

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

Inc. 87 – 2008 – “B”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°03

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

AUTOS y VISTOS: Interviniendo como ponente la señora Vocal Hilda Piedra Rojas, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su Dictamen de fecha catorce de enero del dos mil nueve, obrante de fojas 441 a 442 de autos; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.- Delimitación materia de análisis.-** Que es materia de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto por Rosa Marleny Horna Carpio a fojas 419 y siguientes, contra la resolución de fecha tres de noviembre del dos mil ocho que declara: **no haber mérito a la apertura de instrucción** contra **Manuel Gustavo Mesones Castelo** por el delito contra la Fe Pública –**Falsedad Genérica**-, en agravio del Estado y de Rosa Marleny Horna Carpio. **SEGUNDO.- Antecedentes.-** Por resolución que en copia certificada obra de folios 304 a 324, el señor Juez del Sexto Juzgado Penal Especial emite el auto apertorio de instrucción de fecha catorce de agosto del dos mil ocho, por el cual declara **no haber mérito para abrir proceso penal** contra Manuel Gustavo Mesones Castelo y Edgar Arnold Alarcón Tejada, como presuntos autores del delito contra la Administración Pública –**Peculado**-, en agravio del Estado, **haber mérito para abrir proceso penal** contra Manuel Gustavo Mesones Castelo y Edgar Arnold Alarcón Tejada como presuntos autores del delito contra la Administración Pública –**Abuso de Autoridad**- en agravio del Estado y de Rosa Marleny Horna Carpio y **haber mérito para abrir proceso penal** contra Manuel Gustavo Mesones Castelo y Edgar Arnold Alarcón Tejada como presuntos autores del delito contra la Fe Pública –**Falsedad Ideológica**-, en agravio del Estado. Asimismo, por Dictamen de folios 386 y siguientes, el Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante **Denuncia ampliatoria** de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho, formaliza denuncia penal contra Manuel Gustavo Mesones Castelo como autor del delito contra la Fe Pública en la modalidad de **Falsedad Genérica**, en agravio de Rosa Marleny Horna Carpio y del Estado,

argumentando lo siguiente: “[...] **el denunciado Manuel Mesones Castelo, habría emitido la Carta Nro. 214-2007-CG/RH mediante la cual, informa a la agraviada que, las Constancias de Trabajo Nro. 09-2007-CG/RH y Nro. 11-2007-CG/RH, de fechas 22 de febrero y 09 de abril del 2007, respectivamente, se habrían elaborado en base a la información que obra en la base de datos de la Institución, así como, de acuerdo a los pagos efectuados a través de la planilla de remuneraciones, afirmación que pone en evidencia que, el aludido denunciado, habría introducido datos falsos en la base de datos de la Institución y llenado planillas de remuneraciones con datos que no se ajustan a la verdad, haciendo parecer que, la agraviada laboró en la entidad hasta el 05 de Marzo del 2007**”¹ y con fecha 03 de Noviembre del 2008, el Sexto Juzgado Penal Especial emite el auto de folios 405 a 409, declarando **no haber mérito a la apertura de instrucción** contra Manuel Gustavo Mesones Castelo por el delito contra la Fe Pública –**Falsedad Genérica**-, en agravio del Estado y de Rosa Marleny Horna Carpio. **TERCERO.- FUNDAMENTOS DEL AUTO DE NO HA LUGAR A LA APERTURA DE INSTRUCCIÓN.**- El Juez Penal fundamenta el auto que declara No Ha Lugar a la Apertura de Instrucción –ver resolución de fojas 405 a 409-, en lo siguiente: **a)** “No existen mayores elementos o juicios que permitan inferir la existencia a nivel indiciario del delito de falsedad genérica atribuido al denunciado, toda vez que la emisión de la Carta No. 214-2007-CG/RH elaborada, según la denuncia fiscal, con la finalidad de informar a la agraviada que las constancias de trabajo habrían sido elaborad[a]s en base a la información que obra en la base de datos de la institución y de acuerdo a los pagos efectuados a través de la planilla de remuneraciones, documentos que habrían sido realizados con la intención de prolongar su vínculo laboral indebidamente, ya que tenía pleno conocimiento de la renuncia efectuada por la agraviada de fecha 17 de enero del 2007, habría tenido por finalidad justificar la emisión de las referidas constancias y que en el presente caso viene siendo objeto de investigación judicial por el delito de falsedad ideológica, por lo que no podría atribuir a dicha conducta la variante residual de los delitos contra la fe pública”². **b)** “...al haber calificado la expedición de las constancias No. 09-2007-CG/RH y No. 11-2007-CG/RH de fecha 22 de febrero y 09 de abril del

