

**Universidad Nacional
Federico Villareal**

**Vicerrectorado de
INVESTIGACIÓN**

Escuela Universitaria De Posgrado

**NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN
DE DOCUMENTO Y SU ERRÓNEA CALIFICACIÓN FISCAL Y
JUDICIAL EN EL CASO CONCRETO**

Tesis para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho

AUTORA

Canlla Mas, Patty Liliana

ASESOR

Dr. Jáuregui Montero, José Antonio

JURADO

Dr. Zumaeta Muñoz, Pedro

Dra. Velasco Valderas, Patricia

Dra. Gonzales Loli, Martha

Lima - Perú

2019

*A mi querida tía Isabel Canlla, por su apoyo
constante e incondicional.*

Índice

	Pág.
Dedicatoria	ii
Índice	iii
Resumen (Palabras claves)	viii
Abstract (Key words)	x
Introducción	xii
 Capítulo I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	
1.1. Planteamiento del problema	
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	14
1.1.2. Antecedentes del problema	15
1.1.3. Formulación del problema	
1.1.3.1. Problema general	18
1.1.3.2. Problemas específicos	18
1.2. Objetivos de la Investigación	
1.2.1. Objetivo general	18
1.2.2. Objetivos específicos	19
1.3. Justificación e importancia de la investigación	
1.3.1. Justificación	19
1.3.2. Importancia	19
1.4. Hipótesis	
1.4.1. Hipótesis general	20
1.4.2. Hipótesis específicas	20
1.5. Variables	
1.5.1. Variable independiente y sus indicadores	21
1.5.2. Variable dependiente y sus indicadores	22
1.5.3. Relación entre variables e Indicadores	22
 Capítulo II: MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes del delito de falsificación de documentos	24
2.2. El bien jurídico protegido en los delitos contra la fe pública	
2.2.1. Generalidades	26
2.2.2. Tesis en torno al bien jurídico protegido	

2.2.2.1. Tesis que sostiene que lo que se protege es la fe pública	28
2.2.2.2. Tesis que sostiene que lo que se protege es la confianza de la sociedad	29
2.2.2.3. Tesis intermedias o eclécticas	29
2.2.2.4. Tesis que considera a la falsedad como una infracción contra Los medios de prueba y los signos de autenticación	30
2.2.2.5. Tesis que considera a la falsedad como un delito que atenta contra la funcionalidad del documento	31
2.2.2.6. Tesis que sostiene la seguridad del tráfico jurídico como bien jurídico	33
2.2.2.7. Tesis negadora de la existencia de un bien jurídico autónomo	35
2.2.3. Posición adoptada por la investigadora	35
2.3. El delito de falsificación de documentos	
2.3.1. Generalidades	38
2.3.2. Objeto material del delito	
2.3.2.1. El concepto de documento	41
2.3.2.2. Documento público	43
2.3.2.3. Documento privado	44
2.4. Falsedad material: Primer párrafo del artículo 427 del Código Penal	46
2.4.1. Tipo objetivo	
2.4.1.1. Sujeto activo	46
2.4.1.2. Sujeto pasivo	48
2.4.1.3. Acción típica	49
a) Hacer en todo o en parte un documento falso	50
b) Adulterar un documento verdadero	55
2.4.2. Tipo subjetivo	57
2.4.3. Tentativa	61
2.4.4. Consumación	62
2.5. Falsedad impropia o falsedad de uso: Segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal	63
2.5.1. Tipo objetivo	

2.5.1.1. Sujeto activo	64
2.5.1.2. Sujeto pasivo	64
2.5.1.3. Acción típica	64
2.5.2. Tipo subjetivo	66
2.5.3 Tentativa	67
2.5.4. Consumación	67
2.6. El delito de falsificación de documentos en la legislación comparada	
2.6.1. El delito de falsificación de documentos en el Código Penal de Argentina	68
2.6.2. El delito de falsificación de documentos en el Código Penal Italiano	69
2.6.3. El delito de falsificación de documentos en el Código Penal Alemán	69
2.6.4. El delito de falsificación de documentos en el Código Penal Suizo	71
2.7. Jurisprudencia nacional y extranjera	
2.7.1. Jurisprudencia nacional	72
2.7.2. Jurisprudencia extranjera	
2.7.2.1. Jurisprudencia Española	74
2.7.2.2. Jurisprudencia Alemana	76
2.7.2.3. Jurisprudencia Italiana	76
2.7.2.4. Jurisprudencia Argentina	76
2.7.2.5. Jurisprudencia Boliviana	77
2.8. Visión Dogmática - Filosófica del delito de falsificación de documentos	79
2.9. Glosario de términos	81
Capítulo III: METODOLOGÍA	
3.1. Tipo y nivel de investigación	
3.1.1. Tipo de investigación	87
3.1.2. Nivel de investigación	87
3.2. Método y diseño de estudio	
3.2.1. Método	87
3.2.2. Diseño	88
3.3. Población y muestra de la investigación	

3.3.1. Población	89
3.3.2. Muestra	89
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación	
3.4.1. Técnicas	89
3.4.2. Instrumentos	90
3.4.3. Validez y confiabilidad de los instrumentos	
3.4.3.1. Procedimiento de validación	90
3.4.3.2. Medición de la validez	91
3.4.3.3. Medición de la confiabilidad	92
3.5. Procedimiento para la recopilación de datos	
3.5.1. Aplicación del cuestionario	93
3.5.2. Aplicación de la guía de entrevista	94
Capítulo IV: RESULTADOS	
4.1. Cuestionario aplicado	
4.1.1. Datos generales de la muestra	96
4.1.2. La actuación de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones	98
4.1.3. La capacitación de los magistrados	99
4.1.4. La tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso	100
4.2. Entrevista	101
4.2.1. La actuación de los magistrados en la calificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso	102
4.2.2. La capacitación de los magistrados y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio	104
4.2.3. La tipificación de los delitos objetos de estudio y la necesidad de una modificación legislativa del artículo 427º del Código Penal	106
Capítulo V: ERRÓNEA CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN Y USO DE DOCUMENTOS EN EL CASO CONCRETO	
5.1. La actuación de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones	108
5.1.1. Capacitación de los magistrados	110

5.1.2. Tipificación de los delitos objeto de estudio	112
5.2. La actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio	113
5.3. La capacitación de los magistrados y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio	115
5.4. La tipificación de los delitos objeto de estudio y la necesidad de modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal	118
5.4.1. Norma que tipifica los delitos objeto de estudio	119
5.4.2. Modificación legislativa del artículo 427 del Código Penal	120
5.4.3. Análisis de los casos tramitados por la Quinta Fiscalía Provincial y el Quinto Juzgado Penal	121
Conclusiones	123
Recomendaciones	128
Bibliografía	130
Anexos	
1. Modelo de encuesta	133
2. Modelo de guía de entrevista	
2.1. Guía de entrevista (Jueces y Fiscales)	138
2.2. Guía de entrevista (Abogados)	144
3. Cuestionario (Expertos)	150
4. Cuadro de prueba de concordancia	151

Resumen

La presente tesis se titula “*Naturaleza jurídica del delito de falsificación de documento y su errónea calificación fiscal y judicial en el caso concreto*”, la cual fue elaborada teniendo como soporte los conocimientos adquiridos mediante el programa de Doctorado en Derecho que tan acertadamente se desarrolla en la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ha sido dividida en cinco capítulos que cubren aspectos tanto generales como específicos de las variables en estudio, así la estructuración de los capítulos siguió el siguiente esquema:

1. Un primer capítulo (Problema de Investigación) en el cual se detalla aspectos relacionados con el planteamiento del problema, los objetivos de la Investigación, la justificación e importancia de la investigación, las hipótesis y las variables e indicadores pertinentes con el problema objeto de estudio.
2. En el segundo capítulo (Marco Teórico), se cubre aspectos relacionados con el delito de falsificación de documentos, el bien jurídico protegido, derecho comparado, jurisprudencia nacional y extranjera, entre otros.
3. En el tercer capítulo (Metodología) se aborda la parte metodológica seguida en la transición del proyecto de investigación hasta la redacción del informe de investigación.
4. En el cuarto capítulo (Resultados) se presenta los resultados obtenidos de realizar las acciones y procesos especificados en el tercer capítulo; en efecto, en este capítulo se presentan y procesan los resultados en función de la información con respecto a los siguientes aspectos: La falta de capacitación de Fiscales Provinciales y Jueces Penales, la desidia de los citados magistrados

en el cumplimiento de sus funciones, la deficiente técnica legislativa en la redacción del Artículo 427º del C.P (todo lo cual incide en la errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documentos falsos), y la necesidad de una modificación legislativa.

5. En el quinto capítulo se afirma que los Fiscales Provinciales y Jueces Penales realizan una errónea calificación jurídica del delito de falsificación y uso de documento falso en el caso concreto; para tal efecto, basados en el análisis e interpretación de los resultados (información procesada en el capítulo IV), se relaciona las normas del Código Penal (tomados como indicadores) con los resultados procesados.

Finalmente, en la presente investigación que desde ya queda a disposición del público interesado, se presentan las conclusiones y recomendaciones, estas últimas dirigidas especialmente al Ministerio Público, Poder Judicial y Poder Legislativo; además se señala la bibliografía consultada y los anexos que tienen como finalidad esclarecer algunos aspectos relacionados con la terminología usada y los instrumentos de recolección de datos.

Palabras claves: Delito de falsificación de documentos, delito de uso de documento falso, calificación jurídica, vacíos o defectos de la ley, seguridad jurídica, predictibilidad de las decisiones judiciales, modificación de la ley, formalización de denuncia penal, auto de abrir instrucción, documento público y documento privado.

Abstrac (Key words)

This thesis is entitled "Legal nature of the crime of document forgery and its erroneous fiscal and judicial qualification in the specific case", which was developed with the support of the knowledge acquired through the Doctorate in Law program that is so well developed in the Postgraduate University School of the Federico Villarreal National University. It has been divided into five chapters covering both general and specific aspects of the variables under study, so the structure of the chapters followed the following scheme:

1. A first chapter (Research Problem) in which aspects related to the approach of the problem, the objectives of the research, the justification and importance of the research, the hypothesis and the relevant variables and indicators with the problem object of study.
2. In the second chapter (Theoretical Framework), aspects related to the crime of forgery of documents, the protected legal right, comparative law, national and foreign jurisprudence, among others are covered.
3. In the third chapter (Methodology), the methodological part followed in the transition from the research project to the writing of the research report is addressed.
4. The fourth chapter (Results) presents the results obtained from carrying out the actions and processes specified in the third chapter; In effect, in this chapter the results are presented and processed according to the information regarding the following aspects: The lack of training of Provincial Prosecutors and Criminal Judges, the negligence of the aforementioned magistrates in the performance of

their duties, the deficient legislative technique in the drafting of Article 427 of the CP (all of which affects the erroneous classification of the crimes of falsification and use of false documents), and the need for a legislative amendment.

5. In the fifth chapter it is affirmed that the Provincial Prosecutors and Criminal Judges make an erroneous legal qualification of the crime of falsification and use of false document in the specific case; for this purpose, based on the analysis and interpretation of the results (information processed in chapter IV), the norms of the Penal Code (taken as indicators) are related to the results processed.

Finally, in the present investigation that is already available to the interested public, the conclusions and recommendations are presented, the latter directed especially to the Public Prosecutor's Office, the Judiciary and the Legislative Power; It also points out the bibliography consulted and the annexes that aim to clarify some aspects related to the terminology used and the data collection instruments.

Keywords: Crime of forgery of documents, crime of use of false document, legal qualification, gaps or defects of the law, legal security, predictability of judicial decisions, modification of the law, formalization of criminal complaint, order to open instruction, public document and private document.

Introducción

La presente investigación pone de manifiesto un problema que afecta directamente nuestro sistema de administración de justicia penal y con ello la seguridad jurídica, ante lo cual la investigadora plantea la necesidad de una modificación legislativa del artículo 427º del Código Penal, que ponga freno a los criterios discrepantes que actualmente tienen los Fiscales Provinciales y Jueces Penales frente a conductas ilícitas similares.

En efecto, la errónea calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso, por parte de los operadores jurídicos, llámese Fiscales Provinciales y Jueces Penales, ha generado y sigue generando sentencias injustas, que a su vez afectan la credibilidad en la administración de justicia y la seguridad jurídica. Esta situación es sumamente grave, ya que una deficiente administración de justicia no solamente repercute negativamente, como ya se ha dicho, en la seguridad jurídica, sino también en el plano económico, social, político, y laboral de un país.

En ese sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(.....) 1. En primer término, y dado que a diferencia de otras constituciones comparadas, nuestra Norma Fundamental no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional, es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional, y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de ésta. 2. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal

Constitucional español, la seguridad jurídica supone *"la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho"* (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la *"predecible"* reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas *modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal. (.....)*." (Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 0016-2002-AI/TC, de fecha 30 de abril de 2003).

Es por ello que se debe buscar uniformizar criterios de los actores judiciales frente a casos tan comunes y arraigados, como son los delitos de falsificación de documentos en nuestro país, en donde la criminalidad ha llegado a tal nivel de descaro que hoy en día, a modo de ejemplo, en el Jr. Azángaro – Cercado de Lima, los delincuentes ofrecen a los transeúntes la obtención de documentos falsos como algo “natural” o “lícito”, utilizando frases como: “trámites señor?” , “trámites señorita?”.

Capítulo I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

En mi experiencia como Fiscal Adjunta Provincial Penal y actualmente como Fiscal Provincial Penal, he podido constatar que no existe un criterio uniforme en cuanto a la calificación jurídica de un hecho concreto, ya sea para adecuarlo al primer o segundo párrafo del artículo 427º del Código Penal. En efecto, los Fiscales Provinciales tienden a formalizar denuncia penal por ambos delitos, aún cuando se trata de un sólo agente delictivo que realiza una sola acción acreditada, por ejemplo: En el caso de que a Juan Pérez se le atribuya el hecho de haber presentado ante una empresa un certificado que lo acreditaba como bachiller en Ingeniería de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, ello para acceder a una plaza en dicha empresa; en casos como este los Fiscales Provinciales optan por formalizar denuncia penal, contra el sujeto agente, por los delitos de falsificación de documento público y uso de documento público, aún cuando dan acogida a su versión en el sentido de que acudieron a “Azángaro” a fin de obtener el documento o en otras situaciones que el documento les fue entregado por un tercero.

Eventualidad que además nos coloca frente a un caso de concurso real, en cuyo caso se debería sumar las penas, ello en concordancia con el artículo 50º del Código Penal, vale decir que el Fiscal Provincial en estos casos formaliza denuncia penal por los delitos de falsificación de documento y uso de

documento falso; empero, en la sentencia el Juez Penal no suma las penas concretas, determinadas dentro de los límites mínimos y máximos de las penas previstas para ambos delitos, sino que se le aplica una sola pena concreta.

Sin embargo, la suscrita no comparte este criterio, por cuanto en mi opinión, en casos como el ejemplificado en líneas anteriores, los operadores jurídicos sólo deberían procesar al autor por el delito de falsificación de documento público en calidad de autor o coautor.

Esta realidad, no obstante, podría corregirse si es que se produce una modificación legislativa del segundo párrafo del artículo 427º del Código Penal, a fin de señalar textualmente que el delito de uso de documento falso sólo puede ser cometido por el tercero que no ha intervenido en su falsificación; tal como ocurre en otras legislaciones como es el caso de Italia y suiza.

1.1.2. Antecedentes del problema

La autora María Victoria Calle Rodríguez, en su tesis doctoral “La Falsedad Documental Inocua en la Jurisprudencia Española” (1995), presentada en la Universidad Complutense de Madrid, ha concluido que: “La distinción, empero, sugiere ya el diferente perfil conceptual que presentan uno y otro término. De suerte que si falsedad, como se ha dicho, es la cualidad o condición de lo falso, alteración o falta de la verdad; en cambio la falsificación se refiere a la acción o efecto de falsificar, esto es, la operación por la cual se realiza precisamente la falsedad, se altera la verdad de una cosa, su sustancia, su cualidad o su cantidad.

De donde se infiere que la falsificación precisa de un objeto en el cual se materialice, en tanto que la falsedad tiene una existencia autónoma sin necesidad de un objeto”.

Por su parte, el autor Santos Eugenio Urtecho Benites, en su tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho, denominada “El perjuicio como elemento del tipo en los delitos de falsedad documental”, (2008), presentada en la Universidad Nacional de Trujillo, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- i. La proposición ambigua del tipo penal del artículo 427 del Código penal peruano de 1991, sobre la naturaleza jurídica del perjuicio en los delitos de falsificación de documentos, y su interpretación teórica deficiente por la jurisprudencia y la doctrina nacionales, generan consecuencias negativas: a) de índole jurisdiccional, reflejado en sentencias discordantes; b) de índole doctrinario, reflejado en discordancia interpretativa; y, c) colisión con el criterio de seguridad jurídica, reflejado en la impredecibilidad de las resoluciones judiciales y en el desconcierto en los abogados defensores en lo penal, profesores de Derecho Penal y estudiantes de Derecho.
- ii. El perjuicio, al estar conectado con la acción de falsificar y usar el documento en el tráfico jurídico, siendo el resultado de ello y del dolo del agente, por lo cual le corresponde su ubicación en la hipótesis de hecho de la estructura del artículo 427 del Código Penal, ello permite establecer que su naturaleza jurídico-penal en los delitos de falsificación de documentos es la de ser un elemento del tipo objetivo.
- iii. El perjuicio en los delitos de falsificación de documentos no es una condición objetiva de punibilidad, porque éstas son entes jurídicos absolutamente extraños a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; en tanto que el perjuicio es la consecuencia del obrar doloso del agente, por lo cual está comprendido en el tipo penal y en el supuesto de hecho de la norma.
- iv. La posición jurisprudencial y doctrinaria que considera al perjuicio como una condición objetiva de punibilidad en la estructura del artículo 427 del Código Penal peruano, parte de considerar erróneamente que los delitos contra la fe pública son delitos de peligro.
- v. Al ser el perjuicio un elemento del tipo objetivo en los delitos de falsificación de documentos, como resultado de la acción dolosa del sujeto activo en la elaboración, adulteración o uso del documento falso, entonces ello permite establecer que los delitos de falsificación de documentos son delitos de lesión y no delitos de peligro, ya que la consumación del delito se produce con el causamiento del perjuicio. (El perjuicio en los delitos de falsedad, 2015, p. 398-399)

Finalmente, también en el ámbito nacional tenemos la tesis del autor Eduardo Arsenio Oré Sosa, titulada: “El Delito de Falsificación de Marcas en el Código Penal Peruano”, (2006), presentada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien ha planteado lo siguiente:

De todo esto, solo se puede concluir que el artículo 225 del Código Penal es totalmente innecesario y, por tanto, debe ser eliminado en una eventual reforma legislativa. Estamos, pues, ante una evidencia más palpable de que el Código Penal, hace buen tiempo, dejó de ser un cuerpo sistemático y coherente, para convertirse en lo que es hoy, un rosario de parches y despropósitos que han venido siendo hilvanados al vaivén de la coyuntura, con reformas parciales de cara a la galería y en las que ya no hay lugar para la observancia de los principios básicos del Derecho Penal.

No obstante, más allá de estas deficiencias legislativas, el problema fundamental de este fenómeno criminal es el consumo creciente y consciente de productos con marcas falsificadas, lo que pone al descubierto altos niveles de tolerancia social sobre estas conductas delictivas. Desde luego, una afirmación así merecerá sus precisiones, pues no es lo mismo comprar una camiseta con una marca falsificada, que comprar un medicamento y un producto alimenticio talmente adulterados. Claro está, que desde el punto de vista del empresario titular del signo distintivo existe la misma afectación al derecho de exclusiva.

Y aun cuando la ciudadanía pueda estimar-con razón o sin ella- que algunos ilícitos son inofensivos, contribuyendo por si fuera poco, a la manutención de la actividad ilícita con cada acto de compra, esto no quiere decir que dichos comportamientos carezcan –por solo esa razón- de un desvalor de injusto.

En mi opinión la nueva sistemática de los delitos contra la propiedad industrial, operada en virtud de la Ley 27729, merece las más encendidas críticas. En primer lugar, por agrupar en una misma disposición (artículo 222 CP) comportamientos típicos que atentan contra bienes tan disímiles como patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, obtenciones vegetales, esquemas de trazados y marcas.

En segundo lugar, por la incorporación de elementos absolutamente innecesarios. Así por ejemplo, la referencia a la gravedad del delito y al valor de los perjuicios ocasionados, por su gran indeterminación, más parecen elementos de valoración a tener en cuenta para la determinación judicial de la pena o para la aplicación de criterios de oportunidad, que elementos esenciales del injusto típico.

1.1.3. Formulación del problema

1.1.3.1. Problema general

¿Cuál es el perjuicio causado en la sociedad por la errónea calificación jurídica de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, que realizan los Fiscales y Jueces?.

1.1.3.2. Problemas específicos

PE₁: ¿Cuáles son los factores que motivan que los Fiscales Provinciales y los Jueces Penales, realicen una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso?

PE₂: ¿Cuáles son las medidas que podrían reducir el número de casos en los cuales los Fiscales Provinciales y los Jueces Penales, realicen una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso?

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Determinar cuál es el perjuicio causado en la sociedad por la errónea calificación jurídica de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, por parte de los Fiscales y Jueces.

1.2.2. Objetivos específicos

OE₁: Determinar cuáles son los factores que motivan que los Fiscales Provinciales y los Jueces Penales, realicen una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso.

OE₂: Determinar cuáles son las medidas que podrían reducir el número de casos en los cuales los Fiscales Provinciales y los Jueces Penales, realicen una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso.

1.3. Justificación e importancia de la investigación

1.3.1. Justificación

La presente investigación resulta de suma trascendencia jurídica y social, puesto que la falsificación de documentos es uno de los delitos de mayor incidencia en nuestro país, el cual en muchos casos no sólo afecta los derechos de particulares, sino que también perjudican seriamente a las entidades del estado, como ocurre cuando se falsifican títulos profesionales, certificados médicos, títulos de propiedad, documentos de identidad, licencias de conducir, etc, que son presentados ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, entre otras.

1.3.2. Importancia

La presente investigación reviste importancia porque permitirá conocer y adoptar las medidas más adecuadas para disminuir, sino eliminar, los casos en los cuales los operadores judiciales realizan una errónea calificación de los delitos de

falsificación y uso de documento falso, lo cual en buena cuenta implica sancionar adecuadamente a los responsables, y con ello contribuir a mejorar la administración de justicia, situación que a su vez repercute en la seguridad jurídica.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis general

La alta incidencia en la errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, por parte de los Fiscales y Jueces, ha generado sentencias injustas y discordantes, lo cual afecta la credibilidad en la administración de justicia, y asimismo debilita la seguridad jurídica, por la impredecibilidad de las disposiciones fiscales y resoluciones judiciales.

1.4.2. Hipótesis específicas

HE₁: Los factores que motivan que los Fiscales Provinciales y los Jueces Penales, realicen una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, serían su falta de capacitación y poca diligencia con respecto a estos delitos; por cuanto se limitan a firmar los proyectos de formalización de denuncia penal realizados por los asistentes, en el caso del Fiscal Provincial, y en el caso del Juez penal, sólo firma los proyectos de autos de abrir instrucción elaborados por los secretarios, o sólo reproduce automáticamente en el auto de abrir instrucción los fundamentos de la formalización de denuncia penal; así como la deficiente técnica legislativa empleada en la descripción de dichos tipos penales.

HE₂: La incidencia de casos en los que los Fiscales Provinciales y los Jueces Penales, realizan una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, podría reducirse con una mayor capacitación a dichos magistrados respecto a la naturaleza jurídica de los delitos en cuestión; y con la modificación legislativa del segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en el sentido de que el autor del delito de uso de documento falso sólo puede ser un tercero que no ha participado en su falsificación.

