bien al nivel de conocimiento que haya alcanzado el Ministerio Público, así por ejemplo, la experiencia ha demostrado que es posible que en la fase preliminar el fiscal disponga de material suficiente para dar trámite a un Proceso Inmediato, por lo que resultaría incoherente reducir las exigencias del Principio de Imputación necesaria en esta etapa al mínimo.

2.4.LA PLASMACIÓN DEL EJERCICIO DE SUBSUNCIÓN COMO EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA

A partir del desarrollo ofrecido en los apartados anteriores, hemos concluido ya que el Principio de Imputación necesaria es una garantía vigente y exigible desde las etapas más tempranas del proceso, correspondiendo en este momento determinar si la plasmación del ejercicio de subsunción que ha llevado a cabo el fiscal a fin de asignar

una calificación jurídica a los hechos imputados en la disposición de apertura, constituye una exigencia propia del ámbito de protección que ofrece dicha garantía durante la etapa de Diligencias Preliminares.

Así pues, al igual que en el apartado precedente, resulta pertinente partir de reconocer que el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116 constituyó un valioso aporte al haber concluido que los derechos del imputado –de manera específica, de la garantía que ofrece el Principio de Imputación necesaria– se ven vulnerados no solo por la inexistencia de una imputación o por ser evidentemente incorrecta, sino también cuando la descripción fáctica resulta genérica, vaga o gaseosa.

Ahora bien, la extensión de esta proscripción hacia la calificación jurídica se deriva, en principio, de una interpretación analógica del criterio expuesto en el referido acuerdo plenario, tendiente a garantizar de manera efectiva los derechos del imputado, ya que si se ha afirmado que existe vulneración del Principio de Imputación necesaria cuando el relato de los hechos es precario, nada impide que se arribe a igual conclusión ante la existencia de una calificación jurídica deficiente y carente de motivación, que dificulta la comprensión de la decisión fiscal y obstaculiza su cuestionamiento. Por otro lado, la propia lógica de la construcción de una imputación válida en el contexto de un proceso penal cognitivo, ordena la relación indesligable que debe existir entre el relato fáctico y la calificación jurídica, en el sentido que para la iniciación de una investigación no basta con exponer un hecho social o jurídicamente reprochable, sino que es necesario concluir la relevancia jurídico-penal del mismo, y la necesaria intervención del Derecho Penal para su sanción, conclusión a la que se puede arribar

únicamente cuando se ha verificado que el relato fáctico es pasible de ser subsumido en algún tipo penal. al respecto se ha afirmado que:

Para la construcción de proposiciones fácticas significativas típicamente, será necesario utilizar la teoría del tipo; en efecto, los hechos que acaecen en la realidad son históricos, multiformes, con un conjunto de características no necesariamente relevantes jurídicamente. Es con el instrumento conceptual denominado tipo que los hechos históricos son filtrados y su resultado son las proposiciones fácticas que estructuran la imputación del hecho punible. (Mendoza Ayma, 2012, p. 102).

En este contexto, se advierte que la vulneración del Principio de Imputación necesaria se constata no únicamente mediante las deficiencias en el relato fáctico, sino también en la calificación jurídica, ya que ambas inciden en la posibilidad que tenga el imputado de conocer, y, por ende, cuestionar las razones por las cuales se ha iniciado una investigación penal en su contra. Para mayor comprensión, cabe citar el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3390-2005-PHC/TC-Lima, en un caso en el que el juez penal se limitó a señalar que la imputada había incurrido en un delito de Falsificación de Documentos en general y no precisó la modalidad delictiva:

El juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce. Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional.

Cabe precisar que el papel que cumple la subsunción de la conducta en el tipo penal a efectos de dar inicio a las Diligencias Preliminares, se desprende de la propia norma procesal penal, así, el numeral 1 del artículo 329 ha precisado que “El fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito”, así, de la lectura de este artículo queda claro que para dar inicio a las Diligencias Preliminares, el fiscal previamente debe haber advertido el carácter delictuoso de los hechos, de otro modo se estaría frente a una intervención ilegítima del Derecho Penal, pues bien, para llevar a cabo dicha corroboración resulta indispensable un ejercicio de subsunción de la conducta imputada en un tipo penal, recordemos que a la luz del Principio de Legalidad, ninguna persona podrá ser sometida a un proceso penal si los hechos cuya comisión se le atribuye no han sido previstos en la ley como delito.

Al respecto, Peña Cabrera citando a Guerrero ha precisado que la discriminación entre un hecho que reviste relevancia jurídico penal y otro que no, exige necesariamente del órgano persecutor la valoración del hecho a la luz de las categorías fundamentales del Derecho Penal, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ya que este ejercicio no es exclusivo del juez al momento de definir la responsabilidad penal del imputado, sino que al ser parte integrante del debido proceso en toda su extensión, constituye también una exigencia a nivel fiscal, afirmación que cobra aún más sentido si se tiene en cuenta que la decisión fiscal es la que da inicio al proceso penal y la que determina la calidad de imputado. (Peña Cabrera Freyre, s.f, p. 3). En clara semejanza con el criterio planteado, Ávalos Rodríguez ha precisado que:

Es también exigencia de la imputación necesaria el señalamiento de la concreta tipicidad del hecho. Y si bien en este aspecto (...) se debe reconocer un importante ámbito de discrecionalidad al representante del Ministerio Público, tampoco se pueden aceptar decisiones arbitrarias, en el sentido de jurídicamente insostenibles de cara a la aplicación mínimamente razonable de los criterios de interpretación o de adecuación típica que ofrece la ciencia jurídico-penal. (Ávalos Rodríguez, 2013, p. 311)

Asimismo, añade que la promoción de la acción penal se encontrará afectada en su validez:

(...) cuando a pesar de ser, en efecto, el hecho uno de naturaleza punible la específica tipificación realizada aparezca claramente como arbitraria, porque la razón nos dice que no existe ningún tipo de correspondencia jurídicamente sustentable entre el hecho y el tipo penal utilizado. (Ávalos Rodríguez, 2013, p. 311)

A esta postura, se le puede objetar la limitación que acarrea la prematuridad de las Diligencias Preliminares, sin embargo, frente a dicha crítica debe tenerse en cuenta el criterio expuesto líneas arriba, según el cual la posibilidad de llevar a cabo un correcto ejercicio de subsunción, y por ende, el grado de precisión que alcance la calificación jurídica, depende no de la etapa procesal en la que se encuentre el fiscal, sino de la información con la que cuente, así, aun cuando el proceso se encuentre en su etapa inicial, si el fiscal cuenta con las posibilidades, entiéndase información suficiente, para llevar a cabo un ejercicio de subsunción completo, tiene la obligación no solo de hacerlo sino de plasmarlo en su disposición de apertura, ya que solo de esta manera su decisión es motivada y no arbitraria, y posibilita al investigado conocer las razones por las cuales se le imputa tal o cual delito, así como el cuestionamiento de su validez, exigencias que, a la luz de los argumentos esbozados líneas arriba, se constituyen como propias del Principio de Imputación necesaria.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA

Dada la relación existente entre el Principio de Imputación necesaria y el derecho de defensa y a la debida motivación, ambas garantías del Debido Proceso reconocidas a nivel constitucional, podría pensarse que ante su vulneración, correspondería siempre la sanción de nulidad a partir del momento en que se incurrió en la infracción, ya que el artículo 150 del Código Procesal Penal ha prescrito como causal de nulidad absoluta – que puede ser declarada incluso de oficio – al defecto concerniente: d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, partiendo del carácter instrumental de la imputación necesaria, esto es, en favor del derecho de defensa “(...) ha precisado que la invalidez jurídica del proceso requiere que además de los defectos en la formulación de la imputación se verifique una efectiva indefensión por parte del procesado” (Ávalos Rodríguez, 2013, p. 323), así lo ha precisado en las sentencias relativas al Exp. N° 02800-2009-PHC/TC-Ayacucho y al Exp. N°. 2311-2007-HC/TC. Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de Gea Catalán vs. España precisó que cuando la discordancia en la imputación proviene simplemente de un error material, fácil de comprender y corregir empleando las reglas de la lógica y del sentido común, no corresponde sanción de nulidad.

Así mismo, habíamos mencionado ya que el Acuerdo Plenario N° 02-2012/CJ-116 le ha concedido al imputado la posibilidad de cuestionar la validez de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria mediante Tutela de

Derechos cuando la imputación haya sido formulada de manera ambigua o evidentemente deficiente, a fin de que el Juez de Garantías ordene al fiscal la subsanación de la misma en estricta atención a las pautas contenidas en la resolución correspondiente, esto es, el propio juzgador dispondrá la forma en que el fiscal deberá subsanar la omisión advertida, ello con el objetivo de evitar la dilatación innecesaria del proceso ante la inexistencia de un criterio que dirija el replanteamiento de la imputación. En concordancia con las sentencias del Tribunal Constitucional, este Acuerdo Plenario ha dispuesto que, en estos casos, la decisión del Juez de Garantías será exclusiva y limitadamente correctora, y nunca anulatoria, mucho menos podrá disponer el archivo o sobreseimiento de la investigación.

No obstante, nuevamente Ávalos Rodríguez plantea una postura polémica al afirmar que la proscripción de la declaratoria de nulidad de la decisión fiscal vulneratoria del Principio de Imputación necesaria, será válida únicamente cuando:

(...) haya absoluta certeza respecto a que el imputado y su defensa conocían los aspectos de los cargos fácticos o jurídicos no expresamente descritos o no descritos adecuadamente, actuándose en los casos en que se presenten dudas respecto de su conocimiento en favor de los derechos de la persona; declarándose la nulidad que corresponde y, de esta manera, concediéndose la oportunidad de defenderse eficazmente. (2013, p. 327)

En el mismo sentido, plantea que, dada la gravedad de sus efectos, “la nulidad solo se deberá dictar cuando se trate del único mecanismo de subsanación, corrección o protección ante la configuración del derecho y la específica forma de ataque en que se ha incurrido” (2013, p. 337).

Ahora bien, respecto a la procedencia de la Tutela de derechos en la fase de Diligencias preliminares cuando exista vulneración del Principio de imputación necesaria, el mencionado acuerdo no ofrece mayor alcance; sin embargo, hemos precisado ya, que este principio, aunque con diferentes contenidos y exigencias, está presente en todo el proceso, pudiendo ser vulnerado en cualquiera de las fases del mismo, por tanto, resultaría incongruente y hasta ilegítimo negar al imputado la posibilidad de recurrir vía Tutela de Derechos para cuestionar la validez de una decisión fiscal que transgrede alguna de sus manifestaciones, dentro de las cuales ubicamos la necesidad de plasmar en la Disposición de apertura de Diligencias Preliminares, el ejercicio de subsunción llevado a cabo por el fiscal para asignar una calificación jurídica. Respecto a este extremo, Ávalos Rodríguez señala que, al ser la imputación necesaria pasible de infracción durante las Diligencias Preliminares, debe posibilitarse la subsanación de aquella mediante la Tutela de Derechos, y aunque en la práctica no sea muy común encontrarse con dichos casos, ello no es justificación para negar la posibilidad de su incoación y desabastecer al imputado de recursos para defenderse de decisiones arbitrarias (2013, pp. 342, 343).

Finalmente, si bien hasta el momento nos hemos ocupado de la concreción y claridad de la imputación como garantía para el ejercicio de los derechos del imputado, no está de más precisar que la construcción de una imputación concreta es también presupuesto de un proceso penal cognitivo o de comprobación, ya que permite la verificabilidad y refutabilidad de la incriminación, y, desde esta perspectiva, contribuye al logro de los fines del proceso. Al contrario, cuando la imputación es defectuosa, se perturba el carácter cognitivo del proceso, y se convierte en una serie

de procedimientos formales y simbólicos, en el que la discusión e incluso la decisión, se construye a partir de sospechas y prejuicios (Mendoza Ayma, 2012, p. 122).

2.6.CONCLUSIÓN

El Principio de imputación necesaria contiene exigencias a nivel de calificación jurídica que no se agotan con la mención de tipo penal y del artículo del Código Penal que lo contiene, sino que abarca la necesidad de exteriorizar el ejercicio de subsunción que ha llevado a cabo el fiscal a fin de tipificar los hechos de los que ha tomado conocimiento como tal o cual delito, ya que solo de esta forma el fiscal motiva su decisión de someter a una persona a un proceso penal, posibilitando el conocimiento y el cuestionamiento de su validez, presupuestos indispensables para el ejercicio del derecho de defensa; esta exigencia resulta válida desde el inicio del proceso, siendo que, siempre que cuente con la información necesaria, el fiscal debe satisfacerla mediante la plasmación del ejercicio de subsunción que ha llevado a cabo, en la Disposición de apertura de Diligencias preliminares. Ante la omisión de este deber, el imputado se encuentra habilitado para recurrir vía Tutela de Derechos para solicitar la respectiva subsanación.

CAPÍTULO III
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

3.1.DEFINICIÓN

Este grupo de delitos se encuentra previsto en el Título XIX del Libro Segundo del Código Penal y abarca una serie de conductas típicas en las que pueden incurrir tanto particulares como funcionarios públicos, y que son pasibles de ser definidas mediante el verbo rector “falsificar”, así, este capítulo abarca el desarrollo dogmático de los tres delitos de mayor incidencia comisiva, esto es, 1. La falsificación de documentos, 2. La falsedad ideológica y 3. La falsedad genérica; conductas todas que, a decir del legislador, implican una afectación de la Fe Pública.

3.2.BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

3.2.1. Aclaraciones necesarias

Antes de iniciar el desarrollo de este capítulo, debemos precisar que hasta el momento no existe una posición unánime en relación al bien jurídico que se protege con la regulación de los llamados delitos contra la Fe Pública. Así pues, se ha afirmado que “La definición del bien jurídico protegido mediante la regulación de los delitos contra la Fe Pública es uno de los temas más controvertidos y complejos” (Boné Pina y Soteras Escartín, 2000, p. 146).

Sin perjuicio de la afirmación precedente, consideramos que sí existen aspectos sobre los cuales se ha dejado la cuestión zanjada, siendo uno de ellos la negación de que el bien jurídico para este grupo de delitos sea de índole moral. Al respecto se ha dicho que:

En los delitos de falsedad documental y, en general, en el Derecho Penal no se protege ningún bien jurídico de índole moral o ética, a manera de un deber o derecho a la verdad, sino que en vez de ello se impondría más bien la prohibición de no crear documentos falsos, de no adulterar documentos verdaderos y de no insertar declaraciones falsas, ya que sobre un documento existe la confianza de autenticidad y fiabilidad, tanto interpersonal (por parte de los involucrados en la relación jurídica), como de la sociedad en su conjunto. El reconocimiento de un derecho a la verdad rebasa las posibilidades del legislador y excede las metas jurídicas, haciendo imposible la convivencia. (Castillo Alva, 2001, pp. 16, 17)

Otro de los elementos que permite definir con mayor precisión al bien jurídico protegido es aquel referido al objeto material sobre el que recae la acción falsaria, ya que deberá tener la calidad de documento en los términos que exige la ley. Al respecto, Castillo Alva ha señalado que:

La mentira aun cuando se encuentre asentada en un documento no es todavía punible, como no toda alteración escrita de la verdad constituye delito de falsedad documental. Para que ello suceda se necesita que el escrito cumpla con los requisitos de un documento (...) el bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental no sería de modo genérico la fe pública, la cual puede ser vulnerada en virtud al empleo de diversos medios y procedimientos, sino solo una de sus expresiones que es la fe pública documental. (2001, pp. 17, 26)

Así garantizaría el principio de intervención mínima, en su manifestación de principio de fragmentariedad.

Por otro lado, Creus ofrece una visión distinta al hacer hincapié en la manera cómo, por uno u otro camino, lo que finalmente se protege mediante estos delitos es, en efecto, la Fe Pública, y que este es un concepto construido no solo a partir de una realidad social sino también en virtud de la norma jurídica. Así, señala que los objetos protegidos por los llamados delitos contra la Fe pública cumplen con una de las siguientes condiciones o con ambas: 1. Se les ha otorgado la calidad de instrumentos

de fe valederos erga omnes por las formas de su representación o por la persona que interviene en su formación, por ejemplo, un notario, 2. Se los ha dotado de una determinada calidad acreditadora de su procedencia y contenido para que puedan cumplir la función que el derecho les asigna en el tráfico jurídico (como en los títulos de circulación y, en general, en los denominados instrumentos privados). En este contexto, los primeros pertenecen a la propiamente llamada esfera de la fe pública, mientras que los segundos participan de ella en virtud de los efectos que la ley le otorga en los negocios jurídicos de los particulares, aunque no tengan consecuencias para quienes son extraños a dichos negocios (1999, pp. 1, 2). De manera similar, Castillo Alva señala que:

La fe pública no es el conjunto de la fe o la confianza de las personas o de un grupo concreto de personas, sino que constituye un valor social objetivo, cuyo interés particular se relaciona con las bases mismas del sistema social y de la estructura tanto jurídica como económica. (2001, p. 25)

“Lo expuesto explica cómo ha llegado la teoría de los delitos contra la fe pública a buscar apoyo en dos conceptos básicos: el de confianza y el de prueba, sumando a ello el requisito del peligro para bienes jurídicos más concretos, originado en la falsedad” (Carlos Creus, p. 9).

La determinación del bien jurídico protegido es de suma relevancia en el análisis dogmático de un tipo penal, ya que solo así se logra tener una idea clara del fundamento político criminal de la sanción impuesta por el legislador, lo que a su vez determina la exclusión de conductas que escapen al alcance de la norma. Recordemos que, pese a los alcances del principio de legalidad en materia penal, la norma penal no es un territorio totalmente ajeno a la interpretación del receptor. Respecto a ello,

Castillo Alva ha señalado que al ser la seguridad en el tráfico jurídico un término de excesiva imprecisión impide que el bien jurídico puede ser un criterio de interpretación de los tipos legales (2001, p. 43).

3.2.2. Las principales posturas

a. La fe pública

En el presente acápite desarrollaremos las principales posturas que se han esbozado para fijar a la fe pública como bien jurídico protegido, para ello partiremos de concepto básico de la misma: “La fe pública se traduce en la confianza colectiva que se tiene en los documentos como instrumentos destinados a probar un hecho” (como se citó en Creus, 1999, p. 2). A ello agrega que no se protege la confianza que un particular merece del otro, sino la creada por el objeto mismo portador de fe pública, siendo que el derecho al reconocerle dicha calidad al instrumento, le asigna carácter probatorio, esto es, lo considera prueba hábil para fundar un juicio determinado (dualidad confianza – prueba) (1999, p. 8). Respecto a la idoneidad del ataque, se ha señalado que “Para que el ataque se produzca, no bastará, por tanto, ni la mera objetividad deformante, ni la mera confianza infundada en la autenticidad y veracidad del instrumento; ambas deben estar presentes: la una como origen de la otra” (1999, p. 8).

Según la **concepción estatalista**, nos dice Castillo Alva, si bien las relaciones entre los miembros de la sociedad son capaces de reunir las cualidades de confianza y estabilidad, estas características son relevantes para el ordenamiento

jurídico únicamente cuando las respaldada por acto, signo, objeto o documento emanado de la autoridad pública. “La confianza de los ciudadanos sería un presupuesto de la fe pública, pero su requisito esencial derivaría de la participación del funcionario o autoridad pública. La fe pública sería sinónimo de fe estatal” (2001, p. 20).

Empero, nos señala el mismo autor, de aceptarse esta postura se incurre en dos incongruencias en relación a nuestra normativa vigente: primero, se podrían sancionar únicamente aquellos casos en los que se altera o falsifica un documento público en cuya elaboración o confección ha intervenido un funcionario estatal, y sólo se puniría la falsedad ideológica; y segundo, esta vez desde una perspectiva político criminal, se admitiría la existencia de autoritarismo estatal, ya que solo se otorgaría tutela jurídica a los documentos públicos o a aquellos que sin poseer dicha condición involucran la participación de una autoridad o funcionario estatal, dejando de lado a aquellos documentos que sin reunir dichas características, cumplen con las funciones de garantía, autenticidad o perpetuación, atribuciones que no dependen de la organización estatal. Añade, que esta postura es incompatible con los principios de intervención mínima y de fragmentariedad, en la medida que no es necesario exigir que el Estado únicamente tutele aquellos documentos en los que ha participado la autoridad estatal. Incluso, además de no ser necesario, en ocasiones dicho grado de intervención estatal puede originar una grave disfuncionalidad en el tráfico jurídico – económico (2001, p. 21-23).

La postura que entiende a la **fe pública como valor social**, señala que además de ser un bien jurídico asociado a la actividad estatal de determinados órganos, también adquiere dicha calidad- valor social - en el sentido de confianza o creencia de apariencia de realidad o verdad que despiertan ciertas formas, objetos, trajes, insignias, etc. en la conciencia colectiva y generan un sentimiento de fiabilidad, ya que se les ha asignado dicho significado. En este contexto, la fe pública no la asigna ni respalda la intervención estatal, sino la colectividad misma en su objetivo de asegurar las relaciones jurídicas existentes; la fe pública no es, por tanto, una estimación estatal, lo que implicaría además una imposición arbitraria (Castillo Alva, 2001, pp. 23-26).

Finalmente, consideramos que la postura de Castillo Alva resulta conclusiva, al afirmar que:

La doctrina contemporánea más destacada viene distinguiendo una concepción publicístico – normativa de la fe pública, entre la que cabe separar la tesis publicístico – normativa objetiva y la tesis subjetiva; y la concepción psicológico – naturalista. La primera estaría conformada por la certeza que provee el ordenamiento jurídico a determinados objetos o signos que poseen la garantía de veracidad y genuinidad, que estos desarrollan en las relaciones públicas y privadas. La segunda se caracteriza por la confianza psíquica de la sociedad y de los individuos que la componen en la autenticidad e integridad de ciertos objetos, instrumentos o signos. (2001, p. 27)

El mismo autor señala que la concepción de la fe pública como bien jurídico protegido, lidia con numerosas **críticas**, destacando dentro de ellas la falta de especificidad y concreción práctica que se le atañe, convirtiéndolo en un interés social u objeto de protección demasiado vago e impreciso, muy amplio y que excede sobremanera el marco de tutela de las descripciones típicas en el C.P, ya

que la fe pública abarca muchos más intereses que los protegidos por los tipos penales que prevé la norma jurídico penal, por ejemplo, el deber de decir la verdad, cuya regulación implicaría una vulneración del principio de intervención mínima, el cual reclama sancionar solo las perturbaciones sociales más graves (2001, pp. 27-29).

Por otro lado, se ha criticado el que se haya identificado a la fe pública como valor social, y desde esa perspectiva elevarla a la calidad de bien jurídico protegido, de manera clara se ha señalado que ello supone confundir las convicciones sociales o el respaldo social con el que debe contar todo objeto que busca ser protegido por el ordenamiento jurídico, con la noción del bien jurídico. Así pues, es innegable que todo bien jurídico protegido debe contar con mínimo respaldo social, pero ello no significa que ambos conceptos sean lo mismo. Finalmente, se apunta que al asumir a la fe pública como bien jurídico protegido en el delito de falsedad documental, se está asumiendo que la sociedad siempre hará uso y respaldará las mismas formalidades y objetos en el tráfico jurídico (Castillo Alva, 2001, pp. 30, 31).

b. La seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico

En términos de Castillo Alva, esta postura define al bien jurídico protegido por las falsedades, como:

(...) el conjunto de condiciones que facilitan la comunicación entre los individuos y sus relaciones de derecho; firmeza o consistencia en que se desenvuelve el conjunto de las relaciones jurídicas como consecuencia de la

corrección y de la autenticidad de los actos que las crean, modifican o extinguen. En este sentido, la seguridad en el tráfico no sólo comprende a los documentos como medios de prueba, sino que también garantiza, por ejemplo, la veracidad de las declaraciones como en el caso de la falsedad ideológica. (2001, pp. 32-34).

Para los adeptos de esta postura, la sanción prevista en los delitos de falsedad documental busca eliminar la incertidumbre y el desamparo que genera la adulteración de una declaración contenida en un documento o de los signos de autenticidad que éste presenta o por la creación de un documento que refleja una declaración absolutamente inexistente; hechos estos contrarios a la seguridad y a la certeza jurídica. Se añade que sin seguridad jurídica no se puede concebir una sociedad justa o una convivencia pacífica y estable cargada de confianza recíproca, sin embargo, la seguridad jurídica que se alienta no es abstracta, genérica e innominada, sino que se refiere directamente a la que compete resguardar y proteger en el tráfico jurídico, el intercambio de bienes y servicios, la conservación de las declaraciones negociales y el valor probatorio de los documentos. Dado que los documentos cumplen un rol no solo en el contexto de las relaciones entre particulares, sino que trascienden al mismo, independientemente de la voluntad de las partes, irguiéndose como la principal expresión de las relaciones jurídicas, la falsificación de los mismos afecta el aspecto comercial, económico o el ejercicio de los derechos personalísimos más importantes de los individuos y también puede poner en grave riesgo las bases de la existencia de la sociedad o del Estado mismo, por ello, añade Castillo Alva, resulta arbitrario e incorrecto reducir la aplicación de los delitos de falsedad documental a los casos en los que se afecta el patrimonio o los intereses individuales (2001, pp. 34-36).

El mismo autor señala que respecto de la fe pública como bien jurídico protegido, esta nueva postura ofrece ciertas ventajas, así pues, es menos abstracto y más específico, asimismo, posibilita la aplicación de criterios teleológicos en la interpretación de los diversos tipos penales y, en concreto, en la falsedad documental, permitiendo descartar la sanción en aquellos casos que carecen del merecimiento y necesidad de pena, por ejemplo, cuando la falsificación carezca de aptitud para afectar dicha seguridad o la que no está dirigida a ingresar al tráfico por obedecer, por ejemplo, a fines lúdicos o de coleccionistas. Así pues, el documento como objeto de protección penal, hallaría sustento en la idoneidad que posee el mismo para servir como medio de prueba, como vehículo para obtener una prueba y como continente de declaraciones.

En relación a la evolución de la seguridad del tráfico jurídico como bien jurídico, se distinguen tres etapas conducentes a la delimitación del concepto. Así, la concepción inicial fue genérica y abstracta, carecía de especificación alguna, lo que dio lugar a que con posterioridad se la pretendiera reducir añadiéndole mayores calificativos, en palabras de Frank, partidario de esta corriente, la referida seguridad podía ser tanto procesal como extraprocesal. Esta concepción, no obstante, seguía siendo considerada ambigua, por lo que la corriente alemana, encabezada por Mezger, Blei y Welzel, precisó que no se protegía la seguridad de un tráfico jurídico amplio sino únicamente en el ámbito probatorio, yendo más lejos, la ciencia penal tudesca afirmó que lo que se pretendía proteger era el tráfico probatorio del documento (2001, pp. 39-40).

La calidad de la seguridad en el tráfico jurídico como bien jurídico protegido, fue cuestionada principalmente por la ambigüedad de dicho concepto, en efecto, si bien se hicieron esfuerzos por delimitar cada uno de los componentes de dicha construcción, nunca se llegaron a determinar los elementos o características que debe tener, permaneciendo así en el plano de lo empírico. Asimismo, se halló un punto débil en la falta de argumentos de esta teoría para sustentar por qué se habría ofrecido protección penal únicamente al documento, cuando existen muchos otros medios de prueba, que de ser afectados dejarían de ser idóneos para cumplir un rol eficaz en el tráfico jurídico, en la misma órbita, se hizo notar que no solo la falsedad documentario podría vulnerar dicho bien jurídico, sino que existirían multiplicidad de conductas idóneas para dicho fin, incluso algunas de ellas carecerían de relevancia penal. (Castillo Alva, 2001, págs. 41-43)

c. La funcionalidad del documento en el tráfico jurídico

Para un sector importante de la actual doctrina penal alemana y española, así como para la más reciente doctrina y jurisprudencia nacional, el bien jurídico protegido en el delito de falsedad documental no es la fe pública, ni la seguridad en el tráfico, sino el propio documento y algunas propiedades que le son inherentes. A esta postura se la denomina teoría funcional y objetiva del Derecho penal del documento, y se caracteriza por contemplar al documento desde un punto de vista institucional como instrumento necesario e imprescindible para la consolidación y fluidez del tráfico jurídico y económico de la sociedad actual, así pues:

(...) se repara en cuáles son y qué sentido tienen los caracteres más importantes del documento. La base y materia prima desde la que se edifica y elabora la noción de bien jurídico es el mismo objeto de la acción y el rol y función que desempeña en el plano jurídico y social. (Castillo Alva, 2001, pp. 44-45)

Sin embargo, es necesario precisar que esta doctrina ubica al bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental, no en el documento como soporte material, sino a partir de él, depositándose finalmente en las funciones o roles jurídicamente relevantes que este cumple dentro de las relaciones jurídicas, sociales y económicas, afirmación que si bien puede parecer confusa sí es apreciable en la casuística, por ejemplo, no hay delito cuando la acción recae en el documento pero no afecta ninguna de sus funciones, las cuales se mantienen intactas (Castillo Alva, 2001, p. 46).

Ahora bien, a la pregunta cuáles son las funciones que cumple el documento en el tráfico jurídico, se han señalado las siguientes:

La función de perpetuación: Relativa a la idoneidad del documento, no únicamente escrito, para dotar de perdurabilidad a las declaraciones de pensamiento plasmadas en el soporte material que conforma su corporeidad. En este contexto, a diferencia de las declaraciones verbales que son instantáneas y no pueden ser reproducidas tal cual se produjeron primigeniamente para su valoración, el documento cumple un rol especial en el tráfico jurídico (Castillo Alva, 2001, p. 46-47).

La función de garantía: Relativa a la capacidad del documento para permitir la identificación del autor de la declaración plasmada en el mismo, de tal manera que su contenido puede ser atribuido a una persona determinada, la cual asume las consecuencias o implicancias de aquel, de allí que algunas falsificaciones generen la asignación de efectos no queridos ni buscados a personas que, sin serlo, figuran como autoras de un documento (Castillo Alva, 2001, p. 48). De manera muy concisa el autor mencionado señala:

El documento no garantiza que una declaración sea falsa o verdadera, ni una correspondencia entre la declaración y los hechos que se describen, de allí que en el delito de falsedad documental no se pueda castigar la infracción a un derecho a la verdad, sino la autenticidad de la declaración en el sentido que ésta se corresponda con la persona o presunto declarante (...). La declaración vale en el tráfico jurídico justamente por la verdad del declarante, de tal manera que se supone que el declarante ha de responder por esa declaración. En este sentido, la falsedad documental es un engaño sobre el autor por medio del contenido de la declaración. (Castillo Alva, 2001, pp. 48, 49).

La función probatoria: Relativa al rol que cumple el documento como medio de prueba, es decir, como instrumento de acreditación de que los hechos o declaraciones contenidas en el mismo se produjeron en determinado tiempo, lugar y con la intervención de ciertos sujetos, no obstante, ello no implica la afirmación de que lo dicho en el documento es fidedigno. “La documentación fija la declaración, pero no convierte a las mentiras en verdades. El documento solo prueba que la declaración se ha hecho” (Bacigalupo en Castillo Alva, 2001, p. 50). Cabe precisar que esta calidad de medio probatorio, será válida no únicamente en el contexto de un proceso formal ante una entidad pública, sino en cualquier ámbito que requiera de dicha circunstancia.

La función probatoria constituye la sintetización de las dos funciones precedentes, ya que “El documento entendido como prueba no solo se dirige a demostrar una declaración atribuible a una persona, sino que a ello se agrega la finalidad de acreditar que la mencionada declaración posee un determinado contenido” (Castillo Alva, 2001, pp. 50, 51).

3.3.DOCUMENTO, DOCUMENTO PÚBLICO Y DOCUMENTO PRIVADO

3.3.1.Documento

El aporte de la doctrina argentina en relación a este tema resulta sumamente valioso, por lo que partiremos de los lineamientos ofrecidos por Creus, uno de sus mejores representantes. Así, señala que en Argentina se ha tomado como referente para definir la calidad de documento a las normas civiles (arts. 973 a 1036 del Código Civil), “Por eso, como veremos, parte de la jurisprudencia argentina se niega a considerar en el elenco de las falsificaciones punibles la del documento en que la firma ha sido sustituida por un facsímil y no procede directamente de la mano del otorgante” (Carlos Creus, p. 11).

Sin embargo, al resultar la norma civil limitada, se construyó un concepto penal de documento, al que se definió como cualquier exteriorización de voluntad de una persona natural, materializada mediante la escritura, que tiene efectos jurídicos de cualquier orden y por el cual puede reconocerse a su autor o como toda aseveración escrita que puede o no llevar fecha y que puede o no llevar firma y que sirva de

prueba de hechos o relaciones jurídicas (Creus, 1999, p. 11). No obstante, este concepto continuó siendo impreciso para determinar la naturaleza del documento pasible de ser subsumido dentro de la tipicidad objetiva de los delitos de falsificación, por lo que posteriormente se señaló que en la ley cada especie de documento tiene un relieve penal particular y único conforme al bien jurídico tutelado, concluyéndose que el concepto de documento penalmente significativo estará dado sobre todo por el contenido de dicho bien jurídico, y su posibilidad de ser puesto en peligro solo por determinado tipo de documento. En este contexto, el bien jurídico sirve para corregir limitativamente la extensión del tipo, nunca para extenderla, ya que ello conduciría a la analogía (Creus, 1999, p. 12).

Resumiendo: como criterio general puede sostenerse que, en cuanto objeto material de los delitos que trataremos a continuación, es documento todo el que, con significación de constancia atinente a una relación jurídica, observa las formas requeridas por el orden jurídico como presupuestos para asignar valor de acreditación del hecho o acto que le da vida, modifica o extingue. (Creus, 1999, p. 13)

Por su lado, Castillo Alva señala que el documento es la materialización de una “(...) declaración de conocimiento o de voluntad que permite el reconocimiento de su autor y que a la vez tiene aptitud para la prueba de una relación jurídica o de un hecho relevante para el ordenamiento jurídico” (Castillo Alva, p. 55).

A propósito de la determinación de documento para el Derecho Penal, la doctrina se ha preguntado si las copias simples tienen o no dicha calidad, siendo la postura mayoritaria el afirmar que al no poder las copias simples desempeñar ninguna de las funciones que convierten al soporte material en un objeto de protección penal,

pues no da fe de su correspondencia con el original, no entrarían dentro de dicha categoría; su falsificación, por tanto, bajo ciertas circunstancias, podría consumir delito de estafa (Castillo Alva, 2001, p. 137).

Finalmente, como **ejemplos de documento**, se pueden citar a las representaciones escritas o gráficas en papel (una carta, una escritura, un contrato, un plano, una partitura, etc.), representaciones escritas o gráficas en otro tipo de superficie (un grabado en una pared, en un trozo de madera, etc.), representaciones en soportes electromagnéticos (una grabación de audio, un vídeo, etc.), representaciones en soportes informáticos (archivos de medios computarizados).

3.3.2. Diferencias con el instrumento

A decir de Creus, la expresión documento hace referencia a la materialidad jurídica del objeto y con la de instrumento se alude a la función jurídica del mismo, empero, ello no implica que entre ambos conceptos existan esencialidades diferentes o distinguibles. Sin perjuicio, añade que usualmente se diferencia ambos conceptos afirmando que instrumento tiene un significado especial más restringido que documento, como que es una especie de este (Creus, 1999, p. 27).

El mismo autor añade que se puede señalar como diferencia, sin dar con ello lugar a restricciones discutibles y a partir de la protección de bien jurídico, la siguientes: que no será documento cuya falsificación penetre en la órbita de la punibilidad del art. 292 y ss. del Código Penal, el que no instrumento, es decir el que carezca de

categoría de representatividad, con lo cual la expresión documento no deja de exponer la misma idea que puede exhibir la de instrumento (1999, p. 28).

3.3.3. La necesidad de un autor

La calidad de documento se alcanza no únicamente con la plasmación de información en un soporte material, sino que deber ser posible determinar la pertenencia a un sujeto del pensamiento expresado en él; así, los escritos realizados por medios mecánicos, sin firma o sin referencia a los sujetos que por él se expresan, carentes de otros signos que indiquen tal pertenencia, podrán ser objeto de otros delitos consistentes en su modificación ilegítima, pero no de falsedades documentales. Creus resume su idea afirmando que el necesario tenor del documento se conforma conjuntamente con la significación (representatividad) del documento y su asignación a una persona determinada, añade que se ha negado el carácter de documento al que está expresado de manera ininteligible (1991, pp. 16-17).

Otra de las razones que invoca Creus para afirmar la necesidad de un autor, es que al ser el documento la expresión del pensamiento de alguien y siendo imprescindible que ese alguien tenga determinada calidad para producirlo con repercusiones jurídicas, ya sea por la función pública que desempeña, por el carácter en que interviene en la relación jurídica de la que el documento da cuenta, etc., entiéndase que es requisito esencial la individualización de su otorgante a partir del mismo documento que, desde ese punto de vista, tiene que ser autosuficiente (1999, pp. 17, 18).

3.3.4. Respecto a la necesidad de firma

La firma constituye uno de los elementos que permiten la individualización del autor de un documento, sin embargo, dicho dato también puede ser obtenido de, por ejemplo, el propio tenor del documento, la huella digital, un sello, etc. En este sentido, si bien el documento mismo debe posibilitar la individualización de su otorgante, no siempre la firma manuscrita, ya sea verdadera o imitada, será el medio jurídicamente exigible para que se lleve a cabo esa determinación: lo será cuando la ley (en sentido amplio) así lo indique, como – en el caso argentino – ocurre en las hipótesis de documentos civiles, pero no en otras. En este contexto, a la pregunta si resulta imprescindible el contar con una firma, se contesta que dependerá de la naturaleza del documento, su destino y la reglamentación que le sea aplicable (Creus, 1999, pp. 19-20).

3.3.5. ¿Qué documento protege la ley penal?

A propósito de este tema, Creus presenta una reseña muy ilustrativa, afirma que la doctrina es unánime en relación a la necesidad de que el documento para ser objeto del delito, debe ser de relevancia penal, esto es, que esté destinado a producir algún efecto jurídico como prueba de un hecho o de la expresión de una determinada voluntad con relevancia jurídica, o que, sin estarlo, pueda ser empleado para cubrir dicha función en el curso de las ulterioridades de una relación jurídica. Así pues, se considera que dicho destino probatorio no debe estar necesariamente prefigurado legal o reglamentariamente, lo que resulta imprescindible es que se trate de documento con el cual se pueda probar, que dé fe de algo, refiriéndolo o refiriéndose

a ello como lo que efectivamente pasó y que puede ser el contenido de una invocación con efectos jurídicos, aunque no se los haya formado para probar, sino para relatar. Cabe precisar que esta exigencia se infiere del requisito típico de la posibilidad de perjuicio determinada por la conducta falsaria.

Desde la perspectiva de la doctrina expuesta líneas arriba, es posible afirmar que la idoneidad para producir efectos jurídicos no es siempre connatural al documento, sino que puede atribuirse a un hecho o circunstancia posterior en el que se vea involucrado su contenido, pudiendo ser invocado como prueba de algo, por ejemplo, hasta la simple misiva expresiva de afectos o emociones será documento falsificable porque se la puede hacer valer como prueba en juicio (1999, pp. 23-25).