¹ Denuncia Ampliatoria obrante de folios 386 a 388. (subrayado es nuestro).

² Ver Resolución de fecha 03 de Noviembre del 2008. Folios 406 y 407.

año 2007, expedidas con la finalidad de hacer aparecer que la agraviada laboró en la entidad hasta el 5 de marzo del 2007, como un presunto delito de falsedad ideológica (...); la emisión de la carta No. 214-2007-CG/RH mediante [la] cual se informa a la agraviada que las constancias de trabajo antes citada[s], se habrían elaborado en base a las informaciones que obran en la base de datos de la institución, así como de acuerdo a los pagos efectuados a través de la planilla de remuneraciones, no existen mayores elementos que puedan justificar la apertura de una investigación en dicho extremo como un hecho independiente (falsedad genérica) ya que están íntimamente interconectados con la imputación primigenia y que en todo caso se subsumen al delito por el cual se viene procesando (Falsedad ideológica) ya que también se habrían introducido datos falsos en la base de datos de la institución y llenado planillas de remuneraciones con datos que no se ajustan a la verdad y con ello elaborado las constancias de trabajo cuestionad[a]s³. **c)** “[...]la naturaleza subsidiaria del delito de falsedad genérica que sólo resulta de aplicación para los supuestos que no tengan cabida en los otros tipos penales que protegen la fe pública, habiéndose calificado la conducta del denunciado como el delito de falsedad ideológica, la pretensión de la representante del Ministerio Público debe ser desestimada ya que supuestamente al haberse introducido a la base de datos de la institución y llenado planillas de remuneraciones con datos que no se ajustan a la verdad, para la elaboración de las constancias cuestionadas, estamos ante un acto que sirvió como medio (insertar datos falsos) para acreditar la subsistencia del vínculo laboral a través de los documentos finales (constancias)⁴”.

CUARTO.- ARGUMENTOS ALEGADOS POR LA RECURRENTE ROSA MARLENY HORNA CARPIO.-

Ante la decisión del Juez Penal, Rosa Marleny Horna Carpio interpone recurso de apelación, conforme se observa de folios 419 a 422, argumentando lo siguiente: **a)** El denunciado Mesones Castelo emite la Carta N° 214-2007-CG/RH de fecha veinticuatro de abril del dos mil siete, ante el reclamo realizado por la apelante en relación a que las Constancias de Trabajo N° 09-2007-CG/RH de fecha veintidós de febrero del dos mil siete y N° 11-2007-CG/RH de fecha nueve de abril del dos mil siete no se ajustaban a la verdad, que dichas constancias “**se elaboraron en base a la información que obra**

³ Ver Resolución de fecha 03 de Noviembre del 2008. Folios 407.