1.5. Variables

1.5.1. Variable independiente y sus indicadores

Se define como variable independiente a las «Normas del Código Penal Peruano que tipifican los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso»; los indicadores de esta variable son:

- La norma que tipifica el delito de falsificación de documento (primer párrafo del artículo 427° del CP)
- La norma que tipifica el delito de uso de documento falso (segundo párrafo del artículo 427° del CP)
- Expedientes tramitados por ante la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Quinto Juzgado Penal de Lima, en los cuales se ha detectado una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso.

1.5.2. Variable dependiente y sus indicadores

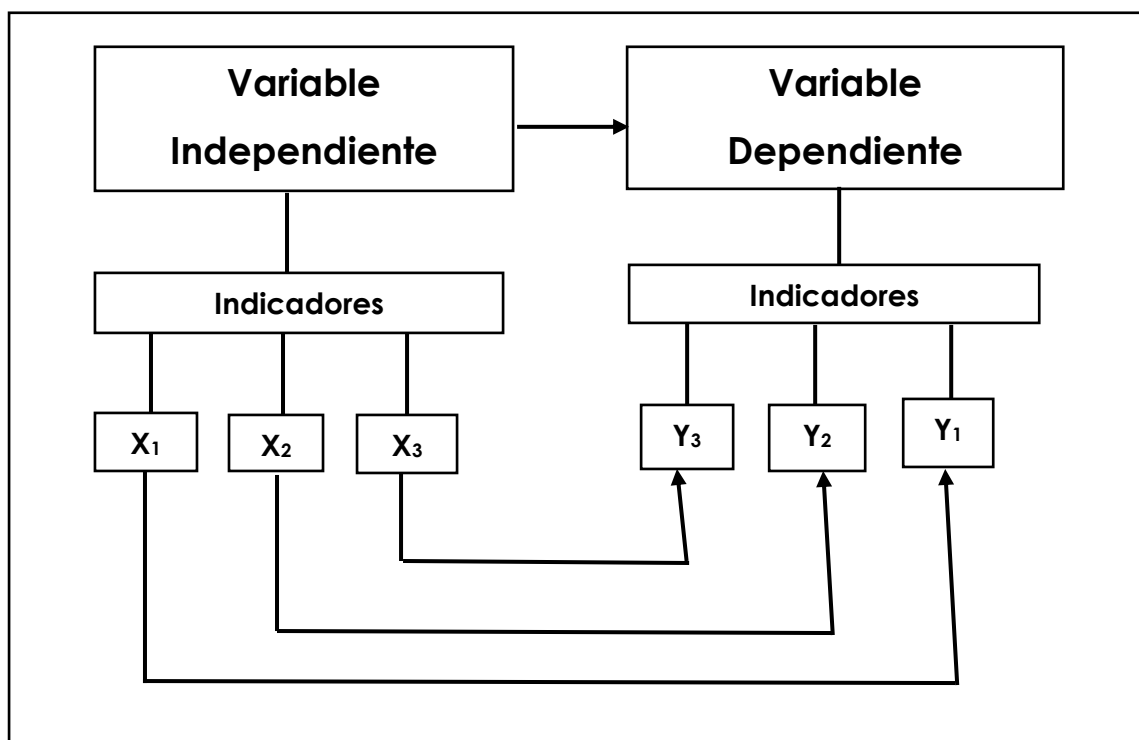
Se define como variable dependiente a la *«Errónea calificación fiscal y judicial de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso en el caso concreto»*; los indicadores de esta variable son:

- Falta de capacitación jurídica de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales.
- Desidia en el cumplimiento de funciones de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales.
- Deficiente técnica legislativa en la descripción de los tipos penales de falsificación de documento y uso de documento falso, lo que hace necesario una modificación legislativa del artículo 427º del Código Penal.

1.5.3. Relación entre variables e indicadores

Con fines de esquematizar la relación entre las variables y sus respectivos indicadores, se asoció a las variables independiente y dependiente, los índices “X” e “Y” respectivamente; además, se añadió subíndices para especificar el orden posicional de cada indicador. Por ejemplo: La variable independiente (variable X) tiene como segundo indicador a X2; La norma que tipifica el delito de uso de documento falso (segundo párrafo del artículo 427º del CP).

Relación entre variables e indicadores



Capítulo II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del delito de falsificación de documentos

Sobre los antecedentes del delito de falsificación de documentos, Peña Cabrera (2014) ha sostenido que “comportamientos como los que se glosan en el Título XIX del CP, no son conducciones humanas que recién aparezcan en la modernidad o en la instauración de los incipientes Estados Nacionales, sino que datan de época muy antigua, desde una posición reforzada de la autenticación de ciertos documentos por parte de los Estados, por lo que en principio, la acriminación de estas conductas, refieren a la falsificación de documentos públicos” (p. 581).

Según, García Del Río (2007) antiguamente, la falsificación de documentos fue considerada una conducta mundana, ya que vulneraba normas religiosas y políticas. Lo cual se mantiene en tanto el poder de los gobernantes no se transforma. Al decir de este autor, en esa primera fase, la autenticidad de los documentos se basaba en la autoridad religiosa y política de quienes los producirán. Debido a lo cual la falsificación de documentos era considerada un sacrilegio. Siendo una clara muestra de ello lo que ocurrió en Egipto.

Al respecto, Arenas Salazar ha señalado que “una de las primeras legislaciones que reprimió de manera distinta la falsificación de documentos públicos y privados fue el Código de Manú (año 1300 a J.C) en el cual se castigaba con la pena de muerte la falsificación de documentos públicos del Soberano. Por su parte, la falsedad de los

documentos privados, recibos y contratos era merecedora de una pena menos severa”
(Citado por Frisancho, 2013, p.13)

“En Grecia, el castigo de la falsedad documental dependía de su conexión con otros delitos. Así, por ejemplo, se penaba la actividad falsaria que tenía como designio principal facilitar malversaciones, estafas, fraudes electorales, etc.” (García Del Río, 2007, p. 7)

Por su parte, Torino Bocca (1920), ha referido que “el Derecho Romano primitivo no tipificó el delito de falsedad documental. Es a partir de la Lex Cornelia Testamentaria Nummaria que se empieza a sancionar las falsedades cometidas en testamentos y la falsificación de moneda. En los albores del Imperio se ampliaron las disposiciones de la Lex Cornelia referentes a la falsificación de cambio de denominación de la Lex Cornelia, que pasó a llamarse Lex Cornelia de falsis. Mediante esta se castigaban las falsedades dolosas en grado de consumación”
(Citado por Soler, 1967, p. 264).

El antecedente más remoto en la tipificación de la falsedad se encuentra en el Código de Hammurabi. Este Código, al que los historiadores ubican entre el año 1,800 a 2,300 antes de Cristo, consagra tres tipos penales que tienen que ver con la falsedad:

Art. 26. Si un oficial o un soldado es llamado a la guerra y en vez de presentarse envía un mercenario para que lo sustituya, será condenado a muerte y el mercenario que ocupó su lugar se apoderará de su casa.

Art. 226. Si un mercader imprime en un esclavo la marca de esclavo inalienable, sin el consentimiento de su dueño, se le cortarán las manos.

Art. 227. Si un esclavo engaña al mercader o se hace estampar la marca de esclavo inalienable, será muerto y enterrado en su casa; el mercader jurará que lo hizo por error y será libre. (Reyes Echandía, citado por Frisancho, 2013, p. 29)

2.2. El bien jurídico protegido en los delitos contra la fe pública

2.2.1. Generalidades

Actualmente ya no se defienden más aquellas tesis doctrinarias que sostenían que la actividad falsaria vulneraba un bien jurídico teñido con rasgos éticos. La verdad. Esta posición, inspirada en el derecho romano, formó parte del desarrollo dogmático de los exponentes de la escuela clásica del derecho penal. Para demostrar lo insostenible de esta postura basta con resaltar dos situaciones. Por un lado, serían innumerables las modalidades delictivas que presupondrían un ataque al pretendido bien ético – jurídico “verdad”. De otra parte, son muchas las legislaciones en que la “verdad real” está subordinada a la aparente del documento, primando, jurídicamente, el valor de genuidad sobre el de veracidad. (García Del Río, 2007, p. 9)

Así también, García Del Río (2007) ha resaltado que “en la doctrina penal aún no se ha llegado a un acuerdo unánime respecto al bien jurídico protegido en los delitos de falsificación de documentos, ya que según algunos autores es la fe pública por sí misma y, para otros, el bien jurídico protegido es la confianza en la autenticidad y veracidad de los objetos que son portadores; pero de acuerdo con este autor, también

existen tesis intermedias, tesis que combinan ambos puntos de vista, a fin de proteger el bien jurídico en forma más amplia” (p.12-13).

“En Alemania se ha desarrollado la tesis que sostiene a la seguridad y viabilidad del tráfico jurídico como objeto de protección penal en la actividad falsaria. En este apartado esbozamos una síntesis de esta concepción y los matices que los penalistas germanos le han añadido, a efectos de lograr su mayor concreción” (Frisancho, 2013, p. 50).

“Pero el penalista que se encargó de trasladar el concepto de bien jurídico al centro del sistema jurídico fue Franz Von Liszt, quien entiende por bien jurídico a un interés jurídicamente protegido” (Urtecho, 2015, p. 195).

“Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo y de la comunidad” (Von Liszt, Franz, citado por Urtecho Benites, 2015, p. 195).

“El finalista Hans Welzel, comprende por bien jurídico todo estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones” (Welzel, 1976, p. 15).

“El bien jurídico ha sido concebido históricamente como un derecho subjetivo. Mezger ya decía que hay numerosos delitos en los que no es posible demostrar la lesión de un derecho subjetivo y en los que, sin embargo, se lesionan o *ponen en peligro un bien jurídico*” (Mezger, citado por Urtecho Benites, 2015, p. 196).

“El bien jurídico, por tanto, se puede definir como todo valor de la vida humana protegido por el derecho” (Rocco, citado por Urtecho Benites, 2015, p. 196). “Se entiende que la expresión “valor” no necesariamente incorpora exclusivamente el componente ético, se incluye también lo que satisface necesidades corporales o mentales” (Urtecho, 2015, p. 196).

2.2.2. Tesis en torno al bien jurídico protegido

2.2.2.1. Tesis que sostiene que lo que se protege es la fe pública

Según Urtecho (2015): “Así, es de larga tradición, la posición que considera a la fe pública – originaria en la doctrina italiana- como el objeto de protección penal, que vendría a entenderse como la amplia confianza que se tiene en el tráfico jurídico y social documentario. (...) El legislador peruano, influido por esta postura, ha recogido la fe pública y lo ha consignado como el epígrafe general de todos los delitos falsarios. Sin embargo, la fe pública no deja de ser un concepto demasiado amplio, impreciso e incierto, en lo que compartimos con Reiner Chocano Rodríguez” (p. 202-203).

“De acuerdo a esta tesis, para que se configuren los tipos delictivos contra la fe pública sólo bastará que se ponga en riesgo el bien jurídico. Nos hallaremos ante tipos de mera actividad, de peligro abstracto, en donde será suficiente que el agente altere o desfigure material o ideológicamente el documento. No será necesario que se compruebe la idoneidad o eficacia de tal alteración, pues bastará que la misma esté dirigida a defraudar la confianza de los que participan en el tráfico jurídico. Tampoco se requerirá que el documento

falsificado ocasione perjuicio a terceros en forma efectiva” (Frisancho, 2013, p. 51).

2.2.2.2. Tesis que sostiene que lo que se protege es la confianza de la sociedad

“Ya Varela, en la doctrina penal Argentina, sostenía esta tesis al conceptualizar la fe pública como la confianza en la verdad del instrumento” (Citado por García Del Río, 2007, p. 13).

“En este caso se requiere que el documento falso o alterado sea eficaz para defraudar la confianza de los partícipes en el tráfico jurídico. El objeto del accionar delictivo puede ser, por ejemplo, un documento totalmente falso, pero eficaz para engañar o bien un documento público que no se corresponde con la realidad, es decir, que lo declarado en él es falso ideológicamente, a pesar de su aparente legalidad y autenticidad” (Frisancho, 2013, p. 52).

2.2.2.3. Tesis intermedias o eclécticas

“En forma didáctica y ubicado entre los autores que defienden las tesis intermedias, Laje Anaya sostiene que la protección se brinda en parte a la fe pública *stricto sensu* (validez jurídica oficialmente garantizada), y en parte a la “confianza de las gentes respecto de ciertos objetos o actos, cuya autenticidad o veracidad es necesario preservar por la función social que desempeñan” (Laje, citado por Frisancho, 2013, p. 53).

2.2.2.4. Tesis que considera a la falsedad como una infracción contra los medios de prueba y los signos de autenticación

“Merkel, Carnelutti, Brichetti y Binding, entre otros, estiman que el bien jurídico tutelado debía estar en la garantía y defensa de los medios de prueba porque siempre que se hable de falsedad se tendrá que realizar un estudio de su valor para demostrar la ofensa al bien jurídico y el perjuicio a terceros, naciente del tráfico jurídico” (Frisancho, 2013, p. 54).

Según Binding “las vagas fórmulas de la fe pública y del derecho a la verdad no son, en definitiva, nada más que peligrosos conceptos de los cuales se echa mano ante la necesidad de distinguir las falsedades de las estafas. Lo que se tutela penalmente no es el medio de prueba en sí, sino “el acto probatorio”; es la prueba misma lo que se tutela. El bien jurídico que la falsedad ataca es la pureza del proceso probatorio obtenida mediante la autenticidad y veracidad del medio de prueba” (Citado por Frisancho, 2013, p. 54).

Frisancho (2013) considera que:

La tesis que defiende la garantía y defensa de los medios de prueba como objeto de protección jurídica ha sido duramente criticada: la prueba en sí misma no constituye un bien jurídico sino un medio de demostrar determinados derechos o intereses. No obstante, lo que sí es merecedor de protección penal es la genuinidad y veracidad que a la prueba se incorpora porque, de esta manera, se protege la certeza probatoria y se garantizan los derechos subjetivos y/o patrimoniales de los asociados. (p. 55)

Entre los tratadistas que defienden la tesis de que el objeto de protección en estos delitos es la confianza que los ciudadanos depositan en ciertos signos que tienen un significado social se encuentran Pietro Mirto y Alfredo Rocco. Según este punto de vista, la veracidad de los signos de autenticidad y la genuidad documental se yergue como un derecho subjetivo colectivo que hace surgir en los asociados tanto la conciencia como la necesidad de respetar las formas externas y el contenido de los documentos, derecho que, a su vez, hace viable las relaciones sociales. (Frisancho, 2013, p. 55-56)

“Pietro Mirto plantea, en este sentido, que el sentimiento de creencia o de fe se convierte en un estado de conciencia y se compenetra con la persona síquica de cada uno de nosotros, en forma de constituir una exigencia espiritual de nuestra vida. Tal expresión sentimental se eleva a la categoría de bien inmaterial de la vida de relación social y se convierte en un motivo de conducta humana” (Mirto, citado por Frisancho, 2013, p. 56).

2.2.2.5. Tesis que considera a la falsedad como un delito que atenta contra la funcionalidad del documento

“Esta tesis se ha desarrollado por cierto sector de la doctrina española y alemana y concibe como bien jurídico penalmente tutelado la funcionalidad del documento, es decir, que para esta teoría sólo habrá delito cuando se atente contra una de las funciones que posee el documento, ya sea de perpetuación, garantía o de prueba” (Reátegui, citado por Frisancho, 2013, p. 56).

“En España defiende este punto de vista Villacampa Estiarte para quien desde que la doctrina centra como objeto de protección las características del documento, primero en tanto que medio de prueba y, posteriormente, en cuanto objeto productor de una serie de funciones, se empieza a hablar de la configuración de un bien jurídico con verdadero contenido dentro de las falsedades documentales” (Citada por Frisancho, 2013, p. 57)

“La profesora española se inspira en la tesis desarrollada por García Cantizano y sostiene que objeto de protección en la falsedad documental no puede ser solamente la función de garantía o la de perpetuación, singularmente consideradas, sino ambas conjuntamente, añadida también la función probatoria. Es decir, la falsedad documental tutela el correcto desenvolvimiento de las funciones que el documento realiza en el tráfico jurídico, o la funcionalidad del documento” (Frisancho, 2013, p. 57).

“En buena cuenta, al tomar partido por las funciones que el documento desempeña en el tráfico jurídico –sostiene Villacampa Estiarte- la formulación del objeto de tutela, del bien jurídico protegido en la falsificación de documentos, adquiere mayor grado de efectividad” (Citada por Frisancho, 2013, p. 57)

2.2.2.6. Tesis que sostiene la seguridad del tráfico jurídico como bien jurídico

En realidad, para hallar el objeto de protección en los delitos de falsedad documental se han elevado varias tesis. Una de las más relevantes es la sostenida por la generalidad de la dogmática alemana en la que predomina la fórmula de la protección de la seguridad del tráfico jurídico. En Alemania, la doctrina penal designa como objeto de protección en los delitos de falsedad documental y en las falsedades documentarias la seguridad del tráfico jurídico. Sin embargo, a medida que ha pasado el tiempo se ha establecido en la dogmática germana una diferencia entre aquellos autores que conciben la seguridad del tráfico como bien jurídico sin ulteriores especificaciones y, aquellos otros que, en vista de la indeterminación y generalidad de este bien jurídico, intentan concretarlo en base a diferentes hipótesis. (Frisancho, 2013, p. 62-63)

Al decir de Frisancho (2013) “el término tráfico jurídico (Rechtsverkehr), designa una realidad social dinámica, constituida por un entramado o conjunto de situaciones y relaciones amparadas por el derecho, en continua fluencia o cambio como resultado de hechos, actos o negocios jurídicos” (p. 63).

“Desde el punto de vista que sostiene el bien jurídico seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico, sin más especificaciones, Frank argumenta lo siguiente: ”un documento tiene importancia para la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico cuando su contenido lo constituye un hecho con relevancia jurídica

inmediata o cuando conduce a la conclusión del mismo” (Frank, citado por Frisancho, 2013, p. 64). “También Schmidhäuser cuando afirma que se protege la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico sin más, aunque advierte que la misma puede lesionarse por la acción falsaria en distintos aspectos” (Schmidhäuser, citado por Frisancho, 2013, p.64).

“La doctrina alemana ha ido estableciendo, a lo largo del tiempo, algunas precisiones a este concepto de seguridad en el tráfico jurídico. Se trata de correctivos que inciden en un aspecto o sector en donde opera el tráfico jurídico (tráfico probatorio) y es el medio de prueba que es utilizado en dicho tráfico, específicamente, el documento. La primera tesis la defienden autores de la talla de Edmund Mezger, Blei y Welzel. La segunda es sostenida por Otto, Wessels y Bockelmann” (Frisancho, 2013, p. 64).

“Las objeciones a la tesis que considera la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico como objeto de protección se dirigen en el sentido de relacionar este concepto con la fe pública. Como indica Malinverni, en la concepción del tráfico jurídico se trasluce, en definitiva, un intento de concretar la amplitud de la fe pública como bien jurídico protegido sin demasiado éxito, pues trae cuenta, al igual que ésta, del derecho a la verdad. La fe pública se presenta como una condición previa para la viabilidad de un ordenado funcionamiento del tráfico jurídico” (Malinverni, citado por Frisancho, 2013, p. 65).

2.2.2.7. Tesis negadora de la existencia de un bien jurídico autónomo

“Según Von Liszt, la falsedad documental es un delito que se caracteriza por el medio de ataque y tiene por cometido proteger bienes jurídicos diferentes, según cual sea la utilización que le dé el agente falsario en el tráfico jurídico” (Citado por Frisancho, 2013, p. 66).

“En este sentido, se manifiesta el italiano Aragona para quien los delitos de falsedad son siempre instrumentales, se prevén y penan no por sí mismos, sino en relación con todos aquellos intereses que estos, por su propia naturaleza, tienden a ofender” (Citado por Frisancho, 2013, p. 66).

2.2.3. Posición adoptada por la investigadora

En este tema, compartimos la posición de Frisancho (2013), quien ha sostenido al respecto lo siguiente:

Puestos a precisar nuestro punto de vista acerca de los contornos del bien jurídico penalmente tutelado en los delitos contra la fe pública y aceptando la realidad legislativa que rige la represión de la actividad falsaria en nuestro ordenamiento penal –tipificación no ajena a matices éticos-, podemos sostener que el objeto de protección jurídica no se ha separado del todo del valor ético verdad o del deber de veracidad que vincula a los particulares y a los funcionarios fedatarios. Sin embargo, nuestro legislador, para no caer en el extremo de reprimir la simple mentira en la elaboración de documentos públicos o privados, ha dado un paso adelante: es preciso que el quebrantamiento del deber de veracidad tenga la posibilidad de ocasionar

perjuicio a terceros y para ello se requiere, como requisito mínimo, que el agente use el documento apócrifo. El perjuicio potencial que ocasiona el uso, como elemento del tipo, viene a ser el límite con el que se pretende separar, hasta ahora, la ética del derecho penal en la configuración típica de los delitos contra la fe pública.

En lo que concierne a los documentos, el deber de veracidad no es el único que debe cumplir quien lo suscribe o certifica. Se precisa, además, que estos sean auténticos y que tengan eficacia probatoria. Ya hemos visto que el deber de veracidad no se circunscribe a los documentos, motivo por el cual empezamos a delimitar sus alcances en los delitos contra la fe pública. Ahora toca hacer mención de los requisitos que debe reunir un documento para ser considerado objeto de protección en los delitos contra la fe pública.

En este sentido, la fe pública puede entenderse también como la confianza que tienen los asociados en la autenticidad, veracidad y eficacia probatoria de los documentos, signos o actos jurídicos llevados a cabo entre particulares o con la intervención de funcionarios fedatarios. Esta confianza colectiva debe entenderse como una de las condiciones indispensables para la viabilidad del tráfico jurídico. Se trata de un bien jurídico de carácter colectivo, merecedor y necesitado de protección penal en la medida que hace posible la participación del individuo en el sistema social.

La fe pública no corresponde a un sujeto particular y, por tal razón, su menoscabo vulnera un interés superior: la manifestación de autenticidad y veracidad pública forzosamente aceptada por toda la comunidad jurídica, impuesta por ciertos signos exteriores del objeto que los lleva, o por la autoridad de la persona de quien emanan. Esta manifestación de autenticidad y veracidad, reiteramos, forma parte de las condiciones necesarias para facilitar la comunicación entre los individuos y sus relaciones de derecho.

En el caso de falsificación de documentos privados, también se vulnera la fe pública en vista de que estos documentos inciden en un determinado ámbito de intereses probatorios con relevancia para el Derecho, puesto que las leyes procesales reconocen eficacia probatoria a los documentos privados y no solo a los públicos. Sin embargo, el interés público que existe en preservar la confianza colectiva en la autenticidad de los documentos privados no sólo se circunscribe al ámbito de la actividad procesal, también se presenta en las relaciones interpersonales, es más, viene a ser una de las condiciones indispensables para la viabilidad del tráfico jurídico.

Desde nuestro punto de vista, la fe pública, confianza o credibilidad que la colectividad debe tener en la veracidad, autenticidad y eficacia probatoria de los documentos, signos o actos jurídicos (públicos o privados), en un interés necesitado de protección penal en tanto supone una condición indispensable

para el funcionamiento del sistema social y condiciona las posibilidades de participación del individuo en el mismo.