No obstante, líneas después Creus expone su propia postura y afirma que:

No debe perderse de vista que no es documento el que en sí no tiene juricidad, es decir que no es jurídicamente trascendente, por ser adecuado al derecho o ser presentado como tal (en el caso del documento totalmente falso); el instrumento que es antijurídicamente ilícito (v.gr., el que contiene un pacto homicida), no puede ser documento a los fines de la protección penal; pero tampoco lo será el instrumento que, sin ser ilícito, carece, por sí, de trascendencia jurídica (como ocurre en la misiva amorosa), aunque uno y otro puedan hacerse valer como prueba en un proceso; ninguno de ellos, siendo falsos, pueden vulnerar la confianza documental suscitada; sus falsedades pueden originar un juicio incorrecto, pero no el que procede de la confianza en el contenido de fe jurídica de los documentos penalmente protegidos por el art. 292 y ss. Del Código Penal.

Los documentos falsificables son, por tanto, los que por sí mismos entrañan o pueden entrañar efectos jurídicos, por representar hechos o actos con esa significación, no los que pueden producirlos por el juicio de personas determinadas al margen de la consistencia jurídica del hecho o acto representado, pues en esos casos la falsedad no ataca el bien jurídico tal como está considerado en el Capítulo III del Título XII que tratamos. (1999, p. 26).

Finalmente, a la pregunta si puede una fotocopia ser considerada documento, se ha señalado de manera unánime que no, pues carece de aptitud probatoria y no puede crear un derecho y una obligación, además no goza de la función de autenticidad, pues nadie puede garantizar con objetividad su correspondencia con el original. Se añade que la adulteración de una fotocopia a lo sumo puede configurar un engaño, propio del delito de estafa, pero no da lugar a un delito de falsedad documental. Sin embargo, las fotocopias autenticadas sí son documentos (Castillo Alva, 2001, p. 137).

3.3.6. Documento público

Carlos Creus, en un ilustrador desarrollo de los antecedentes que condujeron a la definición de documento público mayoritariamente aceptada en la actualidad, señala que inicialmente se entendió que dicha calidad podía asignarla únicamente la ley civil (postura restringida); posteriormente, se llegaría a extender la fuente de dicha legitimación a todo el ordenamiento jurídico, apertura que finalmente daría lugar a la valoración de otros factores distintos a la ley al momento de determinar el carácter público del documento, tales como, la calidad del sujeto que lo elabora o emite y el contexto en que lo hace (postura amplia). (1999, pp. 32-35)

Así, el referido autor ha construido una definición que, a su propio decir, no hace más que reflejar los aportes y opiniones mayoritariamente difundidos y aceptados respecto a los elementos que definen el carácter público de los documentos; para él:

La evolución del concepto de documento-instrumento público en el derecho penal parece haberse asentado ahora en un criterio amplio relativamente pacífico: el carácter público del documento viene determinado por la esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación (Varela), sea que este actúe en función de creador del tenor completo del documento (p.ej., una sentencia), sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad (como los fedatarios: escribanos, secretarios judiciales); a ello tiene que unirse – en lo que atañe a la validez del documento para producir sus efectos – la observancia de formalidades legalmente prescriptas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces con una presunción iuris tantum, que permite oponerlos erga omnes, mientras la prueba no destruya esa presunción. (Creus, 1999, p. 33)

En la doctrina nacional, Castillo Alva ofrece una definición, aunque disgregada, notoriamente similar a la de Carlos Creus. Así, parte de afirmar que documentos públicos son aquellos que han sido confeccionados o cuentan con la intervención de un funcionario público competente (notarios, fedatarios, o una autoridad judicial o administrativa), cumpliendo con los requisitos legales, añade que determina el carácter público de un documento, no es el contenido ni la finalidad, sino únicamente su origen e intrínseca naturaleza. Finalmente señala que el monopolio en la expedición de los documentos públicos pertenece al Estado y al ejercicio de la función pública y no a los particulares, por más poder que estos tengan o por más importancia pública que revistan documentos privados (2001, pp. 120-121).

Estos fragmentos de la obra de Castillo Alva, dejan entender que, para este autor, en concordancia con la postura mayoritaria, la confección o intervención del documento debe llevarla a cabo el funcionario o servidor público en el ámbito de sus funciones y en sujeción a las reglas pertinentes, así, se excluyen los documentos que, pese a versar sobre temas públicos, no son elaborados por servidor o funcionario público, o no lo son en dicho contexto. En este sentido:

Un asunto de Estado que se aborda por el Presidente o uno de sus Ministros de manera privada contenido en comunicación epistolar normal, que se adultera o confecciona completamente, a lo sumo dará lugar, en el ámbito de los delitos en comentario, a una falsedad documental material de documento privado. Asimismo, las querellas, denuncias o acciones civiles en las que se patrocinan o se defienden intereses estatales, si en su elaboración no interviene un funcionario público, sino un estudio privado de abogados, deberán seguir considerándose documentos privados. (Castillo Alva, 2001, p. 121)

Por otro lado, debido a la necesidad de sujetarse a las reglas pertinentes, añade que la sola presentación de un documento privado ante un organismo público, por ejemplo, a través de mesa de partes del Poder Judicial, no lo convierte en público, sino que es necesario que cumpla con las reglas que el procedimiento pertinente establece, por ejemplo, cuando el documento privado se adjunte al expediente judicial (2001, pp. 121, 122). Sin embargo, respecto al caso concreto discrepa Creus, quien ha señalado que el referido criterio comporta una aguda confusión entre la prueba procesal y la prueba del documento en cuanto portador de la fe pública y suscitador de la confianza que en tal carácter implica, cuando en realidad el documento privado ofrecido y recibido como prueba en el proceso sigue siendo documento privado, pese a su inserción en las actuaciones (Creus, 1999, p. 42).

Castillo Alva en búsqueda de un criterio o base común a los tres aspectos referidos líneas arriba, concluye que, para evitar una exagerada amplitud del concepto de documento público, se debe considerar a la ley, ya sea en sentido formal o material, como única fuente capaz de determinar dicha calidad, sin reparar en su escala o en su pertenencia a un nivel normativo determinado. En este contexto, la causa jurídica original para que los funcionarios creen documentos públicos no es su voluntad, sino la ley (2001, pp. 129, 130). Así, aunque en apariencia esta afirmación tendría el corte de la postura restringida, el autor se habría preocupado por extender la

fuerza de legitimación al ordenamiento jurídico en sentido amplio, dentro del que ubicaría tanto a la norma formal como material, siendo que respecto a la necesidad de abarcar esta última ha argumentado que un planteamiento reduccionista implicaría asumir una visión sesgada, simplista y arbitraria de la organización estatal y de los intereses públicos que se patrocinan en las diversas instancias de la Administración Pública (2001, p. 127).

Esta postura es compatible con la crítica que elabora ya desde el plano del ordenamiento jurídico nacional, al señalar que los documentos públicos no se agotan en la enumeración que el C.C., pues dicha legislación regula únicamente las relaciones jurídicas entre particulares, pero no comprende a documentos de indudable carácter público como las sentencias o resoluciones legislativas o los títulos profesionales a nombre de la nación. Así pues, no debe pasarse por alto que otras ramas del ordenamiento jurídico como el Derecho Administrativo, el Derecho procesal o, incluso, el Derecho constitucional también pueden contener a un número amplio de documentos públicos (2001, pp. 125, 126).

En este punto, resulta importante recordar que el artículo 433° del Código Penal equipara la calidad de documento público al testamento ológrafo y cerrado, a los títulos valores y a los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador, sin embargo, dicha homologación debe entenderse solo a efectos de penalidad y no como si fueran realmente documentos públicos genuinos, pues ello implicaría afirmar, por ejemplo, que la falsedad ideológica pueda recaer también sobre dichos documentos (Castillo Alva, 2001, p. 133).

Por último, resultan interesante mencionar algunas discusiones controversiales relativas a este tema. Así, **primero**, respecto a la pregunta si ¿Si la legalización o autenticación de la copia de un documento público le confiere tal calidad?, Castillo Alva señala que si bien dicha copia alcanzará el mismo valor e idoneidad que el original en virtud a la confianza que se coloca en el funcionario o servidor que da fe de su legitimidad, ello no tiene implicancias penales, así, solo un duplicado podría ser denominado documento público a efectos de valoración penal, en específico, de cuantificación de la pena. Por ejemplo, la copia que extiende el notario de la escritura pública y que lleva luego cada una de las partes. Por otro lado, Creus señala que las copias y testimonios de documentos públicos, en cuanto reúnan las características de autenticidad necesarias, son documentos públicos, ya sea por analogía con dichos documentos o porque cumplen su función con igual idoneidad (1999, p. 38). **Segundo**, respecto a la pregunta si ¿La sola legalización o autenticación convierte al documento privado en público?, se precisa que ninguna de las dos acciones es suficiente para dotar al documento de la calidad de público, tal como lo ha recogido el artículo 236 del Código Procesal Civil, sin embargo, si el sujeto calificado participa verificando la ocurrencia de un hecho o acto, sí se estaría frente a un documento público. (Castillo Alva, 2001, pp. 136, 137). **Tercero**, respecto a si todos los documentos emitidos por la Administración Pública adquieren la calidad de públicos, se ha señalado que “Muchos de los documentos así nacidos, sea por no poseer los signos legales de autenticidad, sea por haberse otorgado a propósito de relaciones que no poseen sustancialidad pública, carecerán de tal carácter”(Creus, 1999, pp. 40, 41), así por ejemplo, no resulta convincente la postura según la cual la boleta de depósito bancario tendrá la calidad de documento público cuando sea emitida por una entidad financiera pública, no así cuando esta

sea privada, ya que en ambos casos el depósito puede haberse llevado a cabo a propósito de una relación jurídica relativa a intereses meramente privados, del mismo modo, el trámite puede poseer trascendencia pública independientemente de la entidad en donde se realice, en cuyo caso los sellos y firmas oficiales de los funcionarios públicos, ya sea originarios, cuando se trata de una entidad pública, o por delegación, cuando es privada, dotan a la boleta de los requisitos necesarios para ser documento público (Creus, 1999, págs. 41, 42). Y **cuarto**, respecto a la discusión de si puede tener la calidad de documento público uno proveniente del extranjero, se ha precisado que “La calidad de documentos públicos no se confiere únicamente a los documentos peruanos, sino que también poseen dicha calidad los documentos públicos extranjeros que encierran la mencionada condición según la ley vigente del país en se produjeron” (Castillo Alva, 2001, p. 134),

Realizadas estas precisiones, pasaremos ahora a enumerar algunos ejemplos, así, son documentos públicos la mayoría de los documentos ad-solemnitatem, las actas legislativas, los decretos del poder ejecutivo, las ordenanzas municipales, las resoluciones judiciales o administrativas, un expediente judicial o administrativo, una carpeta fiscal, las notificaciones, la comunicación oficial de un nombramiento, los libros y certificaciones de los Registros Públicos, los documentos expedidos por la Policía, los diplomas o certificados de universidades o instituciones públicas, títulos profesionales a nombre de la nación, las partidas de nacimiento, defunción, matrimonio, etc.; y mención aparte, requieren aquellos que pese a su naturaleza pública son utilizados con fines privados y solo interesan a su titular, tales como el pasaporte o DNI, o los duplicados de los mismos. (Castillo Alva, 2001, p. 134)

Respecto a los documentos ad-solemnitatem, debe tenerse en cuenta que estos son solo una especie de documentos público, pudiendo definirse como aquellos que, por imperio de la ley, deben cumplir con ciertas formalidades para ser válidos; siendo que, en nuestra legislación, parte de dichas formalidades es la intervención de un servidor o funcionario público en su elaboración o emisión.

3.3.7. Documento privado

Creus señala que la doctrina más difundida concibe al documento privado como una clasificación residual, esto es, aquel que, sin cumplir con los requisitos previstos para el documento público, resulta subsumible dentro de la definición genérica de documento. Sin embargo, al adoptarse dicha postura se corre el riesgo de extender en demasía el ámbito de protección de la norma, por ello, resulta imprescindible definir las características propias de un documento privado. En este sentido, se ha abogado por definir al documento privado como aquel en el que no interviene un sujeto cualificado en virtud de la función estatal que ejerza, y al que no se exigen el cumplimiento de ciertas formalidades para alcanzar autenticidad o emanar fe pública. En consecuencia, son los particulares quienes definen el fondo y la forma de dichos documentos, de acuerdo al objeto que pretendan regular y los efectos jurídicos que esperan alcance. Ahora bien, es que acaso todo documento elaborado por particulares y con relevancia jurídica puede ser objeto del delito de falsificación; desde una perspectiva restringida podría pensarse que solamente lo serían aquellos que son idóneos para inspirar la fe-confianza a la que aludíamos en el desarrollo del bien jurídico protegido, lo que a su vez exigiría que el documento sea oponible erga omnes, debiendo cumplir para ello con ciertas exigencias, tales

como la fecha cierta o el reconocimiento judicial; sin embargo, a decir de Creus ello reduciría exageradamente la connotación de documento privado en el Derecho Penal, debiendo, más bien, tomarse en cuenta que dicha fe-confianza existe y merece protección aun cuando sea el de un número reducido y determinado de personas, ya que los involucrados en la elaboración del documento privado que sufre falsificación se encuentran en el mismo lugar que el de la sociedad cuando se falsifica un documento público (1999, p. 43).

Castillo Alva, en el mismo sentido, define a los documentos privados como aquellos “(...) elaborados por particulares, aunque su peculiaridad sea obtenida de modo negativo en el sentido que vienen a ser aquellos documentos que no se encuentran incluidos en el concepto de documento público” (2001, p. 120). Así, se entendería que tendría carácter de documento privado incluso aquel que elabora o en el que participa un servidor o funcionario público, siempre que se encuentre fuera del contexto del ejercicio de sus funciones como tal, pues ya habíamos precisado que, dicha calidad no la define el sujeto que intervenga en su elaboración, sino las normas que componen el ordenamiento jurídico, en este sentido, no le confiere calidad de público la intervención del funcionario o servidor que lo hace con el único objetivo de certificar o legalizar un documento, como suelen hacer los notarios (Creus, 1999, p. 48).

Ahora bien, cabe preguntarse qué designación corresponde al documento cuando pese a haber sido emitido por el sujeto calificado en el ejercicio de sus funciones, no cumple con los requisitos previstos en la norma pertinente. Consideramos que no existe razón para inhibir los efectos referidos en el caso anterior, es decir, sería

un documento privado. Al respecto Creus ha señalado que, en efecto, si no se cumple con la regulación pertinente, ya sea porque el funcionario no es competente o porque omitió el trámite legal, el documento será privado. (1999, p. 48)

Así, son documentos privados las actas de una asamblea, el reconocimiento de una obligación, una declaración testimonial no autenticada por funcionario público, una denuncia escrita promovida por un particular por la comisión de un delito, una carta, un diploma o título concedido por una institución privada sin valor oficial, los contratos de arrendamiento o de compraventa privados, las actas que los particulares celebran concurriendo ante un funcionario público para que les otorgue autenticidad, las minutas, etc. (Castillo Alva, 2001, pp. 137, 138)

3.4.FALSEDAD MATERIAL E IDEOLÓGICA

La clasificación más difundida de las falsedades, es aquella que divide los tipos penales entre supuestos de falsedad material y de falsedad ideológica. La comprensión del alcance de estas subdivisiones se deriva de su propia denominación, ya que, en efecto, la falsedad material es aquella que afecta al documento en su integridad física, implica un hacer o adulterar sobre el soporte material; por otro lado, en la falsedad ideológica son las ideas plasmadas en dicho soporte material las que han sufrido la afectación, de allí que reciba el apelativo de documento mentiroso. Respecto a la naturaleza jurídica del vicio que contienen, se ha afirmado que la primera consiste en la alteración o creación de un documento quebrantando tanto la genuinidad y autenticidad como la veracidad, mientras que la segunda es la plasmación en un documento de una declaración mendaz quebrantando, por tanto, solo el deber de veracidad. Como señala la STS de 26 de junio

de 1979 “(...) en la falsedad ideológica el documento es genuino en su formalidad extrínseca, pero su contenido es falaz, a diferencia de la falsedad material, en la que se ataca la legitimidad (...)” (Boné Pina y Soteras Escartín, 2000, pp. 153, 154).

Esta última cita requiere aclaración; así, en la falsedad ideológica el documento sigue siendo genuino, porque se valora únicamente el hecho de que sobre su integridad material no haya existido modificación alguna, lo que implica, correspondencia entre el autor aparente y el material, mas ello no basta para afirmar que se trata de un documento legítimo, pues esta característica corresponde únicamente a aquellos documentos en los que tanto la forma externa como el contenido son veraces, auténticos y genuinos.

Para mayor ilustración, recurramos a un ejemplo; constituye un delito de falsedad material cuando, en un negocio de compraventa, el comprador modifica el monto de pago añadiendo un cero más a la cifra colocada inicialmente por el notario en la Escritura Pública, y constituye un delito de falsedad ideológica, si el notario, coludido con el comprador, colocó una suma mayor en la Escritura Pública al momento de su elaboración. En el primer supuesto, el sujeto activo ha hecho recaer sobre el documento preexistente una acción falsaria tendiente a modificar su contenido, mientras que en el segundo el documento pese a no haber sufrido modificación alguna, no refleja información veraz. Esta diferenciación se hará más conforme se desarrollen los supuestos previstos en la ley peruana.

Estas consideraciones permiten arribar a otra diferencia entre ambos subtipos: La falsedad material recae sobre un documento ya hecho, la falsedad ideológica es originaria, la falsedad material implica una acción material, la falsedad ideológica intelectual.

3.5.DESARROLLO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO PENAL

3.5.1.Falsificación de documentos

En el Código Penal peruano, la falsedad material se encuentra prevista bajo la denominación de Falsificación de documentos, en el artículo **427 del Código Penal**, en los siguientes términos:

Artículo 427.- 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 trasmisible 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.

El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

La conducta prevista en el primer párrafo de este tipo penal, recibe la designación doctrinaria de **falsedad propia**, ya que la acción del sujeto activo consiste en la elaboración del documento falso o en la adulteración del verdadero; a nuestro

parecer, este primer párrafo prevé el supuesto de la falsificación propiamente dicha, siendo que, en contrapartida, en el segundo párrafo ya no se sanciona el acto de falsificación sino el uso del documento falso, denominándosele corrientemente **falsedad impropia**.

a. Tipicidad objetiva

a.1.Sujeto activo

Respecto a este componente, la simple lectura del tipo penal permite comprender que el delito puede ser cometido tanto por un funcionario o servidor público, como por un particular; la mayor gravedad de la pena depende del objeto que es afectado, no de la persona que lleva a cabo la afectación.

a.2.Objeto sobre el que recae la acción

En la legislación nacional, la falsedad material puede recaer tanto sobre un documento público como privado, con la salvedad que en el primer caso la pena es más grave.

a.3.Acción típica

El tipo penal contenido en el artículo 427 del Código Penal comprende cuatro modalidades delictivas, siendo imprescindible para la presente investigación, el estudio dogmático de las mismas, ya que a partir de aquel será posible identificar las conductas pasibles de ser subsumidas en este tipo penal.

Partamos pues de hacer un deslinde genérico; el texto normativo refiere dos verbos rectores, **hacer y adulterar**. En el contexto de la norma penal, la diferencia entre estos aparenta ser temporal, ya que con el verbo **hacer** se está refiriendo a un documento falso o a una parte falsa del documento que no existe aún, y que cobrará materialidad recién a partir de la acción del sujeto activo que la elabora; por otro lado, el verbo **adulterar** recae sobre un documento o parte del mismo que ya existe, y que al sufrir la acción del sujeto agente pasará a ser falso o falsa. Si bien este planteamiento inicial, da lugar a muchas dudas y cuestionamientos, en las líneas posteriores se estudiarán de manera específica cada una de las modalidades, a fin de construir una postura sólida y coherente.

El que hace en todo

Líneas arriba señalábamos que el hacer consiste en una creación del sujeto activo, esto es, es su acción la que da origen al documento, sin embargo, pese a esta creación genuina, el documento es falso. Creus, en un análisis del artículo 292 del Código Penal español, señala que el hacer hace referencia a:

(...) un procedimiento de imitación que concreta la falsedad al procurar hacer pasar como auténticamente verdadero lo que no lo es; en el adulterar – sin dejar de lado la imitación –, se da la alteración de lo verdadero para transformarlo en lo no verdadero. (1999, p. 49)

Asimismo, respecto a lo que debe entenderse por imitación, señala que en el contexto de la falsedad documental este verbo adquiere una significación

particular, ya que no abarca únicamente la acción de reproducir o copiar lo preexistente (imitación copiativa), sino también la de crear (imitación creadora), siendo que la primera de estas da lugar a una contradicción entre lo que el documento expresa y lo que debió expresar. En ambos casos, la falsedad debe ser idónea para generar el engaño, esto es, dar la apariencia de legítimo, quedando excluidos aquellos documentos evidentemente falsos en su forma o incoherentes en el fondo. (1999, pp. 50-51)

Ahora bien, precisada esta cuestión, sale a flote la pregunta más importante de este segmento ¿Cuándo puede afirmarse que dicho documento es en su totalidad falso?, o, sujetándonos al texto de la norma, ¿Cuándo el sujeto activo ha hecho en todo un documento falso?

Ante estas preguntas, Creus ha señalado de manera muy precisa que:

(...) hacer un documento en todo es atribuir un texto a quien no lo ha otorgado, formar un documento falso en todos y cada uno de sus signos de autenticidad; como ya se dijo: crearlo de la nada. Trátase de una creación que no se apoya en un documento existente sobre el cual se inserte, pero nada obsta a que la falsificación se refiera a un documento realmente existente que se imite en su totalidad, pero con deformaciones (1999, p. 53).

Así, se entiende que, si bien el hacer en todo implica la creación de un nuevo documento, este puede ser la imitación de un documento preexistente, en cuyo caso, el documento es falso por la falta de identidad entre el autor aparente y el real, si quien hace el documento nuevo no es el autor del documento imitado, pudiendo pensarse que se está frente al mismo supuesto cuando el tenor del documento imitado sufre una adulteración para ser plasmado en el documento

nuevo, aun cuando quien hace el documento nuevo es a su vez autor del documento imitado, sin embargo, esta variante parece más bien encajar en un delito de Falsedad ideológica sobre documento privado.

Ahora bien, respecto a la causa de la falsedad, Creus señala que esta afecta todos y cada uno de los signos de autenticidad de un documento, pues se introducen en él todos los elementos que le otorgan la categoría de documento de que se trate, desde el tenor, donde está contenida la designación del sujeto al que se atribuye, hasta todos los demás requisitos propiamente formales que lo hacen ser documento, aunque carezca de genuinidad (Creus, 1999, p. 53).

Cabe preguntarse en este punto de qué modo afecta la falsedad al tenor del documento, ya que, si dicha falsedad está presente en el contenido de las declaraciones, se estaría frente a una falsedad ideológica y ya no material, pues se estaría valorando la veracidad de las ideas plasmadas en el documento. Sin embargo, si se interpreta que la falsedad se genera únicamente a partir de la falta de identidad entre la declaración plasmada en el documento y la verdaderamente hecha, independiente de la veracidad de esta última, o a partir de la absoluta inexistencia de una declaración en la realidad de los hechos adjudicable al autor que figura en el documento, consideramos que aún se estaría en el campo de la falsedad material. Respecto a este último aspecto, Castillo Alva ha señalado que:

No interesa ni es relevante si lo que se afirma o niega es verdad o es mentira, pues la coincidencia de la declaración documental con la realidad no se toma en cuenta, sino la relación que existe entre la declaración, como emanación y expresión del sujeto que realmente la realizó. Lo que se protege y tutela es la coincidencia entre la declaración y el autor real de la misma. (2001, p. 143)

Lo dicho por Castillo Alva recoge en cierta medida la circunstancia a la que hicimos alusión en el párrafo anterior, esto es, la coincidencia que debe existir entre la declaración hecha por autor real en la realidad de los hechos y la plasmada en el contenido del documento, sin embargo, consideramos que esta no debe ser confundida con lo que el mismo autor denomina autenticidad, ya que esta cualidad la asigna exclusivamente a aquellos documentos en los que el autor aparente coincide con el autor real, recayendo la autoría sobre el sujeto que efectivamente realizó la declaración, y por el contrario, señala que la inautenticidad tendrá lugar cuando se le atribuye a alguien una declaración que no ha realizado, imitándose su firma a fin de imputársele la autoría. Por otro lado, al correlato entre el tenor del documento y la realidad de los hechos, lo califica como veracidad (2001, pp. 143, 144). Estas afirmaciones nos conducen a deducir que para este autor la autenticidad se reduce a una comprobación de la genuinidad de la firma plasmada en el documento, dejando fuera a los supuestos en los que el tenor del documento ha sido hecho o adulterado pese a la legitimidad de la firma, los cuales, a nuestro parecer, constituyen una afectación de la imputación de la autoría; en todo caso, el error sería nominativo.

Resulta de igual modo interesante plasmar el criterio expuesto por este autor, en relación a la alteración o ruptura de la relación entre autor y declaración como causa idónea y suficiente para hacer un documento totalmente falso; así, citando a Soler señala que “El que se limita a falsificar el texto de un documento, altera o falsifica solo parcialmente, el que falsifica la imputación de lo declarado, en cambio, lo falsifica todo, porque falsifica lo único que el documento prueba, esto

es, que un sujeto ha hecho cierta manifestación” (Soler en Castillo Alva, 2001, p. 149). A partir de este criterio, llega a concluir que el hacer en todo no debe ser entendido como una modalidad según la cual el sujeto activo crea un documento nuevo, sino que basta comprobar que el sujeto creó una declaración de voluntad ficticia que, reúne en apariencia, signos de autenticidad (2001, p. 150).

Ahora bien, consideramos que esta afirmación requiere una aclaración, ya que la imputación de la autoría no se reduce a una firma o a un sello, sino que abarca aquellas declaraciones o partes del documento de las cuales se puede individualizar al autor, ya manifestaba Creus que el documento requiere de la individualización de su autor, siendo que esta puede llevarse a cabo no solo mediante una firma, sino también a través de las partes del tenor que hagan referencia a los sujetos que por el documento se expresan (1999, pp. 16, 17). En un ejemplo, puede darse el caso en el que preexiste un documento sin firma en el que ya están plasmadas declaraciones originales de las cuales se puede individualizar a su autor, y sobre este mismo soporte material el sujeto activo añade otras declaraciones e imite la firma del declarante inicial; en este supuesto, no podría hablarse de un documento falso en todo, ya que parte del contenido es verídico y en el tenor preexiste la imputación de la autoría. Consideramos que en los casos en los que concurren más de un signo u elemento que implique imputación de autoría, tendría que acreditarse que todos han sido hechos para concluir que se trata de un hacer en todo y, en consecuencia, un documento totalmente falso, pues basta que uno de ellos sea original para que se esté frente a un hacer en parte. Esta afirmación resulta igualmente coherente si se la analiza desde el sentido opuesto, ya que el soporte material en el que no existe ningún

elemento que permita individualizar a su autor no puede ser llamado documento, por tanto, si preexiste únicamente un soporte material con declaraciones de las que no se pueda inferir su autor y sin otros signos de individualización, el sujeto activo que falsifique los mismos – y con ello nos referimos a que los hace – no estará incurriendo en delito de falsificación documental, por la simple razón de que no ha existido un documento.

Consideramos que tanto la postura de Castillo Alva, como la observación planteada en el presente informe, se condensan en lo dicho por Creus, quien afirma que:

En la creación total de un documento falso nos encontramos con la atribución de un tenor que no produjo el sujeto a quien se le atribuye. No habrá, pues, falsedad cuando no se haya dado esa atribución. De acuerdo con una parte de la doctrina precedentemente expuesta, podrá no ser indispensable que la atribución del tenor se haga mediante la imitación de la firma, pero de cualquier modo, por cualquier procedimiento, tiene que aparecer en el documento dicha atribución. (Castillo Alva, 2001, p. 63)

Habíamos señalado líneas arriba que el documento es falso cuando no existe identidad entre el autor aparente y el real, o entre el tenor del documento y la declaración verdaderamente hecha por el autor real; en ambos casos pues, se constata la existencia de una persona real cuya identidad y/o voluntad ha sido imitada. Sin embargo, qué ocurre cuando la persona a quien se asigna la declaración es imaginaria; cierta parte de la doctrina niega la existencia de delito en estos casos, señalando que al no existir declaración ni firma - u otros signos de individualización – originales, no existe tampoco objeto de imitación y por ende, no es posible llevar a cabo imitación alguna, por tanto, no existe autenticidad que

proteger y mucho menos que vulnerar; en el mismo sentido, se afirma que no se configura el perjuicio propio del delito de falsedad documental, ya que este se deriva del hecho de hacer ver como auténtico al documento falso (engaño), empero, ello no será posible si no existe referente para dicha autenticidad. Creus refuta dicha postura, señalando que al no poder afirmarse fehacientemente que la posibilidad de perjuicio es parte del tipo penal, no resulta válido negar la existencia de delito a partir de su inconcurrencia; por otro lado, precisa que al no haberse especificado en el tipo penal qué tipo de imitación conduce a la falsedad, este elemento no debe interpretarse de manera restrictiva, pudiendo entenderse tanto como una imitación copiativa – reproduciendo una letra o firma reales originales – o como una originaria – asignándole una letra y una firma a una persona imaginaria (1999, pp. 57-58).

El que hace en parte

En el desarrollo de la sección introductoria definimos al hacer como una acción originaria, imitativa o no, pero siempre materialmente nueva en su particular integridad. Esta definición se aplica también en esta modalidad, ya que el hacer en parte consiste en agregar o adicionar sobre un documento verdadero preexistente algún elemento falso. La particularidad de esta modalidad reposa en la delimitación del verbo que define la acción del sujeto activo, la cual no debe ser entendida como una alteración o supresión, sino únicamente como una adición, ya que de dar lugar a otras posibilidades se estaría invadiendo el ámbito protegido por la siguiente modalidad a tratar, esto es, la adulteración. Así, Creus señala que “La acción participa aquí de dos ideas básicas: la existencia de un documento

auténticamente verdadero y la agregación a él de falsedades, de cualquier entidad que sean” (1999, p. 54). Con esta inicial afirmación se da respuesta a la primordial pregunta ¿Cuándo un documento es falso en parte?

Corresponde ahora abordar otros planteamientos para situarnos en un plano más claro. **Primero**, qué ocurre cuando el sujeto activo ingresa un tenor en el soporte material donde únicamente está plasmada una firma; Creus señala que dicho soporte no es un documento preexistente sobre el cual pueda recaer una falsificación parcial pues no contiene tenor de su otorgante y por tanto, no tiene la calidad de documento, ni tampoco total, ya que preexiste la firma, en todo caso el sujeto activo que aprovechando la sola firma crea un documento puede estar cometiendo estafa u otra defraudación. Inmediatamente después, afirma que, en cambio, sí es posible hablar de un hacer en parte cuando los espacios dejados en blanco por el otorgante para ser llenados posteriormente, por determinada persona y con específica información, son llenados por una persona no autorizada o con información falsa, o ambos. (1999, pp. 54-55)

Segundo, Castillo Alva señala que, al contrario de la primera modalidad, el hacer en parte no implica intentar contra la autenticidad del documento, asignando a una persona una declaración que no ha hecho, y quebrantando la identidad entre autor aparente y autor real, sino únicamente un ataque a las declaraciones contenidas en el tenor mediante las adiciones que realice el sujeto activo (2001, p. 150). Esta afirmación implica, a su vez, aceptar que no se puede llevar a cabo la falsificación mediante la modalidad in comento a partir de un soporte material que carece de firma u otro elemento que permita la individualización de su autor; en este

contexto, el hacer en parte podría recaer únicamente sobre un documento en el que existe al menos uno de dichos elementos. ¿Qué tan cierta es esta afirmación?, consideramos que desde la definición que Castillo Alva maneja de autenticidad, en efecto esta no se ve vulnerada mientras la firma que conste en el documento sea original; sin embargo, desde nuestra perspectiva, la adición de un elemento al tenor original implica una modificación del sentido primigenio de la declaración y, por ende, la imputación de una declaración que no corresponde a su otorgante pese a la legitimidad de la firma. Reiteramos que, en todo caso, el apelativo auténtico no es el idóneo para denominar dicha circunstancia, pues conduce a la confusión¹. Asimismo, respecto a la imposibilidad de hacer en parte cuando el soporte material carece de al menos un elemento que permita la individualización del autor, volvemos sobre el supuesto en el que preexiste un soporte material sin firma en el que ya estaban plasmadas declaraciones originales de las cuales se deriva la identidad del autor, y sobre este mismo soporte material el sujeto activo añade otras declaraciones e imite la firma del declarante inicial; en este caso, no podría hablarse de un documento falso en todo, ya que parte del contenido es verídico, estando entonces frente a un hacer en parte.

Tercero, mucho se ha cuestionado la similitud entre el hacer en parte con la adulteración en la modalidad de adición o agregado, siendo que esta última ha sido definida como la añadidura de elementos al documento preexistente. Sin embargo, este punto será abordado en el apartado relativo a la adulteración.

¹ En contra a la definición que ofrece Castillo Alva sobre autenticidad, se ha manifestado Peña Cabrera, para quien "(...) no debe confundirse el documento genuino con el documento auténtico, ya que el término auténtico tiene un significado más amplio que el mero dato de procedencia o autoría material o, lo que es lo mismo, un documento simulado no puede ser considerado auténtico por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material" (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 629).

Cuarto, llegado hasta este punto el análisis del delito de falsificación material, cabe plantearse supuesto prácticos en los que resulta complicado no solo definir la modalidad delictiva frente a la que nos encontramos, sino también la naturaleza de los elementos intrínsecos del documento sobre el que aquella recae. Así pues, coloquémonos en el supuesto en que el documento es un contrato celebrado entre dos partes, y transcurrido un tiempo, una de las partes, sin autorización de la otra, modifica el texto que corresponde a sus propias declaraciones y que inicialmente él mismo incluyó en el documento ¿Que sea el propio autor quien modifique el texto significa que sigue siendo auténtico? ¿Sería un hacer en parte? o ¿Entraría dentro del supuesto de falsedad ideológica?

Para dar respuesta a estas interrogantes, es necesario partir de valorar que la principal función que el documento cumple es el de ser medio de prueba, no solo en el ámbito jurisdiccional sino en el movimiento socioeconómico en general; ya anteriormente se afirmaba que esta función engloba a la de garantía y a la de perdurabilidad, pues permite corroborar que determinada persona o personas declararon la ocurrencia de un hecho o la realización de un acto en determinadas circunstancias. Es en la función que cumple el contenido original del documento donde reposa la protección penal. En este contexto, aun cuando sea el propio otorgante u otorgantes quienes modifiquen el documento, se incurre en un delito de falsificación, máxime en el caso del contrato, ya que el documento en el que este se plasma refleja el acuerdo entre dos voluntades, y la autoría del mismo es imputable a ambas. Respecto a la modalidad de falsedad en la que se incurre, consideramos que en efecto se trata de una falsificación material en parte.

El que adultera

Se define a esta modalidad como la variación total o parcial de un documento preexistente, así, a diferencia de la modalidad anterior, esta no implica la creación de un documento nuevo, sino que recae sobre el mismo soporte material. Antes de ingresar a estudiar las modalidades de ejecución de la adulteración, es necesario responder a la siguiente pregunta ¿Puede la adulteración recaer sobre un documento en el que no exista individualización del autor ni signos de autenticidad?

La redacción del tipo penal no restringe de ninguna manera el tipo de documento sobre el cual puede recaer la adulteración, sin embargo, sabemos que la siempre convocada para despejar dichos cuestionamientos es la doctrina. Así, para Castillo Alva, la adulteración puede recaer únicamente sobre un documento en el que exista imputación de autoría, ya sea mediante una firma u otro signo de individualización; entendemos que con esta afirmación busca ser coherente con su postura frente a la falsificación mediante el hacer, ya que, a su criterio, quien hace la firma de un documento u otro signo de imputación de autoría, quiebra la autenticidad del mismo, y convierte al documento en totalmente falso, aun cuando el soporte material contenga elementos originales (2001, p. 154). Empero, respecto a esta afirmación ya habíamos emitido una crítica, señalando que resulta válida únicamente si se parte de asumir que todos los signos – o elementos, para ser más genéricos – han sido hechos por el sujeto activo, caso contrario, estaríamos frente a un hacer en parte, como cuando se hace la firma en un documento

preexistente en que estaban contenidas algunas declaraciones o elementos originales de los cuales se podía individualizar al autor.

Correspondiendo, en todo caso, definir si sobre el documento que reúne al menos un elemento de individualización puede recaer la adulteración; consideramos que, en efecto, puede darse que preexista un documento sin firma pero que contenga declaraciones o elementos que permitan la individualización de su autor, sobre el cual, el sujeto activo además de hacer la firma adultere una fecha o una palabra del tenor. En este caso, si bien el tratamiento parece engorroso, pues se estarían imputando a la misma persona, dos modalidades típicas de falsificación material, a efectos prácticos ello resulta irrelevante, ya que ambas conductas se encuentran previstas en el mismo tipo penal y son sancionadas con la misma pena. La opinión de Castillo Alva, no obstante, resulta coherente si se parte de afirmar que el documento no contiene ningún elemento que permita la imputación de la autoría, ya que en ese caso no se está frente a un documento, sino simplemente frente a un soporte material, criterio que también fue confirmado por Creus en su oportunidad, para quien, al igual que el autor nacional, quien falsifica la imputación de autoría, falsifica en todo al documento. (Creus, 1999, p. 63).

Por otro lado, resulta interesante recoger el criterio de Soler, citado por Peña Cabrera, en relación a la diferencia entre adulterar un documento verdadero y hacer un documento falso. Así, señala que sujeto activo del delito mediante adulteración puede ser el propio otorgante, no ocurriendo lo mismo respecto a la modalidad de la confección (hacer un documento falso), en cuyo caso la acción del otorgante podrá dar lugar a un “(...) documento mentiroso, esto es,

ideológicamente falso, pero el documento en sí será siempre genuino en el sentido de que el papel dirá efectivamente lo que al autor ha puesto” (Soler en Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 629). Empero, este alcance no resulta válido para aquellos casos en los que el documento refleja una voluntad contractual, y la autoría del sujeto es más bien una coautoría con los demás declarantes. Finalmente, no está de más esclarecer que el acto de adulteración puede recaer sobre cualquier elemento del documento, ya sea el tenor o los signos de individualización, como la firma; empero, respecto a este punto Castillo Alva plantea una postura distinta, la cual pasaremos a exponer más adelante.