⁴ Ver Resolución de fecha 03 de Noviembre del 2008. Folios 407 y 408.

en la base de datos de la institución, así como de acuerdo a los pagos efectuados a través de la planilla de remuneraciones”, actos realizados con la intención de causar perjuicio a la agraviada así como aparentar que ésta aún mantenía vínculo laboral con la entidad a pesar que era de conocimiento del denunciante Mesones Castelo que la agraviada al amparo de lo dispuesto en el inciso b) del Artículo 35° del D.S. 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ya había dado por terminado el contrato de trabajo, constituyendo estos actos dolosos el delito contra la Fe Pública –Falsedad Genérica- previsto y penado en el artículo 438° del Código Penal. **b)** El A quo reconoce en su resolución, que se han insertado datos falsos en la base de datos de la institución y llenado planillas de remuneraciones y que este acto es un medio para acreditar la subsistencia del vínculo laboral y luego extender las constancias de trabajo, que los hechos que constituyen el delito de falsedad genérica que se viene investigando son el haber emitido las Constancias de Trabajo N° 09-2007-CG/RH de fecha veintidós de febrero del dos mil siete y el N° 11-2007-CG/RH de fecha nueve de abril del dos mil siete, donde se señala que la agraviada había trabajado hasta el veintidós de febrero y cinco de marzo del dos mil siete, respectivamente; “... **más no así el haber introducido datos falsos en la base de datos de la institución y llenado de planillas de remuneraciones también con datos falsos y que la finalidad sea la misma (...), es cuestión diferente**”.⁵ **c)** El A quo ha referido que dichos actos (delito de insertar datos falsos a la base datos falsos y planillas de remuneraciones) habrían servido como medio para cometer el delito de falsedad ideológica, **“debemos decir que entonces estaríamos frente a un CONCURSO MEDIAL, figura que, (...) si bien no esta establecida en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, la misma surge cuando un delito es ‘medio necesario’ para cometer otro. Esta necesidad, a decir de Luis Miguel Bramont – Arias Torres, se debe dar en un sentido concreto, requiriéndose solo cuando el delito –fin- no pudiera producirse sin el otro –medio-. Por supuesto, esta necesidad deber exigir objetivamente, y no basta que el sujeto crea que se presenta. No estamos ante un caso de unidad de acción, pues la**

⁵ Escrito de apelación presentado por Rosa Marleny Horna Carpio de folios 419 a 422. Ver folios 421.

acción es doble, como lo es también la infracción delictiva”.⁶ d) Por lo expuesto, no puede calificarse los actos delictivos denunciados por el Ministerio Público como un “medio” ni como un “delito medio” y tampoco se “subsumen” dentro del delito de falsedad ideológica, sino se trata de un delito independiente y por lo tanto de un concurso real de delitos. **QUINTO.- Dictamen del Fiscal Superior.-** A folios 441 y siguiente obra el Dictamen emitido por el Señor Fiscal Superior, considerando lo siguiente: **a)** El delito de Falsedad Genérica, previsto y sancionado en el artículo 438° del Código Penal, implica alteración de la verdad, tratándose de un delito residual, que se aplica a los supuestos que no se subsumen en los tipos penales que protegen la Fe Pública. **b)** Al ampliarse la denuncia fiscal, sin otros elementos de prueba que justifiquen la comisión de un nuevo delito, la Falsedad Genérica, con la apreciación subjetiva de que la Carta N° 214-2007-CG/RH se elaboró con información falsa introducida en la base de datos de la institución, como el llenado de planillas, considerando esto como un acto independiente de comisión de delito, cuando lo cierto es que ello puede reflejar en el peor de los casos, el desarrollo de actos y conductas dirigidas a una misma finalidad ilícita y que es ya materia de proceso, esto es el delito de falsedad ideológica. **SEXTO.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.- 6.1.-** El artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N° 28117 de fecha diez de diciembre del dos mil tres, establece que: ***“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal [...]. Si el Juez considera que no procede el inicio del proceso expedirá un auto de No Ha lugar. Asimismo, devolverá la denuncia si estima que le falta algún elemento de procedibilidad expresamente señalado por la ley. Contra estas resoluciones procede recurso de apelación del Fiscal o del denunciante. La Sala absolverá el grado dentro del plazo de tres días de recibido el dictamen fiscal, el que deberá ser emitido en igual plazo”.*** **6.2.-** El artículo 438° del Código Penal penaliza la conducta de: ***“El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo,***

⁶ Ver folios 421.