Desde el punto de vista probatorio, podemos sostener que la fe pública se traduce en la confianza colectiva que se tiene en los documentos como instrumentos destinados a probar un hecho. (p. 85-86)

2.3. El delito de falsificación de documentos

2.3.1. Generalidades

“Entre los términos falsedad y falsificación también se ha pretendido dar una distinción, donde para unos, la falsificación no es más que una modalidad o especie de la falsedad, mientras, que para otros, es un concepto genérico que exige la existencia anterior de un documento verdadero en el que se opera la alteración o modificación de la verdad” (Arroyo De Las Heras, citado por Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 586).

García Del Río (2007) ha rescatado que el Código Penal Peruano no señala ningún concepto de falsificación o falsedad.

Por esta razón, como producto del análisis de los diferentes artículos destinados a describir la falsificación y falsedad documental, se puede llegar a precisar las características generales de ambas modalidades delictivas, lo que desde el punto de vista penal es absolutamente necesario. Así, tanto la falsificación como la falsedad consisten en:

- a) Una alteración de la verdad realizada conscientemente, creando una apariencia de la misma.
- b) Que tal alteración sea apta para producir un daño o perjuicio, es decir, sea capaz de poner en peligro el bien jurídico fe pública y poner en riesgo de lesión intereses ajenos (el patrimonio, el honor, el estado civil, etc.)
- c) Que tal documento falsificado o los datos falsos contenidos en él sean utilizados, que entren al tráfico jurídico. (Frisancho, 2013, p. 154)

Calle Rodríguez (1995) sostiene que: “El artículo 368 del Anteproyecto de Código penal de 1992, que definía la falsificación de documento en los siguientes términos: “además de la simulación total o parcial del mismo o de la realidad jurídica que refleja, toda actuación o intervención material o intelectual que incidiendo en su contenido, sentido o integridad, intencionalmente configure una situación jurídica que no se corresponda con la realidad o altere su relevancia o eficacia, o lo atribuya a persona u órgano que no hayan intervenido en su creación, contenido o firma”. En el Anteproyecto de Código penal de 1994 no se incorpora precepto alguno equivalente” (p. 17).

Continuando con Frisancho (2013) este sostiene que “la falsificación puede revestir una de estas tres modalidades: a) creación o formación de un objeto (sello, documento, etc.) falso; b) imitación de un objeto antes existente; c) alteración de un objeto auténtico” (p. 155).

“Específicamente, el artículo 427º tipifica el delito de falsedad material, por lo que las características generales de la actividad falsaria adquieren rasgos particulares. Uno de ellos, acaso el principal, es que esta modalidad delictiva ataca esencialmente la autenticidad del documento, lo que importa que el autor que aparece como artífice no es tal, sino que ha sido suplantado en su confección. Ha sido suplantado en la escritura misma, ya sea en la totalidad de su producción o en parte de ella (agregando o reemplazando el contenido del documento)” (Frisancho, 2013, p. 155).

“De todas las funciones asignadas al documento, la que se ve vulnerada en la falsedad material es la función de autenticidad o garantía. El documento contrahecho no puede ya cumplir su función de garantía puesto que la declaración contenida en el documento no es del verdadero autor que aparece como tal, sino de un autor espurio. Para realizar la adulteración el agente se puede valer de la imitación de la firma, rúbrica o de otros signos que dan autenticidad al documento” (Frisancho, 2013, p. 155-156).

El autor de la falsedad material siempre habrá de intervenir directamente sobre la parte física del documento. Es decir, lo podrá crear totalmente o lo alterará total o parcialmente, pero siempre con el ánimo de atribuir el contenido documental a una persona diferente del verdadero autor. Sin embargo, de acuerdo a una interpretación teleológica, el delito de falsificación no se perfecciona con la simple elaboración o adulteración que realiza el agente. El tipo exige que se haga uso del documento, que se introduzca en el tráfico

jurídico y que sea idóneo para inducir a error a los directamente agraviados. Sólo de esa forma se pondrá en peligro concreto el bien jurídico fe pública y se creará el riesgo potencial de perjuicio a bienes jurídicos de terceros. (Frisancho, 2013, p. 154-157).

2.3.2. Objeto material del delito

2.3.2.1. Concepto de documento

“El objeto material sobre el que recae la falsedad es el documento; así se estima de la acción comitiva en el tipo penal previsto en el primer y segundo párrafos del artículo 427º del Código Penal; que debe recaer sobre un documento” (Urtecho, 2015, p. 217).

“Documento deriva del verbo “doceo”, cuya significación etimológica es enseñar, hacer saber, anunciar. El documento al adquirir su valor forma es todo objeto o acto humano que muestra o da a conocer hechos o actos de la persona” (Corcuera, citado por Urtecho, 2015, p. 217).

Se considera que hay diferencia entre documento e instrumento. Este último deriva etimológicamente de “in”: interioridad, y “struo”, que significa reunir, juntar, acumular, erigir. El instrumento en su valor constitutivo reúne o captura en un medio, los hechos, la intención de las personas, los actos o derechos que generan y de los cuales ese desea dejar muestra. El instrumento en su valor forma instruye, da a conocer o hacer saber la voluntad de los intervinientes que producen o generan efectos jurídicos por

otro lado, en su valor prueba el instrumento se convierte en el medio o recurso para alcanzar un resultado, tiene valor probatorio porque demuestra la voluntad de las personas y está en función a la forma y a cómo la valoriza el derecho adjetivo. En conclusión, el documento es el género que da a conocer un hecho, y el instrumento la especie, que reúne actos o derechos mediante la forma escrita y siendo a su vez medio de prueba. (Gattari, citado por Urtecho, 2015, p. 217).

Creus y Buompadre, en el Derecho Penal Argentino, señalan que tradicionalmente, la doctrina afirmaba que el documento a que se refieren los delitos de falsedad documental, es el determinado como tal por la Ley civil: el documento falsificable con efectos de punibilidad es el que reúne los requisitos previstos por dicha Ley, el que es tal según ella; la Ley penal no adopta un significado vulgar del término, sino uno técnico, a cuyo respecto tampoco es constitutiva, sino que permite al ordenamiento jurídico civil. Pero los desarrollos más actuales de la doctrina penal argentina – según los mismos autores – van demostrando un apartamiento de las limitaciones de la Ley civil cada vez más acentuado, procurando mayor latitud al concepto penal de documento, en el que si bien se integra el grueso de los requisitos civiles, algunos de ellos se dejan de lado. En ese orden se lo ha descrito como cualquier “exteriorización de voluntad de un individuo (particular o como funcionario), materializada mediante la escritura, que tiene efectos jurídicos de cualquier orden y por el cual puede reconocerse a su otorgante” o como “toda aseveración escrita que puede o no llevar fecha

y que puede o no llevar firma y que sirve de prueba de hechos o relaciones jurídicas”. (Urtecho, 2015, 219)

“Así, puede concluirse como lo hace Joan Queralt, que documento a efectos penales es el resultado de combinar un soporte material y datos, hechos o narraciones derivados de una declaración de conocimiento o voluntad. Cómo hayan de ser esos datos, hechos o narraciones se desprenderá del sentido en cada uno de los tipos en que se aluda a un documento” (Urtecho, 2015, p. 219-221).

2.3.2.2. Documento público

El Código Procesal Civil establece en el artículo 235º que: “Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por Notario Público, según la Ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo, Notario Público o fedatario, según corresponda”. (Ministerio de Justicia, 2009, p. 88-89)

“El legislador ha equiparado también las letras de cambio con los documentos públicos. La razón de esto reside en el hecho de que la letra de cambio es la fuente de un derecho autónomo y está destinada a tener una circulación en el tráfico comercial en la que su veracidad y autenticidad

cumplen una función decisiva, pues es la creencia que puede depositarse en estos lo que posibilita que “la propiedad de las letras de cambio sea transferible por endoso” (García del Río, 2007, p.31).

2.3.2.3. Documento privado

El Código Procesal Civil en su artículo 236° establece que el documento privado “es el que no tiene las características del documento público”. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público” (Ministerio de Justicia, 2009, p. 89).

“En ese sentido, la doctrina ha venido sosteniendo que por documento privado debe entenderse todo aquel que no ostentando la calidad de público u oficial comprende toda manifestación escrita o toda materialidad idónea como expresión del pensamiento representativo que con otorgante cierto y determinado dé constancia de la creación, conservación, modificación o finalización del objeto dotado de relevancia jurídica” (Valencia, citado por García del Río, 2007, p. 29).

Señala también Calle Rodríguez (1995) que:

Desde una perspectiva funcional el documento es, ante todo y así se ha adelantado, un instrumento de preconstitución de prueba que opera fijando y dando consistencia para el futuro a un contenido ideal, ya se trate de un pensamiento o de un acto de voluntad. Tres son las funciones que la doctrina atribuye a los documentos: una función probatoria, pues permite probar una declaración de voluntad; una función perpetuante, que consiste

en dar forma permanente a una declaración de voluntad (vox mortua); y una función garantizadora, ya que informa sobre el autor de la declaración de voluntad. Solamente si alguna de estas funciones del documento se ve afectada podrá existir falsedad o, de lo contrario, será irrelevante para el tráfico jurídico. (p. 112 y 113).

No todo documento privado falso entra a formar parte del objeto material del delito de falsificación de documentos. En efecto, el documento privado ha de reunir los siguientes requisitos:

1. Debe contener o expresar hechos, relaciones, manifestaciones o declaraciones de voluntad, constitutivas o probatorias, capaces de sostener alguna realidad en el tráfico jurídico.
2. Debe tratarse de un escrito o de un objeto con poder gráfico representativo, material, literal u objetivo que se baste por sí solo.
3. Debe provenir de una persona cierta, conocida e identificable. En el caso del anónimo, no se puede demostrar la paternidad del autor de la expresión documentada, pues el pseudo otorgante no tiene la voluntad de documentar al negar su referencia escritural (firma).
4. El documento privado ha de ser legible, descifrable y contener, claramente, una manifestación de voluntad que se ajena a lo absurdo, a lo lógico. (García del Río, 2007, p. 30).
5. “Para que haya documento privado es necesario que se dé la característica, común a todo documento, de estar destinado al tráfico

jurídico” (Rodríguez Devesa – Serrano Gómez, citado por García del Río, 2007, p. 31).

2.4. Falsedad material: Primer párrafo del artículo 427º del Código Penal

“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”. (Código Penal, 2017, p. 338)

2.4.1. Tipo objetivo

2.4.1.1. Sujeto activo

En principio puede ser cualquier persona, la redacción normativa contenida en el artículo 427º del C.P, no exige una cualidad especial para ser considerado autor a efectos penales; sin embargo, de la descripción típica – in examine-, puede advertirse una distinción entre las modalidades típicas comprendidas en el articulado, en el sentido de que en el supuesto de hacer un documento falso (simulación), sujeto activo no puede ser agente del delito, quien aparece como titular del mismo, pues con ello está otorgando autenticidad al documento, lo que precisamente se vulnera con la

materialidad del injusto. Situación que no aparece en el supuesto de falsedad parcial, así como el la adulteración del documento, pues acá el suscriptor puede perpetrar las acciones que allí se describen. (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 619)

Afirma además Peña Cabrera Freyre que “en la elaboración total y/o parcial de un documento (público o privado), pueden haber co-autores, cuando se comparten las tareas de su confección, mientras que uno imita la firma del titular, el otro, se dedica a dar cuerpo al tenor del documento, siempre que en todos ellos concurren todos los elementos subjetivos del injusto” (p. 619).

Y que “puede darse una instigación, de quien convence al autor material a confeccionar y/o adulterar el documento falso, debe tratarse de una presión psicológica intensa, no una mera recomendación o sugerencia”. (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 219)

“Puede a su vez, identificarse actos de participación delictiva, de quien aporta una contribución (esencial y/o accesoria), para que el autor pueda alcanzar perfección delictiva; v.gr., quien proporciona la firma auténtica del titular u otros datos importantes, para que pueda tomar lugar la simulación falsaria del documento; si este tercero, interviene, cuando el documento ya ha sido confeccionado falsamente, ingresándolo al tráfico jurídico, no toma lugar una complicidad por falsedad material propia, sino que será penado a título de autor por falsedad material impropia” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 619).

“Una autoría mediata, no resulta desdeñable, cuando el hombre de atrás, se aprovecha de la ignorancia del hombre de adelante (actúa con error sobre los hechos), para que imite la firma de una persona, bajo el contexto de un acto de insignificancia jurídica; o, hace que una persona privada de discernimiento elabore parcialmente el documento” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 619).

2.4.1.2. Sujeto pasivo

Al decir de Frisancho (2013) “es el Estado como titular del bien jurídico fe pública que se pone en peligro concreto desde el momento en que se hace uso del documento falso” (p. 193).

Además sostiene Frisancho (2013) que: “La forma como el legislador ha redactado el tipo delictivo hace que para la consumación se requiera, además de la puesta en peligro concreto del bien jurídico fe pública, la posibilidad de que la falsificación ocasione perjuicio a terceros. Esta posibilidad de perjuicio no convierte al delito de falsificación en uno de resultado. De allí que los particulares no pueden ser directamente agraviados por el delito, lo que no implica que, de producirse el resultado, el agente responda por la comisión de otro delito específico (v. gr., estafa, alteración del estado civil, bigamia, etc.) (p. 193).

“El intérprete habrá de acudir a las reglas del concurso real de delitos (art. 50° CP) para sancionar al sujeto activo que falsifica documentos con la intención de estafar, atentar contra el honor o alterar el estado civil de las

personas. No obstante, reiteramos, los particulares no pueden ser considerados sujetos pasivos del delito contra la fe pública y el potencial perjuicio que se incluye en el tipo descrito en el art. 427° del CP, no es más que eso, una posibilidad de perjuicio que no precisa realizarse para que se configure o consume el delito” (Frisancho, 2013. P. 193).

La investigadora no comparte esta posición, ya que los particulares si pueden ser sujetos pasivos o agraviados de este delito, y es más la jurisprudencia nacional así lo ha dejado sentado desde hace mucho.

2.4.1.3. Acción típica

El primer párrafo del artículo 427° del Código Penal, al configurar la primera hipótesis del delito de falsedad material o de falsificación de documentos, prescribe:

“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,....” (Urtecho, 2015, p. 237)

“En el tipo legal previsto en el artículo 427° del Código Penal peruano, la acción prohibida consiste en “hacer, en todo o en parte, un documento u obligación o servir para probar un hecho” (Urtecho, 2015, p. 237). La esencia de la falsificación de documentos está en la “imitación o alteración de la forma

acreditada”; es “indiferente si el documento acreditado coincide o no con la verdad”. Mientras que lo esencial en la documentación falsa es la mendicidad o la declaración no real respecto del hecho documentado, mientras que el documento mismo es auténtico y no falsificado” (Bacigalupo, citado por Urtecho, 2015, p. 237).

Se trata, pues, de formas de falsedad material y propia, ya que consisten en una “imitación de la verdad” y que es ostensible, objetiva. El delito se configura mediante actos de falsificación, esto es, a través de la creación de un documento que se presenta como original y verdadero. Pero, alternativamente, el delito también se realiza con la modificación cualitativa o cuantitativa de los contenidos de un documento verdadero, lo que implica actos de adulteración” (Peña Cabrera, citado por Urtecho, 2015, p. 238).

Según Urtecho (2015) “Se evidencia del texto del artículo 427º del Código Penal, dos grupos de modalidades típicas”:

a) Hacer en todo o en parte un documento falso

“De las modalidades típicas que se aglutinan en la redacción normativa del artículo 427º del CP, consideramos que acá se identifica el mayor disvalor del injusto, pues el agente crea, confecciona y/o elabora un documento falso, de forma total o parcial; es decir, el autor se convierte en una especie de imitador, al plagiar ciertos datos auténticos, los recoge como suyos y les da el

revestimiento de la formación de una voluntad que no se ajusta a la verdad” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 620).

“Este supuesto delictivo implica crear un documento inexistente, que nunca fue formado por sus titulares, mediante un ropaje de supuesta legalidad, atacando en este caso la autenticidad y legitimidad del documento; colocando (usando), en el tráfico jurídico un documento con suficiente idoneidad y/o aptitud de lesionar el derecho subjetivo de un tercero. El agente del delito, simula la confección de un documento verdadero, incidiendo en la confección falsaria de sus elementos integrantes, para así otorgarle vocación probatoria” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 620).

“Simulación de un documento equivale a darle apariencia distinta de la realidad; fingir como verdadero algo que no lo es. Se confecciona un documento de contenido inauténtico en todo o en parte” (Serrano, citado por Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 620).

“Hacer un documento será, (...), falsificar imitando los signos de autenticidad” (Soler, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 620). “En el hacer, (...) se da 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” (Creus, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 620).

“Dicho de otro modo: si el documento no obedece en verdad al origen objetivo en cuyo seno se creó aparentemente, trayendo causa de él, su existencia como tal documento sea inauténtico porque su elaboración es, en tal caso, simulada, al igual que si aparece originado subjetivamente por persona distinta de la que, en realidad fue su autora, supuestos ambos de inautenticidad por su origen falso (...). (Arroyo De Las Heras, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 620-621).

“Esto es, con la criminalización de la simulación de documento no se pretende proteger la veracidad intrínseca de la declaración, sino la autenticidad de la misma. Deben separarse la veracidad y la autenticidad del documento. El documento puede ser inauténtico a pesar de que contenga un tenor que es objetivamente cierto y viceversa, será auténtico aunque incluya manifestaciones que sean inveraces” (Villacampa, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 621).

“La materialidad de la acción puede recaer sobre un documento público o sobre un documento privado; de forma que pueden intervenir en su perpetración tanto los particulares como los funcionarios públicos; en el primer caso no solo puede ser autor de este injusto, el particular, pues un funcionario público sin cierta autoridad, puede confeccionar un documento público, de igual forma, el sujeto público, puede ser quien elabore el documento privado” (Peña Cabrera, 2014, p. 621).

“Siguiendo la línea argumental, tenemos que existe plena correspondencia entre el autor del documento con quien aparece como su titular, lo que en realidad implicaría una adulteración; así, cuando el autor hace aparecer luego, ya cuando el documento, ingresó al tráfico jurídico una fecha o lugar distinto, no se ataca por tanto, la autenticidad del mismo. Fundamental es ello, pues que la simulación documental, sólo puede tomar lugar hasta antes de que el documento haya ingresado al tráfico jurídico; (...) y que todos atribuyen a su autor, tanto si se ha antedatado o postdatado, como si contiene un negocio inexistente. (Villacampa, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 621).

“Puede ser un documento inexistente, es decir, aquel que nunca tuvo formación volitiva, como aquel que supone la imitación de uno verdadero. La conducta del falsificador no tiene por qué consistir en la imitación de lo verdadero, como sostienen algunos autores, y si bien puede ser creadora, puesto que el documento totalmente falso lo es tanto en su contenido como en la atribución a un supuesto autor” (Fontán Balestra, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 621).

“También abarca, como expone Creus, la imitación de lo inexistente, es decir la presentación como verdadero de un documento que no copia lo verdadero, sino que se ha formado para exhibirlo mentirosamente como verdadero” (Citado por Peña Cabrera, 2014, p. 621).

“Es precisamente el conocimiento de quién es el autor lo que permite establecer una circunstancia general de confianza en el tráfico, dado que sobre ese supuesto cierto se tendrá una base objetiva adecuada para asentar en tales pruebas el tráfico jurídico” (Corredor, citado por Peña Cabrera, 2014, 622).

“En la legislación española, se hace alusión a simulación del documento (artículo 390.2), señalándose que simular es representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es. Ha de fingirse sobre un documento bien en su totalidad, esto es, la creación falsaria íntegra del documento, o bien parcialmente, como por ejemplo documentos con espacios en blanco que se han de completar, recetas de seguridad social, letras de cambio, etcétera” (Morillas, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 622).

“La creación de un documento falso supone sobre todo una ruptura de la relación de identidad que debe existir entre el autor aparente y el autor real del documento, gestándose de esta manera una apariencia o una imitación del documento que atenta contra la función de autenticidad” (García Cantizano, citado por Urtecho, 2015, p. 239).

“Se alude también que la creación supone tanto la formación de algo que no existe sea partiendo de la nada (creación total), sea partiendo de la objetividad existente a la que se agrega una creación (creación parcial). La creación falsa de un documento es distinta y se separa por completo de la veracidad de la declaración” (Urtecho, 2015, p. 239); pues como dice Soler: “Por el hecho de que un documento auténtico relate la mentira, no por ello se transforma en un

documento falso; en este caso lo falso es el hecho relatado, pero no el documento que es genuino: es el documento de un mentiroso” (Soler, citado por Urtecho, 2015, p. 239).

b) Adulterar un documento verdadero

Señala Urtecho (2015) que “el artículo 427º del Código Penal, expresamente señala que la adulteración debe recaer sobre un documento verdadero, es decir, un documento auténtico, partiendo que la falsedad material no se vincula con la veracidad del documento, sino con la autenticidad del mismo (...)” (p. 245).

La adulteración significa la alteración de un documento verdadero; también importa adulterarlo incluir en él manifestaciones no formuladas por el otorgante, pero no ‘agregando’, como en el caso de la creación parcial, sino sustituyendo o suprimiendo. Por consiguiente, mientras “hace en parte” un documento falso el que transforma su tenor, insertándole manifestaciones no formuladas que se suman a las formuladas, lo adultera el que sustituye las formuladas por otras distintas. (...) Ampliando estas ideas, el concepto de adulterar en cuanto conducta típica de falsificación documental, se construye a partir del requerimiento de que ella recaiga sobre un documento auténticamente verdadero, produciendo el efecto de variar su tenor o atribuyéndolo a persona distinta de quien lo ha expresado. (Creus, citado por Urtecho, 2015, p. 246).

Para que exista adulteración, es necesario que el documento tenga existencia material, y que se encuentre concluido o terminado. Si el hacer en parte modifica el documento insertando declaraciones no realizadas por el autor o uno de los autores del documento, la adulteración, en su modalidad principal, aparece como la sustitución de una declaración, palabra, cifra, dato o hecho por otro, o como sucede muchas veces con la licencia de conducir o en el DNI, cambiando la fotografía de la persona por otra. La creación parcial del documento se manifestaría a través de agregados en el texto del documento), mientras que la adulteración requiere trabajar o dirigir la acción típica en el texto del documento. (Lage Anaya, citado por Urtecho, 2015, p. 246).

El adulterar un documento verdadero supone la existencia de un documento anterior previo, que resulta auténtico y en el que se fija una determinada manifestación de voluntad a la cual se altera o se la modifica atentando así principalmente contra la función de perpetuación del documento. Esta modalidad típica de la falsificación material requiere como uno de sus presupuestos que el documento sobre el cual recae la adulteración sea auténtico en el sentido que debe haber una coincidencia entre el autor real y el autor aparente de la declaración. Por ello, como bien sostiene la doctrina de manera reiterada en la alteración del documento se afecta la función de perpetuidad del documento y en particular la declaración de pensamiento o el contenido y tenor de la

misma que se fija en un soporte material. (Castillo Alva, citado por Urtecho, 2015, p. 246).

“La adulteración del documento ha de recaer sobre elementos esenciales para que se configure el delito. Debe menoscabar su integridad, pues no toda alteración en un documento supone falsedad a efectos penales” (Maggiore, citado por Urtecho, 2015, p. 247).

En opinión de García Del Río (2007) “La consecuencia práctica de este punto de vista en el tipo subjetivo sería la siguiente: para obrar dolosamente el autor no sólo debe haber tenido conciencia de la falsedad, sino también de la idoneidad de esta para producir engaño. Y además haber querido la falsedad con esta aptitud para engañar” (p. 37).

Señala también García Del Río (2007) que “la opinión de la jurisprudencia española permite eliminar casos políticos criminalmente no merecedores de pena o por lo menos no merecedores de la pena correspondiente al delito consumado, cuando el autor haya obrado con la creencia de hacer una falsificación idónea para el engaño que en verdad no lo sería” (p. 37).