Realizadas estas precisiones, corresponde abordar el tema de las modalidades que abarca la adulteración. Respecto a este extremo se presentan las mayores dificultades, ya que parte de la doctrina se ha inclinado por señalar que la adulteración abarcaría la supresión, la adición y la sustitución; mientras que otra parte, afirmando la identidad entre la adición con el hacer en parte, conserva únicamente la supresión y la sustitución. Creus, al ser un adepto de la segunda postura, señala que la adulteración implica incluir en el documento manifestaciones no formuladas por el otorgante, mas no agregando como en el hacer parcial, sino sustituyendo o suprimiendo, añade, que, no obstante, ello no es suficiente para deslindar por completo el hacer parcial del adulterar, fin para el cual señala como relevante lo planteado por la doctrina más actual, según la cual el hacer parcial consiste en una creación que se suma al texto preexistente y modifica su sentido, mientras que la adulteración, implica la deformación del texto preexistente, y por ende, de su sentido. (1999, p. 61)

Seguidamente, este mismo autor señala que resulta insoslayable que en algunos casos la adulteración se da mediante un hacer, por ejemplo, cuando se intercala un signo de puntuación, se añade un signo que transforma al número en letra o que deforma la cifra original; en estos casos, para Creus, la diferencia radica en que, el hacer parcial determina la expresión de un tenor distinto al del documento preexistente por el agregado de una idea nueva y distinta, mientras que en la adulteración la modificación del tenor se da por la deformación de su propio texto en virtud a un agregado que se intercala en el mismo. (1999, p. 62)

Respecto a la función del documento que se ve afectada con la adulteración, Castillo Alva señala a la perpetuación, ya que aquella afecta la declaración de pensamiento y el tenor de la misma, contenido en el documento, de allí que incluso el propio autor pueda incurrir en esta modalidad; añade que indirectamente podría afectarse la función de garantía cuando, sin alterarse los signos de individualización, se sustituye la declaración en su totalidad. Al primer supuesto lo denomina adulteración parcial, y al segundo, adulteración total. Entendemos que esta última afirmación se remite a su postura inicial respecto al quiebre de la autenticidad del documento como causal de una falsedad total, de lo cual se entendería que si se adulteran los signos de individualización del autor (firma, rúbrica, sello, etc.), también se estaría frente a una adulteración total, sin embargo, para este autor la adulteración es una modalidad que puede recaer únicamente sobre las declaraciones y no sobre los referidos signos, a los que denomina autenticadores del documento, yendo así, aún más lejos de su afirmación inicial, según la cual la adulteración podía recaer únicamente en un documento en el que el autor haya sido individualizado (2001, p. 157). Consideramos que esta postura

deja fuera de la adulteración muchos variantes que ingresarían a un ámbito de impunidad, ya que no podrían ser incluidas tampoco dentro del hacer total o parcial, por ejemplo, los casos en los que mediante el cambio de una letra en el nombre del autor en el encabezado del documento, se obtiene un nombre distinto; para nosotros, este constituiría un caso de adulteración, siempre y cuando en dicho documento estén plasmados otros elementos de individualización, sin los cuales no se podría hablar de la existencia de un documento, sin embargo, para Castillo Alva, al recaer la falsedad en un signo autenticador, no podría tratarse de una adulteración sino de una confección (hacer en todo un documento falso). Nace la pregunta de cuál sería el supuesto normativo idóneo para sancionar esta conducta; consideramos que no podría tratarse de un hacer parcial ni total, pues la acción descrita consiste en una deformación del texto preexistente, aprovechándose de los signos ya plasmados en el documento, descripción que coincide con el supuesto de adulteración, y no el de hacer. Hechas estas precisiones, pasemos ahora a la revisión de las modalidades típicas que abarca la adulteración:

La supresión: A nivel doctrinario se ha considerado a la supresión como una modalidad de la adulteración, sin embargo, esta circunstancia entra en contradicción con el criterio adoptado por el legislador nacional, ya que en el artículo 430 del Código Penal ha regulado de manera independiente esta modalidad, en los siguientes términos: “El que suprime, destruye u oculta un documento, en todo o en parte de modo que pueda resultar perjuicio para otro, será reprimido con la pena señalada en los artículos 427 y 428, según sea el caso”. A decir de Castillo Alva “(...) en rigor lógico y dogmático esta forma de alteración

cuando se produzca debe excluir la aplicación del artículo 427, y en concreto del adulterar, para dar paso a la norma específica que la regula” (2001, p. 159).

Ahora bien, en cualquiera de los casos, cabe precisar qué se entiende por supresión; así pues, consiste en una adulteración que se lleva a cabo mediante la eliminación o el borrado de una parte original del documento, ya sea de los signos de individualización, como de las declaraciones; claro está, atendiendo a las precisiones hechas respecto a la adulteración en la parte introductoria de este segmento, por ejemplo, constituye adulteración por supresión cuando se borran dos ceros de la cifra consignada en una factura por el monto de 10000 para convertirlo en 100. Castillo Alva señala que la supresión puede ejecutarse mediante “(...) el empleo de corrector de tinta, de un líquido especial, el tarjar, el manchar intencionalmente e incluso el cortar una parte del soporte material” (2001, p. 159).

La adición o agregado: Castillo Alva señala que la falsificación se comete mediante esta modalidad cuando al documento preexistente, original y auténtico, esto último en el sentido de identidad entre autor formal y material, se le añaden palabras, cláusulas, números, fechas o cualquier otro dato que no contaba al momento de elaborarlo y formular la declaración que constituye su tenor original; por ejemplo, a una deuda pendiente o un cheque al portador a la que se coloca recibido o pagado con el objeto de engañar y sorprender al tráfico jurídico (2001, p. 160).

No obstante, respecto a esta modalidad, ya habíamos señalado, no existe un criterio uniforme en relación a su autonomía, identificándosela con el hacer parcial, por lo que la mayor dificultad al momento de delimitar su contenido es desligarla de dicha figura. Así pues, se ha señalado que resulta insoslayable que en algunos casos la adulteración se da mediante un hacer, por ejemplo, cuando se intercala un signo de puntuación, se añade un signo que transforma al número en letra o que deforma la cifra original; en estos casos, para Creus, la diferencia radica en que, el hacer parcial determina la expresión de un tenor distinto al del documento preexistente por el agregado de una idea nueva y distinta, mientras que en la adulteración la modificación del tenor se da por la deformación de su propio texto en virtud a un agregado que se intercala en el mismo (1999, p. 62).

Asimismo, consideramos sumamente valioso el aporte de Castillo Alva, quien ha señalado que “La diferencia que subyace entre el hacer parcialmente un documento falso y la adulteración podría consistir en que la creación parcial exige no tocar la declaración contenida en el soporte material, sino solo efectuar agregados o adicionales (2001, p. 151)”, en un ejemplo, constituiría un hacer en parte si el sujeto activo añade un 0 más a las grafías 1000 a fin de consignar un monto ascendente a 10 000, en cambio, sería adulteración por adición, si modifica el 1 a fin de convertirlo en un 9; en el mismo sentido, sería hacer en parte si el sujeto activo al lado de la firma original coloca una B. y sería adulterar por adición, si a la E contenida en la firma original, le adiciona dos grafías más a fin de que parezca ser una B.

Sin perjuicio de estas consideraciones, el propio Castillo Alva señala que el legislador peruano ha incurrido en una contradicción lógica al sancionar de manera independiente dos conductas difícilmente diferenciables, ya que el hacer en parte vendría a ser lo mismo que adulterar el documento verdadero, añade que una adecuada redacción habría sido “El que hace un documento falso o adultera un documento verdadero...” (2001, pp. 152-153).

La sustitución: Por lo general, supone la conjugación y complementación de las dos acciones descritas, pues consiste en reemplazar una parte del documento o de la declaración por otra falsa que se elabora o confecciona en ese instante o con anterioridad; se advierten pues dos momentos, uno inicial en el que se suprime una parte o dato original del documento, y uno posterior en el que se suple dicho lugar por una parte o dato nuevo. Por ejemplo, se cambia la fotografía de un documento de identidad por otra que no pertenece al portador del mismo (2001, p. 160). En concordancia con el criterio expuesto por Soler líneas arriba a propósito de la diferencia entre adulteración y confección, se ofrece como ejemplo de sustitución la conducta del contratista que tras el continuo intercambio de proyectos celebra un contrato de suministro con una empresa de servicios, y que, con posterioridad a la celebración del contrato, reemplaza una de las cláusulas por alguna propuesta contenida en los documentos preparatorios y que le resulta más favorable, con lo que se estaría vulnerando principalmente la función de perpetuación (Castillo Alva, 2001, pp. 160, 161).

Adulterar en todo: En relación a este aspecto habíamos adelantado ya algunos criterios, se había señalado pues que, para Castillo Alva, la adulteración no podría

recaer sobre los elementos de autenticación, tales como la firma, la rúbrica, el sello, etc. (Castillo Alva, 2001, p. 157), pues ello constituiría un hacer en todo un documento falso, recordemos que, según su opinión, el elaborar dichos elementos con el propósito de engañar, equivale a hacer un documento totalmente falso. Hasta este punto, su postura sigue siendo coherente, sin embargo, consideramos que debe tenerse en cuenta que el hacer un documento falso implica una elaboración originaria, es decir, que, si bien conserva el propósito fraudulento, no deforma el contenido preexistente mediante la supresión, la sustitución o el agregado, sino que, aunque imitativa, es nueva. Desde nuestra perspectiva, a fin de conservar los criterios diferenciadores entre el hacer y el adulterar, debe incluirse a la afectación de los signos de autenticación preexistentes dentro del ámbito de la adulteración total, máxime si no tiene mayor trascendencia a efectos de punición. Por otro lado, no debe pensarse que se trata de una adulteración total cuando el sujeto activo cambia todo el documento mediante sustitución, sino que, en dicho caso, se estaría frente al supuesto de hacer en todo, ya que se partiría de la nada para su elaboración.

Adulteración en parte: La forma más evidente en que se configura esta modalidad, es la afectación de una de las partes de la declaración contenida en el documento, ya sea una palabra, una oración, una cifra, etc. No obstante, también constituirá adulteración parcial cuando incide en uno de los elementos de autenticación que obran en el documento, debiendo siempre subsistir uno de dichos elementos en su versión original, de lo contrario se estaría frente a una adulteración total (Castillo Alva, p. 158).

A fin de identificar otros supuestos de adulteración parcial, es necesario recordar los alcances del hacer parcial, así pues, habíamos señalado que, a decir de Creus, no constituye un hacer parcial cuando el sujeto activo aprovecha los signos de individualización legítimos colocados en un soporte material y coloca sobre el mismo una serie de declaraciones nuevas ajenas al autor real, ya que no tiene calidad de documento el soporte material que no contiene tenor. A partir de este supuesto, se piensa en los casos en los que el sujeto activo sustituye la totalidad de las declaraciones contenidas en un documento legítimo por otras ilegítimas, y que, a nuestro criterio, sí constituye adulteración parcial, ya que, a diferencia del caso anterior, la falsificación se lleva a cabo sobre un soporte material que, al reunir tenor y signos de autenticación, sí tiene la calidad de documento.

a.4.Posibilidad de que su uso pueda resultar perjuicio

Para el desarrollo de este tema, partiremos de definir una serie de puntos controversiales, respecto a los cuales se expondrán las diversas posturas que se han planteado a nivel doctrinarios a fin de adquirir una propia.

Así pues, empecemos por determinar a qué se refiere el tipo penal con la expresión “de cuyo uso pudiese resultar un perjuicio”; en principio, es claro que el perjuicio se presenta como una posibilidad, no como probabilidad, del uso que se dé al documento sobre el cual ha recaído la falsificación, especificación que resulta lógica si tomamos en cuenta que el documento por sí mismo no puede generar perjuicio alguno, sino que resulta imprescindible que sobre aquel recaiga la acción humana que lo inserte en el tráfico jurídico mediante su uso. Ahora bien, por

posibilidad de perjuicio no debe entenderse la suficiencia de un peligro abstracto, sino que debe corroborarse un peligro concreto posterior a la acción falsaria, apreciable en aquellas relaciones jurídicas en las cuales se busca su inserción, ya que de asumirse que el perjuicio se consuma con la mera acción falsaria que atenta contra las funciones del documento, no tendría sentido dicha especificación. Una vez generada dicha posibilidad, no importa si no llegó a consumarse o si alguien impidió dicho resultado, la conducta será igualmente penada (Creus, 1999, p. 74).

Frente a esta decisión se ha afirmado que constituye un excesivo adelantamiento de las barreras de punibilidad, ya que basta el acto de falsificar y la posibilidad de perjuicio para imponer una pena, así, se ha señalado que:

(...) contraviene de manera clara (en caso se admita como bien jurídico) la protección de la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico – mercantil (...). No tendría ningún sentido afirmar que el bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental es la seguridad en el tráfico jurídico si la criminalización de los comportamientos realizada por el legislador no valora convenientemente este hecho (...) (Castillo Alva, 2001, p. 179)

Respecto a qué se refiere el tipo penal con perjuicio, Creus señala que no basta con la corroboración de una ventaja injusta, sino que necesariamente debe concurrir el desmedro de un bien jurídico (1999, p. 72). Ahora, cabe preguntarse sobre qué bien jurídico debe existir dicha posibilidad de perjuicio. Para dar respuesta a esta pregunta, debemos empezar por clarificar que el acto de falsificación en sí mismo vulnera las ya mencionadas funciones de perpetuación, de garantía y probatoria, allí reside el perjuicio que genera el hacer un documento o adulterar el documento verdadero; sin embargo, este no es el perjuicio a cuya posibilidad alude el tipo penal, sino que aquella debe desprenderse del uso que

pueda hacerse del documento, y con ello nos referimos a la falsedad documental como fuente única de dicha posibilidad, siendo incorrecto afirmar que existe perjuicio potencial debido a un eventual error en el sujeto pasivo (Creus, 1999, p. 77)². Así pues, se ha afirmado que dicho bien jurídico puede ser de cualquier naturaleza y no necesariamente patrimonial, por ejemplo, se puede tratar del honor, la reputación o interés moral, político o social (Castillo Alva, 2001, p. 182). ¿Y respecto a quién debe existir dicha posibilidad de perjuicio?, a diferencia de la anterior, en relación a esta pregunta sí existen posturas diferentes, una parte de la doctrina, representada por Peña Cabrera ha señalado que “(...) en el tenor literal del tipo penal se hace alusión a que la alteración ha de poder causar un perjuicio en el derecho subjetivo de un tercero”(2010, p. 637), y otra parte, dentro de los cuales ubicamos a Creus y a Castillo Alva, afirma que resulta indiferente quién es el titular de dicho bien, pudiendo ser los mismos involucrados en la declaración documental o un tercero, entendido este último como aquel que no ha participado de la declaración o cuya identidad no ha sido usurpada mediante la falsificación de su firma, rúbrica u otro signo de individualización, no siendo necesario individualizar a dicha persona, respecto a la cual cabe precisar que nunca podrá constituirse como sujeto pasivo del delito, lugar que siempre le corresponderá al Estado (Castillo Alva, 2001, p. 183).

² Al respecto, resulta necesaria la siguiente aclaración: El curso causal del posible perjuicio tiene que integrarse solo con la potencialidad que el mismo documento falso posea para engañar y, en consecuencia, poder perjudicar. Pero, si esa potencialidad existe, la circunstancia de que el documento falso haya sido empleado para integrar un procedimiento engañoso más complejo, propio de otro delito distinto, no tiene el efecto de hacer desaparecer el de falsificación documental; si ella no puede existir mientras no sea integrada dentro del plexo de ese procedimiento engañoso y complejo, la falsedad documental sí queda desplazada como delito propio. (Creus, 1992, págs. 76, 77)

A propósito de la posibilidad de perjuicio, existe también un debate interesante que incide en la imposibilidad de causar perjuicio cuando el documento falsificado está destinado a acreditar situaciones legítimas y preexistentes, cuando se genera o adultera un documento nulo, o cuando contiene una obligación natural o ya prescrita. A favor de dicha imposibilidad apuesta Creus, argumentando que la posibilidad de perjuicio se presenta como la no generación de efectos jurídicos a causa de la falsedad, por tanto, si dichos efectos jurídicos no iban a producirse aun sin haber mediado la falsificación, no puede afirmarse que exista perjuicio potencial (1999, p. 82). A ello se opone Castillo Alva señalando que dichas circunstancias no son obstáculos para tener por consumado el delito (2001, p. 198), empero, consideramos que ello no resulta coherente con su postura a favor de la delimitación del ámbito de protección de la norma en los casos de falsificación a partir del concepto de idoneidad del acto falsario como límite contenido en la tipicidad objetiva.

Abordaremos ahora uno de los aspectos más controvertidos en relación a la posibilidad de perjuicio, esto es, respecto a su naturaleza jurídica. Así, por un lado, se ha afirmado que constituye una condición objetiva de punibilidad, y por otro, que viene a ser parte de la tipicidad objetiva. A favor de la primera postura se aboga que para la consumación del delito, en cuanto a la verificación de su tipicidad objetiva, basta comprobar que el sujeto ha incurrido en alguno de los verbos rectores que prevé el artículo 427, en cuyo caso ya existirá una conducta típica, antijurídica y culpable, sin embargo, para su punición y por razones de política criminal, resulta imprescindible corroborar dicho perjuicio potencial al que hemos hecho referencia líneas arriba, entiéndase que esta postura no exige la

producción del perjuicio o el uso del documento, sino únicamente su posibilidad (Peña Cabrera Freyre, 2010, pp. 638, 639); a favor de la segunda postura, se ha afirmado que con la expresión “que de su uso pueda resultar algún perjuicio” se busca delimitar el ámbito de punición de la conducta desde su tipicidad objetiva, esto significa que la falsedad documental de la cual no pueda resultar algún perjuicio resulta irrelevante para el Derecho Penal, sin embargo, a fin de marcar una clara distancia con la postura anterior, se refuerza el argumento señalando que la redacción actual del tipo indica la validez de las reglas de la imputación objetiva al momento de definir la existencia de una conducta típica, en el sentido que la posibilidad de perjuicio requiere la idoneidad de la acción falsaria, la cual depende de una conducta humana previa, valoración que no será posible de considerarse al perjuicio potencial como una condición objetiva de punibilidad, esto es, fuera del análisis de la tipicidad; se conecta así a la posibilidad de perjuicio como una circunstancia que se genera en la conducta del sujeto activo y cuya constatación es necesaria a fin de punir la conducta, no resultando suficiente corroborar la creación de un peligro que supere el riesgo permitido, sino que es necesaria la configuración del perjuicio potencial; se ofrece como argumento para adoptar esta postura la imposibilidad de calificar a la conducta como delito de Falsificación cuando el perjuicio se concreta a raíz del error del sujeto pasivo y no del acto de falsificación, lo que, a decir de sus propulsores, deja claro que el perjuicio potencial se encuentra inserto en la tipicidad objetiva y se genera por la acción humana y el acto concreto de falsificación. Empero, se ha afirmado que, si bien el origen de la posibilidad de perjuicio es el acto falsario, para su configuración influyen una serie de factores, tales como el tipo de documento, su fuerza probatoria en el caso concreto y las especiales circunstancias en las que se pueda

dar su uso, lo que no implica que se exija su concreción para punir la conducta (Castillo Alva, 2001, pp. 195-198). Otro gran aporte de los adeptos de esta postura, es el relativo a la tipicidad subjetiva, así, a decir de Creus, si se asume que la posibilidad de perjuicio es una condición objetiva de punibilidad, se la estaría retirando de la conformación del dolo del sujeto activo, lo cual resulta ilegítimo a efectos de intervención del Derecho Penal, ya que dicha previsión es parte de la cognición necesaria, así:

Claro está que si el perjuicio o la posibilidad de él se mira como hecho extraño al propio de la falsedad documental (...) el conocimiento que tiene que estar contenido en la culpabilidad típica se detendrá en la exigencia de que el agente conozca que su actividad posee carácter de falsificación y que ella recae sobre un documento, no habrá de extenderse de manera que aquél, al llevarla a cabo, haya tenido o podido tener presente el eventual perjuicio que puede provenir como su efecto. (1999, p. 85)

b. Consumación

Este tema lo desarrollaremos a partir de las siguientes preguntas ¿La falsificación documental es un delito de lesión o de peligro? ¿Es necesario para la consumación del delito que el documento ingrese al tráfico jurídico? ¿Implica su inserción al tráfico jurídico la utilización del mismo?

Para dar respuesta a la primera pregunta, partamos de definir brevemente en qué consiste cada una de dichas categorías; así pues, para Creus el resultado en el Derecho Penal es entendido como una incidencia en la realidad, la cual adquiere autonomía de la acción u omisión que le dio origen, y, por tanto, persiste independientemente del cese de las mismas; este resultado puede entenderse como una lesión o como un

peligro concreto. Respecto a los delitos de lesión o de resultado propiamente dicho, ha señalado que son aquellos en los que el objeto material del delito ha sufrido modificaciones, y respecto a los delitos de peligro concreto, advierte que son aquellos en los que, si bien el objeto material del delito no ha resultado lesionado, el bien jurídico protegido ha corrido un efectivo peligro de verse lesionado, por ejemplo, la seguridad común en el delito de incendio. Por otro lado, están los delitos de mera actividad, en los que la acción u omisión se manifiesta en la realidad, pero no existe autonomización alguna, la conducta punible inicia con la acción u omisión y culmina con el cese de las mismas. Añade Creus que los delitos de mera actividad poseen fundamento similar al de los delitos de peligro, en los que se considera que la sola acción en circunstancias de normalidad es peligrosa, aunque no se haya acreditado que el bien jurídico haya corrido efectivamente dicho peligro (1992, pp. 164, 165).

En este contexto, y en virtud del análisis anterior, pasemos a valorar en qué categoría encaja el delito de falsificación documental. Así, si partimos de aceptar que la posibilidad de perjuicio es una condición objetiva de punibilidad, pareciera que estamos frente a un delito de mera actividad, ya que la conducta alcanzaría tipicidad con el solo hecho de falsificar un documento, independientemente de que el acto falsario sea o no idóneo para generar un perjuicio, claro que no podría ser sancionado al no haberse corroborado que existe posibilidad de perjuicio. Al contrario, si asumimos que la posibilidad de perjuicio es parte de la tipicidad objetiva del delito, se estaría frente a un delito de peligro concreto, postura asumida por la mayoría de la doctrina; Creus, de manera muy clara, señala que:

El hecho de que éste solo se refiera a la posibilidad de perjuicio, no transforma el delito en uno de mera conducta, que se satisfaga con un peligro abstracto ínsito en la misma objetividad de aquella. Tiene que tratarse de un peligro concreto objetivamente constatable con autonomía, desprendido de esa conducta y, en cuanto tal, tiene que ser probado. No se trata del peligro que el mero orden de normalidad señala a la experiencia como admisible consecuencia de la conducta, sino del peligro que viene a sumar, a la conducta, la situación del documento por la incidencia que ese carácter tiene en las relaciones específicas en que se lo puede hacer valer o en que se lo hace valer. Este peligro no está en la falsificación en sí (sería entonces, abstracto), sino que está representado por la funcionalidad y los efectos que el particular documento puede asumir en aquellas relaciones.

En el mismo sentido Castillo Alva señala que:

El delito de falsedad documental en su actual formulación típica constituye un delito de peligro, en el que basta la realización de la conducta de crear un documento falso o adulterar un documento verdadero con el propósito de utilizar el documento. Es un grave error lógico y jurídico el considerar al artículo 427° como un delito de resultado, como si la ley exigiera la comprobación de un perjuicio a un tercero para la consumación del delito, posición, sin embargo, que es asumida por nuestra jurisprudencia de manera casi unánime. (2001, pp. 176, 177)

En relación a la segunda pregunta, se ha señalado que para la consumación no es necesario que el documento falsificado ingrese al tráfico jurídico, se use o que cause un perjuicio, bastando verificar cualquiera de las acciones típicas del artículo 427, esto es, el crear un documento falso o adulterar uno verdadero, idóneo para engañar y con el propósito de causar perjuicio (potencialidad) (Castillo Alva, pp. 175, 176). Mensaje que se entiende claramente de la lectura del tipo, en el que ningún momento se hace alusión a su uso efectivo como requisito para sancionar la conducta, claro está, ello no excluye que se haya sancionado también su uso, decisión legislativa que se encuentra plasmada en el segundo párrafo del artículo 427, al cual haremos alusión posteriormente.

No obstante Creus ofrece una postura distinta y sumamente interesante a propósito de este tema, según, la cual el momento consumativo cuando la falsedad recae sobre un documento público se alcanza con la sola falsificación, mientras que cuando recae sobre un documento privado, es necesaria su utilización, ya que solo así se genera posibilidad de perjuicio. En nuestra legislación dicha postura no es sostenible, ya que el artículo 427 prevé en su segundo párrafo el uso del documento falso como un supuesto de hecho independiente, ello, empero, no obsta para sacar a flote nuevamente el tema de la anticipación de las barreras punitivas en los delitos de falsificación. Así pues, si nos guiamos por los términos en los que actualmente está redactado el tipo penal, llegaríamos a sancionar conductas tan inofensivas como la de aquel que falsifica un documento y lo guarda bajo llave o condiciona su utilización a circunstancias de casi imposible concurrencia (Castillo Alva, 2001, p. 180), bastando, para punir la conducta, corroborar que el acto de falsificación es idóneo para producir el engaño y, por tanto, generar perjuicio; en todo caso, el mayor énfasis y cuidado al momento de valorar la conducta, debe colocarse en advertir si, en efecto, existe una posibilidad de perjuicio, en atención a no únicamente la idoneidad del acto falsario, sino las circunstancias que debiesen presentarse para que dicho perjuicio se dé en la realidad de los hechos, así, no podrá afirmarse que existe posibilidad de perjuicio cuando, por ejemplo, el documento no ha sido elaborado con el fin de ser utilizado por su autor y además se encuentra guardado en una caja fuerte sin posibilidad a ser utilizado por un tercero. Empero, en la legislación nacional esta circunstancia se encuentra salvada mediante la aclaración que ha hecho el legislador al condicionar la punición de la conducta a la intención que tenga el autor de utilizar el documento (“con el propósito de utilizarlo”).

Al igual que Creus, Urtecho Benites ha señalado que la consumación del delito de Falsificación se concretiza con el uso del documento, preguntándose ¿Qué delito podría constituir la acción de un sujeto que imita la firma de otro y luego rompe el papel y lo guarda?, asimismo, parafraseado a Eusebio Gómez, señala que dado que la posibilidad de perjuicio es un requisito para la consumación del delito, es imprescindible que se haya hecho uso del documento, pues de otra manera no se configura la referida posibilidad (Urtecho Benites, 2015, p. 257). Al respecto, consideramos que de aceptarse dicha postura se admite que tanto el primer como el segundo párrafo del artículo 427 se tienen por consumados cuando el documento es utilizado, lo que si bien no acarrea inconvenientes para sancionar a quien solo hace uso del documento, sí dejaría impune la conducta de quien solo falsifica el documento que posteriormente es usado. En este contexto, lo más lógico es concluir que el segundo párrafo sanciona exclusivamente a quien usa, mientras que el primero abarca también a quien ha falsificado.

Finalmente, respecto a la última pregunta, resulta necesario analizar a partir de qué momento un documento se inserta en el tráfico jurídico. Si bien del estudio realizado hasta el momento, no se advierten referentes doctrinarios ni jurisprudenciales en este sentido, consideramos que sí debe equiparse la inserción en el tráfico jurídico al uso del documento, ya que a partir de ese momento es que el documento incide en las relaciones jurídicas y es capaz de generar efectos jurídicos.

c. Tipicidad subjetiva

Líneas arriba habíamos señalado que la postura según la cual la posibilidad de perjuicio en el delito de falsificación documental es parte de la tipicidad objetiva, halla soporte en su incidencia a nivel de la tipicidad subjetiva, ya que la cognición necesaria para consumar el delito exige de la conducta del sujeto activo el conocimiento en relación al perjuicio que podría generarse con el acto de falsificación que está llevando a cabo. En este contexto, el dolo abarca el conocimiento y voluntad de incurrir en una actividad falsaria y a la vez el conocimiento de la posibilidad de causar perjuicio mediante la misma (Creus, 1992, p. 244). Ahora bien, para el caso peruano, la norma es clara al exigir del sujeto activo la voluntad de utilizar el documento, previsión que consideramos sumamente valiosa, ya que aun concurriendo el dolo respecto al acto de falsificación y el conocimiento de su idoneidad para causar perjuicio, puede decidirse una sanción que devendría en ilegítima si no se exige el propósito de utilizar el documento, contraviniendo principalmente los principios de mínima intervención del Derecho Penal y de lesividad de bienes jurídicos (Castillo Alva, 2001, p. 201). Respecto a la naturaleza de esta exigencia, Peña Cabrera señala que se trata de un elemento distinto al dolo, “que incide en identificar que aparte del dolo, se requiere acreditar un propósito ulterior, una deliberada intencionalidad” (2010, p. 630).

Por otro lado, resulta interesante notar que Creus en un comentario al artículo 292° del Código Penal argentino, que no prevé la aclaración de nuestro artículo 427 en relación al propósito de utilizar el documento, señala que:

(...) la conducta del falsario es, en principio, incompatible con el dolo eventual, ya que siempre se da en él, por lo menos la voluntad de engañar, lo cual provoca la exigencia de que el autor de la falsedad documental quiera proceder para mostrar lo apócrifo y no verdadero como auténtico y verdadero. (1999, p. 97)

Así pues, consideramos que esta aclaración versa no sobre el dolo en el acto de falsificación ni el conocimiento de la posibilidad de perjuicio, sino sobre la intención del uso del documento, basta percatarse de la frase “quiera proceder” para arribar a dicha conclusión.

Hasta el momento tenemos claro que el sujeto activo debe conocer y querer falsificar, y además conocer el perjuicio, siendo la pregunta si además debe querer dicho perjuicio, recordemos que el dolo abarca no solo el conocimiento sino también la voluntad. Para el caso peruano, consideramos que este último aspecto está incluido dentro del propósito de utilizar el documento, ya que, si se conoce la posibilidad de perjuicio que se desprende del documento falsificado y además se tiene el propósito de utilizarlo, es evidente que se quiere dicho perjuicio. Conclusión que parece válida también desde la perspectiva de Creus si atendemos a la aclaración hecha en el párrafo anterior. Sin embargo, resulta de todas formas útil recoger su opinión respecto a este debate, así, señala que:

(...) hay que tener presente que cuando exigimos en la faz cognoscitiva la previsión (no su mera previsibilidad) del peligro, es difícil pensar que, en lo conativo, el dolo esté completo sin, por lo menos, una aceptación de su ocurrencia, ya que no sería absurdo que, ante su falta, penetráramos en el terreno de la culpa: quien actúe al margen de esa aceptación, difícilmente incurriría en los extremos de la punibilidad. (1999, p. 98)

Por último, nos referiremos al error que puede tener lugar a nivel del dolo. Así, no se configurará la tipicidad subjetiva cuando el autor cree que con su conducta no está

falsificando, o que no podrá generarse perjuicio, no resultando correcto afirmar que pese a no concurrir el dolo se ha trasgredido el deber de conocer, ya que ello equivaldría a un delito culposo y además, trasgrediría la exigencia propia del tipo penal. Asimismo, la conducta no será punible cuando el error versa sobre la antijuricidad, esto es, el sujeto no sabe que su conducta es ilícita, circunstancia prevista en la ley peruana mediante el error de prohibición. (Creus, 1999, p. 97)

d. Pena

Dado que la presente tesis no pretende hacer una crítica respecto a los aspectos político-criminales que se han tomado en cuenta para fijar los márgenes de la pena abstracta prevista para este delito, nos limitaremos a indicar las penas previstas. Así pues, el artículo 427 señala que la pena será privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 10, además de la imposición de treinta a noventa días-multa, si el documento es público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador, y no menor de dos ni mayor de 4, además de la imposición de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si es privado.

3.5.2. Uso de documento materialmente falso

El segundo párrafo del artículo 427 prevé una conducta autónoma, esto es, que, si bien está en función a la preexistencia de un documento falso o falsificado, no sanciona ninguno de los actos tendientes a la confección del mismo, sino únicamente su uso. En este sentido Peña Cabrera señala que “(...) se erige como una tipificación penal autónoma de la Falsedad Propia en la medida, que se desconecta la acción material con la utilización”

(2010, p. 631). Esta autonomía se manifiesta en que, para sancionar el uso del documento, no es necesario que su elaboración haya sido también sancionada, puede, por ejemplo, haberse tratado de un acto impune ante la concurrencia de una causal de atipicidad o de inculpabilidad (Castillo Alva, 2001, p. 219), en un ejemplo, imaginemos que el documento falso fue elaborado con un ánimo jocosos, sin ninguna intención de ser utilizado e incluso fue arrojado a la basura, pero, un transeúnte encuentra por casualidad el documento y lo utiliza, aprovechándose de la idoneidad del mismo para generar confusión respecto a su legitimidad y, por tanto, ocasionar perjuicio; en dicho caso el autor del documento no será acreedor de una sanción penal, pero sí lo será quien lo insertó en el tráfico jurídico.

Ahora bien, el cuestionamiento que permitirá un mayor análisis de este tipo penal es el relativo a la posibilidad de sancionar mediante el segundo párrafo al sujeto activo que además de elaborar el documento lo utiliza. Un primer sector señala que la falsedad de uso puede cometerla tanto quien confeccionó el documento como quien no lo hizo, ya que la norma no fija impedimento alguno para arribar a dicha conclusión, además, la negación de la misma dejaría impune la conducta de aquel que, al no poder confeccionar el documento falso, encarga a otro que lo haga, y, por tanto, le correspondería la calidad de partícipe (instigador) del delito de falsificación.

De manera contundente, se pronuncia en contra a esta postura, el sector para el cual no puede ser autor ni partícipe del delito de uso de documento falso aquel que elaboró el documento falso o adulteró el verdadero. Señala como argumento, lo ilógico y contrario a la técnica legislativa, que resultaría el haber previsto una sanción para quien lleva a cabo la acción falsaria, tanto en el primer párrafo del artículo 427 como en el segundo, lo que, a decir de Castillo Alva, implicaría además una vulneración del non bis in ídem, ya que existe

una conexión lógica y jurídica entre el acto de falsificación y el uso del documento falso, pues si una persona falsifica un documento es porque pretende utilizarlo (2001, p. 232). Entendemos que, con dicha afirmación, el referido autor está asumiendo que, en efecto, se ha constatado una consumación del delito de falsificación material, reuniendo todas las categorías que se requieren para su consumación, de lo contrario, se estarían obviando aquellos casos en los que no concurre el perjuicio potencial o el dolo.

En este contexto, suscribimos la postura según la cual la conducta del sujeto que lleva a cabo la falsificación y además hace uso del documento falso será subsumida únicamente dentro del primer párrafo del tipo, mientras que el segundo párrafo queda destinado a la sanción exclusiva de quien se limitó a hacer uso del documento, sin haber intervenido en su elaboración (Castillo Alva, 2001, p. 218).

Otra de las preguntas de gran debate doctrinario que compete desarrollar es la siguiente, ¿En qué momento se considera consumado el delito de uso del documento falso? El referido autor señala que, en principio, se afirma que la ley requiere un uso real y efectivo, quedando excluidos el uso potencial, la posesión o la sola tenencia, conductas que tampoco adquieren el carácter de acto de complicidad o coautoría del uso del documento. Siendo además que cuando el sujeto activo usa el documento más de una vez, se configura el delito continuado (2001, pp. 220, 221).

Ahora bien, respecto a la pregunta formulada, Castillo Alva (2001, pp. 220-237), señala que se han planteado las siguientes posturas:

1. El momento consumativo equivaldría a la concreción de la intención que tuvo el sujeto al momento de llevar a cabo la acción falsaria, o del propósito que se fijó previamente al uso. Criterio al que se le critica el reposar toda la entidad sancionadora de la norma sobre arbitrio o la fase interna del sujeto.

2. Por otro lado, se afirmó que equivaldría al uso que intrínsecamente le corresponde al documento, dada su naturaleza, a lo que se denominó uso jurídico punible. A esta postura se le criticó, el haber dejado de lado que, independientemente de la naturaleza del documento, la sociedad puede darle un uso diferente, y, por tanto, dotarlo de una singular aptitud probatoria, por ejemplo, el uso de una partida de nacimiento falsa incide no solo en la acreditación de las circunstancias de nacimiento de dicha persona, sino que también podría ser utilizado en el contexto de un proceso judicial.

3. Finalmente, se afirmó que la consumación está en función al contexto en el que el uso del documento puede surtir efectos, es decir, se tiene por utilizado el documento si posee idoneidad y se han reunido las condiciones para producir consecuencias jurídicas. Al contrario, si el documento es exhibido o usado, pero, por su inidoneidad o por las circunstancias, no puede surtir efectos, se tendrá por no usado a efectos de sanción penal. A ello se criticó el haber equiparado el uso a la producción de efectos jurídicos.

Después de exponer estas posturas, el autor presenta la propia, según la cual el uso equivale a su inserción en el tráfico jurídico, entendida esta como su utilización o empleo en un sector de la vida social, privado o público, sin que sea necesario que dicha acción recaiga

sobre la persona afectada con la acción falsaria en el soporte material, siendo que incluso se puede sancionar la conducta sin que se haya llegado a individualizar al sujeto pasivo. La inserción se analiza a la luz de la naturaleza del documento y las circunstancias que lo rodean, así, no cualquier utilización implica la inserción en el tráfico jurídico, por ejemplo, no incurre en delito de uso el acreedor que comunica a su deudor la posesión de un documento en el que reconoce una deuda que existe pero que no llegó a fijarse en un soporte material; ello, a lo sumo, constituye una amenaza de uso u empleo. En el mismo sentido, no es delito de uso, la conducta de autenticar ante el notario el documento falso, ya que no está insertándolo aún al tráfico sino rodeándolo de las características que exige dicha inserción. Asimismo, cabe precisar que “El intento de hacer valer el documento falso supone ya su uso, el cual no depende de su éxito o del logro de los resultados que el autor pretendía alcanzar” (Castillo Alva, 2001, p. 236).

Por otro lado, dentro de la descripción típica del delito hallamos dos elementos de suma importancia. El primero es la necesidad de que el uso del documento haya generado la posibilidad de causar perjuicio (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 630). Y el segundo, aquel contenido en la expresión “como si fuese legítimo” que da a entender que, si el documento falso o falsificado se utiliza advirtiendo acerca de su falsedad, es decir, sin pretender su inserción como si fuese legítimo, no existe delito (Castillo Alva, 2001, p. 237).

Finalmente, respecto a la tipicidad subjetiva, estando a que se requiere la configuración de un dolo directo, debe quedar claro que puede tener lugar un error de tipo, si el sujeto no sabe que el documento es falso, o de prohibición, si desconoce que el utilizarlo es contrario al ordenamiento jurídico.

3.5.3. Falsedad ideológica

En el Código Penal peruano, la falsedad ideológica se encuentra prevista en el artículo **428 del Código Penal**, en los siguientes términos:

Artículo 427.- El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

Este delito recibe su denominación debido a que, al contrario de la falsedad material, “(...) no se puede hablar de una falsedad objetiva, en la medida que el documento es auténtico, sino más bien la falsedad es subjetiva” (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 655), es decir, recae sobre las ideas que contiene el documento. Empero, esta afirmación no debe conducir a pensar que la falsedad ideológica afecta materialmente la parte del documento destinada a la plasmación de las declaraciones de sus otorgantes, sino que, a diferencia de la falsificación material, en la falsedad ideológica no existe acto de falsificación que recaiga sobre alguno de los componentes preexistente del documento y los modifique en su corporeidad, sino que la característica de falsedad la encontramos en las declaraciones, esto es, se afirman como verdaderos hechos y circunstancias que no han tenido lugar en la realidad, o se los plasma de manera diferente a la veraz. Así pues, la forma del documento

es verdadera, existiendo correspondencia entre el autor real y el autor aparente, pero el contenido es falso (Creus, 1999, p. 119). En nuestra legislación, este delito puede afectar únicamente a los documentos públicos.

a. Tipicidad objetiva

a.1.Sujeto activo

Partiendo de que la falsedad ideológica puede recaer únicamente sobre documentos públicos, se entiende que cuando el tipo penal prevé la comisión del delito mediante el verbo “hacer insertar” está asignando la autoría a un particular, y que, cuando la prevé mediante el verbo “insertar”, la atribuye a un funcionario o servidor público, siendo necesario que se trate siempre de una conducta dolosa (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 656).