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 [...]”. Conforme lo expresan los autores Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, en su obra “Manual de Derecho Penal”, señalan que el delito de Falsedad Genérica ***“se configura como un tipo residual, en la medida que solo hallará aplicación en los supuestos que no tengan cabida en ninguno de los tipos precedentes”***.⁷ **SETIMO.-** Que del análisis de lo actuado se advierte diversas instrumentales suscritas por el denunciado en su condición de Gerente de Recursos Humanos de la Contraloría General de la República así como por la propia denunciante Rosa Marleny Horna Carpio, como son: **a)** Memorando N° 2805-2006-CG/RH del trece de diciembre del dos mil seis corriente a fojas 241, mediante el cual se le comunica a Rosa Marleny Horna Carpio haberse *“...determinado el traslado temporal de su plaza y su asignación a la Oficina Regional de Control Moyabamba de la Contraloría General [de la República], en el nivel y categoría remunerativa que tiene a la fecha ...”*; **b)** Carta Notarial N° 039043 del diez de enero del dos mil siete corriente a fojas 17 y siguientes, remitida por la recurrente emplazando a la Contraloría General de la República por acto de hostilidad equiparable al despido arbitrario; **c)** Carta N° 028-2007-CG/RH del dieciséis de enero del dos mil siete corriente a folios 27 y siguientes, remitida a la denunciante mediante la cual en relación a su solicitud de que se deje sin efecto el traslado dispuesto por la administración mediante el Memorándum N°2805-2006-CG/RH, le comunica que el pronunciamiento en torno a aquel pedido le corresponde a la Gerencia General; **d)** Carta Notarial del diecisiete de enero del dos mil siete remitida por Rosa Marleny Horna Carpio, corriente a fojas 39 y siguiente, mediante la cual se desiste del procedimiento administrativo y de su Recurso de Reconsideración formulado contra el precitado Memorando, comunicando haber optado *“por seguir el Procedimiento contemplado en el último párrafo del Art. 30 del TUO del D.Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”*; **e)** Carta Notarial N° 39398 del dieciocho de enero del dos mil siete obrante a fojas 30 y siguiente, remitida por la recurrente a la Contraloría General de la República, sumillada:

⁷ Bramont-Arias Torres y García Cantizano. “Manual de Derecho Penal”. 4ta. Edición. 1998. Editorial San Marcos. Pág. 625, 626 y 627.