2.4.2. Tipo subjetivo

“El tipo subjetivo del delito de falsedad documental sólo puede cometerse mediante la conducta típica dolosa, excluyéndose cualquier modalidad de la culpa,

sea consciente o inconsciente. Ello, por la misma noción de falsedad la cual supone la exigencia de una carga subjetiva y una determinada intención del agente. No hay falsedad o falsificación sin una conducta voluntaria que obra con pleno conocimiento del sentido de la acción o del objeto en la que esta recae” (Castillo Alva, citado por Urtecho, 2015, p. 251).

En la doctrina argentina, también Sebastian Soler señala que “la falsificación de documentos requiere el dolo. No hay falsificación por culpa. Para advertirlo, basta considerar el sentido mismo de la palabra falsedad y lo que ella supone en cuanto a las relaciones intelectuales. Para que de falsedad pueda hablarse, se requiere siempre conocimiento: lo inexacto se transforma en exacto solamente cuando es conocida la inexactitud por el sujeto que emplea el documento” (Citado por Urtecho, 2015, p. 251)

“El dolo debe abarcar todos los elementos objetivos del tipo, comprendiendo la acción típica de falsificación como el crear un documento falso o adulterar uno verdadero, el perjuicio, y los demás elementos del tipo. Nuestra ley sustantiva exige expresamente la necesidad que el autor tenga el propósito de utilizar el documento” (Urtecho, 2015, p. 251)

“Una figura criminal –así concebida-, sólo puede ser punida a título de dolo; conciencia y voluntad de realización típica; es decir, el sujeto es consciente de que está confeccionando y/o elaborando un documento falso o que está adulterando sus elementos esenciales; dicho así: el autor se predetermina conductivamente a la

confección de un documento apócrifo, donde el factor volitivo, no tiene porque abarcar la posibilidad de causar un perjuicio al derecho subjetivo de un tercero” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 646).

El factor cognitivo ha de comprender todos los elementos constitutivos del tipo penal, entre estos: de confeccionar y/o elaborar un documento falso, esto es el agente debe saber que está, por ejemplo, imitando la firma del titular de un derecho o consignando hechos que no se ajustan a la verdad de las cosas; así también que está plasmando una declaración de voluntad en un soporte material o inmaterial, que es reconocido como “documento”. De esta forma en la doctrina, cuando se sostiene que no se incurre en responsabilidad penal cuando el sujeto actúa sobre un soporte material que no tiene la calidad de documento a pesar que al mediar error crea lo contrario. (Castillo Alva, citado por Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 646)

“Dicho lo anterior, el agente debe saber también que el documento es de naturaleza “pública”, pues si su error es fundado y, cree que es de naturaleza “privada”, se le ha de punir conforme la consecuencia jurídica que se estipula para dicha modalidad” (Peña Cabrera, 2014, p. 646)

“No es necesario que el autor conozca con detalle las características técnico-jurídicas del concepto de documento; tratándose de un concepto normativo, bastará con que sepa que opera sobre una declaración de pensamiento humano

y con autor determinado sobre un soporte material” (Villacampa, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 646).

“Lógicamente, el dolo falsario, que, como queda dicho, constituye el elemento o base subjetiva del delito de falsedad documental, deberá acreditarse normalmente, mediante una prueba indirecta o indiciaria a la que se llega, como es sabido, atendiendo a hechos probados de los que claramente se deduce su concurrencia” (Arroyo de las Heras, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 646).

“Atendiendo a lo argumentado, no vemos obstáculo a admitir la configuración de esta figura criminosa, a título de dolo eventual” (Vide, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 647); “en cuanto a la consciencia de riesgo típico, quien se representa conscientemente que su conducta está plasmando la elaboración de un documento falsario o la alteración de sus elementos esenciales” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 647).

“Aparte del reconocimiento del dolo, se advierte la presencia de un elemento subjetivo del injusto – de naturaleza trascendente-, expresado normativamente en: “el propósito de utilizar el documento” (Castillo Alva, citado por Peña Cabrera, 2014, p. 647); “estamos hablando de una finalidad ulterior, de un propósito deliberado del autor, que no tiene porque verificarse en la realidad fáctica, para dar por consumado el delito; empero, debe ser acreditado en el procedimiento penal, mediando evidencias u indicios, que hagan develar que la elaboración del documento falsario, venía motivado con dicha deliberación delictiva, pues, si lo

que pretendía el agente, era sólo afanarse ante el colectivo de ser un buen imitador o de dejar en ridículo a un enemigo, no estaremos ante el delito – in examine-, máxime, sin intención de empleo del documento no hay proximidad de lesión a los intereses jurídicos – objeto de tutela por parte del artículo 427º del CP” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 647)

“(…) Si el documento falsamente creado no está destinado al tráfico general será ciertamente una creación documental atípica para una falsedad documental del tráfico mismo, al cual no está predeterminado” (Corredor Pardo, citado por Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 647).

“La posibilidad del uso, está referida a una proximidad temporal o cercana y no probable o de futuro incierto; ya que dicha deliberación delictiva debe ser también probada en el Proceso Penal, conforme la Teoría del Caso formulada por la Acusación” (Peña Cabrera Freyre, 2014).

2.4.3. Tentativa

“Al hallarnos ante modalidades típicas en donde el codificador ha utilizado la técnica legislativa de los delitos de peligro concreto, no es posible la tentativa” (Frisancho, 2013, p. 215).

Argumenta además Frisancho (2013) que “resulta discutible la tesis doctrinal que sostiene que debe admitirse la tentativa cuando el agente realiza una falsificación que carece de la idoneidad necesaria para engañar a la

víctima, pero que, sin embargo, pretende introducir al tráfico jurídico. Una de las razones del rechazo a tal interpretación es que el requisito de la idoneidad de la falsificación, para inducir a engaño al agraviado, debe cumplirse para que se produzca la posibilidad de perjuicio (requisito establecido en forma expresa por el legislador)” (p. 215).

“En síntesis, no es admisible la tentativa porque es imposible determinar si el documento que se intenta falsificar tendrá o no la idoneidad necesaria para originar un peligro real o potencial al bien jurídico fe pública y ocasionar perjuicio a bienes jurídicos de terceros” (Frisancho, 2013, p. 215-216).

2.4.4. Consumación

“Al delito de falsedad material o de falsificación de documentos se lo considera como figura de doble actividad, consistente acumulativamente en las acciones de falsificación y uso del documento” (Urtecho, 2015, p. 256).

En tal sentido, según apunta Sebastian Soler, la consumación del delito solamente se produce cuando se ha hecho uso del documento creando el peligro para un bien jurídico, causándole perjuicio. Ese uso debe ser voluntario: no basta que el documento salga a la luz por cualquier circunstancia. En definitiva, esto no es más que una consecuencia de la necesidad genérica de exteriorización de la conducta delictiva. ¿Qué delito podría constituir la acción de un sujeto que imita la firma de otro y luego rompe el papel o lo guarda? Así también, el que ha falsificado un pagaré y

se lo ha guardado en el bolsillo, no ha consumado todavía la falsificación. Recuérdesse siempre que la falsedad radica en el juicio que el documento determinará, y por eso debe medirse la consumación de acuerdo con la posibilidad de que ese juicio se emita tomando en cuenta la prueba falsa. (Citado por Urtecho, 2015, p. 256-257)

“Igualmente, en la doctrina argentina Eusebio Gómez anota que la falsificación de documentos se consuma cuando se hace uso de los documentos falsificados. Este delito requiere, de modo esencial, la realidad por la mera posibilidad de un perjuicio, y como tal condición no se verifica sino cuando el documento ha sido usado, lo que se impone sostener, lógicamente es que la consumación sólo opera con el uso de la pieza falsificada” (Gómez, citado por Urtecho, 2015, p. 257).

2.5. Falsedad impropia o falsedad de uso: Segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal

“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” (Código Penal, 2017, p. 338).

2.5.1. Tipo objetivo

2.5.1.1. Sujeto activo

“El tipo delictivo de uso de documento falso está directamente vinculado o conforma un solo tipo penal con la falsificación y ambos describen un delito común que requiere el dolo del agente” (Frisancho, 2013, p. 192).

Según Frisancho (2013) se considera agente del delito tanto el que hace un documento falso o adultera uno verdadero, como el que hace uso del documento falso o falsificado como si fuera auténtico.

2.5.1.2. Sujeto pasivo

“Desde un plano macro – social, tomando en cuenta la naturaleza supraindividual del bien jurídico protegido, sería la sociedad como sujeto pasivo mediato, pero, del mismo tenor de la redacción normativa, se identifica un sujeto pasivo inmediato, el tercero, que puede verse perjudicado con el uso del documento falsario en el tráfico jurídico” (Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 620).

2.5.1.3. Acción típica

Este delito “también tiene como objeto material el documento. Por lo cual es aplicable a esta segunda hipótesis del uso del documento falso todo lo tratado al respecto en relación a la primera hipótesis del delito de falsedad material” (Urtecho, 2015, p. 254).

“El comportamiento, o acción típica, consiste en hacer uso de un documento falso o falsificado. Por hacer uso de un documento se entiende emplear, utilizar el documento falso o falsificado como si fuese legítimo, es decir, para los fines que hubiera servido de ser un documento auténtico o cierto” (Bramont – Arias Torres, citado por Urtecho, 2015, p. 255).

Esta figura es la que muestra la razón de ser de las falsedades. Ellas van a parar a la determinación de un falso juicio, de manera que el momento decisivo de este delito es aquél en que la obra del falsificador va a cumplir su función específica. Ese momento no solo es distinto desde la fabricación de la falsedad, sino que puede asumir formas variadas, diferentes e incluso autónomas. La presente figura se refiere a los casos en que la acción del sujeto consiste única y exclusivamente en el uso doloso, con prescindencia de la vinculación subjetiva entre el autor de la falsedad y el autor del uso. (Soler, citado por Urtecho, 2015, p. 255)

“Para determinar cuándo ha existido uso, debe tenerse presente la relación entre el documento y su destino probatorio. De esto se deduce que quedará excluido como acto de uso el empleo impropio del documento, por ejemplo su exhibición privada a un tercero con puro fin de vanagloria” (Soler, citado por Urtecho, 2015, p. 255).

“Se cumple con el requisito típico del uso del documento falso cuando se lo introduce al tráfico jurídico; desde que se coloca o incorpora el documento

falso o falsificado al tráfico o al cúmulo de relaciones sociales, políticas, económicas o jurídicas; para determinar si el documento falso en realidad se utiliza o emplea, lo decisivo es la penetración o incorporación en el tráfico jurídico” (Castillo Alva, citado por Urtecho, 2015, p. 255).

La presente figura resulta aplicable: a) a persona distinta del autor de la falsedad, cuando obra de manera autónoma; b) puede incluso tratarse del mismo autor de la falsedad, que inicialmente haya procedido sin los requisitos subjetivos requeridos para la figura; en este caso, basta que los requisitos subjetivos se hallen presentes en el segundo de los momentos. En este último caso, toda vez que el uso del documento es una acción unida, lógica y jurídicamente, a la conducta típica de la falsificación. Por ello, Castillo Alva, agrega que “si el autor de la falsedad es también quien lo usa, el hecho es uno solo y la pena también: la que corresponde al falsificador. (Castillo Alva, citado por Urtecho, 2015, p. 255-256)

2.5.2. Tipo subjetivo

“También esta figura de falsedad de uso sólo puede cometerse mediante la conducta típica dolosa, como en la primera hipótesis de la falsificación documental creando o haciendo el documento o en todo o en parte o adulterando el verdadero. Siendo aplicable, por consiguiente lo señalado en el aspecto subjetivo para aquella figura” (Urtecho, 2015, p. 256).

“El dolo típico requiere el conocimiento cierto de la falsedad del documento y la voluntad de utilizarlo tal según su finalidad probatoria. No es, pues, compatible con el delito el dolo eventual; sólo el directo opera en él. El tipo delictivo del segundo párrafo del artículo 427º del Código Penal peruano, requiere, pues, el conocimiento que el documento en cuestión es falso y la voluntad de usarlo a pesar de ello” (Urtecho, 2015, p. 256).

2.5.3. Tentativa

No se admite la tentativa.

2.5.4. Consumación

“La consumación de la Falsedad Impropia, toma lugar cuando el agente hace penetrar en el tráfico jurídico el documento apócrifo, siempre y cuando cuente con suficiente idoneidad y/o aptitud para poder generar las consecuencias lesivas, que el legislador ha establecido como condición de punición” (Orts Berengher, citado por Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 645).

“A efectos de la consumación del delito no interesa en absoluto que el autor espontáneamente haya decidido usar el documento o que ante el requerimiento o simple solicitud de un particular o la autoridad se haya visto obligado o persuadido a usar el instrumento falso” (Castillo Alva, citado por Peña Cabrera Freyre, 2014, p. 645).

La tercera modalidad establecida en el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal se consuma cuando se usa o emplea el documento, es decir, desde que se introduce el documento en el tráfico jurídico, no requiriéndose que tal incorporación tenga éxito. En ese sentido la tentativa resulta imposible y el plazo de prescripción empieza a contarse desde el momento de la utilización del documento apócrifo. Nuestro Código Penal establece que el uso del documento falsificado o adulterado ha de tener la posibilidad de ocasionar un perjuicio a tercero (perjuicio potencial). Sin embargo, tal perjuicio no debe producirse para que se consume el delito. (Frisancho, 2013, p. 217)

2.6. El delito de falsificación de documentos en la legislación comparada

2.6.1. El delito de falsificación de documentos en el Código Penal de Argentina

El Código Penal de la Nación Argentina tipifica los delitos contra la Fe Pública en su Título XII, Capítulo III, de la siguiente forma:

Artículo 292.- El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado.

Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores, la pena será de tres a ocho años.

Para los efectos del párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieren a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento, y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento. (Fundación para el Estudio y Difusión del Derecho Comparado, Código Penal de la Nación Argentina, s.f)

2.6.2. El delito de falsificación de documentos en el Código Penal Italiano

El Código Penal Italiano regula los delitos de falsificación en el Capítulo III de su Título VII:

Art. 476.- Falsedad Material cometida por funcionario público en documento públicos.

El funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, creare, en todo o en parte, un documento falso o alterare un verdadero acto, será castigado con la pena de reclusión de uno a seis años.

Si la falsedad concierne a un documento o parte de un documento, que hace fe, salvo querella por falsedad, la reclusión será de tres a diez años.

Art. 485.- Falsedad en documento privado

El que, con el fin de procurar para sí mismo o para otros una ventaja o de causar daño a los demás, crea en todo o en parte un documento privado falso o altera un documento privado verdadero, es castigado, siempre que haga uso de él o deje que otro haga uso de él, con reclusión de seis meses a tres años.

Se consideran también alteraciones, las adiciones falsamente añadidas a un documento verdadero, después que éste había sido definitivamente formado.

Art. 489.- Uso de documento falso

El que sin haber tomado parte de la falsificación, hace uso de un documento falso, queda sujeto a las penas establecidas en los artículos precedentes, reducidas en una tercera parte.

Cuando se trata de documentos privados, el que comete el hecho es punible sólo si ha obrado con el fin de procurarse una ventaja a sí mismo a otro o de causar daño a un tercero.

Art. 491.- Documentos equiparados a los públicos a los efectos de la pena

Si alguna de las falsedades previstas en los artículos precedentes se refiere a un testamento ológrafo, o a una letra de cambio, o a algún título de crédito transmisible a la orden o al portador, en lugar de la pena establecida para la falsedad en documento privado en el artículo 485°, se aplican las penas respectivamente establecidas en la primera parte del artículo 476° o en el artículo 483°.

En el caso de imitación o alteración de alguno de los documentos antedichos, el que hace uso de ellos, sin haber tomado parte en la falsificación, queda sujeto a la pena establecida en el artículo 489°, para el uso de un documento público falso. (García Del Río, 2007, p. 147-152)

2.6.3. El delito de falsificación en el Código Penal Alemán

Por su parte el Código Penal Alemán, tipifica los delitos contra la fe pública en la Sección XXIII

§ 267. Falsificación de documentos

- (1) Quien para engañar en el tráfico jurídico produzca un documento falso, falsifique un documento auténtico, o utilice un documento falsificado o adulterado, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

(2) La tentativa es punible.

- (3) En casos especialmente graves el castigo será de pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años.

Por regla general se presenta un caso especialmente grave cuando el autor:

1. Actúe profesionalmente o como miembro de una banda que se ha asociado para la comisión continuada de estafa o falsificación de documentos,
2. Ocasione una pérdida patrimonial de grandes dimensiones,
3. Ponga en grave peligro la seguridad del tráfico jurídico por un gran número de documentos ilegítimos o falsificados, o
4. Abuse de sus competencias o de su posición como titular de cargo.

(4) Con pena privativa de la libertad de un año hasta diez años, en casos menos graves con pena privativa de la libertad de seis meses hasta cinco años será castigado el que cometa profesionalmente la falsificación como miembro de una banda que se ha asociado para la comisión continuada de los hechos punibles según los §§ 263 hasta 264 o 267 hasta 269.

& 271. Falsa documentación mediata

- (1) El que hace que determinadas declaraciones, negociaciones o circunstancias, relevantes para un derecho o una relación jurídica sean documentadas en documentos públicos, libros o registros como efectivamente prestadas o realizadas, siendo así que o no han sido prestadas en absoluto o lo han sido en forma distinta o por una persona con una cualidad que no le asiste o por otra persona es castigado con privación de libertad de hasta un año o con multa.

& 272. Documentación falsa mediata grave

- (1) El que comete la acción descrita con la intención de procurarse a sí mismo o a otro un provecho patrimonial o causar daño a un tercero, es castigado con privación de libertad de 3 meses a 5 años. La tentativa es punible.
- (2) En supuestos de poca gravedad, la pena será de privación de libertad de 2 años como máximo o de multa.

& 273. Uso de documentación falsa

El que hace uso de una falsa documentación de clase descrita en el &271 con la finalidad de producir una apariencia engañosa, será castigado de acuerdo con el &272 y si la intención era la de procurarse a sí mismo a otro un beneficio patrimonial o causar daño a un tercero, es castigado de acuerdo con el &272. (García Del Río, 2007, p. 152-155)

2.6.4. El delito de falsificación de documentos en el Código Penal Suizo

Por su parte el Código Penal Suizo regula los delitos contra la fe pública en los siguientes artículos:

Artículo 251º.- Falsedad documental

1. El que con intención de atentar contra intereses pecuniarios o derechos de otro o de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito, creare un documento falso, falsificare un documento, abusare de la firma, o de la huella digital reales de otro para fabricar un documento supuesto o acreditarse o hiciere acreditar falsamente, en un documento, un hecho con relevancia jurídica, o hubiera hecho uso de un documento así creado o falsificado por un tercero, será castigado con reclusión de cinco años como máximo o con prisión.

2. Si la falsedad o el uso de un documento falso recayere sobre un registro público, un documento auténtico, un testamento ológrafo, un título valor, una letra de cambio u otro título a la orden, la pena será la de reclusión por cinco años como máximo o la prisión por seis meses como mínimo.

3. En los supuestos de menor gravedad el juez podrá imponer pena de prisión o de multa.

Artículo 252º.- Falsedad en certificados

1. El que con intención de mejorar su situación o la de otro imitare o falsificare documentos de legitimación, certificados o actos de constancia, usare de un escritorio de esta naturaleza imitado o falsificado por un tercero, para engañar a otro, abusare de un escrito de esta naturaleza, pero no destinado a él, para engañar a otro será castigado con pena de prisión o con multa.

2. El que hiciere profesión de imitar o falsificar esta clase de escritos o trafique con ellos, será castigado con la pena de prisión de un mes como mínimo. (García Del Río, 2007, p. 145-146)

2.7. Jurisprudencia nacional y extranjera

2.7.1 Jurisprudencia nacional.-

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al delito de falsificación de documentos, en la Sentencia N° 03742-2007-PHC/TC, de fecha 07 de enero de 2009, donde ha expresado lo siguiente:

8. Por tanto, si el juez penal instaura instrucción por el delito de falsificación de documentos omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido el imputado, es decir, si no precisa si la presunta falsificación de documentos que se imputa está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona el derecho fundamental a la defensa, toda vez que la persona por no estar informada con certeza de los cargos que se le atribuyen ve restringida la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello también, la posibilidad de aportar pruebas que acrediten su inocencia.

9. Asimismo, tal omisión genera un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica del procesado, tornándose el proceso en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que forman parte del contenido constitucionalmente protegido por el debido proceso, esto es, el derecho de defensa, entre otros; así como la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la ley fundamental.

10. Sin embargo, tales afirmaciones, recogidas en los fundamentos 8 y 9, supra, que fueran expresión de este Colegiado en el Expediente N° 3390-2005-HC/TC, caso Jacinta Margarita Toledo Manrique, no pueden ser entendidas de manera categórica. Es decir, no puede afirmarse que en aquellos procesos penales donde el representante del Ministerio Público al momento de formular denuncia, así como el juez, al abrir instrucción, omitieron señalar en cuál de las modalidades delictivas del artículo 427.º del Código Penal habría incurrido el presunto culpable, se produzca una actuación inconstitucional, per se, violatoria de derechos fundamentales. Resulta necesario analizar si la conducta del fiscal o del juez penal realmente es omisiva y produce un estado de indefensión insalvable.

11. Si de la lectura del contenido de la denuncia penal o del auto apertorio de instrucción se deja entrever claramente cuál es la naturaleza del documento (pública o privada) cuya falsificación se atribuye, entonces no podemos decir que el derecho de defensa de la persona resulte lesionado, más aún, si esta continúa participando del curso del proceso hasta la etapa final y recién alega agravio e indefensión.

12. Por tanto, con el propósito de establecer los lineamientos a considerar para estimar o desestimar una demanda constitucional en la que se alegue afectación de los derechos al debido proceso y de defensa, este Colegiado opina que es necesario: i) efectuar un análisis caso por caso; ii) partir de la premisa que la conducta omisiva del Ministerio Público y del juez penal no es per se inconstitucional; y, iii) finalmente, tener en cuenta que aunque no se señale

expresamente cuál es la modalidad delictiva del tipo penal recogido en el artículo 427.º del Código Penal en que presuntamente se ha incurrido, si se infiere claramente del auto y se permite ejercer la defensa respectiva, no puede estimarse la demanda.

Asimismo, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en el R.N. N° 67-2004-Tacna, ha manifestado que:

1. Con el solo hecho de falsificar un documento, se estaría consumando el delito, puesto que efectuada la falsificación del objeto material del delito, se convierte en un elemento potencial para causar peligro a terceros, en ese entendido el uso o no de dicho instrumento será irrelevante para la consumación, pues como el mismo texto legal, antes citado lo señala, debe existir una probabilidad de un futuro perjuicio, mas no habla de un perjuicio causado como erróneamente se entiende.

La fecha de falsificación del documento es la fecha de consumación del delito, por tanto desde aquella fecha deberá establecerse el plazo de prescripción penal, por lo que estando a lo establecido en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código sustantivo en concordancia con los artículos ochenta y ochenta y tres del mismo cuerpo de leyes, a la fecha la acción penal ha prescrito.