La habilitación de la norma penal para identificar como autor tanto a un servidor o funcionario público como a un particular da lugar a una serie de posibilidades y, por tanto, a la necesidad de dar respuesta a la calificación de la conducta mediante las reglas de la autoría y participación; veamos pues ante qué casos nos podemos enfrentar en la realidad práctica.

Habíamos dicho ya que el funcionario o servidor público puede llegar a ser autor del delito en virtud a la previsión del verbo rector “inserta”, en el que debe concurrir tanto conocimiento como voluntad. Existen, no obstante, en esta conducta, dos variantes, una en la que el particular sabe que el funcionario o

servidor está insertando información falsa, y otra, en la que el particular desconoce dicho acto, siendo que la segunda equivale únicamente a la comisión del delito por parte del funcionario o servidor, mientras que respecto a la primera resulta necesario hacer un análisis más profundo. Así pues, en principio, debemos descartar la posibilidad de imputar al particular la comisión del delito en calidad de autor, ya que la única forma de arribar a dicha conclusión sería mediante la subsunción de su conducta en el verbo “hacer insertar”, lo que exige del sujeto una acción encaminada a obtener cierto resultado y no un mero consentimiento, como se ha planteado en la primera variante. Se percibe entonces que, con su consentimiento, el particular no comete una acción propiamente dicha, sino una omisión, la de no impedir que el funcionario o servidor inserte la información falsa, ¿Puede una omisión dar lugar a alguna forma de participación? ¿Habría que recurrir a las reglas de las teorías de la Unidad y de la Ruptura en la participación, a fin de definir el vínculo de cada uno de los intervinientes con la comisión del delito? Consideramos que la respuesta en ambos casos es negativa, ya que resulta contrario a las reglas de la autoría y participación, el imputar a título de partícipe una omisión cuando el autor cometió el delito mediante una acción.

Pasemos ahora al caso del particular que se convierte en autor del delito al “hacer insertar” en el documento público información falsa. Así pues, dicho verbo rector define una conducta dolosa en la que es el particular quien convierte al contenido del documento en falso, no mediante la elaboración material del mismo, ya que esta corresponde únicamente al servidor o funcionario público, sino por medio de sus declaraciones ante dicho encargado o, en términos generales, ante la Administración Pública. En este contexto, dado que tanto la falsedad de las

declaraciones como el dolo del particular se mantienen en el fuero interno del mismo, ya que solo él sabe que lo que se va a plasmar en el documento no es veraz, se concluye que la mayoría de los casos en los que el particular es el autor del delito, el funcionario o servidor no es responsable en ninguna forma, adquiriendo únicamente el rol de un instrumento para cometer el delito mediante una conducta equivalente al engaño. Respecto a esta circunstancia, Peña Cabrera ha valorado la posibilidad de estar frente a una especie de autoría mediata para el particular e inmediata para el funcionario o servidor, quien pasaría a ser el hombre de adelante que actúa desconociendo los elementos constitutivos del tipo penal (2010, p. 656)³. Empero, el verbo “hacer insertar” debe conducirnos a pensar también en aquellos casos en los que el funcionario o servidor se ve obligado a colocar la información falsa en el documento debido a la amenaza o violencia del particular, casos en los que, si bien el particular continúa siendo el único responsable, habría que valorar si ha incurrido también en el delito de coacción.

Por otro lado, es dable que el particular instigue al funcionario o servidor para insertar información falsa mediante el ofrecimiento de una dádiva, caso en el que, a decir de Peña Cabrera, tendría lugar un concurso real de delitos entre falsedad ideológica y cohecho. Sin embargo, la comisión del delito mediante la instigación nos conduce a la necesidad de definir el nivel de participación de los intervinientes; así pues, está claro que el particular comete el delito de falsedad ideológica en

³ Respecto a la calidad de autor mediato e inmediato, Creus ofrece algunas aclaraciones que restan fundamento a la opinión de Peña Cabrera, así, señala que no existe autoría mediata cuando, por ejemplo, el juez emite una sentencia errónea inducido al error por el litigante, ya que, en estos casos, el engaño recae sobre el propio juez, pasando a ser un sujeto pasivo del delito (Creus, 1992, p. 402). Este caso resulta similar a aquel en el que el particular declara un hecho falso a fin de que sea insertado por el funcionario o servidor en el documento, por lo que resulta válido afirmar que no se configura un supuesto de autoría mediata.

calidad de autor mediante el verbo rector “hace insertar”, resultando incorrecto, desde nuestra perspectiva, imputarle además el ser instigador de la comisión del delito de falsedad ideológica que comete el funcionario o servidor público, ya que el “hacer insertar” comprendería al supuesto de la instigación⁴. Ahora bien, respecto a la conducta de este último, corresponde calificarla como autor del delito de falsedad, claro está, en la modalidad definida por el verbo rector “inserta”.

Variante distinta se configura cuando el otorgante y el funcionario o servidor público, acuerdan plasmar en el documento declaraciones no veraces, en estos casos, a decir de Creus, el funcionario es plenamente responsable de su conducta de “insertar” información falsa, y el otorgante pasa a ser instigador, cuando la connivencia ha partido de él, o partícipe principal, cuando se ha limitado a completar el documento falso (Creus, 1999, p. 128). Para Peña Cabrera, este supuesto es diferente al caso en el que el funcionario o servidor no ha convenido con el particular en colocar información falsa, pero conoce de la misma, concluyendo que no comete el delito el notario que sabe que el comprador no le ha entregado el precio con anterioridad al vendedor, pero así lo consigna en la escritura pues así lo están declarando las partes. (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 663)

⁴ En relación a los casos en los que el denominado hombre de adelante es un autor plenamente responsable que detenta el dominio del hecho, como cuando el funcionario o servidor actúa motivado por el otorgamiento de una dádiva, Peña Cabrera señala que no existe posibilidad de autoría, de modo que la intervención del hombre de atrás se calificaría a título de instigador, coautor o cómplice, así pues, mientras el instrumento o intermediario tenga conocimiento acerca de los elementos que hacen de su acción una de contenido típico, será inducción o complicidad en cualquiera de sus formas. (Peña Cabrera Freyre, 2011, p. 554)

Por último, a la pregunta de si ¿Es autor o partícipe de algún delito contra la Fe Pública el funcionario o servidor que no verifica la veracidad de la información que va a plasmar? Consideramos que no, pues ello equivaldría a la imputación de una modalidad culposa, la cual no ha sido prevista para este delito.

a.2.Objeto sobre el que recae la acción

Como ya habíamos señalado anteriormente, la particularidad de la normativa nacional es que el delito de Falsedad Ideológica únicamente puede recaer sobre un documento público. Decisión legislativa que, si bien no es tema de la presente investigación, consideramos desacertada, ya que la exclusión de los documentos privados como objeto del presente delito y el análisis superfluo que llevan a cabo los fiscales de los hechos denunciados ha conducido a un indiscriminado uso del tipo penal de Falsedad genérica, aspecto sobre el que enfatizaremos más adelante, dado que constituye el eje de la presente tesis.

Sin perjuicio de nuestra postura, resulta interesante presentar la opinión de Peña Cabrera en relación al por qué de la exclusión de los documentos privados como objeto del delito sub análisis, así, para este autor el hecho de que los documentos públicos, a diferencia de los privados, incluyan en su soporte material una serie de signos objetivos, tales como, la firma y sello del funcionario o servidor, que los dotan de fe pública por sí mismos, obstaculiza la identificación de su falsedad cuando aquella no recae en su materialidad, siendo la solución para dicha barrera la penalización de la falsedad que recae no en el soporte material sino en las ideas plasmadas en él. (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 651)

Por otro lado, para Creus esta delimitación se debe a que solo la falsedad ideológica contenida en un documento público es idónea para afectar la fe pública y derechos de terceros diferentes a sus otorgantes, mientras que aquella que recae sobre un documento privado no puede tener efectos perjudicantes diferentes a los que las partes hayan buscado o aceptado al plasmar información falsa (1999, p. 123). Sin embargo, consideramos que dicha opinión no es acertada e incluso resulta contradictoria a lo dicho por este mismo autor, ya que un documento privado está en plena capacidad de ingresar al tráfico jurídico y generar perjuicio al presentar como ciertos hechos que nunca han ocurrido u ocurrieron de manera diferente, bastando para ello que presente una apariencia y un contenido susceptibles de ser dados como veraces, no pudiendo exigírsele al tercero que lleva a cabo actos tendientes a comprobar dicha circunstancia, de lo contrario se estaría negando también la posibilidad de falsificación material sobre documento privado.

a.3. Acción típica

En el apartado relativo al sujeto activo, hemos abordado ya temas vinculados a la descripción de la acción típica, por lo que en este segmento únicamente corresponde sintetizar y reforzar dicho análisis a fin de tener una idea precisa de las formas en las que puede llevarse a cabo el delito de falsedad ideológica.

En principio, debemos tener claro que independientemente de quién inserte la falsedad en el documento, siempre será el funcionario público el autor del mismo,

en el sentido que es él quien materialmente lo confecciona, de allí que este pueda llegar a ser sujeto activo del delito mediante la acción de “insertar” declaraciones falsas, y el particular lo pueda ser únicamente mediante el verbo rector “hacer insertar”. Se percibe pues, que en ambos casos existe correspondencia entre el autor real y el aparente, quien suscribe la información es quien aparece como tal (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 659), en palabras de Castillo Alva diríamos que existe autenticidad, asimismo, no se ha afectado la corporeidad del documento, empero, el documento no es veraz. De manera muy precisa, Creus señala que en la falsificación material, la mentira es el resultado de la acción del sujeto sobre la materialidad del documento, mientras que en la falsedad ideológica, la mentira es la conducta misma del agente, su único y fundamental componente. (1999, p. 124)

Resulta muy importante precisar que la ilicitud de la conducta del sujeto activo se configura únicamente cuando este tiene el deber de decir la verdad, así pues, para el funcionario o servidor dicho deber está ínsito en su función, mientras que para el particular dicho deber está condicionado al rol que este ocupando desde su lugar de otorgante (Creus, 1999, p. 126), desde esta perspectiva, no comete delito de falsedad ideológica el investigado que declara ante el fiscal una versión exculpatoria de los hechos, ya que se encuentre premunido del derecho a la defensa y a la no autoincriminación.

Ahora bien, ¿En qué consiste dicho insertar o un hacer insertar declaraciones falsas? Peña Cabrera señala que la fórmula típica abarca dos variantes: primero, el faltar a la verdad, que equivaldría a decir una mentira, ya sea afirmando la ocurrencia de un hecho inexistente o deformándolo; y segundo, el omitir una

representación o declaración que debía consignarse en el documento, añade que dicha acción puede recaer sobre una parte o sobre la totalidad del documento. Asimismo, a la pregunta ¿Sobre qué tipo de información debe recaer la falsedad?, la doctrina es uniforme al señalar que debe recaer sobre un componente esencial del documento, que verse sobre los hechos o circunstancias que el documento está destinado a probar, a ello añade Creus, que la ley sanciona la mentira que recae sobre aquellos elementos que son imprescindibles para que el documento cumpla su destino como instrumento público, debiendo corroborarse que los ha deformado en esencialidad, de tal forma que interrumpa el cumplimiento de dicho destino (1999, p. 131). A partir de estas precisiones, para Peña Cabrera es posible afirmar que no cometen delito de falsedad ideológica aquel comprador y vendedor, que consignan en la escritura pública un precio menor al realmente acordado, pues ninguno de los dos tiene la intención de probar algo con él; sin embargo, sí podría tratarse de una defraudación contra el erario fiscal. En cambio, sí comete el delito aquel vendedor que usurpa la identidad del verdadero propietario del inmueble, presentando para ello, por ejemplo, documentación falsa; y también aquel egresado que presenta ante el funcionario público una constancia falsa de haber aprobado su examen de grado, a fin de que le sea concedido su título profesional, constatándose en ambos casos que previamente ha tenido lugar el delito de falsificación material (2010, pp. 661-663).

Finalmente, resulta sumamente valioso exponer algunos supuestos en los que se ha discutido doctrinariamente si tiene o no lugar la falsedad ideológica. Así, Peña Cabrera señala que no constituye dicho delito el expedir una sentencia en cuyos fundamentos se han consignados hechos falsos, ya que con dicha conducta se

afecta no a la Fe Pública sino a la Administración de Justicia, en todo caso, su idoneidad puede cuestionarse mediante una denuncia por delito de Prevaricato; en el mismo sentido no comete este delito el administrado que presenta ante la Administración Pública una declaración jurada conteniendo información falsa, por ejemplo, de autovalúo o de rentas, ya que dichos documentos no tiene carácter público, su naturaleza es personalísima, tal como se precisó en la RN N° 4824-2000 (2010, p. 659). Asimismo, para Creus la mentira sobre los datos personales de los intervinientes en el acto, por ejemplo, la edad, el sexo, etc., sí puede dar lugar al delito de falsedad ideológica, siempre que dichos datos sean esenciales para que el documento pueda cumplir su destino como instrumento público, se entiende que la suplantación de identidad dará lugar ya no a una falsedad ideológica sino material, ya que en el documento se exigirá la plasmación de algún signo de individualización, tal como una firma o huella; por otro lado, acepta a la simulación, entendida como la inserción de lo falso por parte de los propios otorgantes, como un supuesto de falsedad ideológica. (1999, p. 136)

a.4.Posibilidad de que su uso pueda resultar perjuicio

Al igual que en delito de Falsificación Material, el tipo penal contenido en el artículo 428 también incluye dentro de su descripción típica a la posibilidad de perjuicio, por lo que en este extremo resultan válidas las precisiones hechas en el segmento anterior, siendo, en todo caso, necesario, recordar que el peligro debe ser concreto y respecto a determinado bien jurídico. Asimismo, recordemos que, para Creus, en el caso de la falsificación de los documentos públicos, el perjuicio potencial se configura por la sola característica de oponibilidad frente a cualquier

tercero, esto es, si en la falsificación material de documentos privados la valoración ex ante se realiza en función al uso que se le pueda dar al documento, en la falsedad ideológica basta con la afectación de la veracidad del documento público para afirmar la potencialidad del perjuicio; así, de manera expresa señala:

(...) el peligro está dado por la inserción jurídica del documento en el plexo relacional de las esferas de interés, que si en los documentos privados se produce por su utilización, en los públicos ocurre ya por su misma existencia; el peligro es concreto porque las relaciones jurídicas en que el documento se introduce ya son; (...) "(no obstante), también aquí se pudo haber perpetrado la falsedad sin dar origen al peligro; baste pensar, por ejemplo, en la que ha recaído sobre un documento nulo por otro motivos distintos a su propia falsedad, o la que recae sobre aspectos del documento que no producirán efectos al insertarse aquel en las relaciones jurídicas. (Creus, 1999, p. 129)

En relación a la primera de sus afirmaciones, cabe precisar que no resulta válida para la legislación nacional, ya que el artículo 428 señala de manera expresa al uso como el plano desde el cual debe valorarse la posibilidad de perjuicio, sin embargo, independientemente de ello, consideramos que no es del todo acertada, ya que, en todo caso resulta indispensable verificar la idoneidad del documento falso para generar perjuicio (Castillo Alva, 2001, p. 197), a la luz de la valoración del contenido en sí y de las circunstancias que lo rodean, de lo contrario se estarán vulnerando principios como el de mínima lesividad y el de ámbito de protección de la norma. Por otro lado, la segunda aclaración se condice con el desarrollo llevado a cabo hasta el momento, siendo que al respecto, Peña Cabrera coloca un interesante ejemplo, así pues, se pregunta qué ocurre en aquellos casos en los que un particular usurpa el rol del funcionario o servidor público al momento de insertar en el documento declaraciones falsas. A lo que, en principio, contesta que se sanciona la conducta de dicho particular mediante el delito de Usurpación de

Funciones previsto en el artículo 361 del CP, y, por otro lado, niega la posibilidad de la consumación del delito de Falsedad Ideológica, dado que el documento carecería de autenticidad por no haber sido emitido por sujeto idóneo (2010, p. 656), con lo que entendemos se está refiriendo a la imposibilidad de generar una posibilidad concreta de perjuicio.

b. Consumación

Para la legislación nacional, no resulta necesario que se haya hecho uso del documento público falso para tener por consumado el delito, así, en el primer párrafo del artículo 428 se sanciona la sola inserción de declaraciones falsas en el documento, claro está, rodeada de los elementos ya analizados en los puntos anteriores. Se tiene entonces que el delito de falsedad ideológica se consuma:

(...) cuando el documento público queda perfeccionado como tal, con todos los signos de autenticidad que las leyes y los reglamentos requieren (firmas, sellos, etc.), aunque no se hayan realizado todavía los actos necesarios para oponerle la prueba por él constituida a terceros (v.gr., inscripciones registrales), pues ya desde aquel momento nace la posibilidad de perjuicio. (Creus, 1999, p. 136)

c. Tipicidad subjetiva

Al igual que en el caso anterior, el delito de falsedad ideológica es de naturaleza dolosa. Debe concurrir en el sujeto el conocimiento y la voluntad de introducir en el documento declaraciones falsas, y de la posibilidad de perjuicio que de este se desprende, en los términos que fueron analizados en la figura precedente. Además, la redacción del tipo penal exige que el sujeto activo tenga el propósito de usar el

documento, lo que, como ya habíamos analizado anteriormente, implicaría la voluntad de generar perjuicio. La única posibilidad de llegar a cometerlo es mediante dolo directo.

Asimismo, como ya habíamos adelantado, ningún delito contra la Fe Pública puede ser cometido a partir de violaciones de algún deber de cuidado, ya sea por parte de un particular o de un funcionario o servidor público. (Creus, 1999, p. 139)

d. Pena

Reiteramos que debido a que la presente tesis no pretende hacer una crítica de los aspectos político-criminales que se han tomado en cuenta para fijar los márgenes de la pena abstracta prevista para este delito, nos limitaremos a indicar las penas previstas. Así pues, el artículo 428 señala que la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, además de la imposición de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

3.5.4. Uso de documento ideológicamente falso

La redacción del segundo párrafo del artículo 428 es equivalente a la del artículo 427, por lo que resultan válidas las aclaraciones hechas en el segmento anterior en relación a la autonomía de la figura, la interpretación por la que debe optarse a fin de evitar la vulneración de la regla del non bis in ídem y el momento de la consumación del delito. No está de más precisar que el tipo penal exige que del uso del documento se haya generado la posibilidad de causar perjuicio (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 630), y que con la

expresión “como si el contenido fuera exacto” está excluyendo del ámbito punitivo el uso que se dé al documento advirtiendo sobre su falsedad. (Castillo Alva, 2001, p. 237)

En relación a la tipicidad subjetiva, nuevamente nos encontramos frente a la necesidad de un dolo directo, así el sujeto debe conocer y querer el uso de un documento público falso que puede generar perjuicio. De igual forma, puede tener lugar un error de tipo, si el sujeto no sabe que el documento es falso, o de prohibición, si desconoce que el utilizarlo es contrario al ordenamiento jurídico. Finalmente, en relación a la pena, es igual a la prevista en el primer párrafo.

3.5.5. Falsedad genérica

En el Código Penal peruano, la falsedad ideológica se encuentra prevista en el artículo 438 del Código Penal, en los siguientes términos:

Artículo 438.- El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

A decir de Peña Cabrera, en las figuras delictivas estudiadas hasta el momento, la acción típica recae sobre documentos, timbres, sellos, etc. esta es, pues, la materialidad con la que se han concebido dichos injustos; parafraseando a Creus, señala que los instrumentos que

se ven afectados con los referidos tipos penales, son los que, en virtud del Ordenamiento Jurídico, están destinados a significar certeza de la realización de un acto creador de relaciones jurídicas y a acreditar la relación misma, posibilitando la generación de efecto jurídicos. Asimismo, añade que, si bien en los delitos de falsedades está implícito el propósito de engañar, dichos injustos distan del delito de Estafa, debido a que lo que en ellos se sanciona no es la afectación del patrimonio sino la traición de la confiabilidad que el colectivo coloca en los instrumentos sobre los cuales recae la falsedad, además, a diferencia del artículo 438, su redacción típica no exige la generación efectiva de un perjuicio (2010, p. 759).

En este contexto, Reátegui Sánchez, citado por Peña Cabrera, afirma que “(...) la redacción del artículo 438, muestra la preocupación del legislador por sancionar determinadas conductas que, conteniendo ciertos tópicos de falsedad, no encuadran dentro de los tipos generales ya descritos” (En Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 760). A lo que el referido autor hace la siguiente observación:

Siendo así, se debe ser sumamente cauteloso, cuando se pretende incluir determinadas conductas, con el estricto afán de cerrar espacios de impunidad, cuando de una mirada global de la codificación punitiva, puede observarse claramente, que existen otras figuras aplicables que pueden resultar aplicables al relato fáctico que describe el comportamiento. (2010, p. 760)

Así pues, se observa que la delimitación del ámbito punitivo del delito de Falsedad genérica requiere un estudio minucioso no solo de su composición legal, a la luz de las categorías del delito, sino del lugar que ocupa en el grupo de los delitos contra la Fe Pública. En este contexto, cabe preguntarse cuál es la naturaleza del delito sub análisis, a lo que Peña Cabrera responde que se trata de una falsedad personal, por lo que su ubicación normativa

obedecería primordialmente a objetivos de política criminal, rezagando, por esta vez, a la directriz que ofrece la dogmática para la agrupación de los tipos penales (2010, pp. 760, 761)⁵. Sobre este punto incidiremos en el siguiente acápite.

a. Naturaleza jurídica

Ya en el punto anterior habíamos señalado que, a decir de Peña Cabrera, el artículo 438 recoge la llamada Falsedad personal, criterio que compartimos debido a las razones que pasaremos a exponer a lo largo de este segmento.

En principio, es necesario notar que no tendría ningún sentido el haber previsto en los artículos anteriores, esto es, del 427 al 437, las modalidades de Falsedad que recaen sobre objetos materiales, tales como, documentos, timbres, sellos, etc. y nuevamente prever dichos supuestos en el artículo 438º relativo al delito de Falsedad genérica; por lo que la intención del legislador parece haber sido regular un tipo de Falsedad distinto al contenido en dichos artículos, hipótesis que se corrobora con la lectura del propio artículo 438, ya que inicia advirtiendo “El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes (...)”.

Ahora bien, no solo la advertencia inicial del artículo 438 nos indica que se trata de una Falsedad personal, sino también, y primordialmente, la propia redacción del tipo; si bien sobre este aspecto llevaremos a cabo un análisis más profundo en el apartado

⁵Sobre este aspecto, se ha señalado que, a decir de Muñoz Conde, su ubicación dentro de los delitos contra la Fe Pública junto a las otras falsedades, “solo se justifica por la imprecisión y vaguedad del bien jurídico protegido en este título y por no existir otro que se ajuste mejor a su naturaleza” (Boné Pina & Soteras Escartín, 2000, p. 508).

relativo a la tipicidad objetiva, es necesario hacer algunas precisiones iniciales. El tipo penal recoge los siguientes verbos rectores: cometer falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente (...) por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa; los cuales describen conductas que, si bien pueden devenir en la falsificación de un objeto material, no deben ser entendidas como supuestos de falsificación documental, de sellos, etc. ya que, tal como se afirmó en el párrafo anterior, dichos supuestos ya han sido previstos en los artículos precedentes, del 427 al 437; esta conclusión resulta válida también en virtud a las exigencias del Principio de Legalidad, ya que no es admisible la existencia de un tipo penal en el que puedan encuadrarse todas aquellas conductas que, pese a no reunir los elementos típicos de la falsificación material, falsedad ideológica o cualquier otro tipo penal específico, posean componentes lindantes con la falsedad y hayan producido un perjuicio, ya que ello conduciría a una exacerbada punición y a la imprevisibilidad de los criterios que conducen a calificar una conducta como delictuosa, llegando a admitirse su subsidiariedad en relación, incluso, a las falsedades que podrían ser calificadas como delitos contra la Administración de Justicia o delito de Estafa. Así pues, habiendo descartado la posibilidad de que el artículo 438 prevea acciones falsarias sobre objetos materiales, se abre la puerta hacia la Falsedad personal como el único supuesto contenido en el referido tipo penal. Al respecto, Peña Cabrera señala:

(...) el delito de Falsedad Genérica, asume una función complementaria, en orden a prevenir toda clase de conducta que importe una falsedad, a su vez no recaiga sobre un soporte documental y/o sobre un signo representativo del Estado (sello, timbres, estampillas de correo, marcas y contraseñas) y, finalmente, que tenga como bien jurídico protegido a la fe pública, entendida como la confiabilidad en su rayana veracidad, que deben inspirar las declaraciones que prestan los ciudadanos ante los diversos ámbitos de la vida social. (2010, p. 763)

Por otro lado, líneas arriba habíamos concluido que los tipos penales específicos exigen para su consumación la generación de un perjuicio potencial – o peligro concreto –, en cambio, de la lectura del artículo 438 se advierte que para dar por consumado el delito de Falsedad genérica es necesario corroborar que se ha generado un perjuicio real, y no meramente potencial; esta importante diferencia a nivel de tipicidad impone un obstáculo para subsumir dentro del artículo 438 conductas falsarias que recaigan sobre objetos materiales, ya que ello implicaría una ruptura en el criterio adoptado por el legislador para sancionar en términos de proporcionalidad y equidad las diversas modalidades de falsedad. Argumento que refuerza la interpretación del artículo 438 como un delito de Falsedad personal.

En este contexto, es válido afirmar que la decisión de encuadrar en el artículo 438 conductas que recaen sobre un objeto material, vendría a ser consecuencia de un vacío legal o, en su defecto, de una restricción equivocada del ámbito punitivo de los otros tipos penales, como consecuencia de una incorrecta interpretación de su texto legal.

Por último, resulta interesante exponer lo dicho por Peña Cabrera respecto a la delimitación del ámbito punitivo del artículo 438 en relación a otros artículos, así, afirma que el componente de la falsedad está presente en otros tipos penales que ni siquiera están incluidos dentro de los delitos contra la Fe Pública, por ejemplo, en el artículo 416 - Fraude procesal - se sanciona a aquel que induce a error a un funcionario público valiéndose para ello de cualquier medio fraudulento susceptible de ser concebido como engaño, dentro de los cuales perfectamente encaja la usurpación de identidad que también prevé el artículo 438, asimismo, en el artículo 409 - Falso

testimonio en juicio - se prevé como delito la conducta del testigo que vierte una versión contraria a la verdad, lo que se identifica con una forma de falsedad. Así pues, afirma que:

“(…) el tipo penal de “Falsedad Genérica”, se entrecruza con varias tipificaciones legales, que tutelan otros bienes jurídicos, dando lugar a un conflicto aparente de normas penales y, no un concurso delictivo, donde por motivos de especialidad, habría que preferirse aquel precepto penal que recoge con mayor rigor los elementos de facticidad” (2010, p. 761)

Añade que si bien en estos casos, el aparente conflicto se soluciona mediante el principio de especialidad, no ocurre lo mismo cuando se coloca al delito de Falsedad genérica frente al de Estafa, ya que los elementos típicos de ambos resultan equivalentes, así, la suplantación de identidad o la simulación de hechos al que alude el artículo 438 encaja perfectamente en el engaño al que se refiere el artículo 196, y en ambos casos debe generarse un perjuicio real, por lo que la distinción del tipo penal que resulta aplicable es muy complicada (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 761).

b. Discusión respecto al bien jurídico protegido

En el segmento anterior hemos concluido que el artículo 438 prevé supuestos de Falsedad personal, no pudiendo recaer dicho desvalor en un objeto material, sino en la acción misma del sujeto activo. A partir de dicho presupuesto, Peña Cabrera señala que este tipo de delito no tienen por bien jurídico protegido a la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico, pues dichas funciones solo son asignables a los soportes documentales y no a las manifestaciones que profiere una persona. Así pues, concluye que, en estos casos, el bien jurídico es la Fe Pública, pues lo que se busca es

la protección del principio de veracidad o de un derecho a la verdad, decisión que, a su criterio, no halla sustento en un Derecho Penal democrático, sino que implicaría un retroceso hacia la construcción de la verdad como bien jurídico protegido. Argumenta que la falsedad a la que se refiere el artículo 438 constituye una:

Falta de verdad que si bien afecta la credibilidad de alguien, y puede engañar particularmente a una persona, es claro que no tiene el sentido colectivo de peligro para el tráfico probatorio general. No lesiona bien jurídico alguno de sentido colectivo, despersonalizado y general como es ahora el tráfico documental, ni la suplantación o la atribución de condiciones personales no se halla documentada, ni debe hallarse documentada, pues en tal caso se convierte en falsedad de documento si no es auténtico”. (2010, p. 763)

Al contrario, la doctrina española señala que la necesidad de penar este tipo de conductas radica en que en la construcción de relaciones sociales - de relevancia jurídica – al interior de una colectividad, existe un interés por saber quién es ese otro con el que se está interactuando, ya que en su identidad reposa el valor, alcance o sentido que se le conceda a sus actos, palabras, promesas, etc.; argumento con el que, a nuestro parecer, aporta a la construcción de un bien jurídico menos gaseoso que el principio de veracidad o derecho a la verdad, ya que expone la importancia de no incurrir en las conductas penalizadas a fin de construir un tráfico jurídico lícito y sin perjuicio de terceros (Boné Pina y Soteras Escartín, 2000, p. 507). Resulta de sumo importante, no perder de vista que dichas conductas deben ser relevantes y, en el caso de la legislación peruana, haber producido un perjuicio efectivo. Al respecto, la misma doctrina señala:

Lógicamente la actuación del Derecho penal no puede venir determinada por cualquier situación u ocasión en la que una persona diga ser quién no es o lo que no es, pues eso puede darse sin que tenga particular trascendencia para otros, por lo tanto, las relaciones y posiciones tuteladas son solamente aquellas que tienen

relevancia jurídica. (...) Por ejemplo, no es punible la conducta de aquel que, por vanidad o por broma, se adjudica una cualidad que no le pertenece, ya que en esos casos se estará frente a una simple mentira, concepto que no ingresa al campo punitivo de ningún tipo de falsedad. (Boné Pina y Soteras Escartín, 2000, p. 508)

c. Tipicidad objetiva

c.1. Sujeto activo

Respecto a este componente, la simple lectura del tipo penal permite comprender que el delito puede ser cometido tanto por un funcionario o servidor público, como por un particular. En relación a este elemento, Peña Cabrera señala que es dable la comisión del delito por autoría mediata, salvo en el caso de “usurpación de identidad”, pues constituye un tipo penal de propia mano, asimismo, admite el supuesto de la instigación (2010, p. 765).

c.2. Acción típica

En relación a la acción típica en el delito de Falsedad genérica, se han esbozado algunas aproximaciones, de las cuales pasamos a precisar las más relevantes:

“La conducta delictiva no se dirige sobre objetos materiales, sino sobre cualidades de la persona que no son ciertas e inducen a error a las otras personas” (Boné Pina y Soteras Escartín, 2000, p. 508).

“La nota común que caracteriza las falsedades personales es que el autor del hecho aparece ante los demás como quien no es o como lo que no es”. (Quintero Olivares en Boné Pina y Soteras Escartín, 2000, p. 507)

La materialidad típica del artículo 438 implica una falsedad que recae sobre la identidad, cargo o empleo de una determinada persona, con el propósito en engañar a un tercero, generando un perjuicio. (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 772)

El imputado al no tener la obligación de admitir su culpabilidad e incluso estar facultado para mentir, no puede ser sujeto activo de este delito, situación distinta ocurre en el caso de los testigos y peritos, criterio fue confirmado por la ejecutoria contenida en el Exp. N° 7949-97. Agrega este autor que esta excepción debe ser extendida hacia el campo del Derecho Administrativo sancionador, ya que en el continúan vigentes las exigencias y efectos del principio de presunción de inocencia (Peña Cabrera Freyre, 2010, pp. 767 - 768).

Simular, suponer, alterar la verdad mediante palabras

El verbo “simular” define la conducta de aquel que hace pasar como verdadero algo que no ha ocurrido en la realidad, asimismo, alterar implica modificar, variar o cambiar la naturaleza de las cosas, mediante una omisión o la inclusión de datos (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 769). En relación al verbo “suponer”, entendemos que el legislador se está refiriendo a la asunción que hace el sujeto activo de la veracidad de una declaración, pese a que conoce de su falsedad; empero, no debe

entenderse como la descripción de una conducta negligente, ya que ello implicaría la definición de un delito culposo.

La subsunción de una conducta en este supuesto requiere un riguroso análisis que permita descartar la pertinencia de otros tipos penales, así mismo, no debemos perder de vista que su descripción típica debe ser entendida en el contexto de la Falsedad personal, esto significa que aun cuando el tipo penal se refiera a las palabras como medio comisivo, estas no deben ser escritas, ya que ello podría ser perfectamente encuadrado como delito de Falsificación material u otro delito, veamos algunos ejemplos que nos presenta Peña Cabrera en los que la subsunción de la conducta en el artículo 438 no resultaría correcta pese a reunir elementos del mismo: 1. Aquel que se presenta ante la autoridad fiscal para denunciar hechos que no han tenido lugar en la realidad y sindicando como imputado a un individuo únicamente por venganza, reúne los elementos del artículo 402 del CP, que prevé de manera específica el delito de Denuncia calumniosa, asimismo, dado que siempre se levanta un acta de las denuncias verbales, podría ser calificada como delito de Falsedad ideológica. 2. Aquel que simula la sustracción de su vehículo para cobrar el seguro por robo, cometerá el delito de Falsedad ideológica si dicha falsedad va contenida en un parte policial u otro documento público, sin embargo, la conducta reúne de manera precisa los elementos que exige el tipo penal del delito de Estafa, previsto en el artículo 196, correspondiendo esta última calificación. 3. Aquel que altera la fecha de la ocurrencia de un hecho para acceder a algún beneficio, cometerá delito de Falsedad ideológica si dicha información la hace insertar en el documento a través del funcionario público; por otro lado, si dicha información la hace valer en un procedimiento judicial o administrativo, se

estará frente al delito de Fraude procesal, artículo 416, si lo que busca es inducir a error al funcionario, y ante un concurso ideal entre el referido delito y el de Falsificación material si lo que busca es la obtención de un provecho y utiliza para ello un documento adulterado. 4. Aquel que peticona ante la Administración Pública determinado derecho, incurrirá en el delito de Falsa declaración en procedimiento administrativo, artículo 411. En relación a este último punto señala que la distinción entre los tipos penales del artículo 411 y del artículo 438, radica en que el primero puede tener lugar únicamente en el decurso de un procedimiento administrativo y es un delito de peligro, al contrario de la Falsedad genérica que es de resultado (Peña Cabrera Freyre, 2010, págs. 768-769).

Ante estas dificultades, Peña Cabrera señala:

A nuestro entender, la modalidad típica en que se basa la simulación y la alteración de la verdad (intencionalmente), mediante palabras, resulta un poco difícil de ocurrir, por la sencilla razón, de que un mundo regido por normas, prescripciones y regulaciones, a lo cual debe sumarse el hecho de que algunas personas están acostumbradas a mentir, deviene en ciertas exigencias probatorias en los ciudadano, en cuanto al uso de medios de prueba, que al consistir – generalmente –, en documentos, determina que la falsedad sea documentada y no personal. (2010, p. 770)

Simular, suponer, alterar la verdad mediante hechos

En el segmento anterior ya habíamos concluido que, debido a la existencia de los tipos penales contenidos en los artículos 427 a 437, el artículo 438 no puede ser interpretado como un tipo penal sancionador de las acciones falsarias que recaen sobre documentos, sellos u otros objetos materiales, sino que es la conducta misma del agente la que contiene la falsedad, recordemos que a decir de la doctrina española, es rasgo común a las falsedades personales que el autor aparezca ante los demás como quien no es o lo que no es.

En este contexto, cuando el tipo penal señala que el agente puede cometer el delito mediante hechos, no debe entenderse por hechos a aquellos procedimientos o actos que lleva a cabo el sujeto a fin de falsificar un objeto material, ya que, finalmente, dicha conducta será subsumible dentro del artículo 427.

Ahora bien, construir un supuesto que encaje dentro de la descripción típica del artículo 438 según los criterios ya expuestos, resulta sumamente complicado, así pues, Peña Cabrera señala que parece no existir base fáctica suficiente para que se puede configurar esta modalidad, ya que la falsificación de los hechos irá siempre aparejada con su plasmación en un documento y pretenderá su validación ante algún ente de la Administración Pública, factores que determinan su subsunción en otros tipos penales. Ante esta situación, el mismo autor ha llegado a afirmar que este supuesto delictivo únicamente podrá llevarse a cabo cuando el agente hace recaer la acción falsaria sobre un objeto material distinto a los referidos en los artículos precedentes, por ejemplo, el número de motor o de chasis de un

vehículo, la serie de fabricación de determinado objeto, etc.(2010, pp. 771-772), empero, no concordamos con esta postura debido a que para la doctrina penal dichos objetos alcanzan la categoría de documentos, por lo que su falsificación entraría bajo los alcances del artículo 427.

En nuestra opinión, a efectos de mantener una adecuada delimitación del ámbito punitivo del artículo 438, los hechos como medio comisivo pueden ser entendidos como el actuar, diferente a la expresión verbal, ya que se encuentra prevista en la expresión “por palabras”, que lleva a cabo el agente para engañar, constituyendo dicha acción el engaño mismo. Esta distinción, no obstante, no niega que haya existido un error en la redacción del artículo 438, ya que de haberse colocado únicamente a los hechos como medio comisivo, sería posible encuadrar dentro de los mismos a la falsedad que se lleva a cabo mediante palabras no escritas y otros actos que describen de forma fidedigna a la Falsedad personal.

Alterar la verdad mediando la usurpación de nombre, calidad o empleo que no le corresponde

Ya en el acápite referido al bien jurídico protegido, habíamos señalado que conocer la identidad de una persona es sumamente importante a efectos de celebración de negocios jurídicos y, en general, en la conformación de cualquier acto jurídico. Así pues, este párrafo del artículo 438 sanciona a aquel que se asigna un nombre que le corresponde a otra persona, lo que equivale a la usurpación de su identidad, probablemente con el propósito de eludir consecuencias que lo habrían perjudicado de no haber ocultado su identidad, o buscando acceder a

beneficios que legítimamente le corresponden al tercero cuyo nombre ha usurpado. Este tipo penal es distinto al previsto en el artículo 143 del CP, ya que este último sanciona la conducta de modificar el estado civil de otra persona.