“Terminación del contrato [de trabajo] por acto de hostilidad equiparable al despido arbitrario (despido indirecto)”; **f)** Carta N° 017-2007-CG/**GG** del diecisiete de enero del dos mil siete obrante a folios 43 y siguiente, mediante la cual el Gerente General de la Contraloría General de la República, el imputado Edgar Alarcón Tejada le responde a Rosa Marleny Horna Carpio que resulta *“...insubsistente afirmar que la acción de traslado de personal constituye un acto de hostilidad...”*, disponiendo que *“el traslado materia de reclamación deberá efectuarse en el más breve plazo, (...) a fin de no configurar un acto de resistencia a una orden”*; **g)** Carta Notarial del veintidós de enero del dos mil siete remitida por la recurrente a la Contraloría General de la República sumillada *“Entrega de Cargo”*, obrante a folios 32; **h)** Carta N° 037-2007-CG/**RH** del veintidós de enero del dos mil siete obrante a fojas 137, emitida a la recurrente Rosa Marleny Horna Carpio, en la que se consigna lo siguiente: *“Encontrándose aún vigente su vínculo laboral con la Contraloría General de la República, así como también la medida de traslado a la Oficina Regional de Control Moyobamba, se le reitera la orden dispuest[a] por la Gerencia General en la Carta N° 017-2007-CG/**GG**”*; **i)** Carta N° 096-2007-CG/**RH** del veintidós de febrero del dos mil siete obrante a folios 54 y siguiente, remitida a la recurrente, en la que se consigna lo siguiente: *“De los hechos mencionados [abandono de trabajo] se puede verificar un evidente incumplimiento de las obligaciones de trabajo (...), le concedemos un plazo de seis días naturales a partir de la notificación de la presente carta, a fin de que cumpla con efectuar los descargos correspondientes (...). Esto no afectará el pago de sus remuneraciones y de los beneficios sociales que pudieran generar por todo este lapso de tiempo...”*; **j)** Carta N° 109-2007-CG/**RH** del cinco de marzo del dos mil siete obrante a folios 58, remitida a Rosa Marleny Horna Carpio, en la que se le precisa: *“...reafirmamos las imputaciones que usted no ha desvirtuado y que acepta tácitamente, las que se encuentran plenamente acreditadas, configurándose las causales de despido establecidas en los incisos a) y h) del artículo 25° de la LPCL. Por tales motivos, reafirmamos la decisión de extinguir el contrato de trabajo que la institución mantenía con usted, considerando el día de hoy, lunes 05 de marzo del 2007, como su último día de sus labores”*; **k)** Carta Notarial del veinte de marzo del dos mil siete, corriente a fojas 111, mediante la cual la recurrente solicita a la Contraloría General de la República el extorno de lo depositado por concepto de haberes correspondientes a los meses de enero y febrero del dos mil siete; **l)** Carta N°

168-2007-CG/RH del tres de abril del dos mil siete obrante a folios 112, remitida a Rosa Marleny Horna Carpio, en la que se consigna lo siguiente: “como se indicó a usted a través de dicho documento [Carta N° 37-2007-CG/RH], ello [pretensión de demandar la terminación del contrato de trabajo, y por ende, pago de indemnización] no la exoneraba de su obligación de presentarse al centro de trabajo, así como tampoco implicaba la extinción de su vínculo laboral (...). Precisamente porque al 19.ENE.2007 se encontraba vigente su vínculo laboral con la Contraloría General de la República, se abonó en dicha fecha, en su cuenta bancaria, su remuneración del mes de enero del 2007 (...), sin perjuicio de las deducciones efectuadas a su remuneración del mes de febrero del 2007, vuestras inasistencias injustificadas al centro de trabajo (...) estarán sujetas a los descuentos respectivos”. Que, a partir de las instrumentales precedentemente detalladas y conforme se concluyó en el incidente 87-2008-“A”, cuya resolución de fecha diecisiete de diciembre del dos mil ocho se adjunta al presente incidente, “se tiene que los depósitos efectuados en la cuenta bancaria de Rosa Marleny Horna Carpio se corresponden con el conjunto de actos administrativos desplegados por los antes citados que dan cuenta de la posición asumida” por los Gerentes de la Contraloría General de la República, en el sentido de que el vínculo laboral de la recurrente con esta institución se mantenía vigente hasta el cinco de marzo del mismo año; por lo que no se puede advertir que la inserción de supuestos “hechos falsos” alegados por la denunciante en la base de datos de la institución y en las planillas, responda a una supuesta intencionalidad de alterar la verdad a fin de perjudicar a terceros, muy por el contrario, se evidencia que existen discrepancias no resueltas derivadas del vínculo laboral que existió entre la denunciante y la Contraloría General de la República que han motivado un proceso ante la autoridad de trabajo; por lo que, **CONFIRMARON** El auto de fecha tres de noviembre del mil ocho obrante a fojas 405 y siguientes, que declara que **No Hay Mérito para abrir proceso penal contra Manuel Gustavo Mesones Castelo** como presunto autor del delito contra la Fe Pública –**Falsedad Genérica**-, en agravio del Estado y de Rosa Marleny Horna Carpio.-