De otro lado, la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia de fecha 03 de abril de 2012, emitida en el proceso penal seguido contra Frank Jonhatan Núñez Garzón, como cómplice primario del delito contra la Administración Pública – Peculado en agravio del Estado, ha señalado lo siguiente:

(.....) Conducta típica descrita en el artículo 427 del Código Penal, que establece “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 con treinta o noventa DIAS multa si se trata de un documento público, registro público, título autentico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa , si se trata de un documento privado”; asimismo “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”. (Código Penal, 2017, p. 338)

Que, el hacer, en todo o en parte, un documento falso equivale a crear, fabricar o confeccionar un documento que no existe. El documento falso, tal como se encuentra regulado en nuestra legislación, requiere que su preparación o confección corra a cargo de una persona y que él mismo al menos en su literalidad – no exista previamente. (...) La creación o la hechura de un documento falso afectaría a todos los elementos esenciales y a todas las funciones del documento; siendo equivalente a lo que en la legislación y ciencia penal española se conoce como simulación de documentos (artículo trescientos noventa, inciso segundo) que es entendida como la formación integral de un documento falso de un documento que no ha existido nunca y en el que tanto el contenido de la declaración como la atribución de la misma a su autor sean apócrifas (Castillo Alva, José Luis, La Falsedad Documental, Jurista Editores, Lima 2001, pág. 149).

Requiriéndose para la falsedad de documentos de parte del agente, una intención o propósito determinado (...) que haya dolo, conocimiento y voluntad de cometerlos.

2.7.2. Jurisprudencia extranjera

2.7.2.1. Jurisprudencia Española

Tenemos las siguientes casaciones emitidas por los tribunales españoles:

Recurso: Casación N° 172/2008

Ponente: Sr. Varela Castro

Sentencia: N° 353/2009 de fecha 02/04/2009

«La tesis del Ministerio Fiscal consiste en calificar el hecho de la supresión de la palabra "dispensado" en el documento protocolizado como modificación de documento oficial.

Olvida el recurrente una consideración también ausente en la recurrida: señalar si la expresión eliminada reflejaba la verdad. Porque la falsedad exige que el contenido resultante de la actuación del sujeto del supuesto delito sea mendaz.

La declaración de hechos probados no resuelve si efectivamente el acusado había dispensado o no los honorarios cuyo devengo acreditaba el cajetín que recogía la liquidación. Por lo que no cabe establecer si la supresión de la palabra dispensados restauraba un mensaje verdadero o eliminaba el que tenía tal condición.

Si eso excluye por sí solo la eventual comisión del delito falsario que el recurso pretende, también lleva al rechazo de éste el argumento de la recurrida: la absoluta intranscendencia en el tráfico jurídico de una anotación irrelevante. Irrelevante para el usuario de los servicios notariales que cuenta con la minuta como documento acreditativo del nacimiento y extinción de los derechos que constituyen su deuda. Irrelevante en relación

a la Hacienda que cuenta con los específicos instrumentos documentales para las comprobaciones de los actos de que nace la obligación fiscal: el cajetín en el instrumento protocolizado y los libros de contabilidad fiscal cuya llevanza corresponde fuera del protocolo notarial». (F.J. 11) (Iustel, 2009)

Recurso: Casación Nº 48/2008

Ponente: Sr. Marchena Gómez

Sentencia: Nº 641/2008 de fecha 10/10/2008

«...El delito de falsedad en documento mercantil por el que la Sala de instancia ha formulado condena es plenamente aplicable a los hechos denunciados. En efecto, el *factum* describe cómo el acusado, amparado en su condición de interventor de la entidad Bandesco, actualmente integrada en Banesto, convenció a varios amigos y familiares para que le entregaran sucesivas cantidades en metálico, con la promesa de una retribución en forma de intereses del 11 al 13%. A cambio, el acusado les hacía entrega de unos documentos confeccionados por él mismo, simulando los verdaderos, en el que figuraba el nombre comercial, el anagrama del banco, el sello, la fecha y la firma. (...)

Este es el verdadero ámbito de la falsedad ideológica. Nada de ello acontece en el presente supuesto. De entrada, las operaciones que reflejaban esos documentos existieron en la realidad. Se trataba de negocios jurídicos cuya cobertura formal, sólo aparente, permitía al acusado engañar a sus víctimas, obteniendo así la entrega de importantes cantidades de dinero que aquél incorporaba a su patrimonio.

Por otra parte, los resguardos mediante los que M.A.A. fingía actuar en nombre de la entidad Bandesco, eran documentos de pago en los que constaba el nombre comercial, el anagrama del Banco para el que el aquél trabajaba, la fecha y la firma, con indicación de los importes y vencimientos de los intereses. La simulación, pues, se proyectaba, mediante la inclusión del nombre comercial y del anagrama de la entidad, a la intervención de una persona jurídica que, en modo alguno, estaba al corriente de lo que allí se negociaba. De hecho, algunos de los resguardos falseados por la el imputado son documentos matrices de carácter original, que luego M.A.A. rellenaba a su antojo. Así se desprende del examen visual de esos documentos (art. 899.2 LECrim) y del fragmento del *factum* en el 198, que se describe que el acusado, a pesar de abandonar la entidad bancaria en el mes de abril de 1996, —...siguió utilizando, con negligencia de la entidad bancaria que no los custodió debidamente, la documentación referente al Banco hasta el año 1998”.

No existió, pues, error jurídico alguno y el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 de la LECrim)». (F. J. 2º). (Tribunal Supremo – Sala Segunda – Gabinete Técnico, 2009)

2.7.2.2. Jurisprudencia Alemana

El BGH (Tribunal Supremo Federal Alemán) ha formulado la tesis de que cuando la fotocopia (en su caso la copia) ha sido certificada o autenticada como copia fiel de un documento (por ejemplo mediante una intervención notarial), el conocimiento del emisor está asegurado y el carácter documental no genera problemas. Al respecto ha dejado sentado lo siguiente: *“La fotocopia (...) únicamente reproduce (como imagen) una declaración corporizada en un escrito (...) [pero] no certifica su emisor. Por lo tanto, no es posible reconocerle [a la fotocopia], sin más, la función de garantía de la corrección del contenido, que básicamente es propia de todo documento.”* (BGHSt, 24, 140 y sgt.) (Bacigalupo, 2002)

2.7.2.3. Jurisprudencia Italiana

“En cuanto a la falsedad burda la jurisprudencia italiana, que ha estudiado más en profundidad que la española, la tosquedad en la falsedad, manifiesta que en el falso grossolano es necesario que la inidoneidad del objeto para dañar la fe pública sea absoluta. La jurisprudencia italiana se ha cuestionado la posibilidad de considerar burda la falsedad generalmente cuando las conductas falsarias son las de alteración o simulación” (Villacampa, 1999, p. 449)

2.7.2.4. Jurisprudencia Argentina

Entre la jurisprudencia argentina se pueden citar las siguientes sentencias:

“En atención a que el tipo del art. 292 del Cód. Penal exige la idoneidad de la falsificación para la lesividad del bien jurídico, corresponde descartar la tipicidad de la presentación de una fotocopia, atento a su marcada inadecuación para afectar la fe pública. [CN Casación Penal, Sala III, 7/7/98, “Colignon, Silvia”, JA, 1999-III-234]” (Urtecho, 2015, p. 644).

“La falsedad de documentos es un delito de peligro abstracto, de daño potencial, por lo que, cualquiera sea la finalidad con que se extiendan, una vez

entregados a un tercero o presentados en juicio, tienen la aptitud delictiva que el tipo lo requiere. [CN Casación Penal, Sala II, 28/12/95, “Calcagno, Juan C. y otro”, LL, 1997-B-787,39.303-S]” (Urtecho, 2015, p. 645).

“Comete el delito de falsificación de instrumento público quien inserta a sabiendas, en un documento público, declaraciones falsas de modo que pueda resultar perjuicio. [CNFed.Crim. y Corr., Sala 1,19/5/00,”Vega, Susana”, LL, ejemplar del 3/7/01, 43.349-S]” (Urtecho, 2015, p. 645).

2.7.2.5. Jurisprudencia Boliviana

En la jurisprudencia internacional existen pronunciamientos que han zanjado el problema de la presente investigación, por cuanto han señalado claramente que el delito de uso de documento falso solamente puede ser cometido por un tercero que no ha intervenido, ni tenido participación en la falsificación del documento es cuestión. En efecto, la Segunda Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, en el Auto Supremo Nro. 055/2014-RRC, de fecha 24 de febrero de 2014, ha señalado lo siguiente:

Antes de considerar la problemática planteada, resulta útil realizar algunas precisiones respecto al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado; en principio, este precepto penal, incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico Fe Pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la “Falsificación de Documentos en General” del Código Penal, a saber: Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Falsedad Ideológica en Certificado Médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del

forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

Este entendimiento tiene su base legal en el mismo tipo penal del art. 203 del Código Penal Boliviano que señala: “El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad.” La última idea, da cuenta de todo lo que hasta ahora se ha dicho, pues claramente la norma prescribe: “...como si fuere autor de la falsedad”, luego, la propia norma descarta que el sujeto activo de este tipo penal, sea la misma persona que forjó ese documento, en conclusión, no se puede sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de Falsedad y también de Uso. (Tribunal Supremo, 2014)

Así también en esta sentencia se ha abordado la postura adoptada por Francisco Muñoz Conde respecto al tema, quien señala que “Sobre la misma temática, el profesor español Francisco Muñoz Conde, comentando este delito, también previsto en la legislación española con similares características a la nuestra, señala: *“La falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune. El Código castiga el uso llevado a cabo por el no falsificador si es para perjudicar a otro o si lo presenta en juicio. La primera modalidad se incrimina en razón del perjuicio económico que puede causarse.”* (Derecho Penal Parte Especial, pág. 706). (Tribunal Supremo de Bolivia, 2014)

Pero también se ha resaltado en esta sentencia la posición de Carlos Creus “que haciendo referencia a la autoría de falsificación y uso de documento falso refiere lo siguiente: *“El principio general que aquí se ha dado por reconocido, es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después*

usa del documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto”, para finalmente concluir: “Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito” (Falsificación de documentos en general, págs. 203 y 204). (Tribunal Supremo de Bolivia, 2014)

2.8. Visión Dogmática – Filosófica del delito de falsificación de documentos

En este apartado abordaremos el pensamiento de Günther Jakobs en relación al delito de falsedad documental.

Sobre este tema Jakobs en su citada obra (Falsedad Documental, Revisión de un Delito de Engaño) pone de manifiesto que: el delito de falsedad documental (aquí entendido como el hecho descrito en el § 267.1 StGb), tal como se formula habitualmente según la doctrina de la publica fides, atenta contra “La seguridad y fiabilidad del Tráfico Jurídico”. Puesto que “seguridad y fiabilidad”, en lo que se refiere al tráfico jurídico, no son per se otra cosa que estados o situaciones a averiguar cognitivamente, comparables por ejemplo con la “seguridad y fiabilidad” de la predicción del tiempo, esta formulación habitual debe ser introducida, antes de nada, en un contexto normativo, es decir, debe indicarse quien posee un derecho a la “seguridad y fiabilidad” respecto de qué personas. Ahora bien, por “tráfico jurídico” no se hace referencia a una persona que pudiese poseer un derecho a la “seguridad y fiabilidad” frente a los que participan en dicho tráfico; antes bien, como titulares de este derecho sólo entran en consideración: el Estado (falsedad documental como delito contra derechos del Estado o derechos por él protegidos), partícipes indeterminados en el tráfico jurídico (falsedad documental como una forma de delito de peligro común) o partícipes determinados en el tráfico jurídico (falsedad documental como delito contra derechos de concretas personas). (Urtecho, 2015, p.510)

Así las cosas, la doctrina ha pretendido basar el ataque a las condiciones de uso y disfrute en algo significativo, y así, en la doctrina nueva del falsum éste se apoyaría en la lesión de la publica fides o de otro bien (véase supra I), y en el caso de la coacción en que se produzca el comportamiento coaccionado. Este modo de proceder es, en su planteamiento, erróneo. Durante más de un siglo ha sido opinión casi unánime que se podía definir el engaño en la estafa como la afirmación de hechos contrarios a la verdad, de tal modo que entonces se estaba ante el problema de tener que explicar de forma dificultosa, empero, por qué no se

imponía la pena de estafa –que, no obstante, era claramente inmerecida-, al vendedor que hacía ver que su penúltima oferta era la última. Esta visión se puede considerar hoy superada: Una mentira no es algo no permitido, sólo porque cause daño (esto también lo causa el vendedor del ejemplo citado), sino cuando en la situación social se puede esperar la verdad o, al menor, que el engaño no tenga lugar (y el límite al que quiere vender su casa el vendedor, ciertamente, no le incumbe al comprador). En engaño, por lo tanto, no es toda declaración de un hecho falso, sino sólo aquel engaño que infringe un derecho a no ser engañado, lo cual concuerda perfectamente con la opinión actualmente casi unánime de que en ningún delito es posible deducir la antijuricidad de la conducta a partir del *factum* de la mera realización del resultado, sino que, más bien, la conducta prohibida sólo podrá determinarse como ruptura de un rol social garantizado como institución (así, la doctrina del comportamiento típico como parte de la denominada imputación objetiva), tratándose de los delitos de causación, del comportamiento que quebranta cualquier rol, en tanto que en los casos de delitos vinculados a una determinada conducta se tratará de un quebrantamiento del rol precisamente mediante un comportamiento de la forma que en dicho delito se describa. Con ello queda claro también lo erróneo del planteamiento de la doctrina aquí criticada: la realización de un resultado es sólo antijurídica si se quebranta un determinado rol, de manera que sería falso deducir lo no permitido de una conducta sólo de la aptitud para la realización del resultado, igual que en el caso de la estafa es falso deducir la antijuricidad de una provocación de error, sólo por el hecho de que se haya causado un daño patrimonial por medio de un error y una disposición. (Urtecho, 2015, p. 516-517)

Respecto a su declaración, la persona que declara por escrito no está, por lo tanto, en distinta posición que la persona que lo hace de forma oral; no es la declaración mentirosa la que constituye la antijuricidad del delito de falsedad documental, sino la documentación falsa. Quien declara por escrito se pone a sí mismo en el rol de una persona que asegura la prueba y rompe este rol cuando no escribe correctamente quién declara qué contenido. La característica del documento de ser un objeto creado como medio de prueba por el autor mismo, no depende de las intenciones del autor, sino del significado objetivo del proceso de la documentación. Es posible que el autor sólo se exprese por escrito, porque no pueda alcanzar oralmente al destinatario, o porque es difícil transmitir oralmente un gran número de detalles, etc. Lo decisivo es que él se sirve de un medio de declaración que fija la declaración y que por ello adquiere el significado objetivo de ser un medio probatorio. Por medio de la falsedad documental se lesiona el derecho de poder confiar en la corrección de tal documentación. Quien no quiera documentar correctamente, que no lo haga, pero aquel que se introduce en el rol de alguien que documenta, ha de desempeñar correctamente este rol, o, en otro caso, debe abandonarlo. (Urtecho, 2015, p. 523-524)

2.9. Glosario de términos

- **Asistente en Función Fiscal.**- La Resolución de Gerencia General No. 274-98-MP-FN-GG, de fecha 16 de noviembre del año 1998, aprobó el perfil del Asistente en Función Fiscal y del Asistente Administrativo, donde se establece las funciones del Asistente en Función Fiscal, las cuales son: Elaborar proyectos de formalización o archivo de denuncias definitivas o provisionales, elaborar proyectos de dictámenes de expedientes sumarios y ordinarios, elaboración de notificaciones efectuar diligencias conjuntamente con el Fiscal (operativos, intervenciones, etc), redactar actas (levantamiento de cadáveres, visitas a dependencias policiales, etc). Agréguese, a lo precedente que por Resolución de Fiscalía de la Nación No. 748-2006-MP-FN, de fecha 21 de junio del año 2006, se establece en su artículo 7°, que el Asistente en Función Fiscal, es el responsable del manejo, custodia, registro y archivo de la carpeta fiscal.
- **Autor mediato.**- Sobre el autor mediato García Caveró (2008), ha señalado que “el artículo 23° del Código Penal regula la figura de la autoría mediata, la cual se presenta cuando quien realiza el tipo penal se sirve, para la ejecución de la acción típica, de otra persona. Así como el autor puede utilizar ciertos instrumentos mecánicos para la realización del delito, puede también valerse, en algunos casos, de ciertos sujetos. No obstante, no se trata de utilizarlos como objetos (empujar a un sujeto sobre una vitrina), sino de aprovechar su comportamiento para realizar un hecho penalmente desvalorado“ (p. 566).
- **Calificación jurídica del hecho.**- “En realidad, al fiscal le corresponde orientar jurídicamente la investigación, promoviendo o dirigiendo la actividad

policial hacia la obtención concreta de indicios o elementos de prueba, pertinentes para sustentar su denuncia y ser relevantes para el pronunciamiento judicial. Esta orientación no impide que deba capacitarse al personal policial en la adquisición específica de material oportuno para la calificación jurídica del hecho y su atribución concreta a una o más personas” (Angulo, 2007, p. 500).

- **Coautoría.-** Según Villavicencio (2013) “la coautoría es una forma de autoría, con la peculiaridad que en ella el dominio del hecho es común a varias personas. Coautores son los que toman parte en la ejecución del delito, en co-dominio del hecho (dominio funcional del hecho)” (p. 481).

- **Concurso ideal.-** De acuerdo con el artículo 48° del Código Penal, existe concurso ideal de delitos cuando varias disposiciones resultan aplicables al mismo hecho. (Código Penal, 2017, p. 97)

“En el concurso ideal de delitos heterogéneos importa que haya unidad de acción aunque no de fines, debiendo sancionarse solo con la figura que tiene mayor pena, de acuerdo al principio de absorción (Exp. N° 573-1997- Áncash, Data 40 000, G.J.)” (Diccionario Penal Jurisprudencial, 2009, p. 122”).

- **Concurso real.-** Refiere García Caveró (2008) que “en el concurso real de delitos se presenta, a diferencia del concurso ideal, una pluralidad de acciones. En este sentido, se trata de una imputación acumulada al autor de todos los delitos realizados en un determinado espacio de tiempo. Por ello, no le falta algo de razón a los que afirman que el concurso de delitos establece reglas de carácter procesal, pues regula la posibilidad de un juicio conjunto por una pluralidad de acciones punibles. Cada delito concurre en el proceso con su pena individual” (p. 655).

- **Delito de falsificación de documento.** - Es un tipo penal previsto y sancionado en el párrafo del artículo 427° del Código Penal, que a la letra dice: “El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno

verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado.” (Código Penal, 2017, p. 338)

- **Delito de uso de documento falso.-** Es un tipo penal previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, que a la letra dice: “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”. (Código Penal, 2017, p. 338)

- **Fiscal Provincial.-** Es un miembro del Ministerio Público. Según el artículo 41° de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052), *“para ser Fiscal Provincial se requiere, además de ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y gozar de conducta intachable, tener no menos de 28 años de edad y haber sido Adjunto al Fiscal Provincial, o Juez de Paz Letrado, Relator o Secretario de Corte durante 4 años o abogado en ejercicio o desempeñado cátedra universitaria en disciplina jurídica por no menos de 5 años”*. Además, según el inciso 2° del artículo 94, *“denunciado un hecho que se considere delictuoso por el agraviado o cualquiera del pueblo, en los casos de acción popular, si el fiscal estima improcedente la denuncia la rechaza de plano en decisión debidamente motivada o, alternativamente, apertura investigación preliminar para reunir los actos de investigación indispensables o formalizarla ante el juez penal. Al finalizar la investigación preliminar sin actos de investigación suficientes, el fiscal lo declarará así, disponiendo el archivamiento de la denuncia; o cuando se*

hubiesen reunido los actos de investigación que estimase suficientes, procederá a formalizar la denuncia ante el juez penal”.

- **Juez Penal.-** Según el artículo 50° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo N° 017-93-JUS), *“los Juzgados Penales conocen:*

1.- De los procesos penales de su competencia, con las facultades y los trámites señalados por ley;

2.- De las Acciones de Hábeas Corpus;

3.- En grado de apelación, los asuntos de su competencia que resuelven los Juzgados de Paz Letrados; y,

4.- De los demás asuntos que les corresponda conforme a ley”.

- **Pena abstracta o básica.-** Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio de 2008, ha señalado que: *“En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. Por ejemplo, en el artículo 108° se reprime el delito de asesinato consignando sólo el extremo mínimo de la pena que se señala en quince años. Para conocer el máximo se deberá recurrir al artículo 29° que contempla como límite genérico de las penas privativas de libertad temporales treinta y cinco años.”*

- **Pena concreta.-** Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio de 2008, ha señalado que: *“En la segunda etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46°*

A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal”. Además, tiene expuesto la Corte Suprema en la Ejecutoria Suprema N° 1108-2004/Ucayali, del 02 de agosto del año 2004, que “para determinar el marco penal concreto, debe tenerse en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas, a partir del conjunto de factores fijados por los artículos 45° y 46° del Código Penal. Para estos últimos efectos es de asumir como criterio determinante una relación de proporcionalidad entre la entidad del injusto perpetrado y la culpabilidad por el hecho, que por cierto no es matemático sino sustentado en valoraciones de orden cultural y consideraciones preventivas, que desde luego no deben vulnerar las exigencias constitucionales representadas genéricamente en el principio de prohibición de exceso”.

- **Secretario Judicial.-** Según el artículo 264° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo N° 017-93-JUS), existen cuatro áreas básicas de actividad procesal de los Secretarios de Juzgado: “1.- *Mesa de Partes*; 2.- *Preparación del Despacho y diligencias en el local del Juzgado*; 3.- *Diligencias fuera del local del Juzgado*; y, 4.- *Notificaciones*.”

Por su parte, el artículo 266°, señala que:

“Son obligaciones y atribuciones genéricas de los Secretarios de Juzgados: 1.- Actuar únicamente en su Juzgado y residir en la localidad donde aquel funciona; 2.- Cumplir estrictamente el horario establecido y atender personalmente a abogados y litigantes; 3.- Guardar secreto en todos los asuntos a su cargo, hasta cuando se hayan traducido en actos procesales concretos; 4.- Vigilar se coloque al margen de los escritos y recursos el día y hora en que se reciben, firmando la constancia respectiva cuando no existe control automático de recepción; 5.- Dar cuenta al Juez de los recursos y escritos a más tardar dentro del día siguiente de su recepción, bajo responsabilidad; 6.- Autorizar las diligencias y las resoluciones que correspondan según la ley y el Reglamento; 7.- Actuar personalmente en las diligencias a que están obligados, salvo en los casos en que por disposición de la ley o mandato del Juez pueda comisionarse a los Oficiales Auxiliares de Justicia u otro personal de auxilio judicial; 8.- Vigilar que se notifique la resolución al día siguiente de su expedición, salvo el caso de sentencia en que la notificación se debe hacer dentro de dos días de dictada; 9.- Emitir las razones e informes que ordene su Superior; 10.- Facilitar el conocimiento de

los expedientes a las partes y a sus abogados, y a las personas que tienen interés legítimo acreditado, con las respectivas seguridades. En el caso de expedientes archivados, pueden facilitar el conocimiento a cualquier persona, debidamente identificada, que los solicite por escrito; 11.- Vigilar la conservación de los expedientes y los documentos que giran a su cargo, siendo responsables por su pérdida, mutilaciones o alteraciones, sin perjuicio de las responsabilidades del personal auxiliar; 12.- Llevar los libros o tarjetas de control que establece el Consejo Ejecutivo Distrital, debidamente ordenados y actualizados; 13.- Expedir copias certificadas, previa orden judicial; 14.- Remitir los expedientes fenecidos, después de cinco años, al archivo del Juzgado; 15.- Admitir, en casos excepcionales, consignaciones en dinero efectivo o cheque certificado a cargo del Banco de la Nación, con autorización especial del Juez, que contiene al mismo tiempo, la orden para que el Secretario formalice el empoce a la entidad autorizada, el primer día útil; 16.- Cuidar que la foliación de los expedientes se haga por orden sucesivo de presentación de los escritos y documentos, y que las resoluciones se enumeren en orden correlativo; 17.- Guardar los archivos que por orden judicial reciban de otros Secretarios; 18.- Atender con el apoyo de los Oficiales Auxiliares de Justicia del Juzgado, el despacho de los decretos de mero trámite y redactar las resoluciones dispuestas por el Juez; 19.- Confeccionar trimestralmente la relación de los procesos en estado de pronunciar sentencia, colocando la tabla de causas cerca de la puerta de la Sala de actuaciones del Juzgado; 20.- En los Juzgados Penales, confeccionar semanalmente una relación de las instrucciones en trámite, con indicación de su estado y si hay o no reo en cárcel. Dicha relación se coloca también cerca de la puerta de la Sala de actuaciones del Juzgado; 21.- Confeccionar trimestralmente la relación de las causas falladas y pendientes, con las referencias que sirven para distinguirlas, a fin de que oportunamente sean elevadas por el Juez al Consejo Ejecutivo Distrital; 22.- Compilar los datos necesarios para la formación de la estadística judicial, en lo que respecta al Juzgado, con indicación del número de causas ingresadas, falladas y pendientes; de las sentencias que hayan sido confirmadas, revocadas o declaradas insubsistentes por la Corte Superior y de aquellas en las que la Corte Suprema interviene conforme a ley, consignando el sentido de las resoluciones; 23.- Cuidar que los subalternos de su dependencia cumplan puntualmente las obligaciones de su cargo, dando cuenta al Juez de las faltas u omisiones en que incurran en las actuaciones, y de su comportamiento en general, a fin de que aquel imponga, en cada caso, la medida disciplinaria que corresponda; y, 24.- Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley y el Reglamento”.