Al igual que en los casos anteriores, debe descartarse la posibilidad de que la usurpación de nombre se dé mediante la falsificación de un documento, tal como, el DNI, la partida de nacimiento, el pasaporte, etc. ya que dichos actos darían lugar al delito de Falsificación material. En este contexto, las únicas conductas subsumibles en esta modalidad del tipo penal serán aquellas en las que la persona se hace pasar por otra sin valerse para ello de la adulteración de un documento verdadero o la elaboración de uno falso, por ejemplo, quien suplanta a otro en un examen de admisión, presentando para ello un documento de identidad verdadero; o el copiloto sobrio que se somete a la prueba de alcoholemia haciéndose pasar por el conductor, para evitar que la policía advierta que este último se encuentra ebrio (Peña Cabrera Freyre, 2010, pp. 772-775).

Es importante hacer notar que con la expresión “usurpar”, el tipo penal se entiende que el sujeto activo toma el nombre de otra persona y se hace pasar por esta, para lo cual resulta necesario que se trate de una persona real. Por ello, para el supuesto de la usurpación, será subjetivamente atípica la conducta de aquel se asigna un nombre ficticio o creado, sin saber que le corresponde a otra persona, en otras palabras, el sujeto activo debe conocer que se está asignando un nombre que no es suyo y que además le pertenece a un tercero. Asimismo, debe verificarse que dicha usurpación es de relevancia penal y que se ha realizado con el propósito de generar algún efecto jurídico, no bastando la mera identificación con el nombre

de otro, aspectos que, de alguna manera, se ven encerrados dentro de la exigencia de un perjuicio efectivo (Peña Cabrera Freyre, 2010, pp. 775-776).

Pasemos ahora a las otras modalidades contenidas en este párrafo. Con la denominación “calidad”, entendemos que el legislador pretende abarcar aquellos supuestos en los que una persona se adjudica un atributo que no le corresponde, pudiendo tratarse de la edad, el género, el vínculo familiar, el año de estudios que está cursando, etc.; claro está que deben cumplirse las exigencias ya detalladas en los anteriores párrafos. La última modalidad, empero, requiere de mayor análisis, ya que el artículo 361 del CP prevé el delito de Usurpación de funciones, cuya redacción puede conllevar a la identificación entre ambas figuras; sin embargo, el artículo 361 es claro al prever como conducta típica el asumir y ejercer un cargo público que no le corresponde, así pues, la sanción que contiene el artículo 438 quedaría reservada para aquellos casos en los que el cargo o empleo pertenece al ámbito privado, siendo además necesario el ejercicio del empleo y no solo la adjudicación, de otra forma se torna sumamente difícil la identificación de un perjuicio. Añade que si lo que hace el agente es ejercer ilícitamente el empleo debido a que no reúne alguno de los requisitos que exige la ley, no se estará frente a este delito, sino que corresponde subsumirla en el artículo 363 del CP, Ejercicio ilegal de la profesión (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 776).

Alterar la verdad suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa

En la modalidad “usurpación de nombre”, habíamos señalado que, para cumplir con la tipicidad objetiva, indefectiblemente, el nombre usurpado debía pertenecer a una persona real, situación que además debía ser conocida por el sujeto activo, sin embargo, no se valoró la posibilidad de que se tratase de una persona muerta. De la redacción del tipo no se advierte ningún inconveniente en incluir dicho supuesto, sin embargo, al existir una última modalidad que regula de manera específica la usurpación de identidad de una persona fallecida, resulta necesario llevar a cabo un deslinde.

En principio, existe diferencia entre las expresiones “usurpar el nombre de una persona fallecida” y “suponer viva a una persona fallecida”, empero, dado que nos encontramos ante un injusto de Falsedad personal, entendemos que la última de las referidas sanciona la conducta de aquel que usurpa la identidad de un muerto, determinando así una equivalencia entre ambos supuestos, ya que tomar el nombre de otro implica también usurpar su identidad, tomar su lugar; de interpretarse que esta modalidad abarca la conducta de consignar en determinado contexto como vivo a un muerto, y no necesariamente la usurpación que hace el sujeto activo de su identidad, estaríamos ante un caso de Falsedad ideológica si la información se plasma en un documento público, y ante la modalidad de Falsedad personal por “palabras”, si la acción se limita a una expresión verbal. En este contexto, consideramos que, si bien ambas figuras regulan los mismo supuestos, debe privilegiarse a la segunda de las referidas, en virtud al Principio de especialidad.

En opinión de Peña Cabrera, la diferencia radica en que la modalidad de “suponer viva a persona fallecida” sanciona los casos en los que el sujeto activo se hace

pasar por el fallecido para producir efectos jurídicos cuya generación habría sido imposible si se conocía del fallecimiento del legítimo titular, por ejemplo, el tomar el nombre de un padre de familia ya muerto para designar herederos voluntarios (2010, p. 777). No obstante, consideramos que dicha característica es afín a todos los supuestos en los que se usurpa la identidad de un fallecido. En este contexto, surge la pregunta de qué ocurre en aquellos casos en los que el sujeto activo se hace pasar por una persona fallecida a fin de plasmar, por ejemplo, su firma en un documento privado, o se le consigne como vivo en un documento público; consideramos que, en dichos casos, debe privilegiarse la especialidad de los delitos de Falsificación material y Falsedad ideológica respectivamente.

En relación a la modalidad “suponer fallecida a una persona viva”, las aclaraciones anteriores resultan de difícil concurrencia en el plano de la realidad social, ya que difícilmente el sujeto activo se hará pasar por una persona fallecida para generar efectos jurídicos. Ante dicha imposibilidad, Peña Cabrera señala que esta figura tendrá lugar cuando, por ejemplo, el sujeto reclama una deuda en nombre y representación de un supuesto fallecido, cuando en realidad el acreedor está vivo; o cuando el agente hace aparecer a su esposa como muerta para promover el otorgamiento de una pensión (2010, p. 778). A nuestro parecer, las descritas no son conductas subsumibles en la modalidad sub examine, sino que se tratarían de supuestos de Falsedad Ideológica o Falsificación material, dependiendo del documento en que se plasme la información falsa y de qué forma se la inserte, incluso, podría discutirse la comisión de un delito de Estafa. Así pues, esta última modalidad, aunque difícilmente dable en la realidad, tendría lugar únicamente cuando el agente se haga pasar por una persona fallecida.

La descripción típica contenida en el artículo 438 “... y con perjuicio de terceros”, define la naturaleza del delito como uno de resultado, marcando así una inquebrantable diferencia con los injustos anteriores, en los que se exigía únicamente un perjuicio potencial. Se entiende entonces que cualquiera sea la modalidad delictiva en la que incurra el sujeto activo – de las descritas en el título anterior – debe corroborarse la producción de un perjuicio.

No obstante para la consumación de este delito resulta necesaria la generación efectiva del perjuicio y no solo su posibilidad, las aclaraciones hechas en el comentario relativo al artículo 427 resultan, en cierta medida, válidas. Así pues, debe entenderse que el perjuicio es posterior y consecuencia del acto falsario que, en este caso, se circunscribe a la mera conducta del sujeto activo, así pues, debe resultar afectado un bien jurídico distinto al que se vulnera con la falsedad personal en sí misma, razonamiento equivalente al expuesto líneas arriba, en el que la Falsificación material debía generar un perjuicio potencial diferente a la afectación de la funcionalidad del documento, así mismo, dicho bien jurídico puede ser de cualquier naturaleza y no necesariamente patrimonial. Por ejemplo, quien suplanta al conductor en una prueba de alcoholemia está afectando los fines de persecución penal, quien suplanta al demandado por filiación extramatrimonial en la práctica de una prueba de ADN está afectando los derechos del descendiente, a la identidad y a que sea reconocido su vínculo familiar y los efectos jurídicos que ello acarrea (Peña Cabrera Freyre, 2010, pp. 779-789).

d. Tipicidad subjetiva

Al igual que en los tipos penales precedentes, la Falsedad Genérica requiere de un dolo directo para su consumación, esto es, el sujeto activo debe conocer que está faltando a la verdad con su conducta y actuar con el propósito de engañar. Asimismo, dada la redacción taxativa del tipo, el agente debe saber que el nombre, cargo, empleo o calidad que se está asignando, pertenece a alguien más.

En algunos supuesto sí es dable la configuración de un error de tipo, por ejemplo, “cuando se suplanta la identidad de un cargo que, erróneamente, se piensa que nadie lo ejerce (...)” (Peña Cabrera Freyre, 2011, p. 781), empero, en los supuestos de suponer viva a una persona fallecida o viceversa, en los términos que ha sido interpretado en la presente investigación, consideramos que si el agente, por ejemplo, usurpa la identidad de una persona que consideraba fallecida, cuando en realidad no lo estaba, no es que se le excluya de responsabilidad, sino que su conducta sería reconducida a la de usurpación de nombre.

Asimismo, el dolo abarca también a la producción del perjuicio, lo que significa que el agente debe conocer que su conducta devendrá en la afección de un bien jurídico distinto a la Fe Pública y querer dicho perjuicio, de lo contrario, se estaría en el ámbito de la culpa o del dolo eventual.

e. Pena

Reiteramos que debido a que la presente tesis no pretende hacer una crítica de los aspectos político-criminales que se han tomado en cuenta para fijar los márgenes de la pena abstracta prevista para este delito, nos limitaremos a indicar las penas previstas. Así pues, el artículo 438 señala que la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

f. Carácter residual

En los párrafos precedentes se han expuesto y analizado las conductas que abarca el tipo penal contenido en el artículo 438 del CP, ello a la luz de la redacción taxativa de la norma, trabajo que nos ha permitido definir en qué casos resulta o no adecuado recurrir a dichos supuestos normativos, teniendo como directriz el hecho de que estamos frente a un tipo penal que sanciona exclusivamente falsedades personales. En este contexto, se concluye que no se trata de un tipo penal en el que puedan encuadrarse todas aquellas figuras que liminarmente no resulten subsumibles dentro de los tipos penales precedentes, aun cuando no reúnan los elementos típicos del artículo 438, contrario sensu, una conducta podrá ser subsumida dentro de los alcances de este tipo penal únicamente cuando se advierta que cumple con las categorías propias del injusto previsto en su texto normativo.

Así pues, el llamado carácter residual del artículo 438, no debe ser entendido como una habilitación para subsumir dentro de dicho tipo penal a cualquier conducta que parezca no poder ser encuadrada dentro de tipos penales precedentes; entendemos que

dicha confusión se debe principalmente a dos factores: primero, la frase inicial “el que de cualquier otro modo que no esté especificado en los capítulos precedentes”, y segundo la nominación de Falsedad Genérica que se le ha asignado en el texto del Código Penal. No obstante, respecto a estos factores, debe tenerse en cuenta lo siguiente: la advertencia inicial con la que inicia la redacción de la norma penal, lo que hace es fijar la necesidad de descartar la pertinencia de los tipos penales contenidos del artículo 427 al 437 antes de recurrir al 438, a fin de evitar que una conducta que reúne los rasgos de una falsedad material o ideológica sean subsumida dentro de un tipo penal dedicado a la sanción de las falsedades personales; por otro lado, no debe olvidarse que la denominación Falsedad Genérica no resulta vinculante a efectos de interpretación del texto de la norma.

Ahora bien, en la práctica se ha visto que, a nivel de Diligencias Preliminares, los fiscales, omitiendo descartar previamente la pertinencia de los tipos penales precedentes, subsumen cualquier conducta que reúna características de un delito contra la Fe Pública dentro del artículo 438, dejando de lado que dicho tipo penal reúne elementos a la luz de los cuales deben contrastarse los hechos denunciados. Al respecto, se ha señalado que:

(...) el delito de Falsedad Genérica, asume una función complementaria, en orden a prevenir toda clase de conducta que importe una falsedad, a su vez no recaiga sobre un soporte documental y/o sobre un signo representativo del Estado (sello, timbres, estampillas de correo, marcas y contraseñas) y, finalmente, que tenga como bien jurídico protegido a la fe pública, entendida como la confiabilidad en su rayana veracidad, que deben inspirar las declaraciones que prestan los ciudadanos ante los diversos ámbitos de la vida social. (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 763)

Finalmente, en relación a este punto es necesario observar que usualmente se subsume dentro del artículo 438 aquellas conductas en las que el contenido de un documento privado es falso, ello ante la imposibilidad de sancionarlas en virtud del artículo 428, ya que, si bien prevé la falsedad del contenido sin mediar adulteración de la corporeidad del objeto material, solo lo hace para los casos en los que la falsedad recae sobre documento público. Así pues, la grave omisión del legislador de una Falsedad ideológica que recaiga sobre documento privado es otro de los factores que ha contribuido a la recurrencia indiscriminada al artículo 438.

Resulta valioso hacer ver que, en legislaciones como la colombiana, la Falsificación de documento privado (art. 322° del CP), prevé no solo la falsificación material del mismo, sino también la falsedad de su contenido. Así pues, se afirma que en virtud a dicho tipo penal se sanciona:

(...) el acto de quien habiendo pagado solo una parte de su deuda, al hacerle firmar el recibo al acreedor, le engaña, incluyendo en el recibo constancia de pago por la totalidad de la deuda y falseando así la verdad de la escritura privada de cancelación. (Estudios de Derecho penal especial, 2002, p. 161)

CAPÍTULO IV

**INICIO DE DILIGENCIAS PRELIMINARES DE INVESTIGACIÓN POR
DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES
PENALES CORPORATIVAS DE CAJAMARCA**

4.1. DESCARTE DE LA PERTINENCIA DE LOS TIPOS PENALES ESPECÍFICOS Y EJERCICIO DE SUBSUNCIÓN

La contrastación de la hipótesis formulada en el proyecto de investigación se ha llevado a cabo mediante el análisis de cincuenta (50) disposiciones de Apertura de Investigación Preliminar por el delito de Falsedad genérica y la correspondiente disposición a la que dieron lugar, ya sea de Formalización de investigación preparatoria o de Improcedencia de la misma – conjunto al que en adelante nos referiremos con el denominativo “carpetas”. Cabe precisar que en dieciséis (16) de los casos, la investigación se ha iniciado por el delito de Falsedad genérica, además de por otros delitos.

De la observación y lectura del íntegro de las disposiciones de apertura y registro de información en la hoja de acopio de datos, de manera específica en los ítems “descarte de otros tipos penales previa calificación como delito de falsedad genérica” y “plasmación del ejercicio de subsunción”, se obtuvo como resultado que en ninguna (0) de estas se ha descartado la pertinencia de otros tipos penales previa calificación como Falsedad genérica ni se ha llevado a cabo un ejercicio de subsunción que motive la decisión de asignar una calificación jurídica. Precisando, se advirtió que: en dieciocho (18)⁶ casos el fiscal responsable se ha limitado a copiar el texto del artículo 438 en la parte considerativa de la disposición, afirmando la concurrencia de los elementos típicos sin ofrecer ninguna motivación; en treinta y uno (31)⁷ casos no se ha reproducido el texto legal en ninguno de los considerandos, sino que únicamente se ha referido al artículo 438 en la parte

⁶ Carpetas fiscales N° 2011-279, 484, 846; 2012-372, 394, 517; 2013-732, 875, 886, 915, 1280; 2014-271, 537; 2014-1024; 2015-298, 679, 1066, 1321.

⁷ Carpetas fiscales N° 2010-119, 345, 369, 585, 902; 2011-11, 325, 359, 562, 634, 815, 1022; 2012-434, 932, 1053, 1207, 1282, 1483, 1838, 1704; 2013-777, 1126, 1152, 1298, 1840, 1983; 2014-234, 1462, 1964; 2015-657, 1059.

resolutiva; y en un (1)⁸ caso, la alusión al delito de Falsedad genérica no consta ni en la parte considerativa ni en la resolutiva, sino recién hasta la disposición de Ampliación de Diligencias Preliminares.

4.2. CRITERIOS PARA CALIFICAR LA CONDUCTA COMO DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA

Al haberse corroborado que la decisión fiscal de calificar una conducta como delito de Falsedad genérica no se deriva de un ejercicio de subsunción, pues, como se precisó en el apartado anterior, en ninguna de las carpetas materia de análisis dicho procedimiento ha sido exteriorizado, corresponde cuestionarse acerca de cuáles son los criterios que ha tomado en cuenta el fiscal para asignar dicha calificación.

Sin perjuicio de las afirmaciones posteriores, cabe precisar que al haberse concluido ya que dichos criterios no corresponden a los de un ejercicio de subsunción, queda descartado que las razones sean de índole jurídica, recordemos que en el marco conceptual de la presente investigación, en el apartado relativo a la calificación jurídica como elemento del Principio de Imputación necesaria, se había concluido que el ejercicio de subsunción constituye la motivación jurídica del encuadramiento de una conducta en un tipo penal (calificación jurídica) y, por ende, determina la necesidad de intervención del Derecho Penal y el consiguiente inicio de una investigación, así pues, si del análisis de los hechos a la luz de la norma jurídica se advierte que no resultan subsumibles en

⁸ Carpeta fiscal N° 2011-1326.

ningún tipo penal (atipicidad), esto es, no reúne características de delictuosidad, la incoación de un proceso penal resultará impertinente.

En este contexto, como **primer criterio**, se ha identificado que en treinta y siete (37)⁹ casos, la calificación jurídica asignada por el fiscal obedece a la propuesta por el denunciante, al informe policial o a la calificación primigenia de un caso derivado, por lo que este constituiría uno de los factores que determina el encuadramiento de la conducta en el tipo penal de Falsedad genérica y el consiguiente inicio de la investigación por este delito, sin que se haya llevado a cabo un ejercicio de subsunción.

Por otro lado, a fin de motivar la identificación del **segundo criterio**, corresponde remitirse al análisis dogmático que se hizo del tipo penal de Falsedad genérica en el marco conceptual, en relación a cuya naturaleza se precisó que, erróneamente, se lo considera un tipo penal abierto, receptor de cualquier conducta que incluya a la falsedad como medio comisivo, sin tomar en cuenta sus propios elementos típicos. Así, de la revisión de las carpetas integrantes de la muestra, se ha advertido que este es el criterio asumido por las fiscalías provinciales penales y, por ende, una de las razones que han conducido a la asignación indiscriminada de la calificación jurídica de Falsedad genérica, sea cual sea el contexto en el que se dé dicha falsedad o el medio material del que se valga el agente, esta afirmación se deriva de las consideraciones que pasamos a exponer.

⁹ Carpetas fiscales N° 2010-585; 2011-11, 279, 325, 484, 634, 846, 1022; 2012-372, 517, 932, 1053, 1207, 1282, 1483, 1704, 1838; 2013-394, 732, 777, 886, 915, 1126, 1152, 1840, 1983; 2014-234, 271, 537, 1024, 1462, 1964; 2015-657, 679, 1066, 1321.

Primero, en quince (15)¹⁰ de las carpetas analizadas se ha detectado que el fiscal decide el inicio de la investigación por la presunta comisión de delitos contra la Administración de Justicia, en sus modalidades de Fraude procesal y Falsa declaración en procedimiento administrativo, y contra la Fe Pública, en sus modalidades de Falsificación de documentos y Falsedad ideológica, y además por el delito de Falsedad genérica, siendo que ambas tipificaciones se han asignado a los mismos hechos, dando lugar a lo que podríamos llamar calificación alternativa, decisión que resultaría válida si no fuera porque la pertinencia de un tipo penal específico excluye la de la Falsedad genérica y viceversa. En este sentido, si el fiscal ha identificado elementos que dan lugar a la apertura de una investigación por un tipo penal distinto al de Falsedad genérica, está negando desde ya la posibilidad de encuadrar la conducta en el artículo 438, contrario sensu, si adopta dicha calificación alternativa, está asumiendo que una conducta en la que ha identificado características que la hacen subsumible dentro de un tipo penal específico, puede también ser válidamente encuadrada del artículo 438, decisión que resulta inválida debido a que este será invocable únicamente cuando se haya descartado la pertinencia de los que hemos convenido en llamar tipos penales específicos y se haya subsumido la conducta en los elementos típicos del artículo 438.

De manera detallada, al no descartar la pertinencia de tipos penales específicos, los fiscales han omitido criterios de especialidad al encuadrar los hechos dentro del tipo penal de Falsedad genérica cuando la falsedad se ha cometido en el contexto de un proceso judicial o de un procedimiento administrativo, debiendo en realidad ser estas conductas subsumidas dentro de los tipos penales de Fraude Procesal y de Falsa declaración en

¹⁰ Carpetas fiscales N°: 11-2011, 484-2011, 1022-2011, 325-2011, 634-2011, 815-2011, 517-2012, 1704-2012, 1053-2012, 1298-2013, 1152-2013, 394-2012, 875-2013, 537-2014, 1066-2015, 1059-2015.

procedimiento administrativo respectivamente; y, al no llevar a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438, han asignado la calificación jurídica de Falsedad genérica a hechos que no tienen la naturaleza de una falsedad personal, sino que resultan subsumibles dentro de los tipos penales de Falsificación de documentos o Falsedad ideológica.

Segundo, en tres (3)¹¹ de las carpetas analizadas se ha detectado que el fiscal inicia la investigación por el delito de Falsedad genérica, pero formaliza la Investigación preparatoria por delitos específicos, siendo que, en ambos casos, la subsunción en el tipo penal por el cual se formalizó la investigación, podría haberse llevado a cabo desde el inicio de la investigación, no advirtiéndose que las diligencias preliminares hayan aportado elementos que determinen la nueva calificación jurídica. Estas circunstancias nos permiten inferir que el fiscal asigna la calificación jurídica de Falsedad genérica en la asunción de que es un tipo penal idóneo para sancionar cualquier conducta que linde con actos de falsedad, sin tomar en cuenta los elementos típicos que le son propios, y, posteriormente, encuadra la conducta en un tipo penal específico, cuando en realidad dicha decisión pudo adoptarla desde el primer contacto con los hechos denunciados.

Tercero, se ha percibido del análisis general de la muestra que el fiscal asigna la calificación jurídica de Falsedad genérica cuando se encuentra en duda respecto a los detalles de la comisión del hechos, sin embargo, consideramos que la sola referencia a un documento adulterado debe conducir a la apertura de la investigación por el delito de Falsificación de documentos, así mismo, la alusión a un documento público debe

¹¹ Carpetas fiscales N°: 585-2010, 372-2012, 1280-2013.

dirigirnos hacia el delito de Falsedad ideológica, y, finalmente la comisión de los hechos en el contexto de un procedimiento administrativo o proceso judicial, resulta un elemento de sospecha sobre la comisión de un delito de Falsa declaración en procedimiento, Fraude procesal o Denuncia calumniosa (Carpetas fiscales N° 2010-375, 2013-1280, 2014-271, 2014-1964, 2015-1059).

4.3. NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO PREVIO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

En este punto, resulta sumamente valioso hacer notar que de haberse descartado la pertinencia de los tipos penales específicos, se habría identificado que la conducta reunía elementos que la hacían subsumible dentro de un tipo penal distinto al contenido en el artículo 438 y de haberse llevado a cabo un correcto análisis de los hechos denunciados, como parte del procedimiento que implica un ejercicio de subsunción previo a la asignación de una calificación jurídica, habría sido posible identificar que el artículo 438 reúne elementos típicos particulares que no resultan idóneos para regular cualquier tipo de conducta que reúna características de falsedad. En este contexto, se ha identificado en las carpetas integrantes de la muestra, una serie de casos en los que correspondía una calificación jurídica distinta – afirmación que desarrollaremos en títulos posteriores – a consecuencia de haberse omitido los procedimientos previos a una correcta asignación de calificación jurídica.

4.4. OMISIÓN DEL EJERCICIO DE SUBSUNCIÓN

El desarrollo del presente apartado resulta relevante a efectos de contrastar la hipótesis relativa a la vulneración del Principio de imputación necesaria; así, es necesario remitirnos al capítulo I de la presente investigación, en el que se concluyó que el referido principio contiene exigencias a nivel de calificación jurídica que no se agotan con la mención del tipo penal y del artículo del Código Penal que lo contiene, sino que abarca la necesidad de exteriorizar el ejercicio de subsunción que ha llevado a cabo el fiscal a fin de tipificar los hechos de los que ha tomado conocimiento como tal o cual delito, ya que solo de esta forma el fiscal motiva su decisión de someter a una persona a un proceso penal, posibilitando el conocimiento y el cuestionamiento de su validez, presupuestos indispensables para el ejercicio del derecho de defensa; asimismo, se concluyó que dicha exigencia resulta válida desde el inicio del proceso, siendo que, siempre que cuente con la información necesaria, el fiscal debe satisfacerla mediante la plasmación del ejercicio de subsunción que ha realizado para asignar una calificación jurídica, en la Disposición de apertura de Diligencias Preliminares.

Ahora bien, a fin de evitar conclusiones incoherentes, es necesario precisar que en el desarrollo dogmático del Principio de imputación necesaria, se concluyó que la vulneración al mismo se configura cuando el ejercicio de subsunción no ha sido **plasmado** en la disposición de apertura de Diligencias Preliminares, mientras que en la hipótesis de la presente investigación se ha afirmado que la vulneración se configura con la **omisión** del ejercicio de subsunción. Así pues, si bien ambos términos aluden a realidades distintas, ya que una cosa es no llevar a cabo un procedimiento y otra no haberlo plasmado o exteriorizado en determinado documento, debe tenerse en cuenta que

el documento denominado Disposición de apertura de Diligencias Preliminares constituye el único medio material a través del cual el fiscal puede validar su decisión de dar inicio a una investigación, por ende, lo que no esté plasmado en él debe asumirse como no realizado, excluyéndose la posibilidad de que dicha omisión pueda ser subsanada mediante la comunicación verbal del ejercicio de subsunción al imputado, lo cual resulta de sumo inusual e incluso ilegítimo. A esta justificación, se suma el hecho de que el diseño de contrastación en la presente investigación se haya construido en base al estudio de las disposiciones de apertura de Diligencias Preliminares, precisamente porque solo en estas es posible encontrar datos objetivos sobre la labor que vienen llevando a cabo los fiscales penales del cercado de Cajamarca.

En este contexto, a fin de identificar si estas conclusiones resultan válidas para los casos que han sido analizados en la presente investigación, corresponde, **primero**, identificar si de la información proporcionada por el denunciante se podían obtener datos suficientes para llevar a cabo un ejercicio de subsunción e identificar la calificación jurídica que resultaba idónea para dar inicio la investigación, y **segundo**, si el referido ejercicio de subsunción ha sido plasmado en la disposición de apertura de Diligencias Preliminares. Así, de corroborarse que el fiscal contaba con la información necesaria para realizar un procedimiento de subsunción y pese a ello no lo exteriorizó en la disposición de apertura de Diligencias Preliminares, se confirmaría la hipótesis de que la calificación de los hechos que vienen llevando a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca en las Diligencias Preliminares como delito de Falsedad genérica constituye una afectación al Principio de Imputación necesaria.

Para ello, como resultado de la presente investigación, tal como referíamos al inicio del presente capítulo, se identificó que en ninguna de las cincuenta carpetas analizadas estaba plasmado el ejercicio de subsunción de la conducta denunciada en el supuesto de hecho previsto en el artículo 438, limitándose el fiscal – como se precisó en el apartado N°1 – a copiar el texto legal del artículo y, en otros casos, únicamente a referir el número de artículo y el tipo penal en la parte resolutive de la disposición. En el mismo sentido, se identificó que de la sola descripción de los hechos en el acto de denuncia, era posible identificar elementos para llevar a cabo un ejercicio de subsunción, ya que la narración de los hechos ha sido clara en relación al acto de falsedad, es más, el estudio y crítica de la calificación jurídica que se ha llevado a cabo en las hojas de análisis de la presente investigación se ha sujetado únicamente a dicha información. En este contexto, la conclusión resulta evidente, la omisión del ejercicio de subsunción en las disposiciones de apertura de Diligencias Preliminares ha vulnerado el Principio de Imputación necesaria.

4.5. SUBSUNCIÓN EN LOS TIPOS PENALES ESPECÍFICOS

En el punto 3 del presente capítulo se sintetizó cuáles son las consecuencias de omitir el procedimiento previo a la asignación de una calificación jurídica, consistente para el caso concreto en: el descarte de la pertinencia de los tipos penales específicos y el ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438.

Ahora bien, la omisión de dicho procedimiento ha devenido en la asignación desmesurada de la calificación jurídica de Falsedad genérica a conductas que, en realidad, reunían elementos que la hacían subsumibles dentro de otros tipos penales, siendo que

del análisis de las cincuenta carpetas integrantes de la muestra se ha identificado que aquellos correspondían a los delitos de: Falsificación material, Falsedad ideológica, Fraude Procesal, Falsa declaración en procedimiento administrativo, Denuncia calumniosa, Falsificación de sellos y signos oficiales, y, en casos aislados, Encubrimiento material, Apropiación ilícita y Hurto, debiendo especificarse que a estos últimos no se les prestará mayor importancia debido a que la hipótesis que se busca contrastar abarca únicamente a los tipos penales específicos de los capítulos de delitos contra la Fe Pública y la Administración de Justicia.

4.5.1. Falsificación material y uso de documento falso

De la muestra sometida a análisis se identificaron casos en los que se asignó la calificación jurídica de Falsedad genérica a conductas que:

Primero, resultan evidentemente subsumibles dentro del delito de Falsificación material de documentos, ya que consisten en la imputación de la creación falsa o adulteración del tenor del documento, tal como la fecha de la ocurrencia de un hecho, y/o de los elementos de individualización, tales como nombres, firmas o huellas digitales (Carpetas fiscales N° 2010, 902, 2011-11, 2011-325, 2012-372, 2013-915).

Segundo, constituyen un comportamiento “mentiroso”, sin tomarse en cuenta que, cuando los documentos contenidos en el expediente presentado por el denunciado han sido adulterados en su corporeidad, por ejemplo, la falsificación del tenor, de una firma o post firma (Carpetas fiscales N° 2011-484, 2011-1022, 2012-517, 2012-

1838, 2012-1483, 2015-1059), dicho “mentir” configura un delito de Falsificación material. Así pues, pese a que el denunciante señala de manera precisa en qué ha consistido el actuar mentiroso del denunciado, brindando con ello elementos suficientes para identificar el presupuesto típico, el fiscal opta por encuadrar los hechos dentro del artículo 438. A esta conclusión se ha llegado a partir de las valoraciones que pasamos a exponer:

Se han identificado casos en los que se pasa por alto el hecho de que el encontrar en un documento la firma de una autoridad que no tiene competencia para realizar ese acto o que está afirmando la ocurrencia de un hecho falso o inexistente, constituye un indicio de Falsificación material, ya que el denunciado puede haber creado o adulterado tanto el tenor como la firma del referido funcionario o servidor, conclusión que se aplicaría también a casos de documentos privados cuando el indicio radica ya no en la falta de competencia sino en la falsedad del hecho (Carpeta fiscal N° 2011-815).

Dentro de este mismo criterio ingresan aquellos casos en los que un sujeto se identifica con un nombre falso, pero, para acreditar su dicho, exhibe un documento fabricado o adulterado, siendo casi siempre un documento de identidad (DNI) o una licencia de conducir; estas conductas pues, resultan subsumibles dentro de los delitos de Uso de documento falso o de Falsificación de documentos, en ambos casos de naturaleza pública (Carpeta fiscal N°: 2012-1282, 2014-1024) y no dentro del de Falsedad genérica

Cabe precisar que, bajo ciertas circunstancias, estos delitos ingresan a concurso con los de Falsa declaración en procedimiento administrativo o Fraude procesal, empero, dicha casuística y los criterios que se han expuestos a partir de ella serán analizados en el acápite respectivo.

Finalmente, se han identificado casos en los que se califica como Falsedad genérica la conducta de aquel que interviene en un procedimiento o proceso y plasma algún símbolo de individualización en los espacios destinados a otra persona, dejándose de lado que la plasmación de dichos signos constituye Falsificación material, claro está, la subsunción en este tipo penal será válida únicamente cuando del documento se advierta el ánimo de falsificar del imputado (Carpeta fiscal N° 2013-777).

En este punto resulta pertinente analizar la posible existencia de un concurso entre los delitos de Falsedad genérica y el de Falsificación material o Uso de documento falso, en los casos en los que el primer momento de la conducta consiste en identificarse como una persona que no se es, y el segundo momento viene a ser la exposición de un documento de identificación falso o la plasmación de un signo de individualización. Pudiendo ser un concurso real si se valoran las dos acciones desde un punto de vista estrictamente naturalista, o ideal desde un punto de vista finalista en el que la determinación criminal define el carácter unívoco de la conducta.

Consideramos que no existe concurso entre el delito de Falsedad genérica y el de Uso de documento falso, siendo que el segundo de estos es el único tipo penal idóneo para sancionar dicha conducta, ya que la identificación como un tercero se

ha llevado a cabo mediante un objeto material y no mediante la sola acción de identificarse, por lo que no se reúnen los elementos típicos del artículo 438, así pues, si “x” se identifica como “y” ante el vigilante de un banco y, posteriormente, ante la cajera, ya no solo se identifica como tal sino que exhibe un DNI falsificado a fin de retirar una suma de dinero, solo comete delito de Uso de documento falso, debido a que, el primero de sus actos no puede ser calificado como delito de Falsedad genérica pese a haber sido cometido sin hacer uso de un objeto material, ya que su lesividad es nula y, por tanto, no ingresa dentro del ámbito punitivo de la norma, y además por no generar ningún perjuicio, y para el segundo supuesto se advierte que la identificación como “y” ha sido posible únicamente mediante la exhibición de un documento, esto es, mediante el uso de dicho documento. A ello hay que agregar el hecho de que no necesariamente “x” es la persona que ha falsificado el documento de identidad, por lo que, de identificarse el autor de dicha conducta, corresponderá sancionarlo por el delito de Falsificación material.

Ahora bien, distinto es el caso cuando a dicha identificación y exhibición de un documento de identificación, le sigue el llenado de algún documento, por ejemplo, un formulario, en el que “x” plasma una firma en los espacios que correspondían al verdadero titular de la cuenta y lo hace con la intención de imitar un signo de individualización, ya que la conducta sí está compuesta por dos actos independientes y subsumibles dentro de tipos penales distintos, quedando el primero como delito de Uso de documento falso y sumándose a este el de Falsificación material (de la firma), empero, consideramos que la solución no viene a ser la postulación de un concurso real, sino ideal de delitos, el virtud a la concepción finalista del delito.

Tercero, recaen sobre la corporeidad de un documento cuya naturaleza no ha sido determinada por el fiscal, optándose por la calificación jurídica de Falsedad genérica en la creencia que resulta un tipo penal idóneo para sancionar la falsificación tanto de un documento público como de uno privado (Carpetas fiscales N° 2010-375, 2014-1964), en otras palabras, el artículo 438 recoge un supuesto al que recurre el fiscal en caso de duda, sin embargo, esta decisión resulta siendo perjudicial para la investigación, ya que desvía el sentido de las diligencias que se deben llevar a cabo.

4.5.2. Falsedad ideológica

Bajo la misma óptica del caso anterior, del análisis de la muestra recopilada se han identificado numerosos casos en los que se ha asignado la calificación jurídica de Falsedad genérica a conductas que reunían elementos propios del delito de Falsedad ideológica, decisión que, desde nuestra perspectiva, se debe a la omisión de la identificación de la naturaleza de los elementos y circunstancias que componen el hecho detallado a nivel de denuncia; precisando, se han identificado dos incidencias:

Primero, se han encuadrado dentro del artículo 438 conductas consistentes en la inserción de información falsa en un documento, sin tomarse en cuenta que dicha inserción la llevó a cabo un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones, por lo que los hechos denunciados en realidad vendrían a configurar

delito de Falsedad ideológica en la modalidad de “insertar” (Carpetas fiscales N° 2011-846, 2011-562, 2011-815, 2012-394, 2013-875, 2015-1321).

En relación a este punto es necesario hacer algunas aclaraciones a fin de no incurrir en contradicciones, así pues, recordarán que líneas arriba habíamos señalado que el encontrar en un documento, en este caso público, la firma de un funcionario o servidor no competente para llevar a cabo el acto que contiene o afirmando la ocurrencia de un hecho falso o inexistente constituye un indico de Falsedad material por las razones ya expuestas en el acápite anterior, sin embargo, en el presente apartado estamos afirmando que dichos hechos en sí mismos resultan subsumibles dentro del delito de Falsedad ideológica; así pues, a simple vista estas dos ideas parecen contradictorias, no obstante, no debemos perder de vista que la finalidad de la presente investigación es demostrar que los hechos calificados por el fiscal como delito de Falsedad genérica en realidad resultaban subsumibles dentro de otros tipos penales, por lo que, desde esta perspectiva, es válido identificar todos los supuestos típicos diferentes al 438° en los que la conducta podía ser encuadrada, evidenciando así la innecesaridad de recurrir al tipo penal de Falsedad genérica, máxime si mediante este análisis ha sido posible determinar en las conductas denunciadas elementos que resultan incompatibles con la tipicidad que recoge el texto legal del artículo 438.

Segundo, se han encuadrado dentro del artículo 438 conductas consistentes en la declaración de información falsa ante un tercero que viene elaborando un documento, sin tomarse en cuenta que aquel tercero es un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones, por lo que los hechos denunciados en

realidad vendrían a configurar delito de Falsedad ideológica en la modalidad de “hacer insertar” (Carpeta fiscal N° 2010-369, N° 2010-119, 2010-902, 2012-394).

Por otro lado, al igual que en los casos de Falsificación material o uso de documento falso, se han identificado supuestos en los que el denunciante imputa un actuar mentiroso en el contexto de un proceso o procedimiento y no ha descompuesto dicho actuar falsario en actos independientes que permitan identificar si se ha cometido delito de Falsedad ideológica (Carpeta fiscal N° 484-2011, 2015-298, 2015-1066).

4.5.3. Delitos contra la Fe Pública en concurso con delitos contra la Administración de Justicia

Hasta el momento se ha hecho un análisis de las conductas a las que incorrectamente se les asignó la calificación jurídica de Falsedad genérica cuando en realidad les correspondía la de Falsificación material, Uso de documento falso o Falsificación ideológica; pues bien, en el presente apartado se exponen los casos en los que dicha calificación se presente en concurso con los delitos de Fraude procesal, Denuncia calumniosa y Falsa declaración en procedimiento administrativo.

Así pues, previamente a ingresar al desarrollo de este tema resulta necesario exponer los criterios básicos a tener en cuenta para determinar frente a qué figura concursal nos encontramos.

En relación al concurso ideal de delitos se ha sostenido que el agente mediante una unidad de acción u omisión típica vulnera una o varias disposiciones legales, siendo que cuando se trata de una infracción simultánea del mismo tipo penal, el concurso será homogéneo, mientras que al tratarse de la vulneración de varios tipos penales distintos, será heterogéneo. Se trata entonces de un solo hecho que genera la comisión de más de un delito por ser subsumible en más de un tipo penal y por ende en la afectación de más de un titular de bienes jurídicos, ahora bien, aquel único hecho puede comprender varios movimientos corporales, lo que no interrumpe la valoración unívoca del mismo. A diferencia del concurso ideal, en el concurso aparente se constata la vulneración de una sola norma y, por tanto, la comisión de un solo delito, esto es, aunque “en apariencia” existen varios tipos penales en los que se puede subsumir la conducta, solo uno es el adecuado, razón por la cual se ha señalado que el concurso aparente se reduce a una problemática interpretativa (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal, parte general, 2011, p. 947).