Capítulo III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

Debido a la naturaleza del problema planteado esta investigación tiene el carácter descriptivo, a efectos de analizar la incidencia de casos en los que el Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Juez del Quinto Juzgado Penal de Lima, realizaron una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, durante el año 2017.

3.1.2. Nivel de investigación

Por la forma en que se ha planteado la investigación y por los objetivos de la misma, esta reúne las características de una investigación “Descriptiva” con propósito de determinar la relación existente entre la incidencia de casos en los que el Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Juez del Quinto Juzgado Penal de Lima, realizaron una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, y la falta de capacitación jurídica, la desidia en el cumplimiento de funciones de dichos magistrados, y la deficiente técnica legislativa del artículo 427 del Código Penal.

3.2. Método y diseño del estudio

3.2.1. Método

Los principales métodos usados en el presente trabajo de investigación fueron:

- La descripción para conocer los casos en los que el Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Juez del Quinto Juzgado Penal de Lima, realizaron una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, durante el año 2017.
- El análisis para identificar los vacíos o deficiencias del artículo 427° del Código Penal.
- La estadística para determinar la relación entre variables e indicadores respectivamente, y para procesar la información recolectada.

3.2.2. Diseño

Con el propósito de responder a las preguntas de investigación planteadas y cumplir con los objetivos de estudio, se seleccionó el diseño de investigación no experimental y descriptivo. Dicho diseño tiene como propósito establecer la relación que existe entre la desidia en los cumplimiento de funciones, la falta de capacitación y los vacíos o defectos que presenta el artículo 427° del Código Penal, por un lado, y la incidencia de casos en los que el Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Juez del Quinto Juzgado Penal de Lima, realizaron una errónea calificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso —Variables—; en una muestra determinada — casos investigados por la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Quinto Juzgado Penal de Lima —, y en un único momento del tiempo (año 2017) — transversal o vertical—.

3.3. Población y muestra de la investigación

3.3.1 Población

La población o universo objeto de estudio lo conformaron el número de expedientes por delito de falsificación de documentos, tramitados durante el año 2017, ante la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Quinto Juzgado Penal de Lima (90 expedientes).

3.3.2 Muestra

En la presente tesis se utilizó la población muestra en forma aleatoria. En tal sentido el estudio se ha referido a los 90 expedientes por delito de falsificación de documentos, tramitados en el año 2017 ante la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y el Quinto Juzgado Penal de Lima.

3.4. Técnicas e instrumentos de investigación

3.4.1. Técnicas

Se ha aplicado una encuesta a ciudadanos elegidos al azar (10). Además, otra de las técnicas utilizada fue el análisis de contenido de la norma del Código Penal que sanciona los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, esto es el artículo 427°; así como la entrevista a un número determinado de Fiscales, Jueces y Abogados Penalistas (5, 5 y 10 respectivamente), quienes dieron su opinión acerca del papel que vienen cumpliendo los fiscales y jueces en cuanto a la calificación de dichos delitos.

3.4.2. Instrumentos

Los instrumentos utilizados, los cuales se corresponden con las técnicas antes citadas, fueron:

- La guía de análisis de contenido o ficha de recolección de datos para el análisis de contenido y documentario.
- La guía de entrevista.
- El cuestionario para la encuesta

3.4.3. Validez y confiabilidad de los instrumentos

El procedimiento de validez y confiabilidad demandó 35 días, en coherencia con el cronograma de ejecución de la tesis, ya que se realizó una prueba piloto y se empleó la validez de contenido.

3.4.3.1. Procedimiento de validación.- Luego de concluir con la elaboración de los instrumentos de recolección de datos, para su posterior validación, se sometió a una prueba piloto tanto a Fiscales, Jueces y Abogados, la cual se llevó a cabo de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) Se eligió arbitrariamente un aproximado de 10 Fiscales, Jueces y Abogados, mayores que los ítems, “para impedir que en el análisis factorial opere al azar, es necesario tener un número mayor de sujetos que de medidas” (Nunally, 1987, p.346).
- b) Cada uno de los ítems fueron codificados obteniéndose una matriz de códigos sujetos – ítems.

- **Código:** Grafo (registro) que guarda información o dato brindado por los Fiscales, Jueces, y Abogados.
- **Puntaje:** Valor que se le asigna a un código de acuerdo a la regla o criterio señalado en el punto a).

Posteriormente la matriz de códigos se transformó en una matriz de puntajes, bajo el siguiente criterio:

- a) Se les asignó mayor puntaje a las alternativas respecto a la necesidad de modificación legislativa del artículo 427.
- b) Los instrumentos de recolección de datos se convirtieron en instrumentos de medición, ya que se les asignó puntaje a cada uno de los ítems referidos a dichos instrumentos; al respecto Campbell define la medida como la atribución de números, o más en general de cifras para representar propiedades (1952, p. 110).

Vale decir, que esta tesis se realizó con dos instrumentos de recolección de datos (entrevista y encuesta), que al mismo tiempo sirvieron como instrumentos de medición.

3.4.3.2. Medición de la validez

El tipo de validez empleada en esta tesis fue la validez de contenido, calificado por un determinado número de expertos, en este caso Fiscales Superiores, ya que este instrumento proyecta un dominio específico de contenido de lo que se mide. De ahí que agrupa a todos los ítems del dominio de contenido de las variables que serán susceptibles de medición.

Se utilizó un cuestionario con preguntas que a posteriori se trasladaron a una matriz, a la que se le asignó puntaje. Asimismo, se adjuntó al cuestionario la carta de presentación, la matriz de consistencia, la operacionalización de las variables y el instrumento.

Prueba de concordancia entre los expertos:

$$b = \frac{Ta}{Ta + Td} \times 100$$

Donde:

Ta : número total de acuerdos de los expertos

Td : número total de desacuerdos de los expertos

b : grado de concordancia significativa

Aceptable : 0.70

Bueno : 0.70 – 0.80

Excelente : > 0.90

Resultado : Bueno (0.82)

3.4.3.3. Medición de la confiabilidad

“Una medición es confiable de acuerdo con el grado en que puede ofrecer resultados consistentes. En otras palabras, confiabilidad es el grado en el cual una medición contiene errores variables”. (Namakfoorosh, 2005, p. 229)

Para determinar la confiabilidad del instrumento de medición de los Fiscales, Jueces y Abogados, la matriz de puntajes fue sometido a un análisis de confiabilidad, calculándose a través del coeficiente de confiabilidad Alfa de Crombach, cuya fórmula es:

$$\alpha = \frac{K}{K-1} \left[1 - \frac{\sum S_i^2}{S_T^2} \right]$$

El procedimiento empleado para calcular estadísticamente la confiabilidad del instrumento fue el siguiente:

- Se seleccionaron los ítems objeto del análisis de confiabilidad.
- Los puntajes obtenidos por cada uno de ellos, nos permitió encontrar la media, la varianza y la desviación estándar de los mismos ítems.
- Para luego aplicar la correlación ítem – test R (IT-TT).
- Finalmente, se aplicó el coeficiente de confiabilidad de acuerdo a la fórmula de Alfa de Crombach.

Es así, que el coeficiente de confiabilidad calculado para el instrumento de medición para el caso de los Fiscales arrojó valores oscilantes entre 0.81 y 0.87, para el caso de los Jueces arrojó valores entre 0.75 y 0.81, en tanto que para el caso de los Abogados los valores oscilaron entre 0.73 y 0.78.

Entonces, la observación de los valores de los coeficientes de confiabilidad, a través del análisis estadístico de confiabilidad del instrumento de recolección de datos empleado en el trabajo de campo, nos permite concluir que el instrumento es confiable y válido.

3.5. Procedimiento para la recopilación de datos

3.5.1. Aplicación del cuestionario

El cuestionario se aplicó a una muestra representativa de 10 personas, quienes fueron seleccionados al azar; el instrumento usado en esta técnica es el cuestionario de preguntas elaborado para tal fin (Ver anexos: «1.- Modelo de

Cuestionario para la Encuesta»). La aplicación del cuestionario como una de las técnicas usadas en la investigación resultó útil sobre todo para recoger información del común de las personas y cuyas apreciaciones acerca de la actuación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales, nos ayudó a dar sustento a la presente investigación.

3.5.2. Aplicación de la guía de entrevista

Esta técnica resultó útil para recoger información de los fiscales, jueces y abogados penalistas. Para la aplicación de la guía de entrevista a una muestra no probabilística de fiscales, jueces y abogados penalistas (5, 5 y 10 respectivamente) se tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

- a. En cuanto a la entrevista a los fiscales, esta estuvo orientada a conocer su opinión respecto a la actuación de los propios fiscales y jueces en el cumplimiento de sus funciones, entre ellas la calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso. (Ver anexo: «2.1. Guía de Entrevista (Jueces y Fiscales)»).
- b. En cuanto a la entrevista a los jueces, esta estuvo orientada a conocer su opinión respecto a la actuación de los propios jueces y fiscales en el cumplimiento de sus funciones, entre ellas la calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso. (Ver anexo: «2.1. Guía de Entrevista (Jueces y Fiscales)»).
- c. En cuanto a la entrevista a los abogados penalistas, esta estuvo orientada a conocer su opinión respecto a la actuación de los jueces y fiscales en el cumplimiento de sus funciones, entre ellas la calificación jurídica de los

delitos de falsificación y uso de documento falso. (Ver anexo: «2.2. Guía de Entrevista (Abogados)»).

Capítulo IV

RESULTADOS

4.1. Cuestionario aplicado

La encuesta o cuestionario aplicado a los ciudadanos (10) nos reportó información relacionada con la actuación de los magistrados (fiscales y jueces) en el cumplimiento de sus funciones, la capacitación de los magistrados, la tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso, y por último la necesidad de una modificación legislativa del artículo 427º del Código Penal; incidiendo principalmente en las características relacionadas con los indicadores considerados.

Dado que el instrumento fue estructurado considerando preguntas cerradas (Ver modelo en anexos: «1. Modelo de Cuestionario para la Encuesta»), la cuantificación de la información recogida se hizo en función a la incidencia de las respuestas obtenidas, la cual fue expresada porcentualmente.

Los resultados obtenidos mediante la aplicación del cuestionario dieron cuenta de las siguientes consideraciones que se pasa a detallar.

4.1.1. Datos generales de la muestra

Tabla 1. Edad

Edad	Nº	%
18 - 25	3	30 %
26 - 39	3	30 %
40 +	4	40%
Total	10	100,00

Tabla 2. Grado de Instrucción

Instrucción	Nº	%
Analfabetos	0	0 %
Secundaria	4	40 %
Superior	6	60%
Total	10	100,00

Tabla 3. Lugar de nacimiento

Procedencia	Nº	%
Costa	4	40 %
Sierra	4	40 %
Selva	2	20%
Total	10	100,00

4.1.2. La actuación de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones

Con respecto a la actuación de los magistrados (fiscales y jueces) en el cumplimiento de sus funciones, las preguntas del cuestionario estuvieron orientadas a recoger información relacionada con:

- Las resoluciones de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales.
- Estudio de los actuados por parte de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales.
- Lectura de las resoluciones por parte de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales antes de firmarlas.
- Reproducción automática de los fundamentos de la formalización de denuncia penal en el auto de abrir instrucción.
- La desidia de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones.
- Actuación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones.
- Factores que motivan que los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no cumplan adecuadamente sus funciones.

Los resultados obtenidos con respecto a la actuación de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones se presentan en la tabla 4.

Tabla 4. Actuación de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones

Aspecto consultado		Si	No	Total
1	Las resoluciones de los magistrados son elaboradas por ellos mismos	2	8	10
2	Estudio adecuado de los actuados por parte de los magistrados	2	8	10
3	Debida motivación de las resoluciones por parte de los magistrados	0	10	10

4	Reproducción automática de los fundamentos de la formalización de denuncia penal en el auto de abrir instrucción	10	0	10
5	La desidia de los magistrados perjudica el cumplimiento adecuado de sus funciones	10	0	10
6	Actuación adecuada de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones	1	9	10
Total				10

Tabla 5. Factores que motivan que los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no cumplan adecuadamente sus funciones

Factores	Nº	%
Falta de capacitación	10	100
Desidia	10	100
Sobrecarga procesal	4	40
Falta de personal	3	30

4.1.3. La capacitación de los magistrados

Con respecto a la capacitación de los magistrados, las preguntas del cuestionario estuvieron orientadas a recoger información relacionada con:

- Capacitación adecuada de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales.
- Incremento de programas de capacitación gratuita para los magistrados.
- Mayor inversión en tiempo y recursos para capacitación.
- Capacitación de los magistrados exclusiva por parte del Ministerio Público y Poder Judicial.

- Capacitación de los magistrados costeadada en forma exclusiva por ellos mismos.
- Falta de capacitación de los magistrados incide negativamente en el cumplimiento adecuado de sus funciones.

Tabla 6. Capacitación de los magistrados

Aspecto consultado		Si	No	Total
1	Capacitación adecuada de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales.	1	9	10
2	Incremento de programas de capacitación gratuita para los magistrados.	7	3	10
3	Mayor inversión en tiempo y recursos para capacitación.	9	1	10
4	Capacitación de los magistrados exclusiva por parte del Ministerio Público y Poder Judicial.	5	5	10
5	Capacitación de los magistrados costeadada en forma exclusiva por ellos mismos.	5	5	10
6	Falta de capacitación de los magistrados incide negativamente en el cumplimiento adecuado de sus funciones	9	1	10

4.1.4. Tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso

Con respecto a la tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso, las preguntas del cuestionario estuvieron orientadas a recoger información relacionada con:

- Conocimiento de la norma que tipifica los delitos de falsificación y uso de documento falso.

- Legislación adecuada de los delitos de falsificación y uso de documento falso.
- Necesidad de una modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal.

Tabla 7. Tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso

Aspecto consultado		Si	No	Total
1	Conocimiento de la norma que tipifica los delitos de falsificación y uso de documento falso	6	4	10
2	Legislación adecuada de los delitos de falsificación y uso de documento falso.	2	8	10
3	Necesidad de una modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal.	9	1	10

4.2. Entrevista

La entrevista a los fiscales, jueces y abogados penalistas nos reportó información relacionada con la actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso, la capacitación de los magistrados y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio, la tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso, y por último la necesidad de una modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal. Dado que el instrumento fue estructurado considerando preguntas que permitían argumentación (Ver modelo en anexos: «2.1. Guía de Entrevista (Jueces y Fiscales)» y «2.2. Guía de Entrevista (Abogados)»), la cuantificación de la información

recogida se hizo en función a la incidencia de las respuestas obtenidas, de la cual luego se extrajo el argumento más frecuente (moda).

Los resultados obtenidos mediante la aplicación de la entrevista dieron cuenta de la apreciación que tienen los fiscales, jueces y abogados penalistas, con respecto a la actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio.

4.2.1. La actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso

Aspectos relacionados con la actuación de los magistrados (fiscales y jueces) en la calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso, fueron consultados a los fiscales y jueces, y, el argumento más frecuente ante dichos aspectos se presentan en las siguientes tablas.

Tabla 8. Resoluciones de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Elaboración propia de resoluciones por parte de fiscales y jueces	8	2	1	9	20	9
	Argumento más frecuente					
	Las resoluciones son elaboradas por el personal administrativo					

Tabla 9. Estudio de los actuados por parte de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Adecuado estudio de los actuados por parte de los magistrados	8	2	1	9	20	8
	Argumento más frecuente					
	Los magistrados no analizan exhaustivamente sus casos					

Tabla 10. Desidia de los magistrados y la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
La desidia de los magistrados incide en que estos no realicen una adecuada tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso	5	5	10	0	20	7
	Argumento más frecuente					
	No cumplen su horario de trabajo					

4.2.2. La capacitación de los magistrados y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio

Aspectos relacionados con la capacitación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales, y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso, fueron consultados a los fiscales, jueces y abogados penalistas, y, el argumento más frecuente ante dichos aspectos se presentan en las siguientes tablas.

Tabla 11. Capacitación de los magistrados

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Adecuada capacitación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales	6	4	2	8	20	8
	Argumento más frecuente					
	No tienen una adecuada preparación universitaria y no concurren a los diplomados, cursos, post grados, etc.					

Tabla 12. Programas de capacitación por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Incremento de programas de capacitación para magistrados por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial	10	0	10	0	20	14
	Argumento más frecuente					
	La capacitación es fundamental para el adecuado cumplimiento de sus funciones					

Tabla 13. Incremento de inversión en recursos y tiempo para capacitación

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Los magistrados deberían invertir mayores recursos y tiempo en su capacitación	10	0	10	0	20	6
	Argumento más frecuente					
	La capacitación es fundamental para el adecuado cumplimiento de sus funciones					

Tabla 14. El Ministerio Público y el Poder Judicial y la capacitación de los magistrados

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
La capacitación de los Fiscales y Jueces debería ser competencia exclusiva del Ministerio Público y el Poder Judicial	5	5	5	5	20	6
	Argumento más frecuente					
	La capacitación debe ser compartida por las entidades estatales y el propio magistrado					

Tabla 15. La capacitación de los magistrados

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
La capacitación de los Fiscales y Jueces debería ser costeadada exclusivamente por estos	0	10	4	6	20	9
	Argumento más frecuente					
	Debe ser compartido por las entidades estatales y el propio magistrado					

Tabla 16. La capacitación de los magistrados y su incidencia en la errónea calificación de los delitos objeto de estudio

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
La falta de capacitación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales incide en la errónea calificación de los delitos objeto de estudio	10	0	10	0	20	9
	Argumento más frecuente					
	Es una de las razones					

Tabla 17. Calificación jurídica de los delitos objeto de estudio

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Adecuada calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso	6	4	3	7	20	11
	Argumento más frecuente					
	Los magistrados no realizan una adecuada calificación por falta de capacitación, desidia, sobrecarga o falta de personal					

4.2.3. La tipificación de los delitos objeto de estudio y la necesidad de una modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal.

Aspectos relacionados con la tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso y la necesidad de una modificación legislativa de sus tipos penales, fueron consultados a los fiscales, jueces y abogados penalistas, y, el argumento más frecuente ante dichos aspectos se presentan en las tablas .

Tabla 18. Tipificación de los delitos objeto de estudio

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Adecuada tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso.	2	8	3	7	20	8
	Argumento más frecuente					
	Existencia de un vacío o defecto del tipo penal que regula dichos delitos					

Tabla 19. Modificación legislativa del artículo 427° del CP

Aspecto consultado	Fiscales y Jueces		Abogados		Total	Moda
	SI	NO	SI	NO		
Es necesaria la modificación legislativa del artículo 427º del CP.	8	2	7	3	20	9
	Argumento más frecuente					
	Se debe precisar que en el delito de uso de documento falso el sujeto agente debe ser un tercero ajeno a la falsificación					

Capítulo V

LA ERRÓNEA CALIFICACIÓN FISCAL Y JUDICIAL DE LOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN Y USO DE DOCUMENTO FALSO EN EL CASO CONCRETO

Respecto a la calificación jurídica, Azabache Caracchiolo (1999), ha señalado que:

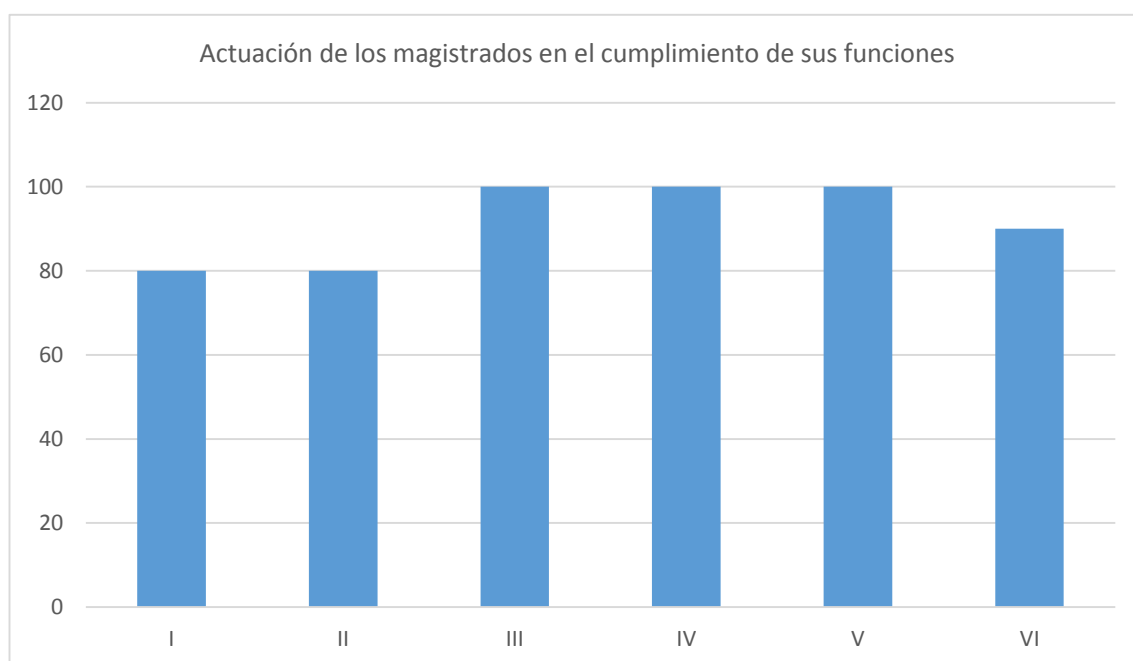
“(.....) corresponde al auto apertorio calificar la denuncia formulada por el fiscal, estimando si ella refleja o no una causa probable (....) entiéndase como tal aquella que es susceptible de fundar una condena si el hecho denunciado es fundado. A diferencia del juicio contenido en la sentencia del caso, el de la calificación de denuncia se caracteriza por circunscribirse a la admisión o no de la denuncia, que depende en buena cuenta del juicio sobre causa probable.”

5.1. La actuación de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones

Para determinar cuál es la percepción que tienen los ciudadanos respecto a la actuación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones, se realizó una encuesta a 10 ciudadanos elegidos al azar. De un primer análisis de los resultados y contrastación con la realidad, se tuvo elementos suficientes para sostener que en opinión de la ciudadanía los magistrados no cumplen adecuadamente sus funciones.

Un análisis porcentual de los resultados obtenidos nos muestra que el 80% de los encuestados piensa que las resoluciones de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no son elaboradas por ellos mismos, y que no realizan un estudio minucioso de los

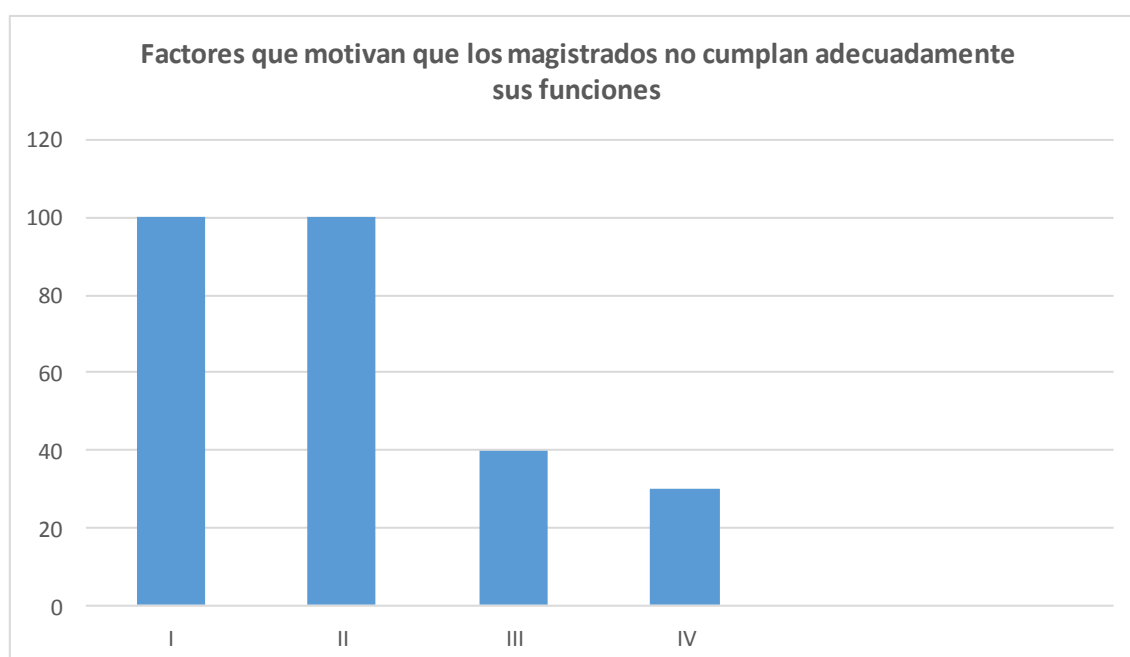
actuados; en la misma línea el 100% opina que los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no leen sus resoluciones antes de firmarlas; que los jueces realizan una reproducción automática de los fundamentos de la formalización de denuncia penal en el auto de abrir instrucción; y que existe desidia de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones; finalmente el 90% cree que la actuación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones es inadecuada.



Leyenda:

- I. Las resoluciones de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no son elaboradas por ellos mismos.
- II. Los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no realizan un estudio minucioso de los actuados.
- III. Los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no leen sus resoluciones antes de firmarlas.
- IV. Los jueces realizan una reproducción automática de los fundamentos de la formalización de denuncia penal en el auto de abrir instrucción.
- V. Existe desidia de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones.
- VI. La actuación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones es inadecuada.

En cuanto a los factores que motivan que los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no cumplan adecuadamente sus funciones, el 100% de los ciudadanos encuestados señala que se debe a la falta de capacitación y desidia de los magistrados; mientras que solo el 40% piensa que se debe a la sobrecarga procesal; y el 30% opina que se debe a la falta de personal.



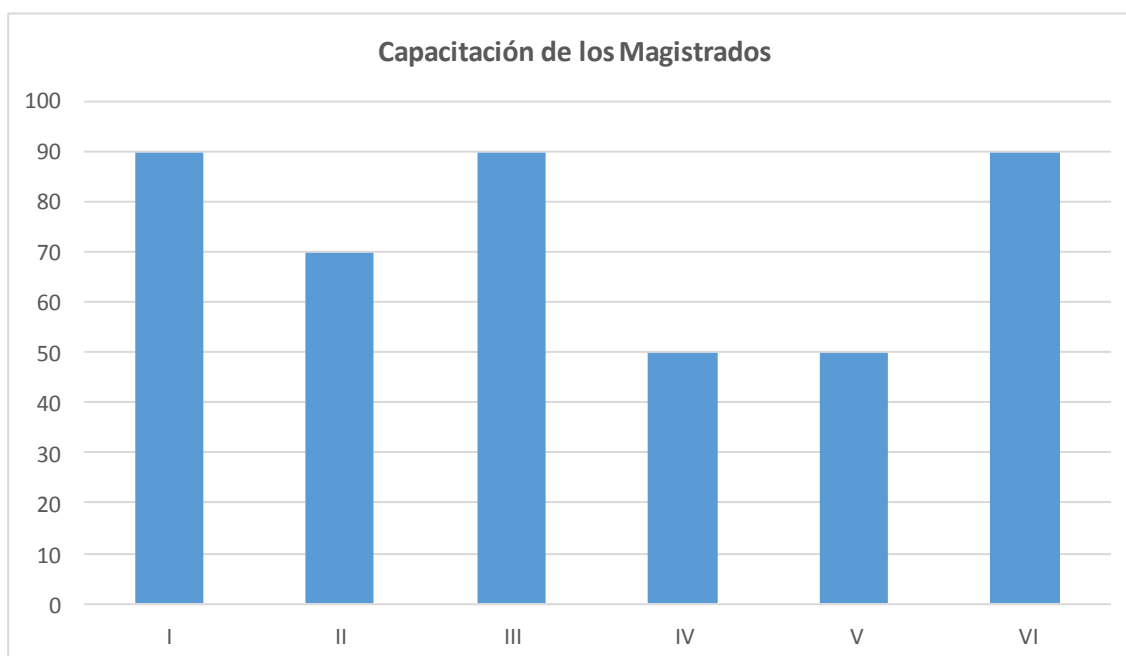
Leyenda:

- I. Falta de capacitación de los magistrados
- II. Desidia de los magistrados
- III. Sobrecarga procesal
- IV. Falta de personal.

5.1.1. Capacitación de los magistrados

En el rubro de la capacitación de los magistrados, el 90% de los encuestados opina que los Fiscales Provinciales y Jueces Penales no están adecuadamente capacitados; el 70% cree que se deben incrementar los programas de capacitación

gratuita para los magistrados; el 90% señala que debería existir mayor inversión en tiempo y recursos para la capacitación; el 50% refiere que la capacitación debe estar a cargo exclusivamente del Ministerio Público y del Poder Judicial; el 50% sostiene que la capacitación debe ser costeada exclusivamente por los propios magistrados; y el 90% de los encuestados opina que la falta de capacitación de los magistrados incide negativamente en el cumplimiento adecuado de sus funciones.

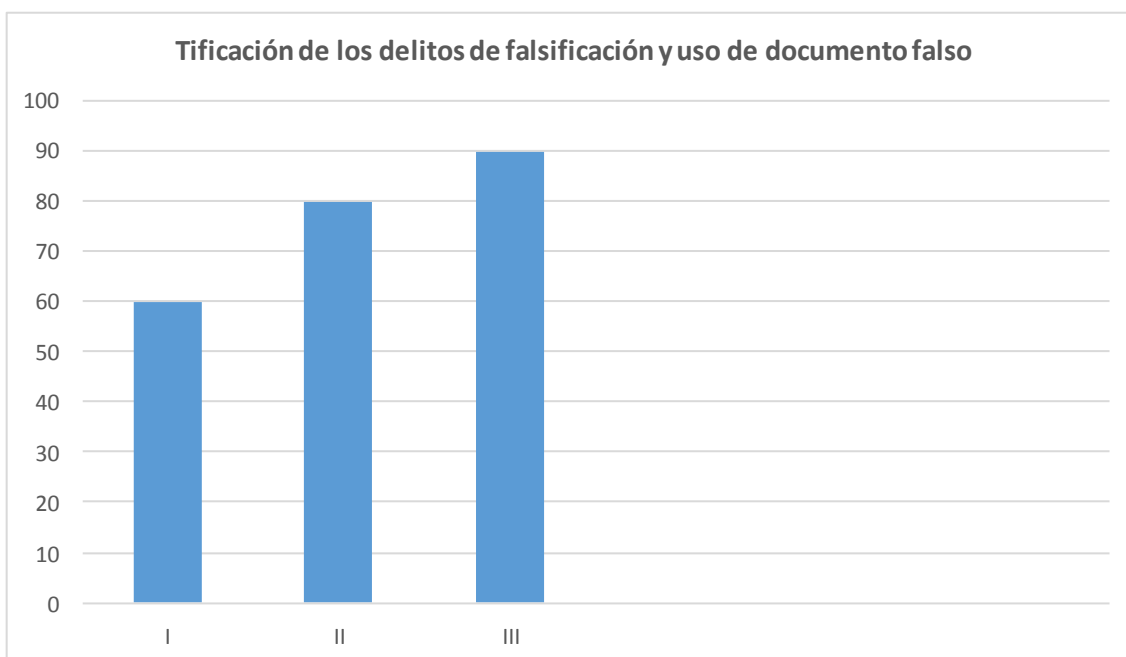


Leyenda:

- I. Falta de capacitación
- II. Incremento de programas de capacitación gratuita
- III. Mayor inversión en tiempo y recursos para capacitación
- IV. Capacitación a cargo del MP y PJ
- V. Capacitación a cargo de los propios magistrados
- VI. Falta de capacitación incide negativamente en el cumplimiento adecuado de funciones.

5.1.2. Tipificación de los delitos objeto de estudio

Con respecto a la tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso, luego de la aplicación del cuestionario a 10 ciudadanos se obtuvo los siguientes resultados: el 60% de los encuestados mostró tener conocimiento de la existencia de la norma que tipifica los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso; el 80% opinó que la legislación con respecto a los delitos en cuestión es inadecuada; y el 90% sostuvo que es necesaria una modificación legislativa de la norma que prevé estos delitos.



Leyenda:

- I. Conocimiento de los tipos penales
- II. Legislación inadecuada
- III. Necesidad de modificación legislativa

Para determinar cuál es la percepción que tienen los fiscales, jueces y abogados respecto a la actuación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales, se realizó una entrevista a 5 fiscales, 5 jueces y 10 abogados penalistas. De un primer análisis de los resultados y contrastación con la realidad, se tuvo elementos suficientes para sostener que el artículo 427° del Código Penal presenta vacíos o defectos que hacen necesaria una modificación legislativa. Luego de asumir como indicadores al primer y segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal (que constituyeron los indicadores de la variable X), se realizó el análisis comparativo del contenido de dichas normas.

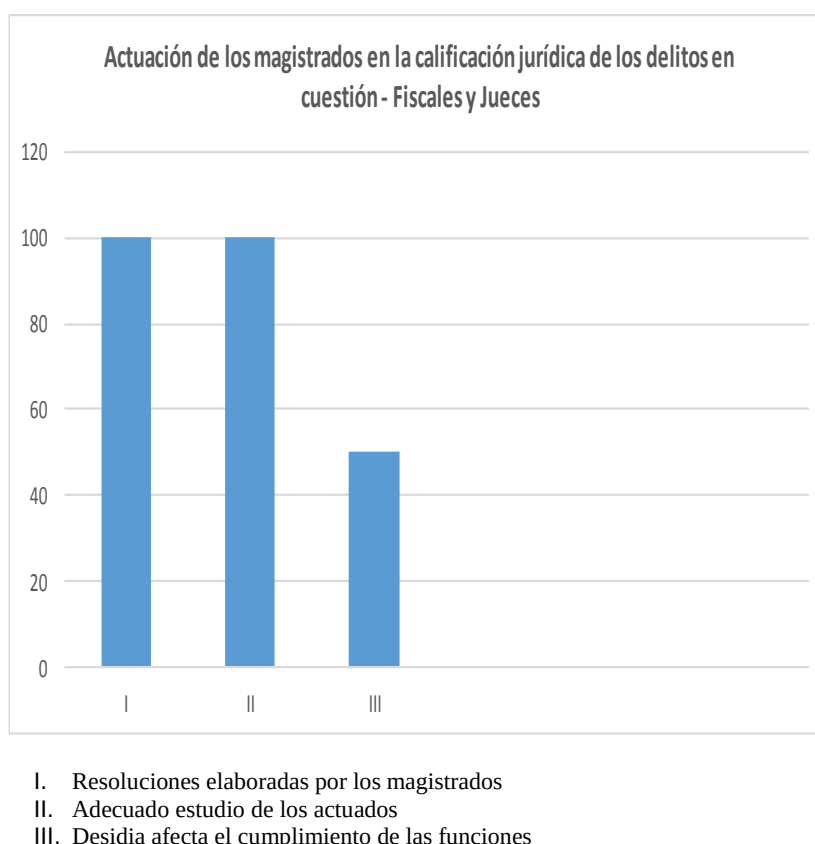
5.2. La actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio

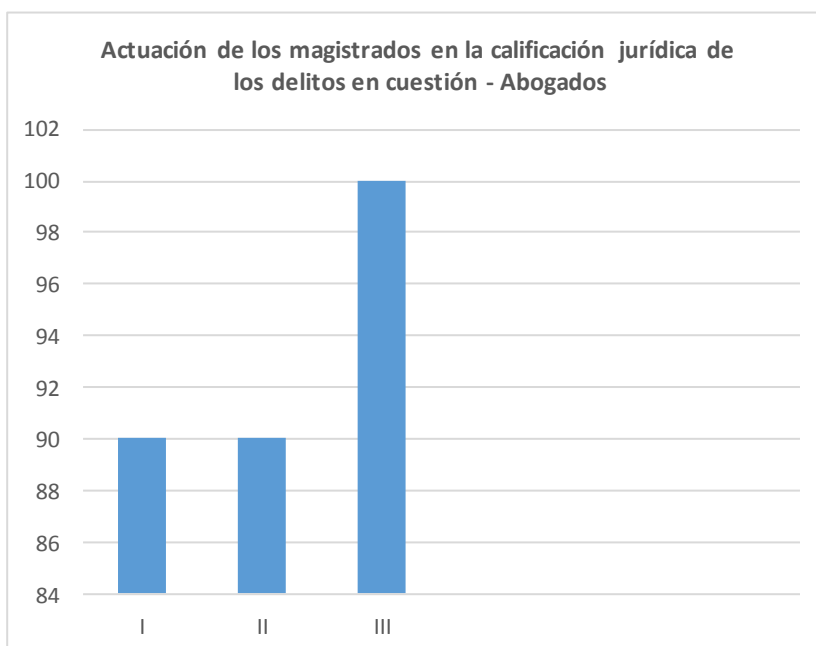
En cuanto a la actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, la entrevista realizada a 5 fiscales, 5 jueces y 10 abogados penalistas, estuvo orientada a conocer su opinión respecto a la elaboración y firma de las resoluciones, el estudio de los actuados, y la desidia de los magistrados; obteniéndose los siguientes resultados porcentuales.

El 100% de los entrevistados fiscales y jueces señala que realizan o supervisan rigurosamente las resoluciones que emiten; mientras que el 90% de los abogados penalistas sostiene que las resoluciones son elaboradas por el personal administrativo a su libre albedrío; en este rubro el argumento más frecuente por parte de los abogados penalistas fue que las resoluciones son elaboradas por el personal administrativo, llámese asistentes en función fiscal o asistentes de juez o secretarios judiciales.

El 100% de los entrevistados fiscales y jueces sostiene que realizan un adecuado estudio de los actuados; en tanto que el 90% de los abogados penalistas señala que no lo hacen; siendo el argumento más frecuente de estos últimos que los magistrados no analizan exhaustivamente sus casos.

El 50% de los entrevistados fiscales y jueces refiere que la desidia en el cumplimiento de las funciones de los magistrados incide en que estos no realicen una adecuada tipificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso; y por su parte el 100% de los abogados penalistas señala que esta desidia afecta directamente la adecuada tipificación de los delitos en cuestión. En este punto el argumento más frecuente de los abogados penalistas es que los magistrados no cumplen estrictamente su horario de trabajo.





Leyenda:

- I. Resoluciones elaboradas por los magistrados
- II. Adecuado estudio de los actuados
- III. Desidia afecta el cumplimiento de las funciones

5.3. La capacitación de los magistrados y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio

Con respecto a la capacitación de los magistrados y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, la entrevista realizada a 5 fiscales, 5 jueces y 10 abogados penalistas buscó conocer su parecer en cuanto a la capacitación de los fiscales y jueces, los programas de capacitación, la relación entre la falta de capacitación y la errónea calificación jurídica de los citados delitos, y la calificación jurídica de los delitos propiamente dicha; obteniéndose los siguientes resultados porcentuales.

El 60% de los fiscales y jueces entrevistados cree que los magistrados se encuentran adecuadamente capacitados; mientras que el 80% de los abogados

penalistas opinan que no lo están; y el argumento más frecuente es que los magistrados no tienen una adecuada formación universitaria y no concurren a diplomados, cursos de especialización, postgrados, etc.

El 100% de los entrevistados opina que se deben incrementar los programas de capacitación para los magistrados; siendo el argumento más frecuente que la capacitación es fundamental para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

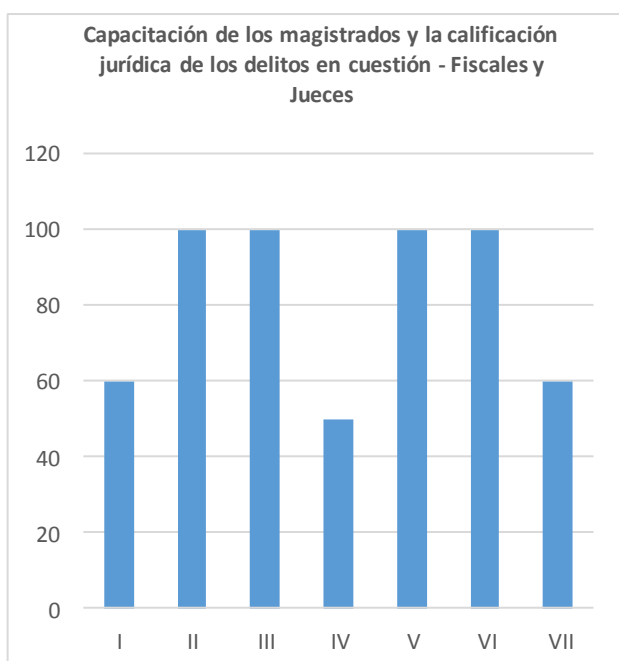
En igual sentido, el 100% de los entrevistados sostiene que los magistrados deberían invertir mayores recursos y tiempo en su capacitación; y en forma similar al anterior el argumento más frecuente es que la capacitación es fundamental para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

Solo el 50% de los fiscales, jueces y abogados penalistas entrevistados cree que la capacitación de los magistrados debe ser competencia exclusiva del Ministerio Público y el Poder Judicial; al respecto el argumento más frecuente es que la capacitación en términos de gasto debe ser compartida por las entidades estatales y el propio magistrado.

El 100% de los fiscales y jueces sostiene que la capacitación no debe ser costeadada exclusivamente por los propios magistrados; en tanto que el 60% de los abogados penalistas sostiene lo contrario; y el argumento más frecuente también fue que la capacitación en términos de gasto debe ser compartida por las entidades estatales y el propio magistrado.

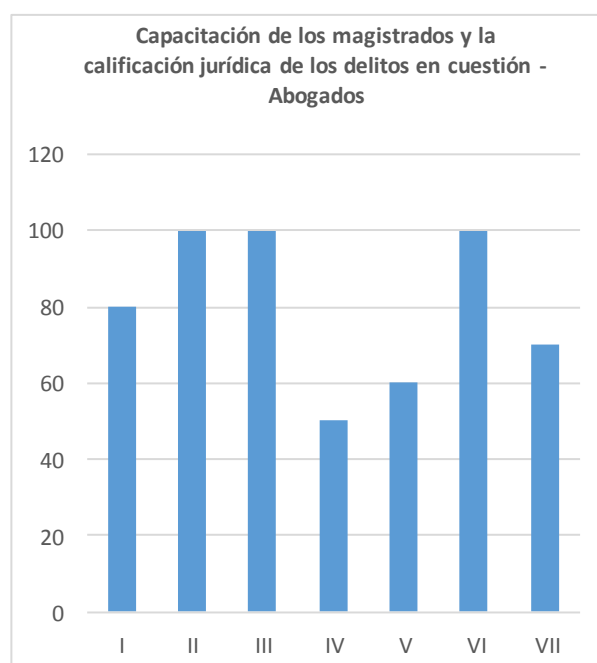
El 100% de los entrevistados señalan que la falta de capacitación de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales incide en la errónea calificación de los delitos objeto de estudio; teniéndose como argumento más frecuente que es solo una de las razones.

El 60% de los fiscales y jueces entrevistados opinan que los magistrados no realizan una adecuada calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso; mientras que el 70% de los abogados penalistas sostiene que no lo hacen. El argumento más frecuente de estos últimos es que los magistrados no realizan una adecuada calificación por falta de capacitación, desidia, sobrecarga o falta de personal.



Leyenda:

- I. Los magistrados están adecuadamente capacitados
- II. Incremento de los programas de capacitación
- III. Mayor inversión en tiempo y recursos para capacitación
- IV. Capacitación por parte del MP y PJ
- V. Capacitación no costeadada por los propios magistrados y el Estado
- VI. Falta de capacitación incide en la errónea calificación
- VII. Inadecuada calificación jurídica de los delitos



Leyenda:

- I. Los magistrados están inadecuadamente capacitados
- II. Incremento de los programas de capacitación
- III. Mayor inversión en tiempo y recursos para capacitación
- IV. Capacitación por parte del MP y PJ
- V. Capacitación costeadada por los propios magistrados
- VI. Falta de capacitación incide en la errónea calificación
- VII. Inadecuada calificación jurídica de los delitos

5.4. La tipificación de los delitos objeto de estudio y La necesidad de modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal

Como ya se ha señalado la norma que tipifica los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, es el primer y segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, respectivamente, que señala:

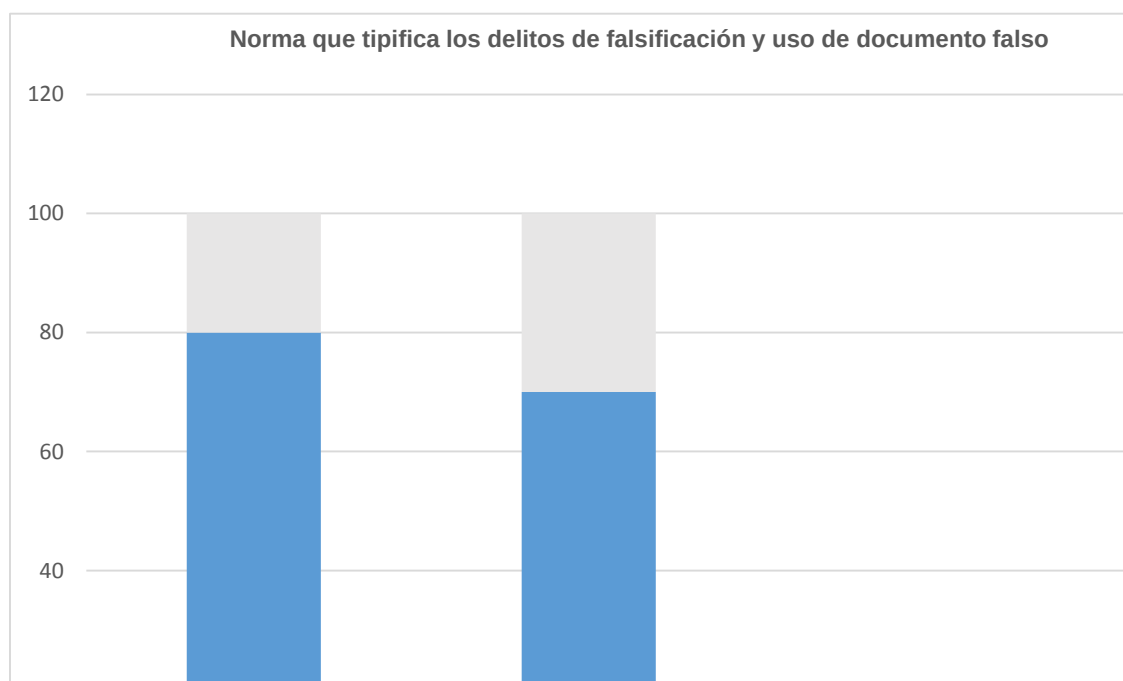
“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de la libertad (...).