Por otro lado, para afirmar la existencia de un concurso real de delitos, es necesario verificar la pluralidad de acciones (u omisiones), es decir, cada acción o hecho debe ser subsumible dentro de un supuesto típico diferente, circunstancia que determinan la pluralidad delictiva, cuya conexión se reduce a la identidad del sujeto activo. Al igual que en el caso anterior, el concurso real será homogéneo cuando cada una de las acciones implica la comisión independiente del mismo delito, y será heterogéneo cuando se cometen diferentes delitos (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal, parte general, 2011, págs. 950, 951).

Independientemente de esta última aclaración, lo importante del título que pasaremos a desarrollar es evidenciar que el tipo penal de Falsedad genérica no resultaba idóneo para encajar la conducta denunciada, siendo la fórmula correcta para su sanción la correspondiente a un concurso de delitos.

a. Fraude procesal

En los títulos anteriores, relativos a la Falsificación material y la Falsedad ideológica, habíamos señalado que la pertinencia de estos tipos penales ha sido pasada por alto debido a que las conductas consistentes en lo que podríamos llamar un actuar “mentiroso”, eran encuadradas sin mayor análisis dentro del artículo 438, omitiendo los medios y formas de los que se había valido el denunciado para llevarlas a cabo, los que casi siempre coincidían con la fabricación o adulteración de un objeto material o de su contenido, característica que las alejaba del supuesto de falsedad personal que recoge el referido artículo 438.

Así pues, en el mismo sentido, en las carpetas analizadas se han identificado casos en los que dicho actuar “mentiroso” consiste en la adulteración material o ideológica de un documento por parte de alguno de los sujetos procesales y con el objetivo de obtener una resolución contraria a ley, elementos que determinan la idoneidad del tipo penal de Fraude procesal (art. 416) además del delito contra la Fe Pública (Carpeta fiscal N° 2011-11, 2011-279, 2011-484, 2011-815, 2012-372, 2012-1207, 2014-537, 2014-1964, 2015-1321).

A nivel doctrinario se ha afirmado que la sanción del artículo alcanza también a la utilización de medios fraudulentos en las etapas previas a la resolución judicial, abarcando así los actos a nivel policial o fiscal, ya que de estos se derivan las pruebas de las que se valdrá el juez para emitir un fallo. Cabe precisar además que el delito no se configura si el fallo contrario a ley se deriva de una incorrecta aplicación de la norma, dando lugar este supuesto al delito de Prevaricato (Frisancho Aparicio, 2011, p. 200).

En relación a la naturaleza del concurso que surge entre ambos delitos cuando el sujeto activo falsifica un documento y luego lo expone en el contexto de un proceso judicial, la Corte Suprema mediante resolución de fecha 6 de enero de 1998, recaída en el Exp. N°4636-97¹², confirmó una sentencia condenatoria por el delito de Fraude procesal y además por el delito de Falsificación material, decisión que se replicó en la sentencia de fecha 30 de enero en el Exp. N° 4223-97¹³, lo que evidencia el criterio de la existencia de un concurso real.

¹² Expediente N° 4636-97. Tacna. Resolución de la Corte Suprema de Justicia de fecha seis de enero de 1998. "Constituye delito de fraude procesal el hecho de haber el acusado presentado ante la autoridad judicial un escrito de desistimiento a nombre del agraviado, sin su conocimiento y autorización; falsificando su firma".

¹³ Expediente N° 4223-97. Resolución de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de enero de 1998. "De autos se puede colegir que se encuentra acreditada la comisión del delito y la responsabilidad penal de los encausados, toda vez que fraguaron diversos recibos de pago otorgados supuestamente por el agraviado y los presentaron ante el proceso civil por desalojo que era seguido en su contra; documentos presentados con certificación falsa de Notario Público".

b. Denuncia calumniosa

En el grupo de carpetas analizadas, se ha identificado un caso en el que la calificación jurídica que correspondía asignar era la de Denuncia calumniosa (art. 402°), ya que la conducta consistía en la atribución falsa de un delito (Carpeta fiscal N° 2011-634), sin embargo, se la calificó como FG, asimismo, en un caso (Carpeta fiscal N° 2013-1298), se inició la investigación por el delito de Denuncia calumniosa y el de Falsedad genérica.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 402 prevé también la simulación de pruebas o indicios de la comisión de un hecho punible, las cuales pueden consistir, por ejemplo, en un caso de robo, en romper las cerraduras, dejar una escalera sobre el muro, poner en desorden la vivienda, etc., y en un caso de lesiones, en simular una equimosis con maquillaje, arrancarse las vestiduras o un mechón de pelo, etc. (Hugo Álvarez, 2004, p. 25).

En este sentido, si bien en las carpetas sometidas a análisis no se ha identificado que además del delito de Denuncia calumniosa se haya cometido un delito contra la Fe Pública, cabe precisar que sí es dable que el denunciante exhiba documentos falsos, ya sea material o ideológicamente hablando, para dar apariencia de veraz a su imputación falsa, lo mismo en el caso que se presente una denuncia escrita acompañada de dichos documentos falsos. Al respecto se ha señalado que de manera paralela a la Denuncia calumniosa “(...) lo usual es que se configure un hecho punible más grave, como la falsificación de documentos, el falso testimonio, etc.; en tal hipótesis la complejidad de la acción dolosa daría lugar al concurso real

de delitos, aun cuando de los términos del artículo 402 del CP parece desprenderse que se sanciona solo el delito de simulación de hecho punible” (Hugo Álvarez, 2004, p. 25).

c. Falsa declaración en procedimiento administrativo

Tal como se precisó en el acápite relativo al delito de Fraude procesal, en las carpetas integrantes de la muestra se han identificado casos en los que la conducta falsaria se da en un contexto tal que define la pertinencia de un tipo penal específico, así pues, cuando esta se da al interior de un procedimiento administrativo la calificación jurídica pertinente es la prevista en el artículo 411. Sin embargo, no debe omitirse el hecho de que el tinte genérico del texto legal del artículo 416 hace posible la sanción del actos falsario en un procedimiento administrativo también en virtud de dicho artículo, siendo que a efectos de no generar confusión sobre aspectos que no constituyen el eje de la investigación, las conductas falsarias al interior de un procedimiento administrativo, en la medida que no contraríen la tipicidad del artículo 411, serán conducidas al tipo penal de Falsa declaración en procedimiento administrativo.

Por otro lado, se tiene que no toda conducta que se da en el contexto de un procedimiento administrativo puede ser encuadrada dentro del artículo 411, sino que deberá tratarse de un acto falsario destinado a hacer parecer verdadero un hecho que le correspondería acreditar al administrado, delimitación que no es tan clara como parece y, por tanto, requiere de un análisis más profundo, el cual pasamos a exponer.

La identificación de la intención punitiva que yace en el delito de Falsa declaración en procedimiento administrativo exige la comprensión del Principio de presunción de veracidad¹⁴ que rige la Administración pública; así, en virtud a dicho principio que nació con el objetivo de aligerar la recargada labor de las entidades públicas y agilizar el trámite previo a la prestación de un servicio, se reputan como verdaderas las afirmaciones que el administrado lleva a cabo mediante documentos o declaraciones verbales, reservándose la corroboración de su veracidad para los controles posteriores. No obstante, la conducta de aquel que, traicionando dicho principio, realiza una falsa declaración en procedimiento administrativo no fue abandonada en la impunidad, sino que su sanción fue encargada al Derecho administrativo sancionador y al Derecho penal - de manera específica, al artículo 411 del CP.

En este contexto, el artículo 411 se entiende como la norma penal prevista para sancionar a los sujetos que, contrariamente a las expectativas y presunciones de la Administración pública, presentan ante aquella documentos falsos (material o ideológicamente) o llevan a cabo declaraciones falsas en el desarrollo de un procedimiento administrativo.

Ahora bien, pese a que a efectos de aplicación del artículo 411, la Corte Suprema ha entendido al procedimiento administrativo como uno de naturaleza contenciosa,

¹⁴ Art. IV (1.7) de la Ley General del Procedimiento administrativo (Nº 27444): Principio de presunción de veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma descrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario

en el que las afirmaciones falsas deberán versar sobre hechos controvertidos¹⁵, y por ende, los actos de administración interna quedan excluidos del ámbito punitivo¹⁶, desde nuestra perspectiva, estando a que la necesidad de acreditar una afirmación se presenta no únicamente en los procedimientos de corte adversarial, sino también en la tramitación de solicitudes y a que “la norma penal en comentario no hace referencia ni distingue a qué tipo de procedimiento se refiere, de manera que no podemos distinguir donde la ley no distingue” (Hugo Álvarez, 2004, p. 178), el artículo 411 abarcaría también a las falsedades que se dan en este último contexto.

Habiendo pues expuesto los criterios que se han tenido en cuenta para considerar si una conducta resulta subsumible o no dentro del delito de Falsa declaración en procedimiento administrativo, resta concluir que, en efecto, en la muestra sometida a análisis se identificaron casos (Carpeta fiscal N° 2010-585, 2011-1022, 2011-1817, 2012-1483, 2012-1704, 2015-298, 2015-1059) en los que la declaración o el documento falso se daba al inicio o en el desarrollo de un procedimiento administrativo, por lo que correspondía encuadrarlas dentro del artículo 411 y no

¹⁵ Av. 08-2008 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, II.2°: El falso testimonio es un delito puramente procesal, siendo el bien jurídico protegido la seguridad en la administración de justicia. Para que se configure este ilícito penal se requiere que el agente realice declaraciones falsas en relación a hechos y circunstancias que le corresponden probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley en el marco de un proceso de carácter controvertido o litigioso que demanda celeridad probatoria. Que el procedimiento de rendición de cuentas no tiene dicha naturaleza. Es decir, el tipo penal descrito en el presente artículo requiere como presupuesto objetivo un procedimiento de carácter contencioso donde el agente realice una falsa declaración en relación a hechos controvertidos.

¹⁶ Recurso de nulidad 862-2011 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, VII: Que se advierte que los hechos ocurrieron en la secuela de un procedimiento de reembolso, el cual, siguiendo la línea argumentativa del señor Fiscal Supremo en lo Penal, es un acto de administración interna y no un procedimiento administrativo, pues el pronunciamiento de la administración estaba circunscrito a la entrega de dinero vía reembolso una vez acreditados los gastos efectuados en ejercicio funcional, es decir, la administración está ejerciendo un acto de gestión de sus caudales, apareciendo el funcionario, como parte de la administración misma, como gestor de sus recursos, por tanto, al no tratarse de un procedimiento administrativo en el que se ha falseado la realidad de los hechos, la conducta del encausado es atípica, resultando por ende atendible el pronunciamiento absolutorio recaído en cuanto a este extremo.

en el 438, el cual, como ya se ha repetido en numerosas ocasiones, está previsto para aquellas falsedades que se cometen sin hacer uso de ningún soporte material, sino que son personales.

Finalmente, en relación a la comisión paralela del delito de Falsa declaración en procedimiento administrativo y un delito contra la Fe Pública, resulta interesante el criterio expuesto por la Fiscalía Suprema en el Exp. N° 669-95¹⁷, donde concluyó que cuando el denunciado hace uso de un documento que él mismo ha adulterado en el contexto de un procedimiento administrativo, comete tanto el delito de Falsa declaración como el de Falsificación de documentos y Uso de documento falso. Al respecto, consideramos que cuando únicamente se ha acreditado el Uso del documento falso, este ingresa a concurso ideal – y en algunas ocasiones, aparente – con el de Falsa declaración en procedimiento administrativo, en el mismo sentido, de acreditarse su autoría respecto a la falsificación del documento, se sancionarían ambos delitos en virtud de un concurso real desde un punto naturalista o ideal desde la perspectiva finalista.

4.6. FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTOS PRIVADOS E IMPUNIDAD

En el capítulo II de la presente investigación, se han desarrollado de manera minuciosa los tipos penales del grupo de delitos contra la Fe Pública de mayor incidencia en la

¹⁷ Expediente N° 669-95. Dictamen N° 3431-97-1º FSP-MP: En autos se encuentra probada la responsabilidad penal del acusado X, por los delitos contra la fe pública y contra la función jurisdiccional instruidos en su contra, al haberse acreditado que dicho imputado, aprovechando la confianza que le brindara la agraviada Y, durante el tiempo que trabajó para la misma como chofer de la camioneta rural marca Toyota color celeste de placa de rodaje xx-xxx de su propiedad, consiguió cambiar a su nombre la tarjeta de propiedad (...), valiéndose de un falso contrato de compraventa celebrado aparentemente ante Notario Público, quien (...) desmiente tal afirmación (...).

realidad, y en el punto 5.3 del presente capítulo se han comentado los aspectos esenciales de los delitos contra la Administración de justicia que guardan relación con el tema de investigación, ello ha puesto en relieve la distancia existente entre aquellos delitos que hemos convenido en denominar específicos y el delito de Falsedad genérica, haciéndose hincapié en la naturaleza personal de esta última y material de aquellos otros, claro está, material en el sentido que la falsedad recae sobre la corporeidad de un documento o está contenida en las ideas plasmadas en el mismo, ha sido esta diferenciación a nivel de tipicidad, la que ha permitido identificar en qué casos resultaba pertinente encuadrar la conducta dentro del artículo 438 y en qué otros los hechos resultaban subsumibles dentro de un tipo penal específico, siendo que en la gran mayoría de casos correspondía a la conducta una calificación distinta a la de Falsedad genérica.

Sin embargo, de todos los hechos denunciados sometidos a análisis, se han identificado casos (Carpeta fiscal N° 2011-279, 2011-815, 2012-434, 2013-1126, 2014-1964, 2015-1059) en los que ni los tipos penales específicos ni el delito de Falsedad genérica resultan pertinentes para sancionar algunas de las conductas imputadas, debido a que la falsedad no recae sobre la corporeidad del documento sino sobre las ideas plasmadas en el mismo, empero, no se trata de un documento público sino privado. A esta conducta que se le ha venido asignando erróneamente la calificación de Falsedad genérica, pasando por alto que el artículo 438 recoge una falsedad netamente personal, excluyendo la posibilidad de sanción respecto a los actos falsarios que afectan un objeto material.

En este sentido, si bien el delito de Falsedad ideológica recoge los supuestos en los que la falsedad recae sobre el contenido del documento, sin que medie la fabricación o adulteración material del continente, el hecho de que el artículo 428 limite la sanción a

las acciones que recaen sobre documentos públicos, conduce a la impunidad de las conductas falsarias – de naturaleza ideológica – que recaen sobre documentos privados, las cuales, en efecto, vulneran en igual medida la funcionalidad del documento, no entendiéndose las razones por las cuales el legislador optó por dejarlas fuera del ámbito punitivo que estratégicamente les correspondía.

4.7. CASOS DE FALSEDAD PERSONAL Y CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE FALSEDAD GENÉRICA

De las cincuenta carpetas sometidas a análisis, se han identificado casos en los que, de la descripción de los hechos a nivel de denuncia, se puede concluir preliminarmente que ha tenido lugar una conducta falsaria de naturaleza personal, los cuales pasaremos a comentar a continuación.

En la Carpeta fiscal 2014-234, se le imputa al denunciado el haberse identificado falsamente como presidente de la Asociación de frente de defensa de los intereses del distrito de la Asunción, para presentar ante el Jurado Electoral Especial de Cajamarca un documento mediante el cual puso en conocimiento de sus integrantes que sobre uno de los candidatos a la alcaldía existía un recurso de tacha, siendo que, siendo que del escrito de denuncia, no se identifica si la afirmación falsa fue únicamente verbal o se encontraba en el tenor, sello o post firma del documento.

De corroborarse que la afirmación fue únicamente verbal, en efecto, se trataría de una falsedad personal, sin embargo, esta característica no basta para calificar la conducta como Falsedad genérica, ya que el artículo 438 exige la generación efectiva de perjuicio

para sancionar la conducta. Para este último punto, deberá tenerse en cuenta que uno es el perjuicio generado por el contenido del documento y otro el que pueda desprenderse de la sola identificación como presidente de la Asociación de frente de defensa de los intereses del distrito de la Asunción, siendo que la lógica y la experiencia nos conducen a pensar que en el caso concreto resulta indiferente que el denunciado se haya adjudicado un cargo que no le correspondía al momento de presentar un documento ante la mencionada entidad, ya que si bien en algunas entidades públicas el acceso a determinada información está restringido al directamente interesado, la recepción de documentación no se encuentra obstaculizada para nadie, máxime si se da en el contexto de un proceso electoral. Por otro lado, de corroborarse que la falsedad se encontraba plasmada en el contenido del documento, no se identifica tipo penal idóneo para sancionar la conducta, ya que la Falsedad ideológica solo está prevista para documentos públicos.

En las Carpetas fiscales N° 2012-1053 y 2013-1126, se ha identificado la configuración de una falsedad personal seguida de otra de naturaleza material. Así pues, en el primer caso se imputa a “x” el haberse presentado ante la Sub Gerencia de Licencia de Construcción de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, haciéndose pasar por “y” ante el encargado de custodia de la documentación “a”, para solicitar la entrega de un plano de ubicación, tres declaraciones juradas, un CD, una constancia de seguridad de obra, entre otros documentos firmados por arquitecto, ingeniero civil e ingeniero electricista, consignando el número de DNI de “y” y plasmando su firma donde correspondía la de aquella, siendo que dicha información había sido ingresada por “y” en un trámite de licencia de construcción en lotes de terreno 1, 2 y 3 ubicados en la Asociación pro-vivienda “A”. Y en el segundo caso se imputa a “x” el haberse identificado falsamente con el nombre y número de DNI de “y”, ante un trabajador de la empresa “A” a fin de

recoger un paquete de medicamentos enviados a la misma desde la ciudad de Chiclayo mediante la empresa de transportes “B”, siendo que en la factura de recibí conforme constan una firma y datos de “y”, que este no ha plasmado.

Se observa en ambos casos que el acceso a la información, para el primero, y al paquete, para el segundo, fue posible únicamente después de haberse identificado falsamente como los verdaderos titulares del derecho, siendo que la plasmación del número de DNI y de la firma fue posterior al logro del objetivo buscado por los denunciados, esta circunstancia nos conduce a afirmar que se ha configurado un concurso ideal entre los delitos de Falsedad genérica y de Falsificación material, ello atendiendo a la concepción finalista del delito.

En la Carpeta fiscal N° 2012-1282 se identifica que una de las conductas denunciadas constituye falsedad personal, debido a que la persona imputada se identificó telefónicamente con un nombre y número de DNI que no le correspondían, con el objetivo de cancelar tres tarjetas de crédito, siendo que dichos datos correspondían a la titular de las mismas.

En la Carpeta fiscal N° 2014-271, se ha imputado al grupo de trabajadores de la empresa minera “A”, el haber emitido órdenes de servicio en favor de la empresa contratista “B”, habiéndoles exigido previamente pagos indebidos a cambio de mantener la relación contractual vigente. Asimismo, a un grupo de la empresa “B” se le imputa el haber entregado a otro grupo de trabajadores de la empresa “A”, pagos ilegales a fin de obtener que le soliciten la realización de trabajos específicos.

De la revisión del escrito de denuncia, se advierte que la calificación de FG se ha asignado con la finalidad de sancionar las conductas falsarias que se han llevado a cabo para que la empresa “A” pueda solicitar a la empresa “B” la ejecución de servicios dando la apariencia de ser el resultado de un procedimiento lícito, cuando en realidad fueron consecuencia de pagos y acuerdos indebidos. Sin embargo, el haber plasmado información falsa en documentos privados, por ejemplo, el llamar imprescindibles a ciertos requisitos del servicio cuando en realidad ello era solo una estrategia para hacer ver como lícita la contratación con la empresa “B”, no tiene la calidad de FG, pues no es personal, ni FI, pues no recae sobre documento público, siendo la única alternativa de sanción, la obtenida por el delito de Estafa.

Por otro lado, se ha identificado la configuración de una falsedad personal en las Carpetas fiscales N° 2011-359, 2012-932, 2013-732, 2013-1840 y 2015-657, en las que se imputa al denunciado el haberse identificado con datos de otra persona (licencia de conducir y/o documento de identidad), ya sea refiriendo el número o exhibiendo los documentos, al momento de ser intervenido por la policía, ello con el fin de eludir una posible sanción. Así pues, en estas carpetas hemos considerado únicamente la existencia de una falsedad personal debido a que, en algunos de ellos, el denunciado únicamente llevó a cabo una afirmación verbal y, en otros, el documento que exhibió ante el agente policial fue legítimo, no pudiendo imputarse la falsificación de su materialidad ni tampoco su uso; el aporte de estas carpetas consiste en evidenciar que cuando el documento del que se vale el imputado para reforzar una declaración falsa es verdadero, la falsedad se limita a ser de naturaleza personal.

Sin perjuicio del análisis precedente, se ha concluido que la conducta denunciada en todas las referidas carpetas, a excepción de la 2011-359, resulta atípica debido a que, al haberse advertido la conducta falsaria antes de llevar a cabo cualquier procedimiento, no se ha generado perjuicio, y a la vez no es punible debido a que el denunciado al encontrarse siendo intervenido por agentes policiales goza del derecho de defensa, siendo la exhibición de una licencia que no le corresponde una manifestación del ejercicio del mismo, dentro de este último criterio sí ingresa la referida carpeta 2011-359. Cabe precisar que la causal de atipicidad consistente en la inexistencia de perjuicio no resultaría válida de no haberse calificado la conducta como delito de Falsedad genérica, lo que evidencia la relevancia de llevar a cabo un correcto ejercicio de subsunción.

Finalmente, la Carpeta fiscal N° 2013-886 amerita un análisis particular, debido a que, si bien coincide con las precedentes en el uso de una licencia de conducir legítima que no le correspondía al imputado, se diferencia en que este no la utilizó para defenderse de una imputación en el contexto de una intervención policial, sino que la utilizaba de manera usual, lo que dio origen a la imposición de una serie de multas y sanciones (suspensión de la licencia) que han afectado al titular, es decir, se ha generado un perjuicio efectivo; estamos pues frente a un delito de Falsedad genérica consumado.

4.8. CASOS EN LOS QUE CORRESPONDÍA EL ARCHIVO DE PLANO

Durante el desarrollo del análisis de la muestra, también se identificaron casos en los que, contrariamente a lo expuesto hasta el momento, correspondía un archivo de plano de la investigación, esto es, de la sola descripción de los hechos a nivel de denuncia, se

desprendían elementos que permitían concluir la atipicidad o inimputabilidad de la conducta, empero, se subsumieron los hechos dentro del tipo penal de Falsedad genérica.

Así pues, en las Carpetas fiscales N° 2011-359, 2012-1983, 2013-732, 2013-1840 y 2015-657, se observa que la conducta de los imputados no resulta punible debido a que incurrieron en un acto falsario de naturaleza personal – pues no hicieron uso de ningún documento o del que se valieron no era falsificado – con el objetivo de ejercer su derecho de defensa, tratándose de conductas falsarias llevadas a cabo por personas que se encontraban siendo intervenidas por la policía. Finalmente, cabe precisar que la atipicidad de la conducta en todas estas carpetas, a excepción de la 2011-359, se debe además a que no se generó ningún perjuicio.

4.9. OMISIÓN DE ACTOS DE INVESTIGACIÓN PERTINENTES Y CRITERIOS DOGMÁTICOS

Previamente a abordar el tema en cuestión, resulta necesario repasar brevemente las razones por las cuales sostenemos que el no asignar una calificación jurídica correcta impide que se lleven a cabo los actos de investigación idóneos para construir una imputación válida.

La calificación jurídica que se asigna a los hechos denunciados no cumple únicamente el rol de posibilitar la intervención del Ministerio Público al determinar la naturaleza delictiva de los mismos, sino también el de dirigir el desarrollo de la investigación, ya que el fiscal ordenará la ejecución de diligencias direccionadas a corroborar no solo si han tenido lugar los hechos sino además si estos reúnen las características típicas de delito

cuya comisión se sospecha, en esta línea, si a la conducta imputada se la encuadra dentro de un tipo penal incorrecto, y por incorrecto se entiende que no recoge sus particularidades, los actos de investigación que se lleven a cabo no permitirán la obtención de información valiosa por estar mal direccionados o la que obtengan no constituirá elemento de convicción respecto al tipo penal en el que, en efecto, correspondía subsumir la conducta.

El desarrollo del título 5 del presente capítulo nos permite identificar dos razones por las cuales se asigna incorrectamente a una conducta la calificación jurídica de Falsedad genérica, siendo estas: primero, el no tomar en cuenta los objetos materiales de los que se vale un sujeto para “mentir” en un proceso o procedimiento, y segundo, el descontextualizar la conducta imputada, obviando que en ocasiones esta se lleva a cabo al interior de un proceso judicial o administrativo.

A consecuencia de la primera omisión, no se advierte que la calificación jurídica correcta es, primordialmente, la de Falsificación material o Falsedad ideológica, y a consecuencia de la segunda, no se identifica la pertinencia de los delitos de Falsa declaración en procedimiento administrativo, Denuncia calumniosa o Fraude procesal. No obstante, no debe olvidarse que, en muchos casos, delitos de ambos grupos se superponen en virtud a un concurso de delitos. Dicho esto, pasemos ahora al desarrollo del tema en concreto, debiendo precisar que debido a que en el próximo capítulo se detallarán los actos de investigación y criterios dogmáticos que se han omitido en cada carpeta fiscal, en este título se hará únicamente una revisión de los de mayor incidencia.

Cuando la calificación jurídica omitida corresponde a la de Falsificación material o Uso de documento falso, se omiten diligencias tendientes a corroborar la falsedad contenida en el documento y la vinculación del denunciado con el acto de falsedad, tales como el practicar una pericia grafotécnica al contenido (tenor o firma) del documento utilizado por el denunciado en el trámite (Ejm: Carpeta fiscal N°2011-815), no debiendo el fiscal responsable centrar su valoración en declaraciones cuando se cuenta con herramientas técnicas de investigación, decisión que, además de implicar una desviación de la dogmaticidad del tipo penal pertinente, genera dilatación procesal innecesaria (Carpeta fiscal N° 2012-1838); se omite el solicitar a la entidad involucrada que remita el formato que llenó el denunciado al momento de impulsar el procedimiento a fin de identificar si ha existido la adulteración de una firma, huella, texto, etc. (Ejm: Carpeta fiscal N° 2012-1483); se omite indagar si el denunciado actuó o no con el ánimo falsario que exige el tipo penal, para el caso de las firmas, por ejemplo, no se indaga respecto a si del contenido del documento y la apariencia de firma, se puede concluir que estaba imitando la del agraviado; se enfatiza en identificar al autor de la falsificación, cuando basta corroborar que se hizo uso del mismo, para imputar el delito de Uso de documento falsificado.

Cuando corresponde a la de Falsedad ideológica, se omite solicitar los documentos y formatos en los que se puede haber insertado información falsa, se omite la valoración del objeto material sobre la cual recayó la falsedad a fin de corroborar si tiene o no naturaleza pública.

Cuando corresponde a la de Fraude procesal, se omite indagar respecto a si el denunciado actuó con la intención de obtener resolución contraria a ley y si, en efecto, obtuvo como resultado la producción de un error en el servidor o funcionario, asimismo, la presunta

comisión de este delito se pasa por alto debido a que no se contextualiza el acto falsario identificado y, por ende, se deja de lado que puede constituir un medio fraudulento a presentar en el contexto de un proceso judicial. Cuando corresponde a la de Falsa declaración en procedimiento administrativo, se omite determinar si la naturaleza del trámite, solicitud, etc., verdaderamente constituye un procedimiento administrativo. En ambos casos, se omite identificar si el medio fraudulento o la declaración falsa han recaído y de qué manera lo han hecho, sobre un objeto material, dejando fuera de la sanción posibles casos de Falsificación de documentos o Falsedad ideológica.

Finalmente, uno de los fenómenos de mayor incidencia ha sido el relativo a la exigencia de un perjuicio efectivo cuando se califica a la conducta como Falsedad genérica, lo que en muchos casos ha conducido al archivo de la investigación al no haber sido corroborada dicha consecuencia de la conducta falsaria, siendo que de haberse subsumido la conducta dentro del artículo que correspondía (FD, FI, FDPA, DC, FP), habría bastado la posibilidad de perjuicio para que la investigación continuase.

4.10. CONSECUENCIAS PARA LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

En la descripción del diseño de contrastación (punto 8.6. del Marco metodológico), se han detallado las etapas que correspondía ejecutar a fin de corroborar la hipótesis planteada, así pues, para comprobar si, en efecto, el calificar un hecho como Falsedad genérica sin descartar su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de los delitos contra la Fe pública y la Administración de Justicia, y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos

del artículo 438, tiene como consecuencias: una indagación penal inconsistente y la consiguiente declaración de improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, y una afectación al Principio de Imputación necesaria, resultaba necesario, **primero**, corroborar las condiciones de dicha afirmación, esto es, si en realidad se omite el descarte de los tipos penales específicos y de un ejercicio de subsunción, y, **segundo**, a fin de determinar si ello genera las consecuencias referidas líneas arriba, se describieron una serie de pasos que, en líneas generales, consistían en: **1.** Identificar si las conductas denunciadas resultaban subsumibles dentro de un tipo penal específico y si ello condujo a la omisión de actos de investigación tendientes a la construcción de una imputación inconsistente y desviada, que devino finalmente en la declaración de Improcedencia de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, **2.** Determinar si el no haber asignado la correcta calificación jurídica referida en el punto anterior, ha impedido la identificación de algún argumento dogmático conducente a la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, y **3.** Determinar si la omisión de descartar la pertinencia de los tipos penales específicos y un ejercicio de subsunción constituyen una vulneración al Principio de imputación necesaria.

En este contexto, en los capítulos precedentes se ha agotado la integridad del **primera** de las referidas etapas y, a razón de mantener coherencia metodológica, se ha ejecutado también el paso **3** de la **segunda etapa**, restando únicamente dar término al desarrollo de los pasos **1** y **2**, siendo que si bien en los títulos integrantes del presente capítulo ya se han identificado los criterios dogmáticos que se deben tener en cuenta para asignar una calificación jurídica relativa a los delitos contra la Fe Pública y la Administración de justicia y el rol que cumple esta para direccionar los actos de investigación, habiéndose determinado además cuáles eran los tipos penales en los que, en realidad, correspondía

subsumir la conducta a la que incorrectamente se la calificó como Falsedad genérica, no se ha explicitado aún la relación causal entre estos factores y la declaración de Improcedencia de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, tema del que nos ocuparemos a continuación de manera detallada.

4.10.1. Casos en los que correspondía calificar como Falsificación de documentos y/o uso de documento falsificado

En este apartado desarrollaremos los casos en los que se calificó una conducta como delito de Falsedad genérica (en adelante FG), cuando en realidad correspondía subsumirla dentro del delito de Falsificación de documentos – o falsificación material – y/o uso de documento falsificado (en adelante FD), precisándose los actos de investigación que no se llevaron a cabo y los criterios dogmáticos que se omitieron a causa de ello, y la relación entre estos factores y la declaración de Improcedencia de la Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria (en adelante IFCIP). Como premisa general antes de iniciar el análisis, a fin de no resultar redundante en el examen particular de cada caso, debe tenerse en cuenta que cuando los elementos de convicción de los que se dispone no contribuyen a acreditar la responsabilidad del imputado como quien falsificó el documento, es posible redireccionar la imputación hacia el uso de documento falso.

Carpeta fiscal N° 2010-585: Se imputa a los herederos de una beneficiaria del sistema de pensiones el haber cobrado la pensión por concepto de viudez que correspondía a su madre, con posterioridad al fallecimiento de la misma, ocurrido

en febrero de 2007; siendo que se ha formalizado la investigación por el delito de Hurto y se ha archivado por el delito de FG.

En este caso, consideramos que la calificación de FG alcanza el supuesto en el que el denunciado se haya hecho pasar por la beneficiaria ante una de las ventanillas del banco de la nación, mostrando un DNI legítimo y sin plasmar su firma, empero, deja fuera de la investigación el supuesto en el que se impulsó un trámite administrativo para mantener vigente el otorgamiento de pensión, al interior del cual pueden haberse cometido de delito de FD, por ejemplo, mediante la falsificación de la firma de la beneficiaria, o FI, al hacer insertar al servidor público información falsa en relación a la situación de la misma, las cuales ingresarían a concurso ideal con el de FDPA. Sin embargo, no se han llevado a cabo diligencias encaminadas en ese sentido, decidiéndose el archivo de la causa por el delito de FG y formalizándose por Hurto, dejando impune la posible comisión de un delito de FD.

Carpeta fiscal N° 2010-902: Se denunció la celebración de un contrato de compraventa ante notario público respecto de un bien cuyos propietarios no se encontraban presentes, siendo que las firmas y huellas plasmadas en el documento público serían falsas.

En este contexto, correspondía indagar primordialmente respecto a la identidad de las personas que se presentaron ante el notario y la legitimidad de las firmas y huellas, sin embargo, si bien se ordenó la práctica de una pericia dactiloscópica, de la lectura de la disposición de FCIP se advierte que el archivo se decidió

únicamente en base a que no se cuenta con la declaración del denunciante, lo que además califica como un indicio de desinterés, en la comprobación de la regularidad del acto de compraventa a partir de la revisión del protocolo y la existencia de una transacción extrajudicial por parte de los denunciados en favor del denunciante. Ninguna de estas razones, sin embargo, desvirtúa la posibilidad de la comisión de un delito de FD, por lo que la frustración de la investigación sí ha sido consecuencia de la incorrecta calificación de los hechos.

Carpeta fiscal N° 2011-11: Se calificó como FG la conducta consistente en falsificar firmas obrantes en letras de cambio, lo que evidentemente resulta subsumible dentro del artículo 427, sin embargo, de la revisión de la disposición que declaró la IFCIP se advierte que dicha circunstancia no determinó el archivo de la investigación, debido a que sí se cumplió con llevar a cabo una pericia grafotécnica, empero, cabe precisar que dicha diligencia es propia de una investigación seguida por el delito de Falsificación material y no por el de una falsedad personal.

Carpeta fiscal N° 2011-325: Esta investigación preliminar ha sido iniciada a partir de la denuncia de los mismos hechos contenidos en la Carpeta fiscal N° 902, por lo que, siendo que los actos de investigación ordenados antes de verificar la identidad fáctica son los mismos, las observaciones y valoración coincide con las relativas a la carpeta 2011-902.

Carpeta fiscal N° 2011-484: Se calificó como FG el haber impulsado y tramitado un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, en base a una serie de

irregularidades y falsedades, el mismo que ha culminado con la concesión del bien inmueble propiedad de “y” a la persona “x”. Así pues, no se ha valorado que dichas irregularidades o falsedades incluyen la posible existencia de documentos materialmente falsificados que hayan sido utilizados en el proceso, por lo que no se han llevado cabo diligencias tales como pericias grafotécnicas o declaraciones de las personas referidas en los mismos, a fin de corroborar su legitimidad. Siendo que en la disposición de IFCIP, se ha argumentado que el denunciante no precisó a qué irregularidades se refería y que, en todo caso, habría que ventilar el caso mediante un proceso de Nulidad de acto jurídico, olvidando que, de existir un documento falsificado, la vía penal se encuentra totalmente habilitada.

Carpeta fiscal N° 2011-815: En este caso se imputó a dos funcionarios públicos el haber plasmado información falsa en certificados posesorios a favor de “x”, quien fuera parte en un proceso civil en el que se venía discutiendo la propiedad de un predio, asimismo, se imputó a un teniente gobernador el haber expedido garantías posesorias a favor de “x” sin tener competencia para ello, y, finalmente, se denunció la plasmación de una firma de recepción en una cédula de notificación conteniendo la solicitud de las referidas garantías, cuando en realidad nunca llegó a manos de su destinatario.

Consideramos que de los hechos denunciados se desprenden elementos que conducen a sospechar que “x” falsificó las firmas de los referidos funcionarios públicos e insertó en la cédula de notificación una firma de recepción que no existía, empero, al no haberse pensado en dicha posibilidad se ha omitido llevar a cabo pericias grafotécnicas de las firmas o recabar las declaraciones de los sujetos

involucrados (los funcionarios públicos, el notificador y la persona que presuntamente plasmó su firma en la cédula de notificación). Así pues, de haberse realizado dichos actos de investigación y construido una imputación en dicho sentido, la investigación no habría concluido con la declaración de IFCIP, ya que, para el primer caso, dado que la falsificación material de documento público se sanciona con una pena de 2 a 10 años, no se habría determinado la prescripción de la acción penal, y para el segundo caso, se habrían llevado a cabo actos de investigación tendientes a identificar si la firma de recepción correspondía al destinatario de la cédula, extremo de la imputación que no ha sido materia de análisis.

Carpeta fiscal N° 2012-1207: En este caso, una empresa empleadora ha imputado a su ex trabajador el haber iniciado una demanda en contra de la misma por concepto de Beneficios Sociales, cuando dicho monto ya le ha sido entregado al término del contrato laboral (debido a su renuncia). Así pues, dada la generalidad con la que ha sido interpuesta la denuncia, correspondía al fiscal identificar en el escrito de demanda y en otros documentos presentados o actos llevados a cabo por el ahora denunciado, si existe algún documento materialmente falso. Empero, no se advierte dentro de las diligencias ordenadas, ninguna tendiente al examen de dichos elementos, decidiéndose el archivo de la investigación en base al argumento de que únicamente el juez laboral puede decidir si le corresponde o no al accionante un monto por beneficios sociales.

Carpeta fiscal N° 2012-372: Se calificó como FG el haber adulterado en una cédula una fecha de notificación distinta a fin de posibilitar a la parte demandada

la interposición de un recurso de apelación, sin embargo, dicha conducta resulta evidentemente subsumible dentro del delito de Falsificación material, por lo que correspondía llevar a cabo una pericia grafotécnica de homologación con el asistente encargado de notificaciones, el notificador y el propio recurrente. Así pues, si bien la presente investigación sí fue formalizada, consideramos una omisión considerable el no haber llevado a cabo dicha pericia, ya que en virtud a ella es posible identificar al responsable de manera adecuada, lo que constituye un requisito para la válida FCIP, de lo contrario dicha disposición se encontraría afectada por las consecuencias de dicha omisión.

Carpeta fiscal N° 2012-1053: Se ha imputado al denunciado el haberse presentado ante la Sub Gerencia de Licencia de Construcción de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, haciéndose pasar por otra persona (propietario del bien) ante el encargado de custodia de la documentación, para solicitar la entrega de un plano de ubicación, tres declaraciones juradas, un CD, una constancia de seguridad de obra, entre otros documentos firmados por arquitecto, ingeniero civil e ingeniero electricista, consignando el número de DNI del verdadero titular del derecho y plasmando su firma donde correspondía la de aquel.

Así pues, el haber plasmado una firma que le correspondían a otra persona en el formato de acceso a la información, se subsume dentro del tipo penal FD y no dentro del de FG o FDPA, ya que no tiene naturaleza personal ni el acceder a información constituye propiamente un procedimiento administrativo, no obstante, para ello resultaría necesario corroborar que el documento en el que plasmó su firma, en efecto, transmitió un mensaje falso, que es: que el titular de

los documentos presentados y, por tanto, único autorizado, solicitó y accedió a dicha información, de lo contrario, resultaría atípica, ya que la firma la habría plasmado con el único objetivo de dejar constancia de que solicitó y recibió la documentación, resultando correcto plasmar su firma, ya que, en efecto, el denunciado solicitó y recibió los documentos, sin embargo, todo parece indicar que sí actuó con ánimo falsario. Por otro lado, el haber escrito un DNI que no le correspondía constituye una especie de FI, sin embargo, habría que determinar la naturaleza pública del documento, resultando necesario el examen del formato en el que se plasmó dicha información.

Pese a estas aclaraciones, en la disposición de IFCIP se ha motivado el archivo de las investigaciones en base a la celebración del Principio de Oportunidad por el delito de FDPA. Finalmente, cabe precisar que en el punto 7 del apartado anterior se concluyó que en este caso también había tenido lugar un delito de FG, determinando la existencia de un concurso ideal de delitos, ello sumado al hecho de la posible comisión del delito de FI, habría determinado la improcedencia del PO, primero, en atención a la afectación del interés público y, segundo, debido a que el delito de FI se sanciona con una pena mínima de 3 años.

Carpeta fiscal N° 2012-1282: En este caso una de las conductas imputadas consistió en el haberse identificado ante una cajera del Banco de Crédito con una identidad que no le correspondía, acreditando su dicho con un DNI que se presume falsificado, debido a que sí contaba con la foto de la denunciada pero reunía los datos de la persona suplantada, hechos que resultan subsumibles dentro del artículo 427 en su modalidad de falsificación de documento público. Sin embargo,

los argumentos de la declaración de IFCIP no están vinculados a la asignación de una calificación errónea, sino a la imposibilidad de individualizar a la imputada. Sin perjuicio de ello, el tipo penal sí resulta relevante a efectos de determinar el periodo de tiempo al término del cual prescribirá la acción penal, ello en caso de que surjan elementos individualizadores que permitan la reapertura del caso, ya que la Falsificación material de un documento público se sanciona con una pena de 2 a 10 años, mientras que la FG con una pena de 2 a 4 años.

Carpeta fiscal N° 2012-1483: En el presente caso se ha imputado el haber expedido facturas que se encontraban a nombre de otra persona, con el objetivo de acceder a créditos tributarios, empero, no se ha investigado cuál es el procedimiento que se sigue para acceder a los mismos, ya que si resulta necesaria la participación de la persona a cuyo nombre se gestionó la emisión de las facturas y esta niega haber tenido conocimiento del trámite de los créditos, implica que de existir alguna firma de aquella, podría ser falsificada, lo que daría lugar al delito de Falsificación material. Sin embargo, dentro de los actos de investigación no se identifica la solicitud de los formatos de trámite de créditos fiscales ni la práctica de pericias grafotécnicas a las firmas obrantes en los mismos, decidiéndose la IFCIP en base a la afirmación de que “resulta inverosímil que el denunciante no haya tenido conocimiento de los hechos” y “ha existido una autopuesta en peligro”.

Carpeta fiscal N° 2012-1838: Se ha imputado el haber inscrito ante Registros Públicos el nombramiento de un nuevo consejo directivo, integrado por su persona y otros, presentando para ello copia legalizada de un Acta de Asamblea General,

siendo que los demás integrantes de la asociación (denunciantes) afirman que no aprobaron dicho nombramiento mediante asamblea general, lo que implicaría la posible falsificación de las firmas obrantes en el acta, y, por tanto, la comisión del delito de Falsificación de documentos. Correspondía entonces al fiscal responsable el practicar una pericia grafotécnica a fin de determinar si aquellas firmas eran verosímiles, sin embargo, como argumento para decidir la IFCIP, se ha referido a la identidad que existe entre los denunciantes y los que aparecen como firmantes en el acta, fundamento que resulta inidóneo cuando existe la sospecha de un delito de falsificación material. Cabe precisar que, si no se identifican a los autores de la presunta falsificación, queda abierta la posibilidad de sancionar el uso de documento falsificado.

Carpeta fiscal N° 2013-777: Se imputa el haberse presentado ante la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, y haber llenado la ficha de evaluación de manejo a la que se iba a someter otra persona, plasmando el denunciado, datos del vehículo, su huella digital y firma propios, esto es, distintos a los del titular. Cabe precisar que dicha ficha era el paso inmediatamente anterior a la práctica de la evaluación de manejo.

En este caso sí se ha optado por la formalizar la investigación, sin embargo, se lo ha hecho por el delito de FG, cuando la conducta resulta subsumible dentro del delito de FD, ya que en ningún momento se ha referido que se haya identificado como tal persona o que el denunciado haya manifestado que él iba a dar el examen de manejo, lo que excluye la tipicidad de una falsedad personal; en este sentido, la acreditación de un acto de Falsificación material requiere de la revisión del

documento cuestionado, en el sentido que reúna elementos que permitan inferir que al llenárselo se está admitiendo ser la persona que va a dar el examen y que además se identifique la imitación de la firma de “y”.

Así pues, la calificación de Falsedad genérica resulta incorrecta, siendo que además dicho tipo penal exige la generación de un perjuicio concreto, el cual no se constata en el presente caso, factores que conducen a concluir que las etapas posteriores del proceso se encontrarán afectadas de un error de derecho, siendo, por tanto, vulnerables al cuestionamiento del abogado defensor y al control del Juez de investigación preparatoria.

Carpeta fiscal N° 2013-915: Se imputa el haber presentado ante el Consejo Nacional de la Magistratura una denuncia a nombre y con la firma de una persona que desconoce su autoría respecto a dicho documento, hechos que resultan subsumibles dentro del delito de Falsificación de documentos y Uso de documento falso, empero, incorrectamente se le ha asignado la calificación de Falsedad genérica, no obstante, sí se ha cumplido con llevar a cabo una pericia grafotécnica.

Por otro lado, de la disposición de IFCIP, se advierte que el fiscal ha basado su decisión en la imposibilidad de identificar a los responsables, empero, no se han ofrecido argumentos respecto al Uso del documento falso, sino únicamente en relación a la Falsificación de documentos.

Carpeta fiscal N° 2013-1126: Se ha imputado al denunciado el haberse identificado falsamente con el nombre y número de DNI de otra persona, ante un

trabajador de una empresa de transportes a fin de recoger un paquete de medicamentos enviados a la misma desde la ciudad de Chiclayo, siendo que en la factura de recibí conforme constan una firma y datos del verdadero beneficiario, que este no ha plasmado.

Así pues, la plasmación de la referida firma constituye delito de FD. Sin embargo, de la lectura de la disposición de IFCIP, pese a que se ha precisado que el archivo de las investigaciones se debe a que no se ha logrado individualizar al responsable, no se advierte ningún argumento que aborde específicamente la falsificación de la firma. Por otro lado, el haber escrito un DNI que no le correspondía constituye una especie de FI pero en documento privado, por lo que la conducta quedaría impune. Finalmente, cabe precisar que en el punto 7 del apartado anterior se concluyó que en este caso también había tenido lugar un delito de FG, determinando la existencia de un concurso ideal de delitos.

Carpeta fiscal N° 2014-1024: Se ha calificado como delito de FG, la conducta consistente en haberse identificado como otra persona a fin de recoger un paquete que estaba dirigido a esta, para lo cual ha hecho uso de un documento presuntamente falso, asimismo, se entiende que para recoger el paquete el imputado ha tenido que plasmar su firma en algún formato de recepción, hechos últimos que resultan subsumibles dentro del delito de FD, empero, no se ha ordenado como acto de investigación el examen de los referidos formatos a fin de identificar si quizás alguno de los trabajadores incurrió en el acto falsario, en virtud a una pericia grafotécnica.

Cabe precisar que de ser legítimo el DNI utilizado por el imputado, el delito ya no sería subsumible dentro del artículo 428, sino dentro del 438, además dicha circunstancia conduciría a sospechar que la trabajadora de la empresa de transportes fue coautora del delito, ya que resulta inverosímil que le haya entregado el paquete a una persona que exhibió un DNI distinto al del verdadero titular.

Así pues, si bien en la disposición de IFCIP se señaló como argumento el no haber podido individualizar a los responsables, la práctica de los actos de investigación señalados podría haber contribuido en dicho sentido y posibilitar la continuación de la investigación.

Carpeta fiscal N° 2014-1462: En este caso se ha imputado que una persona distinta al titular de dos tarjetas de crédito (CMR y del Banco Interbank), ha hecho uso de las mismas para llevar a cabo diversas compras, así pues, estando a que la experiencia indica que antes de hacer uso de una tarjeta de crédito se exige la presentación del DNI, se sospecha la comisión de un delito de FD, en el mismo sentido, a fin de realizar un cambio de clave u otro paso previo a la disposición del crédito de las tarjetas, se deben haber realizado trámites que impliquen la identificación a nombre del titular o la plasmación de su firma, hechos que reúnen elementos de la FD. Empero, existe también la posibilidad de que no se haya exigido la presentación de ningún documento o plasmación de firma, bastando la identificación verbal a nombre de otra persona, lo que define la naturaleza personal de la falsedad. En este contexto, consideramos que la forma de despejar esta duda es mediante la declaración del personal que llevó a cabo las ventas, el cambio de clave u otro que sospeche, todo ello a partir de los datos que brinde el

denunciante en relación al número de cuenta y de tarjeta, sin embargo, no se aprecian diligencias en este sentido.

Por otro lado, cabe precisar que en este caso se formuló acusación directa en base a la individualización del imputado que llevó a cabo el propio denunciante, empero, se hizo por el delito de FG, cuando, tal como se aprecia líneas arriba, existe posibilidad de que la conducta se subsuma dentro de otros tipos penales, lo que convierte a la imputación en sumamente vulnerable a los cuestionamientos del abogado y control de JIP.

Carpeta fiscal N° 2014-271: Se imputa al grupo de trabajadores de la empresa minera “A”, el haber emitido órdenes de servicio en favor de la empresa contratista “B”, habiéndoles exigido previamente pagos indebidos a cambio de mantener la relación contractual vigente. Asimismo, a un grupo de la empresa “B” se le imputa el haber entregado a otro grupo de trabajadores de la empresa “A”, pagos ilegales a fin de obtener que le soliciten la realización de trabajos específicos.

Así, de la revisión del escrito de denuncia, se advierte que la calificación de FG se ha asignado con la finalidad de sancionar las conductas falsarias que se han llevado a cabo para que la empresa “A” pueda solicitar a la empresa “B” la ejecución de servicios dando la apariencia de ser el resultado de un procedimiento lícito, cuando en realidad fueron consecuencia de pagos y acuerdos indebidos. Sin embargo, consideramos que, en dicho contexto, es presumible la comisión de un delito de FD, más no genérica, ya que todos esos trámites se dan de manera escrita.

Por otro lado, el haber plasmado información falsa en documentos privados, por ejemplo, el llamar imprescindibles a ciertos requisitos del servicio cuando en realidad ello era solo una estrategia para hacer ver como lícita la contratación con la empresa “B”, no tiene la calidad de FG, pues no es personal, ni FI, pues no recae sobre documento público, siendo la única alternativa de sanción, la obtenida por el delito de Estafa. En este contexto, las etapas posteriores a la FCIP, se encontrarán afectadas de un error de derecho a nivel de tipificación, pudiendo ser cuestionadas por el abogado defensor o por el Juez de investigación preparatoria, asimismo, existirá una limitación en la exigencia de perjuicio efectivo que contiene el artículo 438, lo que no habría ocurrido de haberse calificado como FD.

Carpeta fiscal N° 2014-1964: Se ha imputado el haber presentado ante el Ministerio Público, en el contexto de una investigación por presunta comisión del delito de robo, una boleta de venta tendiente a acreditar la preexistencia del bien, en la que se ha identificado que existen incongruencias entre la fecha de emisión y la de impresión del talonario, hecho que conduce a pensar que la referida boleta ha sido objeto de un acto falsario, pudiendo ser de naturaleza material o ideológica, empero, no se ha llevado a cabo una pericia grafotécnica a fin de identificar si el documento ha sido falsificado en su corporeidad.

En la disposición de IFCIP únicamente se ha señalado que la incongruencia entre la fecha de emisión y la de impresión de los talonarios no es una circunstancia suficiente para variar significativamente el sentido del documento y que no se puede afirmar que el documento ha sido utilizado con el objetivo de engañar a los participantes del tráfico jurídico o que los denunciados han tenido el propósito de

engañar, ya que la presentación del documento se llevó a cabo con el único objetivo de acreditar la preexistencia de un bien cuyo robo había sido denunciado, no haciéndose ninguna referencia a si se ha corroborado o no la legitimidad del documento.

Carpeta fiscal N° 2015-298: Se ha imputado el haber presentado ante la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones un expediente conteniendo documentos falsos para obtener una licencia de conducir, denominación que al ser genérica debió conducir a identificar en el referido expediente documentos que se encuentren afectados de falsedad material, la misma que de haber recaído en un documento público, habría determinado la imposibilidad de aplicar un Principio de oportunidad, ya que este se encuentra restringido a delitos cuya pena en abstracto no supera los cuatro años. Sin embargo, en la realidad únicamente se llevaron a cabo diligencias destinadas a determinar si las firmas y huellas era falsas, y no si el tenor del documento era falso.

Carpeta fiscal N° 2015-679: El denunciante imputa que se le ha colocado, sin su consentimiento, como garante de una deuda contraída con una empresa y, en consecuencia, se le está exigiendo el pago de la misma mediante un aviso extrajudicial. Así pues, siendo que los trámites que implican la adquisición de una obligación se llevan a cabo de manera personal y no únicamente mediante una firma, se pensaría que existió una usurpación de identidad y la falsificación de una firma y huella digital, y no solo eso, sino también la falsificación de un documento de identidad, lo que define la comisión de FD, ello en el caso que la falsificación haya tenido por objetivo inducir a error al personal del banco, sin embargo, debe

valorarse la posibilidad de que dicho trabajador haya actuado en contubernio con el denunciado, en cuyo caso consideramos que únicamente se estaría frente a la falsificación material y no la personal, ya que no era necesario que dicha persona confiara en la identidad del declarante, pues sabía que era falsa. Finalmente, si la firma y huella digital la plasmó voluntariamente el denunciante, cabría pensar en la posibilidad de un delito de Estafa. Para cualquiera de las hipótesis resulta imprescindible acceder a los documentos de contracción de la deuda a fin de verificar si, en efecto, el denunciante se encuentra como garante, y los demás elementos ya referidos, para lo cual se requerirá practicar una Pericia grafotécnica, tomar la declaración del trabajador del banco y, como en realidad se hizo, las declaraciones de las partes.

Sin perjuicio del análisis precedente, cabe precisar que la sola revisión del expediente mediante el que presuntamente se colocó como garante al denunciante bastó para declarar la IFCIP, ya que, en realidad, no se lo había colocado como tal.

Carpeta fiscal N° 2015-1059: Se ha imputado a los integrantes del Consorcio Supervisor Hospital “A”, haber presentado documentos falsos y/o con información inexacta en el marco del Concurso Público N° 001-2014/GR.CAJ/PROREGIÓN, consistente en un Certificado de Trabajo y un documento denominado “Verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos del personal propuesto”, ambos emitidos a favor del arquitecto “a”, siendo que el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE) al

advertir que los referidos documentos no coincidía con la información obrante en sus archivos ha considerado conveniente interponer una denuncia ante el MP.

Así, de la narración de los hechos no es posible identificar de qué forma dichos documentos son falsos, por lo que resultaba necesario llevar a cabo pericias grafotécnicas sobre los mismos para determinar si han sido adulterados en su materialidad, siendo que de haberse corroborado dicha circunstancia, no se habría declarado la IFCIP, ya que esta fue decidida a partir de la inexistencia del perjuicio efectivo que exige el tipo penal, ya que el consorcio “A” fue rechazado en el concurso público y se declaró desierto el proceso de selección.

Carpeta fiscal N° 2015-1066: En este caso, se ha imputado a “x” el haberse constituido como agraviado en el proceso penal N° 363-2011 y el haber impugnado una sentencia desfavorable en el proceso contencioso administrativo N° 14004-2010, arrogándose la calidad de asociado y presidente de la asociación Cuna Jardín “A”, la misma que ya no le corresponde, debido a que el imputado fue condenado a tres años de pena privativa de libertad en el proceso penal N° 2111-2009. Imputación de la cual se desprende que pudo haberse llevado a cabo el delito de FD, ya que la solicitud de constitución como actor civil va siempre acompañada de medios probatorios consistentes en documentos que acreditan dicha calidad, los cuales pueden haber sido elaborados falsamente o adulterados, a fin de presentar como cierta la falsa afirmación, sin embargo, no se han llevado a cabo diligencias tendientes a identificar si los documentos ofrecidos por el imputado en su solicitud se encuentran afectados de falsedad, direccionando la investigación únicamente hacia la verificación de la calidad del imputado. Estas

consideraciones resultan relevantes, debido a que el fiscal ha decidido el archivo provisional de la investigación en atención a que aún no se ha definido si el imputado tiene o no legitimidad para pasar a ser actor civil, sin hacer ninguna referencia a la posibilidad de comisión del delito de FD, calificación que habría ameritado la continuación de la investigación.

4.10.2. Casos en los que correspondía calificar como Falsedad ideológica y/o uso de documento ideológicamente falso

En este apartado desarrollaremos los casos en los que se calificó una conducta como delito de FG, cuando en realidad correspondía subsumirla dentro del delito de FI, precisándose los actos de investigación que no se llevaron a cabo y los criterios dogmáticos que se omitieron a causa de ello, y la relación entre estos factores y la declaración de IFCIP. Como premisa general antes de iniciar el análisis, a fin de no resultar redundante en el examen particular de cada caso, debe tenerse en cuenta que cuando los elementos de convicción de los que se dispone no contribuyen a acreditar la responsabilidad del imputado como quien insertó o hizo insertar la información falsa en el documento público, es posible redireccionar la imputación hacia el uso de documento falso.

Carpeta fiscal N° 2010-369: Se calificó como FG la conducta del particular que inscribió su partida de nacimiento en virtud de una orden judicial que presuntamente no existía, sin embargo, no se ha tomado en cuenta que llevar a cabo dicho trámite requiere de la exhibición de documentos, por lo que la falsedad dejaría de ser de naturaleza personal y reuniría más bien los elementos de una FI

en la modalidad de hacer insertar. Empero, en este caso la asignación de una calificación jurídica errada no ha sido la causa de la declaración de IFCIP.

Carpeta fiscal N° 2010-119: Se calificó como FG la suplantación de un postulante en un examen de admisión, sin embargo, no se tomó en cuenta que el declarar información falsa, en este caso relativa a la identidad, ante el encargado de registrar a los postulantes u otro agente que haya solicitado datos personales, puede dar lugar al delito de Falsedad ideológica en la modalidad de “hacer insertar”, debido a que se trata del proceso de admisión de una universidad nacional, asimismo, corresponde descartar la posible participación de algún servidor público a cargo del proceso de admisión, en cuyo caso la FI se habría cometido en su modalidad básica de “insertar”. Así pues, para corroborar la comisión del delito de FI sería necesario indagar respecto a la forma en la que se llevó a cabo el procedimiento de registro de postulantes, las declaraciones de los intervinientes en el mismo y si existen formularios en los que se haya plasmado información brindada por el presunto suplantador, debiendo abarcar incluso las etapas previas al día de toma del examen.

El haber llevado a cabo los actos de investigación referidos líneas arriba habrían permitido recabar información valiosa para identificar al imputado e identificar a otros posibles involucrados, por lo que la omisión de los mismos sí ha determinado la IFCIP.

Carpeta fiscal N° 2010-585: Se imputa a los herederos de una beneficiaria del sistema de pensiones el haber cobrado la pensión por concepto de viudez que

correspondía a su madre, con posterioridad al fallecimiento de la misma, ocurrido en febrero de 2007; siendo que se ha formalizado la investigación por el delito de Hurto y se ha archivado por el delito de FG.

En este caso, consideramos que la calificación de FG alcanza el supuesto en el que el denunciado se haya hecho pasar por la beneficiaria ante una de las ventanillas del banco de la nación, mostrando un DNI legítimo y sin plasmar su firma, empero, deja fuera de la investigación el supuesto en el que se impulsó un trámite administrativo para mantener vigente el otorgamiento de pensión, al interior del cual pueden haberse cometido de delito de FD, por ejemplo, mediante la falsificación de la firma de la beneficiaria, o FI, al hacer insertar al servidor público información falsa en relación a la situación de la misma, las cuales ingresarían a concurso ideal con el de FDPA.

Carpeta fiscal N° 2010-902: Se denunció la celebración de un contrato de compraventa ante notario público respecto de un bien cuyos propietarios no se encontraban presentes, siendo que las firmas y huellas plasmadas en el documento público serían falsas. Así, se identifica la presunta comisión del delito de FI, en el sentido que el notario consignó en la escritura información falsa, pues los únicos autorizados para transferir el bien no se encontraban presente y, por tanto, resulta imposible que hayan manifestado su voluntad de vender; por otro lado, si asumimos que el notario actuó sin conocimiento de la falsedad, se entiende que los suplantadores exhibieron documentación falsa.

En este contexto, correspondía indagar primordialmente respecto a la identidad de las personas que se presentaron ante el notario y la legitimidad de las firmas y huellas, sin embargo, si bien se ordenó la práctica de una pericia dactiloscópica, de la lectura de la disposición de FCIP se advierte que el archivo se decidió únicamente en base a que no se cuenta con la declaración del denunciante, lo que además califica como un indicio de desinterés, en la comprobación de la regularidad del acto de compraventa a partir de la revisión del protocolo y la existencia de una transacción extrajudicial por parte de los denunciados en favor del denunciante. Ninguna de estas razones, sin embargo, desvirtúa la posibilidad de la comisión de un delito de FI, por lo que la frustración de la investigación sí ha sido consecuencia de la incorrecta calificación de los hechos.

Carpeta fiscal N° 2011-325: Esta investigación preliminar ha sido iniciada a partir de la denuncia de los mismos hechos contenidos en la Carpeta fiscal N° 902, por lo que, siendo que los actos de investigación ordenados antes de verificar la identidad fáctica son los mismos, las observaciones y valoración coincide con las relativas a la carpeta 2011-325.

Carpeta fiscal N° 2011-846: Se calificó como FG la conducta del policía que plasmó información falsa en un documento de naturaleza pública, consistente en firmar y plasmar una huella digital en señal de conformidad de una entrega de productos que, en realidad, no se había llevado a cabo, decisión que resulta incorrecta en atención que la falsedad se encuentra contenida en un objeto material y no es de naturaleza personal. Esta omisión generó que no se lleve a cabo una valoración íntegra del documento, sino únicamente de la plasmación de la firma y

de la huella digital, impidiendo que se identifique si el tenor del documento contenía otras afirmaciones falsas. Asimismo, se ordenó la IFCIP, debido a que no se corroboró la generación efectiva de perjuicio, siendo que de haberse calificado como FI, habría sido posible sancionar la conducta al corroborarse la posibilidad de perjuicio.

Por otro lado, la subsunción en el tipo penal de FD se posibilitaría únicamente si se corrobora ánimo de imitación en la plasmación de la firma y no únicamente la intención de tener por recibidos ciertos productos que, en la realidad de los hechos, no se entregaron; empero, también se han omitido actos de investigación direccionados en dicho sentido.

Carpeta fiscal N° 2011-562: Se ha imputado a una candidata para el Congreso, el haber plasmado información falsa en uno de los formatos de inscripción virtual, conducta que resulta subsumible en el delito de FI en la modalidad de hacer insertar, ya que, se entiende que finalmente dichos datos son vaciados en documentos de naturaleza pública. El haber omitido estas particularidades ha causado que no se indague el contenido de los documentos en los que se plasmó dicha información, a fin de corroborar si, en efecto, se consumó el delito. Asimismo, una de las razones por las cuales se ordenó la IFCIP, fue que no se corroboró la generación efectiva de perjuicio, siendo que de haberse calificado como FI, habría sido posible sancionar la conducta al corroborarse la posibilidad de perjuicio.

Carpeta fiscal N° 2011-815: En el presente caso se han identificado dos conductas que resultan subsumibles dentro del delito de FI, la primera consistente en la expedición de certificados posesorios a una persona que, en realidad, no se encontraba en posesión del predio, y la segunda, en el haber consignado en la cédula de notificación que la misma fue correctamente diligenciada y recibida cuando, en realidad, no llegó a manos del destinatario. Respecto a la primera de las referidas, se tiene que se declaró la IFCIP al haberse constatado la prescripción de la acción penal, circunstancia que no hubiese tenido lugar si se hubiese subsumido la conducta dentro del tipo penal de FI o uso de documento ideológicamente falso. Respecto a la segunda conducta, se tiene que no se tomó la declaración del encargado de diligenciar la cédula de notificación ni de la persona que supuestamente la recibió (vigilante), ni se examinó la cédula a fin de identificar algún texto o firma que posibilite la práctica de una pericia grafotécnica.

Carpeta fiscal N° 2012-394: Se calificó como FG la conducta del presidente regional (funcionario público) de emitir certificados posesorios a personas que no se encontraban en posesión del bien en cuestión, asimismo, el haber afirmado que el Gobierno Regional es propietario del bien y haber ofrecido la adjudicación del predio a tercero a título oneroso. Así, se advierte que la primera de las referidas conductas resulta subsumible dentro del delito de FI, correspondiendo llevar a cabo actos de investigación tendientes a comprobar la falsedad del contenido de los referidos certificados posesorios, sin embargo, dentro de las diligencias no se encuentra una orden de constatación, ni la solicitud de remisión de copias de expedientes vinculados al ejercicio de la posesión en el predio u otros documentos

que den fe de la misma (recibos de servicios, documentos de identidad donde conste el domicilio, etc.).

Así, de haberse cometido el delito de Falsedad ideológica, la omisión de los referidos actos de investigación ha causado que no sea sancionado, ya que en la disposición de IFCIP no se advierte ningún argumento relativo a este extremo de la imputación, sino que únicamente se ha argumentado que no se acreditado que el denunciante haya afirmado ser el propietario y que el denunciante sea, en efecto, el titular del bien.

Carpeta fiscal N° 2013-875: Se calificó como FG la conducta del particular que hizo al servidor público plasmar en un documento información falsa, pues señaló ante SUNAR que tiene por profesión ser contador público y que emite recibos por honorarios, decisión que resulta incorrecta debido a que los hechos reúnen los elementos típicos de la FI en la modalidad de “hacer insertar”, no obstante, dicha calificación errónea no condujo a la declaración de IFCIP, ya que dentro de las diligencias se ordenó el examen del documento con información presuntamente falsa, corroborándose que la misma era verídica.

Sin perjuicio de lo señalado, consideramos importante hacer notar que el examen del contenido dubitado del documento constituye una diligencia de evidente ejecución cuando la imputación radica precisamente en la falsedad del mismo, razón por la cual en el presente caso la asignación de una calificación jurídica errónea no ha sido determinante para la declaración de IFCIP, lo que a su vez

permite inferir que la existencia de casos como el presente no enerva la consistencia de la hipótesis planteada en la presente investigación.

Carpeta fiscal N° 2015-298: Se ha imputado el haber presentado ante la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones un expediente conteniendo documentos falsos para obtener una licencia de conducir, denominación que al ser genérica debió conducir a identificar en el referido expediente documentos que se encuentren afectados de falsedad ideológica, ilícito cuya comisión de haber sido corroborada, habría determinado la imposibilidad de aplicar un Principio de oportunidad, ya que este se encuentra restringido a delitos cuya pena en abstracto no supera los cuatro años.

Carpeta fiscal N° 2015-1066: En este caso, se ha imputado a “x” el haberse constituido como agraviado en el proceso penal N° 363-2011 y el haber impugnado una sentencia desfavorable en el proceso contencioso administrativo N° 14004-2010, arrogándose la calidad de asociado y presidente de la asociación Cuna Jardín “A”, la misma que ya no le corresponde, debido a que el imputado fue condenado a tres años de pena privativa de libertad en el proceso penal N° 2111-2009. Imputación de la cual se desprende que pudo haberse llevado a cabo el delito de FI, ya que la solicitud de constitución como actor civil va siempre acompañada de medios probatorios consistentes en documentos que acreditan dicha calidad, los cuales pueden abarcar documentos de naturaleza pública de contenido falso, a fin de presentar como cierta la falsa afirmación, sin embargo, no se han llevado a cabo diligencias tendientes a identificar si los documentos

ofrecidos por el imputado en su solicitud se encuentran afectados de dicha falsedad.

Sin embargo, la IFCIP se ha decidido a razón de que aún no se puede afirmar si le corresponde o no al imputado la calidad de asociado y presidente de la asociación Cuna Jardín “A”, pues la disolución de dicho grupo aún se encuentra en discusión, y, en el mismo sentido, el proceso penal N° 2111-2009 aún se encuentra en trámite; omitiéndose el examen de los documentos utilizados por el mismo.

Carpeta fiscal N° 2015-1321: Se ha calificado como FG la conducta del Jefe de Unidad de Catastro de la Municipalidad Provincial de Cajamarca (servidor público) que inserta información falsa en un certificado de ubicación y numeración de predio urbano, decisión que además de ser incorrecta, pues no se trata de una falsedad personal, ha generado que, al no haberse constatado la generación efectiva de perjuicio, se declare la IFCIP, lo que no habría ocurrido de haberse subsumido la conducta dentro del artículo 428. Por otro lado, en la realidad se llevaron a cabo diligencias destinadas a corroborar únicamente la falsedad de las firmas y huellas, mas no del tenor del documento.

4.10.3. Casos en los que correspondía calificar como Fraude procesal

Al igual que en el caso anterior, en este apartado se precisarán las carpetas fiscales en las cuales los hechos resultaban subsumibles dentro del tipo penal de Fraude procesal y no dentro del de Falsedad genérica, siendo que en algunos casos el referido delito se encontraba en concurso ideal con el de Falsificación material;

precisándose además los actos de investigación que no se ordenaron o los criterios dogmáticos que se omitieron, y su relación con la declaración de IFCIP. Debe asimismo tenerse en cuenta que, de no corroborarse la generación de resultado, es decir, la inducción a error, la conducta resultaría sancionable a título de tentativa.

Carpeta fiscal N° 2010-345: En el presente caso, se ha imputado la adulteración de la firma y esparadrapo que se encontraba sellando el tubo con la muestra de sangre obtenida de una oficial de policía a fin de identificar si se encontraba en estado de ebriedad, siendo que aquel objeto ha sido enviado en una empresa de transportes y recogido por otro agente policial antes de ser llevado a la central policial. Tal conducta reúne los elementos propios del delito de Fraude procesal, correspondiendo indagar si finalmente se absolvió a la oficial de quien se tomó la muestra de sangre, de cualquier tipo de sanción, penal o administrativa.

Así, en la disposición de IFCIP se ha dispuesto el archivo provisional señalando que aún existen procedimientos en trámite a fin de concluir la falsificación del referido objeto, sin embargo, de llegarse a corroborar dicha falsificación, la imputación del delito de Fraude procesal no será posible si no se tiene conocimiento de cuáles fueron las consecuencias que acarreó dicho medio fraudulento en los procedimientos administrativos o procesos penales iniciados en contra de la agente policial intervenida.

Carpeta fiscal N° 2011-11: Se calificó como Falsedad genérica el haber iniciado un proceso cautelar con solicitud de embargo ante el Primer Juzgado de Paz Letrado y otro ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado, presentando para ello, en

ambos casos, dos letras de cambio con firmas falsificadas, conducta que reúne elementos propios del tipo penal del artículo 416, empero, a fin de corroborar si, en realidad, ha tenido lugar dicho ilícito, resulta necesario determinar si los denunciados actuaron con la intención de obtener una resolución contraria a ley y si efectivamente se condujo a error a los magistrados, empero, al no haberse calificado la conducta como delito de Fraude procesal, se han omitido actos de investigación en aquel sentido, motivándose la disposición de IFCIP a partir de la corroboración de la legitimidad de los títulos valores y los contratos de préstamo de dinero, sin embargo, no ha indagado respecto a existencia de otros medios fraudulentos.

Carpeta fiscal N° 2011-279: Se calificó como FG la conducta consistente en interponer una demanda en la que se afirmaba falsamente que los recurrentes tenían la calidad de herederos forzosos, cuando en realidad no eran hijos de los sucedidos, sino que se habían aprovechado de la identidad de apellidos con los mismos para interponer la demanda, hechos que consideramos subsumibles dentro del artículo 416 y no dentro del artículo 438, relativo al delito de Falsedad genérica.

La incorrecta calificación jurídica ha generado que no se lleven a cabo diligencias tendientes a identificar contenido falsario en los documentos o actuaciones de la parte denunciada, así como a corroborar si verdaderamente se indujo a error a algún servidor o funcionario público. Asimismo, en la disposición de IFCIP, el fiscal responsable ha señalado que corresponde identificar si se ha generado o no perjuicio efectivo, lo que no habría sido necesario si se consideraba la posibilidad

de calificar la conducta como Fraude procesal en grado de tentativa, no siendo argumento idóneo para desvirtuar esta conclusión el que los imputados hayan precisado no ser hijos de padre y madre en la audiencia de pruebas, ya que el dolo ya se habría consumado con la sola interposición de la demanda.

Carpeta fiscal N° 2011-484: Se calificó como FG el haber impulsado y tramitado un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, en base a una serie de irregularidades y falsedades, que ha culminado con la concesión del bien inmueble propiedad de “y” a la persona “x”, siendo que en dicho proceso ha intervenido en ejercicio de sus funciones el notario “z”, razón por la que se lo ha denunciado por delito de Cohecho pasivo propio. Así pues, la conducta tal cual fue descrita por los denunciantes, resulta subsumible dentro del artículo 416, ya que se imputa la utilización de medios fraudulentos para obtener resolución contraria a ley y la efectiva inducción del magistrado a error.

Al no haberse asignado la correcta calificación jurídica se ha omitido llevar a cabo diligencias destinadas a identificar la posible falsedad de alguno de los documentos presentados por lo denunciados o de sus actuaciones en el desarrollo del proceso, siendo que aquellas conductas, individualmente consideradas, podrían dar lugar a un delito de Falsedad material, ideológica e incluso personal, y el haber constatado si, en efecto, se indujo a error a un servidor o funcionario público. Empero, en la disposición de IFCIP, se ha señalado que el denunciante no cumplió con precisar cuáles eran los medios fraudulentos a los que se refería y además ha precisado que, de existir hechos falsos, el medio idóneo para cuestionarlos sería el proceso de Nulidad de acto jurídico, decisiones que, en

realidad, conllevarían a la impunidad de la conducta constitutiva de Fraude procesal.

Carpeta fiscal N° 2011-815: En el presente caso se imputó a dos funcionarios públicos el haber plasmado información falsa en certificados posesorios a favor de “x”, parte en un proceso civil en el que se discutía la propiedad de un predio; hechos que así narrados conducen a sospechar la posible comisión de un delito de Fraude procesal por parte de “x”, empero, no se realizó ninguna diligencia tendiente a identificar en el expediente del referido proceso judicial algún documento presentado por “x” material o ideológicamente falso. Asimismo, se imputó que en la solicitud de garantías posesorias presentada por “x”, se consignó como domicilio del afectado a una dirección incorrecta y se anexó una cédula de notificación con cargo de recepción falsa, y finalmente, se imputó a “x” el haber presentado ante un Juez de primera nominación una declaración jurada con contenido falso, elementos que, al igual que en supuesto anterior, debieron determinar al fiscal identificar la posible comisión del delito de Fraude procesal por parte de “x”, empero, en la disposición de IFCIP se archivó la investigación señalando que la notificación se llevó a cabo a la dirección consignada por “x” no existiendo responsabilidad de la persona que la llevó a cabo, lo que finalmente materializaría la inducción a error que exige el tipo penal, y no se han ordenado actos de investigación tendientes a identificar en qué contexto y para qué fines fue utilizada la referida declaración jurada y si dio lugar a la expedición de una resolución contraria a ley.

Carpeta fiscal N° 2012-372: Se calificó como FG el haber adulterado la fecha de notificación de un denunciado, a fin de posibilitarle la interposición de un recurso de apelación; siendo que, si bien en este caso se formalizó la investigación, se hizo únicamente por el delito Falsificación material, omitiendo que ingresa a concurso ideal o aparente con el delito de Fraude procesal, lo que incide en la determinación de la pena y reparación civil, además de dejar impune una conducta ilícita.

Carpeta fiscal N° 2012-1207: En este caso, una empresa empleadora ha imputado a su ex trabajador el haber iniciado una demanda en contra de la misma por concepto de Beneficios Sociales, cuando dicho monto ya le ha sido entregado al término del contrato laboral (debido a su renuncia). Así pues, dada la generalidad con la que ha sido interpuesta la denuncia, correspondía al fiscal identificar en el escrito de demanda y en otros documentos presentados o actos llevados a cabo por el ahora denunciado, si existe algún medio fraudulento que revele la intención de obtener una resolución contraria a ley y si, en efecto, se la logrado dicha finalidad. Empero, no se advierte dentro de las diligencias ordenadas, ninguna tendiente al examen de dichos elementos, decidiéndose el archivo de la investigación en base al argumento de que únicamente el juez laboral puede decidir si le corresponde o no al accionante un monto por beneficios sociales.

Carpeta fiscal N° 2014-537: En el contexto que un menor suscita un accidente de tránsito que deja herida a una persona, a borde de un vehículo que le alquiló “x”, se imputa al padre de “x” haberse presentado ante la Fiscalía de Familia y señalar que el dueño de la moto no era él sino “y”, sin embargo, a la búsqueda en el registro de bienes y en la RENIEC no se obtiene ningún resultado respecto a

aquella persona. Así pues, dado que el acto falsario se ha dado en el desarrollo de una investigación y con la finalidad de eludir una presunta responsabilidad de naturaleza civil, corresponde la tipificación como delito de FP, lo que determina la necesidad de verificar si el vehículo pertenece o no al imputado; en este sentido, correspondía recabar las declaraciones de las personas involucradas en el accidente, de “x” y del padre de “x”, indagar el número de placa del vehículo, solicitar información respecto al trámite de licencias de conducir, imposición de multas, pago de impuestos y otros a nombre del investigado, que permitan al fiscal concluir si es o no el propietario del vehículo. Sin embargo, ninguna de estas diligencias ha sido ordenada y el archivo se ha decidido argumentando que no ha sido posible recabar el número de placa del vehículo.

Carpeta fiscal N° 2014-1964: Se ha imputado el haber presentado una boleta de venta adulterada para acreditar la propiedad y preexistencia de un bien, en el contexto de la denuncia de un delito de robo, conducta a la que se la ha calificado como delito de FG, perdiendo de vista que el recurrir a medios fraudulentos para obtener una resolución contraria a ley e inducir a error a un servidor o funcionario público, abarca también las conductas a nivel de investigación fiscal, por lo que era posible subsumir los hechos dentro del artículo 416.

Empero, durante la investigación no se han llevado a cabo actos de investigación tendientes a identificar si, en efecto, el medio era fraudulento y si los denunciados han obrado con la intención de acreditar una preexistencia y propiedad falsas. Decidiéndose la IFCIP, señalando únicamente que dicha incongruencia no afecta el sentido general del documento.

Carpeta fiscal N° 2015-1321: Se calificó como FG la conducta del Jefe de Unidad de Catastro de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, consistente en haber emitido un certificado de ubicación y numeración de predio urbano, donde consta un número distinto al del inmueble sobre el cual correspondía ejecutar la decisión de desalojo adoptada en proceso judicial de posesión precaria, hechos que en realidad correspondía subsumir dentro del tipo penal de Fraude procesal, ya que se ha imputado la utilización de un medio fraudulento a fin de evitar la ejecución de una medida, decisión que definitivamente irá plasmada en una resolución judicial.

Así pues, en la disposición de IFCIP se lee que al haberse corroborado que en la propia sentencia se señala que el bien sobre el cual recaerá la medida es el mismo que el referido por el imputado, se concluye que no se ha cometido delito de FG; no obstante, consideramos que se debieron llevar a cabo diligencias tendientes a identificar si la referida sentencia no estuvo afectada de un error provocado por alguna de las partes intervinientes en el proceso, siendo que la conducta imputada vendría a ser una materialización más de dicho ánimo falsario.

4.10.4. Casos en los que correspondía calificar como Denuncia calumniosa

En el desarrollo de la investigación, se ha identificado únicamente un caso en el que se calificó una conducta como delito de Falsedad genérica (en adelante FG), cuando en realidad correspondía subsumirla dentro del delito de Denuncia calumniosa (en adelante DC), precisándose los actos de investigación que no se

llevaron a cabo y los criterios dogmáticos que se omitieron a causa de ello, y la relación entre estos factores y la declaración de Improcedencia de la Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria (en adelante IFCIP). Cabe precisar que, en atención a su naturaleza, la Denuncia calumniosa constituye una conducta propia del Fraude procesal, sin embargo, al haber sido regulada por el legislador de manera independiente, a ella deben reconducirse los casos en los que la conducta falsaria consista en la imputación falsa de un ilícito. Asimismo, se hará alusión al caso en el que se dio inicio a la investigación por el delito de Denuncia calumniosa y además por el de Falsedad genérica.

Carpeta fiscal N° 2013-1298: En este caso el fiscal responsable asignó correctamente la calificación jurídica de Denuncia calumniosa a la conducta consistente en haber signado falsamente como responsable ante Ministerio Público al ahora denunciante, sin embargo, con el objetivo de no generar la impunidad de cualquier otra conducta falsaria, se inició además la investigación por el delito de FG.

Pese a que en este caso la calificación jurídica no determinó la declaración de IFCIP, se debe tener en cuenta que el artículo 438 no resulta ser tipo penal idóneo para recoger los hechos que presuntamente podrían darse en el contexto de una denuncia penal, tales como la exhibición de documentos falsos o la declaración falsaria, conductas que encajan dentro del delito de FD y FP, respectivamente. Sin embargo, cabe precisar que la IFCIP se debió a la corroboración de que el denunciado nunca llevó a cabo una denuncia ante la autoridad.

Carpeta fiscal N° 2011-634: A diferencia del caso anterior, en el presente no se asignó la calificación jurídica de DC, sino únicamente la de FG, circunstancia que nos da la oportunidad de comparar ambos tipos penales. Así, si bien la denuncia puede llevarse a cabo de manera verbal, el hecho de que dicha conducta haya sido prevista de manera independiente como delito de Denuncia calumniosa, excluye la posibilidad de subsumirla dentro del artículo 438.

Los actos de investigación han sido dirigidos a la comprobación del hecho denunciado, corroborándose que era cierto, por lo que en este extremo de la imputación no se evidencia la afectación de la fase de IP. Sin embargo, y en esto sí coincide con el caso anterior, si se tipificó como FG con el objetivo de cubrir cualquier espacio de impunidad resulta inútil, ya que, en la mayoría de casos la interposición de una denuncia va de la mano con la exhibición de documentos, cuya falsedad puede dar lugar al delito de FD y/o FI.

4.10.5. Casos en los que correspondía calificar como Falsa declaración en procedimiento administrativo

En este apartado desarrollaremos los casos en los que se calificó una conducta como delito de Falsedad genérica (en adelante FG), cuando en realidad correspondía subsumirla dentro del delito de Falsa declaración en procedimiento administrativo (en adelante FDPA), precisándose los actos de investigación que no se llevaron a cabo y los criterios dogmáticos que se omitieron a causa de ello, y la relación entre estos factores y la declaración de Imprudencia de la Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria (en adelante IFCIP).

Carpeta fiscal N° 2010-585: Se imputa a los herederos de una beneficiaria del sistema de pensiones el haber cobrado la pensión por concepto de viudez que correspondía a su madre, con posterioridad al fallecimiento de la misma, ocurrido en febrero de 2007; siendo que se ha formalizado la investigación por el delito de Hurto y se ha archivado por el delito de FG.

En este caso, consideramos que la calificación de FG alcanza el supuesto en el que el denunciado se haya hecho pasar por la beneficiaria ante una de las ventanillas del banco de la nación, mostrando un DNI legítimo y sin plasmar su firma, empero, deja fuera de la investigación el supuesto en el que se impulsó un trámite administrativo para mantener vigente el otorgamiento de pensión, al interior del cual pueden haberse cometido de delito de FD, por ejemplo, mediante la falsificación de la firma de la beneficiaria, o FI, al hacer insertar al servidor público información falsa en relación a la situación de la misma, las cuales ingresarían a concurso ideal con el de FDPA. En este contexto, consideramos que la mejor estrategia era dar apertura a la investigación por el delito de FDPA.

Carpeta fiscal N° 2011-1022: Se calificó como FG la conducta del particular que se identificó ante los servidores públicos de RENIEC para llevar a cabo los trámites de inscripción, obtención de libreta electoral, canje a DNI, rectificación y cambio de imágenes, bajo un nombre que, en realidad, le correspondía a un menor de seis años que ya había fallecido, conducta que define la comisión del delito de FDPA, sin embargo, una correcta calificación jurídica no habría

cambiado el rumbo de la investigación, ya que se ordenó el archivo de la misma debido a que habían transcurrido 25 años desde su comisión.

Carpeta fiscal N° 2011-1817: Se calificó como FG la conducta del asistente jurisdiccional (servidor público) que elaboró una solicitud asignándose la calidad de juez, decisión que resulta incorrecta en atención que la falsedad se encuentra contenida en un objeto material y no es de naturaleza personal.

Si bien podría pensarse en la posibilidad de un delito de Falsedad ideológica, debemos recordar que, al no tener competencia para emitir dicho documento, el imputado no se consuma el delito de FI, por lo que la calificación jurídica que en realidad corresponde sería la de Ostentación de títulos y honores que no ejerce (art. 362°). Asimismo, siendo que la solicitud se planteó para acceder a una licencia, se reúnen los elementos del delito de FDPA. Estas circunstancias habrían excluido la necesidad de un perjuicio efectivo, bastando la sola ostentación o declaración falsa.

Carpeta fiscal N° 2012-517: Se imputa el haber inscrito ante el SAT Cajamarca un inmueble que ya había sido transferido a otra persona, emitiendo dicha entidad la hoja de autoevaluó a favor del denunciado. A estos hechos se los ha calificado como FG, FI y FDPA, lo que demuestra una vez más el carácter subsidiario, erróneamente interpretado, del que se ha dotado a la FG.

Sin perjuicio de ello, en la disposición de IFCIP el fiscal ha señalado que no procede la formalización debido a que la denunciada cuenta con minutas de

transferencia a su favor y, si bien ha aceptado que transfirió el bien al denunciante, precisó que se trató de un acto jurídico simulado y que ha iniciado en contra de los mismos un proceso de nulidad. Empero, consideramos que estos argumentos no determinan la verosimilitud de las declaraciones hechas ante el SATCAJ, existiendo, por tanto, comisión del tipo penal objetivo, sin embargo, sí excluye la tipicidad subjetiva del mismo, por haber actuado la denunciada en un error de prohibición.

Así pues, en el presente caso, pese a la incorrecta conducción de la información recabada, consideramos que la asignación de la calificación jurídica de FG no ha determinado la declaración de IFCIP, ello, sin embargo, se debe a que se asignó junto al tipo penal de FDPA que sí resultaba adecuado para el caso.

Carpeta fiscal N° 2012-1483: Como se refirió líneas arriba, en el presente caso se ha imputado el haber expedido facturas que se encontraban a nombre de otra persona, con el objetivo de acceder a créditos tributarios; hechos que así descritos determinaban la necesidad de indagar los procedimientos en los que participó el imputado para acceder a los créditos, ello a fin de identificar si se ha cometido el delito previsto en el artículo 111, resultando imprescindible por tanto, solicitar la remisión de los formatos mediante los cuales se solicitaron dichos préstamos y determinar si en los mismos estaban contenidas declaraciones falsas. Sin embargo, en la disposición de IFCIP, no se observa ningún argumento relativo al examen de los documentos cuestionados, sino únicamente en relación a la inverosimilitud de la conducta del denunciante, lo que constituye una motivación extrajurídica.

Carpeta fiscal N° 2012-1704: Se ha imputado el haber presentado ante COFOPRI una solicitud de inscripción adjuntando los siguientes documentos: memoria descriptiva, cuadro de colindancias con coordenadas UTM, un plano de ubicación y un plano matriz, siendo que cuando el trabajador encargado llevó a cabo la correspondiente inspección se percató de que el referido terreno se encontraba en posesión de otra persona. Asimismo, se imputa el haber solicitado ante un Registrador Público de SUNARP la rectificación de una partida por error material, señalando que había quedado un remanente de 10 hectáreas, cuando al corroborar dicha información, el servidor público advirtió que dicha porción de terreno ya había sido vendida a una institución educativa.

A estos hechos se los ha calificado como FI, FD y FG, sin embargo, no se ha advertido que reúne elementos típicos del delito de FDPA. Así pues, en la disposición de IFCIP, el fiscal responsable ha señalado que se ha corroborado que en la solicitud de inscripción el denunciado no ha afirmado ser propietario ni ha hecho ninguna afirmación falsa, empero, consideramos que la propia naturaleza del trámite incoada determina la falsedad de la conducta, ya que solo quien busca acceder al reconocimiento de su propiedad informal, presenta una solicitud de inscripción ante COFOPRI, en este sentido, los indicios del hecho ilícito se desprenden probablemente de los formatos llenados por el denunciado. Por otro lado, se tiene que el fiscal no ha hecho referencia alguna al trámite de rectificación de partida, el cual indudablemente se encuentra afectado de falsedad si versa sobre una propiedad que se sabe ajena, debiendo ir los actos de investigación dirigidos a indagar si, en efecto, era ajena y si el denunciado conocía dicha circunstancia. Finalmente, debido a que el delito de FDPA no exige la generación de un perjuicio

efectivo, en nada influye el hecho que el denunciado se haya desistido del trámite después de que el servidor público llevara a cabo la inspección en el predio.

Carpeta fiscal N° 2015-298: Se ha imputado el haber presentado ante la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones un expediente conteniendo documentos falsos para obtener una licencia de conducir, conducta que reúne los elementos típicos del delito de FDPA, en concurso con los delitos de FD o FI, de corroborarse que dichos documentos estaban adulterados o falsamente fabricados en su corporeidad o que su contenido era falso. Esta circunstancia, tal como se precisó líneas arriba, determinaría la imposibilidad de aplicar el Principio de Oportunidad, primero, por la afectación del interés público y, segundo, por, los intervalos de la pena abstracta superiores a los cuatro años.

Carpeta fiscal N° 2015-1059: Se ha imputado a los integrantes del Consorcio Supervisor Hospital “A”, haber presentado documentos falsos y/o con información inexacta en el marco del Concurso Público N° 001-2014/GR.CAJ/PROREGIÓN, consistente en un Certificado de Trabajo y un documento denominado “Verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos del personal propuesto”, ambos emitidos a favor del arquitecto “a”, siendo que el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE) al advertir que los referidos documentos no coincidía con la información obrante en sus archivos ha considerado conveniente interponer una denuncia ante el MP.

Así, se identifican los elementos propios del delito de FDPA, lo que habría determinado la continuación de la investigación, ya que para la configuración de

aquel tipo no se requiere la generación efectiva de perjuicio, sino únicamente la comprobación de la falsedad de la declaración en el procedimiento, así pues, habría resultado irrelevante que el consorcio “A” haya sido rechazado en el concurso público y el proceso de selección haya sido declarado desierto.

4.10.6. Casos en los que correspondía subsumir la conducta dentro de otros tipos penales

En los títulos precedentes se han desarrollado los casos de mayor incidencia e importancia dentro de las carpetas integrantes de la muestra. Existe, sin embargo, un número de casos en los que se ha determinado que correspondía encajar la conducta dentro de otros tipos penales de índole variada, lo cuales irán agrupados en ese título.

Carpeta fiscal N° 2011-1817: Se imputó a un asistente jurisdiccional (servidor público), el haber elaborado una solicitud asignándose la calidad de juez. Líneas arriba habíamos señalado que esta conducta resulta configurativa del delito de FDPA, en el extremo relativo al impulso de un trámite de licencia a partir de declaraciones falsas, sin embargo, también se identifican los elementos propios de delito de Ostentación de títulos y honores que no ejerce (art. 362°), lo que permitiría sancionar la conducta de arrogarse una calidad que no le corresponde mediante la plasmación de contenido falso en un documento, empero, al no haberse valorado la conducta desde esta perspectiva y haber calificado incorrectamente los hechos como delito de FG, se estaría dejando impune este extremo de la imputación.

Carpeta fiscal N° 2012-932: Una de las conductas que se ha imputado en el presente caso es el haber cambiado la placa de rodaje original de una mototaxi el fin de evadir el pago de infracciones vehiculares anteriores, hechos a los que se los ha calificado como FG, cuando en realidad resultan subsumibles dentro del artículo 435, en virtud al principio de especialidad. No obstante, dado que este ilícito se sanciona con una pena no mayor a tres años, no se verifica a la incorrecta calificación como un impedimento para la continuación de la investigación, ya que el Principio de oportunidad también resultaba aplicable en este caso, salvo que se tome en cuenta que implica mayor afectación al interés público.

Carpeta fiscal N° 2013-1152: Se imputa el haber devuelto un vehículo alquilado, sin cancelar la contraprestación pactada, habiendo contraído una deuda en SUNAT y con daños materiales. Hechos que de ninguna manera constituyen FG, pudiendo pensarse quizás en delito de daños de corroborarse que se ha tenido la intención de causarlos. Asimismo, en relación a la entrega de dinero, se trata de un caso de incumplimiento de contrato.

En este contexto, al calificar como FG los hechos denunciados se está desviando al conflicto de la vía adecuada para su resolución, que vendría a ser un proceso civil, permitiendo la intromisión del Derecho penal en hechos totalmente atípicos. Asimismo, se advierte que no se han ordenado diligencias tendientes a determinar si, en realidad, existen daños y si el imputado ha obrado con dolo, lo que imposibilita la formalización por el delito de Daños.

Carpeta fiscal N° 2013-1280: Se imputa a los representantes de las empresas embotristas “A”, “B” y los que resulten responsables, el haber superpuesto etiquetas de la empresa “A” embotrista SAC en 53 bidones pertenecientes a la empresa “C” EIRL, dedicada a la venta y/o comercialización de agua en envases retornables, con el objetivo de hacerlos pasar como propios.

En el presente caso, se está increpando la apropiación de bienes muebles, siendo la superposición de etiquetas un medio para acceder a la misma, por ende, los hechos debieron subsumirse dentro del delito de Apropiación ilícita en el caso de los clientes que compraron el agua y no devolvieron a la denunciante los bidones, y en el de Hurto para el caso de los denunciados, ya que en su caso los bidones no ingresaron a su esfera de poder por decisión de la denunciante, siendo que en ninguno de los casos resulta pertinente la calificación como delito de Falsedad genérica. Cabe precisar que, para formalizar la investigación, se calificaron los hechos como Uso o venta no autorizada de diseño o modelo industrial, subsunción que podría haberse llevado a cabo desde el inicio de la investigación, no advirtiéndose que las diligencias preliminares hayan aportado elementos que determinaron la nueva calificación jurídica; sin embargo, esta única calificación jurídica deja fuera del ámbito punitivo a la conducta consistente en el retiro de los bienes de la esfera de poder de sus propietarios.

Carpeta fiscal N° 2014-1462: Se imputa a “x” el haber realizado compras con las tarjetas de crédito (CMR y del Banco Interbank) de “y”, hechos en los que, si bien es posible identificar la comisión de un delito de FD o FG, también resultan subsumibles dentro del delito de Hurto y, en el caso de sospecharse la adulteración

de la verdad a través de sistemas informáticos, dentro del delito de Fraude informático. En este contexto, si bien en el presente caso se decidió la acusación directa por el delito de FG, consideramos que esta se encontrará afectada de un error de tipificación, lo que resulta perjudicial para la persecución del delito y también para los derechos del imputado, en virtud a las garantías del Principio de imputación necesaria.

CAPÍTULO V
PROCESAMIENTO DE DATOS

Esta fase de la investigación tiene como directriz la hipótesis planteada en el marco metodológico, así pues, recordemos que la investigación se ejecutó con la finalidad de corroborar si “La calificación de los hechos que llevan a cabo las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas del cercado de Cajamarca en las Diligencias Preliminares como delito de Falsedad genérica sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en los capítulos de los delitos contra la Fe pública y la Administración de Justicia, y sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438, tiene como consecuencias: primero, una indagación penal inconsistente y la consiguiente declaración de improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, y segundo, una afectación al Principio de Imputación necesaria”.

En este contexto, se advierte que la contrastación de la hipótesis requiere indefectiblemente la comprobación de la siguiente afirmación: Las fiscalías provinciales penales corporativas del cercado de Cajamarca califican los hechos en la etapa de Diligencias Preliminares como delito de Falsedad genérica sin haber descartado previamente su posible encuadramiento en los tipos penales específicos contenidos en el capítulo de los delitos contra la Fe pública y la Administración de Justicia, sin haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438.

Así pues, se tiene que en ninguna de las cincuenta carpetas integrantes de la muestra se identificó el ejercicio de subsunción ni el descarte de los tipos penales específicos que justifican la asignación de la calificación jurídica de Falsedad genérica, siendo de relevancia exponer los siguientes resultados.

Tabla N° 02: Ejercicio de procedimiento previo a la calificación del hecho como FG

Carpetas examinadas	Número	Porcentaje
Carpetas en las que únicamente se reprodujo el artículo 438 en la parte considerativa	18	36%
Carpetas en las que se consignó el artículo 438 únicamente en la parte decisoria	31	62%
Carpetas en las que no se consignó el artículo 438 en ningún extremo de la disposición	1	2%

Dicho esto, se tiene que la contrastación de la hipótesis en sí, consiste en comprobar si las consecuencias de la omisión del ejercicio de subsunción y del descarte de los tipos penales específicos en los términos referidos líneas arriba, son: primero, una indagación penal inconsistente y la consiguiente declaración de improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, y segundo, una afectación al Principio de imputación necesaria. Ahora bien, la vulneración del Principio de imputación constituye un extremo de la hipótesis que se ha desarrollado absolutamente a nivel teórico, tal como se precisó en el título 10 del capítulo IV, por lo que en este capítulo nos avocaremos únicamente al procesamiento de datos relativos a la improcedencia de la Formalización y continuación de la Investigación preparatoria.

En este contexto, corresponde partir de identificar en cuántos casos se asignó una correcta calificación jurídica y en qué otros no; así, del procesamiento de dichos datos se obtuvo lo siguiente:

Tabla N° 03: Corrección en la asignación de la calificación jurídica de FG

Carpetas examinadas	Número	Porcentaje
Casos en los que se asignó una correcta calificación jurídica	3	6%
Casos en los que se asignó una incorrecta calificación jurídica	47	94%

Cabe precisar que en las tres carpetas en las que se ha identificado una correcta calificación jurídica, esta ha sido asignada de manera conjunta a la de Falsedad genérica, razón por la cual ha ingresado a las carpetas integrantes de la muestra.

Siguiendo con el desarrollo, se tiene que, como resultado del análisis de las cincuenta carpetas integrantes de la muestra, se identificó un grupo de veintidós (22) en los que no se puede afirmar que la omisión de un ejercicio de subsunción y del descarte de los tipos penales específicos como fase previa a la asignación de la calificación jurídica de Falsedad genérica, fue la causa de la declaración de improcedencia de formalización y continuación de la investigación, debido a las siguientes razones:

1. Se dispuso la Formalización y continuación de Investigación preparatoria.
2. Correspondía el archivo de la investigación a partir de la sola narración de los hechos
3. Pese a haberse omitido el ejercicio de subsunción y el descarte de tipos penales específicos, se asignó la calificación jurídica correcta, ya que se iniciaron las diligencias preliminares por la presunta comisión del delito de Falsedad genérica, además de otros

tipos penales, dentro de los cuales se encontraba el que, en efecto, recogía las particularidades de los hechos denunciados.

4. La declaración de improcedencia de Formalización y continuación de investigación preparatoria se debió a factores distintos a la calificación jurídica.
5. La conducta constituía falsedad ideológica en documento privado, y no se formalizó ni se continuó con la IP.

En relación al literal a), corresponde advertir que, tal como se precisó en el examen particular de las carpetas (Capítulo V), si bien se ha dispuesto la Formalización y continuación de la investigación preparatoria, la omisión del ejercicio de subsunción y del descarte de tipos penales específicos determina la construcción de una imputación inconsistente, ya que impide la identificación del supuesto típico en el que la conducta resulta correctamente subsumible, así pues, para el caso materia de investigación, el continuar el proceso en base a la calificación jurídica de Falsedad genérica, cuando en realidad la conducta reúne los elementos de otro tipo penal, implica la conducción de una imputación pasible de ser fácilmente cuestionada por el abogado defensor o por el Juez de Investigación Preparatoria. Cabe precisar que la exclusión del último supuesto se debe a que no es legalmente posible asignarle una calificación jurídica a una conducta como la descrita, ya que el artículo 428 prevé únicamente la Falsedad ideológica en documento privado, no existiendo otro tipo penal idóneo para su sanción.

Por otro lado, en relación al literal d), resulta necesario precisar que su exclusión se debe a que, al no estar prevista la falsedad ideológica en documento privado como supuesto de hecho de

ningún tipo penal, no es posible determinar la calificación jurídica que le correspondía ni las consecuencias que acarrea para la investigación preparatoria la omisión de la misma.

Así pues, procesados los referidos datos, se obtuvieron los siguientes resultados.

Tabla N° 04: Consecuencias para la IP de la incorrecta calificación del hecho como FG

Carpetas examinadas	Detalle	Número	Porcentaje
Casos en los que la omisión del ejercicio de subsunción y del descarte de tipos penales específicos no es la causa de la IFCIP	Casos en los que se dispuso la FCIP	6	12%
	Casos en los que la IFCIP no se debió a la incorrecta calificación jurídica	7	14%
	Casos en los que correspondía el archivo de plano	5	10%
	Con calificación jurídica correcta	3	6%
	Falsedad ideológica en documento privado	1	2%
Casos en los que la omisión del ejercicio de subsunción y del descarte de tipos penales específicos	Por omisión de actos de investigación y criterios dogmáticos pertinentes.	28	56%

es la causa de la IFCIP			
----------------------------	--	--	--

En este contexto, en veintiocho carpetas (28), se identificó que la omisión del ejercicio de subsunción y del descarte de tipos penales específicos, sí constituyó la causa de la declaración de Improcedencia de la formalización y continuación de investigación preparatoria, debido a las siguientes razones:

1. No se llevaron a cabo diligencias que permitiesen la corroboración de los elementos típicos del supuesto penal en el que, en realidad, correspondía subsumir la conducta imputada.
2. No se identificaron los criterios dogmáticos que habrían posibilitado la continuación de la investigación, así, dentro de este criterio hemos considerado tres supuestos, el primero relativo a los casos en los que se archivó la investigación por no existir generación de un perjuicio efectivo, cuando de haberse asignado la calificación jurídica correcta, habría bastado con la posibilidad de perjuicio para formalizar la investigación preparatoria; el segundo relativo a aquellos en los que se archivó la investigación en virtud a la celebración del Principio de oportunidad, siendo que la asignación de la correcta calificación jurídica habría imposibilitado dicha decisión, ya sea porque la pena abstracta supera los cuatro años o porque significa una mayor afectación al interés público; y el tercero relativo al caso en el que el archivo se decidió en base a la prescripción de la acción penal, cuando los márgenes punitivos previstos para el tipo penal en el que realmente

correspondía subsumir la conducta, al ser más amplios que los señalados en el artículo 438, habrían posibilitado la continuación de la IP.

Así pues, procesados los datos obtenidos del examen de las veintiocho carpetas (28), se obtuvieron los siguientes resultados.

Tabla N° 05: Identificación de la calificación jurídica que resultaba correcta y de las consecuencias para la etapa de IP

Carpeta fiscal N°	Calificación jurídica que correspondía asignar							Consecuencia para la IP
	FD	FI	FP	DC	FDPA	FG	Otros	
2010-119		X						Se omitieron diligencias
2010-345			X				X	Se omitieron diligencias
2010-585	X	X			X			Se omitieron diligencias
2010-902		X						Se omitieron diligencias
2011-279			X					Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (perjuicio)
2011-325	X	X						Se omitieron diligencias
2011-484	X		X					Se omitieron diligencias

2011-562		X						Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (perjuicio)
2011-815	X	X	X					Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (lapso para la prescripción de la AP)
2011-846		X						Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (perjuicio)
2011-1817					X		X	Se omitió criterio dogmático (perjuicio)
2012-932							X	Se omitió criterio dogmático (supuestos de aplicación del PO)
2012-1053	X						X	Se omitió criterio dogmático (supuestos de aplicación del PO)
2012-1207	X		X					Se omitieron diligencias
2012-1282	X						X	Se omitieron criterios dogmáticos (lapso

								para la prescripción de la AP)
2012-1483	X				X			Se omitieron diligencias
2012-1704					X			Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (perjuicio)
2012-1838	X							Se omitieron diligencias
2012-394		X						Se omitieron diligencias
2013-1126	X							Se omitieron diligencias
2013-1152							X	Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (pertinencia de la vía penal)
2014-537			X					Se omitieron diligencias
2014-1024	X							Se omitieron diligencias
2014-1964	X		X					Se omitieron diligencias
2015-298	X	X			X			Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos

								(supuestos de aplicación del PO)
2015-1059	X				X			Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (perjuicio)
2015-1066	X							Se omitieron diligencias
2015-1321		X	X					Se omitieron diligencias y criterios dogmáticos (supuestos de aplicación del PO)

Finalmente, a partir de los datos expuestos en la tabla precedente, es posible identificar en cuántas carpetas la IFICP se debió a la omisión de actos de investigación y en cuántas otras a la inadvertencia de criterios dogmáticos, siendo los resultados los siguientes:

Tabla N° 06: División según la consecuencia jurídica para la etapa de IP

Consecuencia para la IP	Número	Porcentaje
Omisión de diligencias pertinentes	15	53.5%
Omisión de diligencias pertinentes y criterios dogmáticos	13	46.5%

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.CONCLUSIONES

6.1.1. Las consecuencias de no haber descartado la pertinencia de los tipos penales específicos y no haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción de la conducta en el artículo 438 son: 1. La asignación de la calificación jurídica de Falsedad genérica a conductas que resultaban subsumibles dentro de otros tipos penales comprendidos en los capítulos de delitos contra la Administración de Justicia o contra la Fe Pública; 2. La omisión de actos de investigación necesarios para corroborar la comisión del delito donde en realidad correspondía subsumir la conducta; 3. La omisión de criterios dogmáticos necesarios para imputar la comisión del delito correspondiente al tipo penal donde correspondía subsumir la conducta. 3. La declaración de Improcedencia de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, a causa de los factores señalados en los puntos 1 y 2; y 4. No identificar los argumentos por lo que, en algunos casos, correspondía el archivo de plano de la investigación.

6.1.2. Para asignar correctamente la calificación jurídica de Falsedad genérica, no basta corroborar que la conducta no resulta subsumible dentro de los tipos penales específicos de los capítulos contra la Administración de Justicia y la Fe Pública, sino que es necesario llevar a cabo un ejercicio de subsunción dentro de elementos particulares que recoge el artículo 438.

6.1.3. Cuando el texto legal relativo al delito de Falsedad genérica señala “El que de otra manera...”, no está fijando la naturaleza del artículo 438 como tipo

penal subsidiario en el sentido de receptor de cualquier conducta, sino que es una especificación destinada a dejar en claro que las modalidades comisivas contenidas en el mismo no son ni materiales ni ideológicas, sino personales.

6.1.4. El fiscal recurre al tipo penal de Falsedad genérica cuando tiene duda respecto a la naturaleza del objeto sobre el cual recae la falsedad o el contexto en que se llevó a cabo, empero, dicha duda podría ser despejada a partir de un ejercicio de subsunción, lo que impediría la asignación de una calificación jurídica incorrecta.

6.1.5. Al momento de asignar una calificación jurídica a la conducta denunciada, se omite llevar a cabo un examen tendiente a identificar si la falsedad recae o no sobre un objeto material (documento público o privado) y la valoración del contexto en el que se comete el acto falsario (un procedimiento administrativo, proceso judicial o la interposición de una denuncia), características que determinan la naturaleza del delito como delito de Falsificación de documentos o uso de documento falsificado, Falsedad ideológica o uso de documento falso, Falsa declaración en procedimiento administrativo, Fraude procesal o Denuncia calumniosa. A consecuencia de dicha omisión, el fiscal opta por calificar la conducta como delito de Falsedad genérica.

6.1.6. En el 100% de las carpetas examinadas se corroboró que, pese a contar con información suficiente de la sola narración de los hechos a nivel de denuncia, se asignó a la conducta la calificación jurídica de Falsedad genérica sin haber

descartado la pertinencia de los tipos penales específicos ni haber llevado a cabo un ejercicio de subsunción de la conducta en el artículo 438, lo que implica la vulneración del Principio de imputación necesaria.

6.1.7. En el 94% de las carpetas examinadas se identificó la asignación de una incorrecta calificación jurídica.

6.1.8. En el 56% de las carpetas examinadas se identificó a la omisión del ejercicio de subsunción y del descarte de tipos penales específicos como la causa de la declaración de Improcedencia de la formalización y continuación de investigación preparatoria. Siendo que en 53.5% de dichas carpetas se debió a la omisión de diligencias pertinentes, y el otro 46.5% a la inadvertencia de criterios dogmáticos.

6.1.9. En los casos en los que se ha decidido la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, pese a la incorrecta calificación jurídica de la conducta como Falsedad genérica, el haber encuadrado una conducta falsaria que recae sobre un objeto material dentro de un tipo penal que recoge únicamente falsedades de tipo personal, da lugar a la posibilidad de cuestionamiento de la imputación por parte del abogado defensor (deducción de excepciones por improcedencia de acción, pedido sobreseimiento por no constituir delito, frustración del juicio oral por una incorrecta calificación jurídica), y al control por parte del Juez de Investigación Preparatoria, lo que además ocasiona la dilatación del proceso.

6.1.10. El que no se haya decidido la improcedencia de la Formalización de la continuación e investigación preparatoria, en atención a que la conducta configura un acto falsario de naturaleza personal pero no punible, constituye también una consecuencia de no haberse llevado a cabo un correcto ejercicio de subsunción.

6.1.11. Al no existir un tipo penal que sancione la falsedad del contenido del documento privado sin que medie la afectación de su corporeidad, queda impune la conducta de quien inserta o hace insertar información falsa en un documento privado, ya que no resulta dogmáticamente correcto incluirla dentro del artículo 438, pues este es un tipo penal dedicado a las falsedades personales, es decir, aquellas que no recaen sobre objetos materiales. Forzando la figura podría interpretarse que su subsidiariedad abarca a los objetos materiales no mencionados en los artículos precedentes, dentro de los cuales ubicaríamos a los documentos privados, posibilitando así la punición de una falsificación no material que recaiga sobre documentos privados, no obstante, ello no dejaría de ser una distorsión del tipo penal.

6.1.12. Los delitos de Falsa declaración en procedimiento administrativo, Fraude procesal o Denuncia calumniosa puedan ingresar a concurso (ideal o aparente) con los delitos de Falsificación de documentos o uso de documento falsificado, Falsedad ideológica o uso de documento falso e incluso Falsedad personal. Asimismo, puede configurarse un concurso ideal entre los delitos Falsedad genérica y Falsificación material.

6.2.RECOMENDACIONES

- 6.2.1.** La incorrecta interpretación que se hace del texto legal contenido en el artículo 438 está vinculado a la denominación de “Falsedad genérica” que se le ha asignado y la redacción inicial de “El que de cualquier otra forma (...)”, aspectos a partir de los cuales se desenvuelve todo el desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario vinculado a dicho tipo penal, por lo que se recomienda modificar el rótulo actual al de “Falsedad personal” y modificar el texto legal de tal manera que se evidencia la naturaleza personal de la conducta falsaria que recoge el artículo 438.
- 6.2.2.** Corresponde a los fiscales penales llevar a cabo un ejercicio de subsunción en los elementos típicos del artículo 438 y el descartar la pertinencia de los tipos penales específicos a fin de asignar una correcta calificación jurídica y conducir de manera idónea la investigación, asimismo, dicho ejercicio de subsunción debe ir plasmado en la disposición que da inicio al proceso a fin de salvaguardar el Principio de imputación necesaria. Siendo que para el caso específico del artículo 438, debe tenerse en cuenta que se trata de un tipo penal que recoge conductas falsarias de naturaleza personal.
- 6.2.3.** El acto falsario de naturaleza ideológica que recae sobre documento privado no se encuentra previsto en ningún tipo penal del Capítulo de los delitos contra la Fe Pública, ya que el artículo 428 sanciona únicamente los casos de Falsedad ideológica en documento público, razón por la que incorrectamente se le asigna la calificación de Falsedad personal, cuando en realidad el artículo 438 recoge

únicamente conductas de naturaleza personal. En este contexto, corresponde al legislador llevar a cabo una modificación legislativa que permita la inclusión de los documentos privados dentro del texto legal del artículo 428.

LISTA DE REFERENCIAS

- Alcócer Povis, E. (2015). El principio de imputación necesaria, aproximación al tema desde una perspectiva penal. En I. d. Penal, Programa de capacitación del Código Procesal Penal (págs. 7-20). Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Angulo Arana, P. (2006). Investigación preliminar fiscal y tipicidad fiscal. Aportes al Derecho Penal peruano desde la perspectiva constitucional, 7-20.
- Ávalos Rodríguez, C. C. (2013). La decisión fiscal en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica.
- Boné Pina, J. F., & Soteras Escartín, R. (2000). De las falsedades. Barcelona: Bosch.
- Bramont-Arias Torres, L. A., & García Cantizano, M. d. (1998). Manual de Derecho Penal, parte especial. Lima: San Marcos .
- Castillo Alva, J. L. (2001). La falsedad documental. Lima: Jurista editores.
- Chinchay, A. (2015). Código Procesal Penal de 2004. En I. d. Penal, Programa de capacitación del Código Procesal Penal, Selección de Lecturas (págs. 99-116). Lima : Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Creus, C. (1992). Derecho Penal, parte general. Buenos Aires: Astrea.
- Creus, C. (1999). Falsificación de documentos en general. Buenos Aires: ASTREA.
- Cubas Villanueva, V. (2004). El papel del Ministerio Público en la investigación del delito. En A. P. Penal, La Reforma del Proceso Penal peruano, Anuario de Derecho Penal 2004 (págs. 213-235). Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Estudios de Derecho penal especial . (2002). La falsedad documental, la estafa. Colombia: Editorial jurídica bolivariana.
- Frisancho Aparicio, M. (2011). Delitos contra la administración de justicia. Lima : Jurista editores.
- Gálvez Villegas, T. A., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigoso, H. (2010). El Código Procesal Penal. Lima: Jurista editores.
- Hugo Álvarez, J. B. (2004). Delitos contra la administración de justicia. Lima: Gaceta jurídica.
- Lagos, E. (2007). Departamento de Derecho Internacional. Recuperado el 8 de Febrero de 2016, de sitio web de Organización de Estados Americanos: http://www.oas.org/dil/esp/publicaciones_catalogo_digital_curso2006.htm

- Maier, J. (s.f.). Derecho Procesal Penal. Lima.
- Mendoza Ayma, F. C. (2012). La necesidad de una imputación concreta. Lima: Idemsa.
- Montero Cruz, E. L. (2014). Los hechos en los límites mínimos del principio de imputación necesaria. Gaceta penal y procesal penal.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2010). Delitos contra la fe pública. Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2011). Derecho Penal, parte general. Lima: Rodhas.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (s.f.). El principio de imputación necesaria: una garantía procesal y sustantiva a la vez, derivada del diseño de un sistema penal. Obtenido de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2608_02principio_de_imputacion_necesaria.pdf
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (s.f.). Escuela del Ministerio Público. Recuperado el 16 de Diciembre de 2015, de sitio web de la Escuela del Ministerio Público : http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2608_02principio_de_imputacion_necesaria.pdf
- Rodríguez Hurtado, M. P. (2008). Los principios de la reforma y el título preliminar del nuevo Código Procesal penal (NCP). Revista Institucional N° 08 de la Academia de la Magistratura, 139-172.
- Rojas Vargas, F. (1999). Jurisprudencia Penal. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rosas Yataco, J. (s.f.). Portal del Ministerio Público. Recuperado el 10 de Febrero de 2016, de sitio web del portal del Ministerio Público: http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo%20dr.%20rosas%20yataco.pdf
- Sánchez Zorrilla, M. (2012). Metodología e investigación jurídica. En M. Sánchez Zorrilla, & D. Zavaleta Chimbor, Metodología en la investigación jurídica (págs. 33-91). Cajamarca: Oficina General de Investigación de la Universidad Nacional de Cajamarca.
- Silva Velasco, N. M. (s.f.). Teleley. Recuperado el 9 de febrero de 2016, de sitio web de Teleley: http://www.teleley.com/articulos/art_ensayo4.pdf
- Urtecho Benites, S. E. (2015). El perjuicio en los delitos de falsedad documental. Lima: Idemsa.

ANEXOS

ANEXO 1: Modelo de hoja de acopio de datos

CARPETA FISCAL N° -----			
AÑO DE INCIO DE LA INVESTIGACIÓN			
FISCALÍA RESPONSABLE			
HECHOS DENUNCIADOS			
ETAPA DE DILIGENCIAS PRELIMINARES			
SÍ		NO (ARCHIVO DEFINITIVO)	
CALIFICACIÓN JURÍDICA ASIGNADA			DELITOS ARCHIVADOS
DESCARTE DE OTROS TIPOS PENALES PREVIA CALIFICACIÓN COMO FALSEDAD GENÉRICA	SÍ	NO	FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:
PLASMACIÓN DEL EJERCICIO DE SUBSUNCIÓN	SÍ	NO	
ACTOS DE INVESTIGACIÓN ORDENADOS:			

FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA			
SÍ		NO (ARCHIVO CON DILIGENCIAS)	
CALIFICACIÓN JURÍDICA ASIGNADA		DELITOS ARCHIVADOS	
		FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:	
NOTAS DE LA INVESTIGADORA			