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.” (Código Penal, 2017, p. 338)

De la entrevista realizada a los fiscales, jueces y abogados penalistas se aprecia que los resultados en cuanto a la percepción que tienen respecto a la tipificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, reportó información no unánime relacionada con su adecuada tipificación. En los dos aspectos consultados no se encontró concordancia entre los resultados y la cota óptima —Línea de adecuada tipificación de los delitos en cuestión—, ya que no es alcanzada unánimemente por los entrevistados; por lo que se concluye que el artículo 427° del Código Penal presenta vacíos o defectos que reclaman una modificación de dicha norma.

5.4.1. Norma que tipifica los delitos objeto de estudio

Con respecto a la norma que tipifica los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, solo el 20% de los fiscales y jueces, y el 30% de los abogados penalistas opina que es adecuada; en tanto que el 80% de los primeros y el 70% de los segundos sostiene que es inadecuada; siendo el argumento más frecuente de los que se manifiestan mayoritariamente que existe un vacío o defecto en la norma que regula dichos delitos.

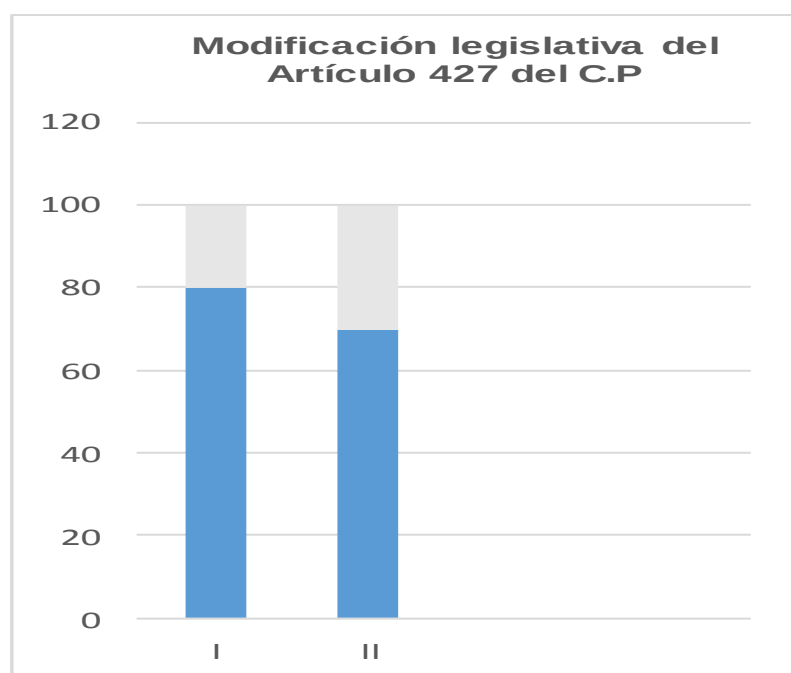


Leyenda:

- I. La norma es inadecuada (Fiscales y Jueces)
- II. La norma es inadecuada (Abogados Penalistas)

5.4.2. Modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal

En cuanto a la necesidad de una modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal, el 80% de los entrevistados Fiscales y Jueces se pronuncia a favor, mientras que solo el 20% se manifiesta en contra; en cuanto a los abogados penalistas el 70% opina que es necesario, y el 30% se pronuncia en contra; siendo el argumento más frecuente que se debe precisar que en el delito de uso de documento falso el sujeto agente debe ser un tercero ajeno a la falsificación.

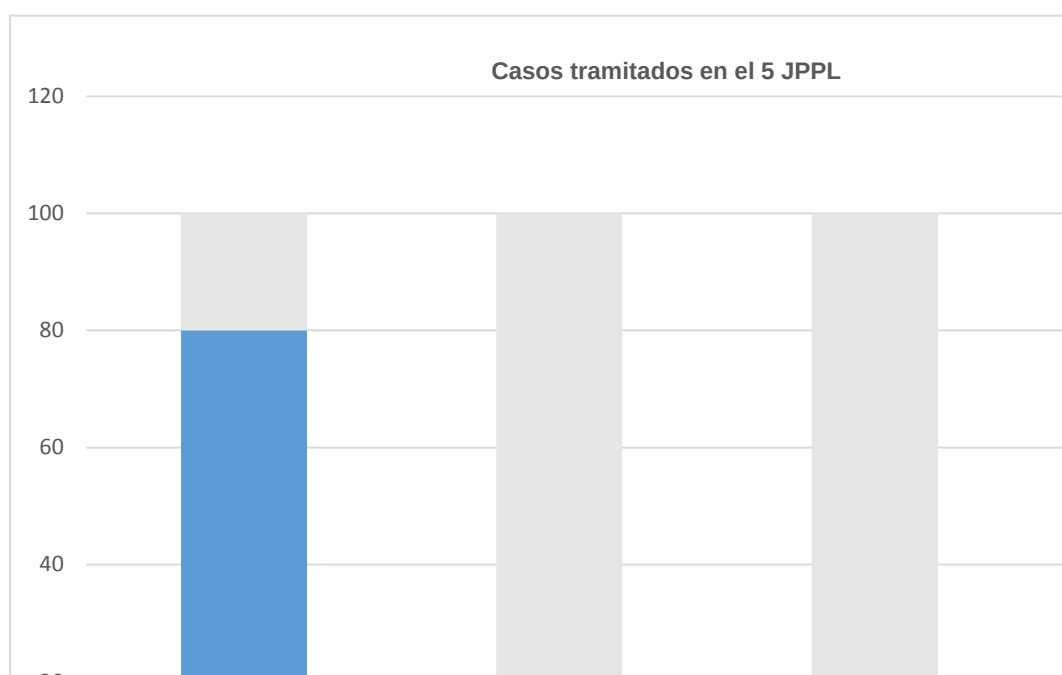


Leyenda:

- I. La norma debe ser modificada (Fiscales y Jueces)
- II. La norma debe ser modificada (Abogados Penalistas)

5.4.3. Análisis de los casos tramitados por la Quinta Fiscalía Provincial y el Quinto Juzgado Penal

En este punto se determinan los resultados obtenidos del análisis de los autos de abrir instrucción emitidos por el Quinto Juzgado Penal de Lima; en ese sentido del 100% de dichos autos, el 80% de ellos han aperturado instrucción conjuntamente por los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso; mientras que un 15% lo han hecho solo por el delito de falsificación de documentos; y solo un 5% han aperturado instrucción por el delito de uso de documento falso.



Leyenda:

- I. Autos apertorios por los delitos de falsificación y uso de documento falso
- II. Autos apertorios por delito de falsificación de documentos
- III. Autos apertorios por delito de uso de documento falso

Estos resultados, reflejan las graves discrepancias que existen entre los Fiscales Provinciales, en cuanto a la calificación jurídica de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso; ello teniendo en cuenta que los autos de abrir instrucción han sido motivados por formalizaciones de denuncia penal emitidas por las diversas Fiscalías Provinciales Penales de Lima.

Es así que en dichos autos se puede apreciar que al mismo agente se le imputa los delitos de falsificación de documentos y uso de documento falso; sin embargo, pensamos que solo se debe imputarle el delito de falsificación de documentos, por cuanto en todos los casos el sujeto ha participado en la falsificación del documento, ya sea proporcionando los datos, fotografías, etc, y el hecho de que haya utilizado posteriormente el documento, no puede ser tipificado además como delito de uso de documento falso, toda vez que la posibilidad de esta utilización constituye uno de los elementos del tipo penal de falsificación, previsto en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.

Conclusiones

- En cuanto a la actuación de los magistrados (fiscales y jueces) en el cumplimiento de sus funciones, las preguntas del cuestionario arrojaron el siguiente resultado: El 80% de los encuestados opinó que las resoluciones de los magistrados no son elaboradas por ellos mismos, y que no estudian adecuadamente los actuados; el 100% señaló que los magistrados no motivan debidamente sus resoluciones; reproducen textualmente los fundamentos de la formalización de denuncia penal, y que la desidia de los magistrados perjudica el cumplimiento adecuado de sus funciones; y el 90% consideró que los Fiscales Penales y Jueces Penales no cumplen adecuadamente sus funciones.
- Respecto a los factores que motivan que los magistrados no cumplan adecuadamente sus funciones el 100% de los encuestados opinó que se debe a la falta de capacitación y desidia, el 40% señaló que se debe a la sobrecarga procesal, mientras que el 30% consideró que se debe a la falta de personal.
- En relación a la capacitación de los magistrados las presuntas del cuestionario arrojaron el siguiente resultado: El 90% de los encuestados opinó que los magistrados no están adecuadamente capacitados; el 70% consideró que se deben incrementar los programas de capacitación; el 90% señaló que los magistrados deberían invertir mayor tiempo y recursos en su capacitación; el 50% de los encuestados refirió que la capacitación de los magistrados debe estar a cargo exclusivo del Ministerio Público y el Poder Judicial, y que la capacitación debe ser costeadada en forma exclusiva por los propios

magistrados; y el 90% opinó que la falta de capacitación de los magistrados incide negativamente en el cumplimiento adecuado de sus funciones.

- La aplicación del cuestionario en cuanto a la tipificación de los delitos objeto de estudio tuvo el siguiente resultado: Solo el 60% de los encuestados señaló tener conocimiento de la norma que tipifica los delitos objeto de estudio; el 80% de ese número opinó que no existe una legislación adecuada de los delitos objeto de estudio; y el 90% planteo la necesidad de una modificación legislativa del artículo 427° del C.P.
- En cuanto a la actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio, la entrevista arrojó el resultado siguiente: El 80% de los Fiscales y Jueces opinó que los magistrados elaboran ellos mismos sus resoluciones, en tanto que el 90% de los Abogados consideró que no; y de estos el argumento más frecuente fue que las resoluciones son elaboradas por el personal administrativo. El 80% de los Fiscales y Jueces señaló que los magistrados estudian adecuadamente los actuados, mientras que el 90% de los abogados argumentó que no; y de estos el argumento más frecuente fue que los magistrados no analizan exhaustivamente sus casos. El 50% de los Fiscales y Jueces opinó que la desidia de los magistrados incide en que estos no realicen una adecuada tipificación de los delitos objeto de estudio, y el 100% de los Abogados señaló que la desidia de los magistrados incide en que estos no realicen una adecuada tipificación de los delitos objeto de estudio; y de estos el argumento más frecuente fue que no cumplen su horario de trabajo.

- Con respecto a la capacitación de los magistrados y su incidencia en la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio la entrevista nos dio el siguiente resultado: El 60% de los Fiscales y Jueces opinó que los magistrados se encuentran adecuadamente capacitados, en tanto que el 80% de los Abogados señaló que esto no es así; y de estos el argumento más frecuente fue que no tienen una adecuada formación universitaria y que no concurren a diplomados, postgrados, cursos, etc. El 100% de los Fiscales, Jueces y Abogados opinaron que se deberían incrementar los programas de capacitación para magistrados, y de estos el argumento más frecuente fue que la capacitación es fundamental para el adecuado cumplimiento de sus funciones.
- Así también el 100% de los Fiscales, Jueces y Abogados considera que los magistrados deberían invertir mayores recursos y tiempos en su capacitación; en ese mismo sentido el 50% de los Fiscales, Jueces y Abogados opinó que la capacitación de los magistrados debería ser costeadada en forma exclusiva por las entidades del Estado, y de estos el argumento más frecuente fue que debería ser costeadada tanto por las entidades estatales y por el propio magistrado; mientras que el 100% de los Fiscales y Jueces, y el 60% de los Abogados, señaló que la capacitación de los magistrados no debería ser costeadada exclusivamente por estos mismos; y de estos el argumento más frecuente fue que debería ser costeadada tanto por las entidades estatales y por el propio magistrado.
- De otro lado, el 100% de los Fiscales, Jueces y Abogados opinó que la falta de capacitación de los magistrados incide en la errónea calificación de los

delitos objeto de estudio, y de estos el argumento más frecuente fue que sólo es una de las razones.

- Por su parte, en relación a la calificación jurídica de los delitos objeto de estudio, la entrevista arrojó el siguiente resultado: El 60% de los Fiscales y Jueces consideró que los magistrados realizan una adecuada calificación jurídica de los delitos objeto de estudio; y el 70% de los Abogados señaló que no; y de estos el argumento más frecuente fue que los magistrados no realizan una adecuada capacitación por falta de capacitación, desidia, sobrecarga o falta de personal.
- Sobre la tipificación de los delitos objeto de estudio y la necesidad de una modificación legislativa, la entrevista dio el siguiente resultado: El 80% de los Fiscales y Jueces, y el 70% de los Abogados señaló que no existe una adecuada tipificación de los delitos objeto de estudio, y de estos el argumento más frecuente fue que existe un vacío o defecto del tipo penal que regula los delitos objeto de estudio.
- En ese mismo sentido, el 80% de los Fiscales y Jueces, así como el 70% de los Abogados señaló que es necesaria la modificación legislativa del artículo 427° del C.P, y de estos el argumento más frecuente fue que se debe precisar que en el delito de uso de documento falso el agente debe ser un tercero que no ha intervenido en la falsificación.
- El análisis de los autos de abrir instrucción emitidos por el Quinto Juzgado Penal de Lima nos muestra que el 80% de ellos han aperturado instrucción conjuntamente por los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso; mientras que un 15% lo han hecho solo por el delito de

falsificación de documentos; y solo un 5% han aperturado instrucción por el delito de uso de documento falso.

- El delito de falsedad documental previsto en el artículo 427° del Código Penal, presenta vacíos o defectos que han ocasionado deficiencias en su aplicación.
- Actualmente no existe un criterio uniforme entre los operadores de justicia, llámese Fiscales y Jueces, respecto a la tipificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso.
- La falta de uniformidad por parte de los operadores jurídicos, respecto a la tipificación de los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso, ha generado y sigue generando sentencias injustas, que a su vez afectan la credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia; lo cual es sumamente grave ya que una deficiente administración de justicia, no solo incide negativamente en la seguridad jurídica, sino también en el plano económico, político, social, laboral, etc.
- Es necesaria una modificación legislativa del artículo 427° del Código Penal, para que en el segundo párrafo se precise que el delito de uso de documento falso solo puede ser cometido por el tercero que no ha intervenido en la falsificación de documento.
- Mientras que no se produzca la modificación legislativa antes señalada, sería necesario que las Salas Penales de la Corte Suprema de la República emitieran un acuerdo plenario para dejar sentado que el delito de uso de documento falso solamente puede ser cometido por el tercero que no ha intervenido en su falsificación, ya sea de manera directa o indirecta.

Recomendaciones

- Recomendar a los Jueces que sean ellos mismos quienes elaboren sus sentencias y autos, y en el caso de Fiscales que sean muy acuciosos en los proyectos que firman, por cuanto como se sabe es prácticamente imposible que los Fiscales elaboren todos los proyectos.
- Recomendar a los magistrados que cumplan adecuadamente sus funciones.
- Recomendar a los magistrados que inviertan mayores recursos y tiempo en su capacitación.
- Recomendar al Ministerio Público y el Poder Judicial que incrementen sus programas de capacitación de magistrados.
- Recomendar a la Fiscalía de la Nación que, de conformidad con el inciso 7 del artículo 159 de la Constitución, informe al Congreso o al Presidente de la República, respecto a los vacíos o defectos del artículo 427 del Código Penal, esto es que tal como está previsto ha generado que los Fiscales y Jueces, frente a supuestos de hechos similares, en algunos casos ejerciten la acción penal por delito de falsificación de documentos, en otros por delito de uso de documentos y en otros por ambos delitos.
- Recomendar que como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía de la Nación proponga al Congreso de la República, la modificación del segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal, para que se precise que el delito de uso de documento falso solamente puede ser cometido por un tercero que no ha intervenido directa o indirectamente en su falsificación.

- Recomendar a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, que de conformidad con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pronuncien un acuerdo plenario que zanje el tema planteado, en el sentido de que el delito de falsificación de documentos, comprende tanto la falsificación como su uso, cuando estamos hablando del mismo autor; y que el delito de uso de documento falso solo puede ser cometido por un tercero que no ha intervenido directa o indirectamente en su falsificación.
- Recomendar al Congreso de la República que modifique el artículo 427 del Código Penal, para precisar que el delito de uso de documento falso solamente puede ser cometido por un tercero que no ha intervenido directa o indirectamente en su falsificación.

Bibliografía

- Ángulo Arana, Pedro. (2007). *La Función Fiscal*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Azabache Caracchiolo. (1999). *Sobre El auto de inicio de instrucción*. Revista Peruana de Derecho Procesal, N° 111, abril.
- Bacigalupo Zapater, Enrique. (2002, 04 de diciembre). *Documentos Electrónicos y Delitos de Falsedad Documental*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Recuperado de http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-12.pdf/
- Calle Rodríguez, María Victoria. (1995). *La Falsedad Documental Inocua en la Jurisprudencia Española (Tesis Doctoral)*. Universidad Complutense de Madrid, España. Recuperado de <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0007901.pdf>
- Código Penal. (2017). Lima – Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Diccionario Penal Jurisprudencial. (2009). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Frisancho Aparicio, M. (2da Ed.). (2013). *Delitos contra la Fe Pública*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.R.L.
- Fundación para el Estudio y Difusión del Derecho Comparado. (s.f) *Código Penal de la Nación Argentina. Derecho Comparado*. Recuperado de <http://www.derecho-comparado.org/codigos/CPA282a302.htm/>
- García Caverro, Percy. (2008). *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- García Del Rio, F. (2007). *Delitos Contra la Fe Pública*. Lima: Editorial San Marcos.

Iustel. (2009). STS de 02.04.09 (Rec. 17/2/2008; S. 2.^a). España: Iustel.com.

Recuperado de

http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1037174/

Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052), publicada con fecha 16 de marzo de 1981.

Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo N° 017-93-JUS), publicada con fecha 03 de junio de 1003.

Ministerio de Justicia. Colección Jurídica. (2009). Lima: Enotria S.A.

Oré Sousa, Eduardo Arsenio. (2006). *El Delito de Falsificación de Marcas en el Código Penal Peruano (Tesis de Grado)*. Universidad Nacional Mayor de San

Marcos, Lima, Perú. Recuperado de

<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/1199/>

Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. (2014). *Derecho Penal - Parte Especial*. Tomo VI, Lima, Perú: IDEMSA.

Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. (2013). *Derecho Penal – Parte General*. Lima, Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.

Prado Saldarriaga, Víctor. (1996). *Todo sobre el Código Penal*. Tomo I. Notas y Comentarios. Lima, Idemsa, octubre 1996.

Real Academia Española. (21^a Ed.). (2006). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid.

Tribunal Supremo – Sala Segunda – Gabinete Técnico. (2009). *Doctrina Jurisprudencial de la Sala de lo Penal – Año Judicial 2008 - 2009*. España.

Recuperado de

[file:///C:/Users/Personal/Downloads/DOCTRINA%20JURISPRUDENCIAL%20PENAL%2008-09%20\(2\)_1.0.0%20\(1\).pdf/](file:///C:/Users/Personal/Downloads/DOCTRINA%20JURISPRUDENCIAL%20PENAL%2008-09%20(2)_1.0.0%20(1).pdf/)

Tribunal Supremo de Justicia – Sala Penal Segunda. (2014). *Auto Supremo N° 055/2014-RRC*. Sucre, Bolivia. Recuperado de <http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/penal/penal-II/2014/as201412055.html/>

Urtecho Benites, S.E. (2da Ed.). (2015). *El Perjuicio en los Delitos de Falsedad Documental*. Lima: IDEMSA.

Villavicencio Terreros, Felipe. (2013). *Derecho Penal – Parte General*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Anexos

1. Modelo de encuesta

I. PRESENTACIÓN

Las siguientes preguntas son parte de una investigación acerca de la naturaleza jurídica del delito de falsificación de documento y su errónea calificación fiscal y judicial en un caso concreto.

II. INDICACIONES

Complete los datos solicitados y luego marque con una “X” la respuesta que considere adecuada para cada pregunta.

Recuerde:

¡Su respuesta en forma anónima y veraz, contribuirá al logro de los fines de la presente investigación!

III. DATOS GENERALES

Edad:

Grado de Instrucción:

Lugar de nacimiento:

IV. PREGUNTAS

4.1. La actuación de los magistrados en el cumplimiento de sus funciones.

- a.** ¿Considera usted que son los mismos Fiscales y Jueces Penales los que elaboran las resoluciones que emiten en el ejercicio de sus funciones?

Si () No ()

- b.** ¿Considera usted que los Fiscales y Jueces realizan un adecuado estudio de los actuados, antes de firmar las resoluciones emitidas en el ejercicio de sus funciones?

Si () No ()

c. ¿Considera usted que la mayoría de Fiscales Provinciales firman las resoluciones sin realizar la lectura de las mismas?

Si () No ()

d. ¿Considera usted que la mayoría de Jueces Penales reproducen en el auto de abrir instrucción los fundamentos de la formalización de denuncia penal, sin realizar un adecuado análisis del caso concreto?

Si () No ()

e. ¿Considera usted que la desidia de los Fiscales y Jueces Penales perjudica el cumplimiento adecuado de sus funciones?

Si () No ()

¿Considera usted que los Fiscales y Jueces Penales cumplen adecuadamente sus funciones?

Si () No ()

¿Cuáles son los factores que motivan que los Fiscales no cumplan adecuadamente sus funciones?

- Falta de Capacitación ()
- Desidia ()
- Sobrecarga Procesal ()
- Falta de Personal ()

¿En alguna oportunidad usted ha sido parte en un proceso por delito de falsificación de documentos?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta, explique cómo se desarrolló el proceso:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

4.2. La capacitación de los magistrados

- a. ¿Considera usted que actualmente los Fiscales y Jueces Penales se encuentran adecuadamente capacitados para el cumplimiento de sus funciones?

Si () No ()

- b. ¿Considera usted que el Ministerio Público y el Poder Judicial deberían implementar más programas de capacitación gratuita para sus magistrados?

Si () No ()

- c. ¿Considera usted que los Fiscales y Jueces Penales deberían invertir mayores recursos y tiempo en su capacitación?

Si () No ()

- d. ¿Considera usted que la capacitación de los Fiscales y Jueces Penales debería estar a cargo exclusivo del Ministerio Público y del Poder Judicial, respectivamente?

Si () No ()

- e. ¿Considera usted que la capacitación de los Fiscales y Jueces Penales debería ser costeadada exclusivamente por los mismos magistrados?

Si () No ()

- f. ¿Considera usted que la falta de capacitación de los Fiscales y Jueces Penales motiva que éstos no cumplan adecuadamente sus funciones?

Si () No ()

4.3. La tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso.

- a. ¿Conoce usted en qué norma se encuentran regulados los delitos de falsificación y uso de documento falso?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale cuál es la norma:

.....

.....

- b.** ¿Considera usted que actualmente los delitos de falsificación y uso de documento falso se encuentran adecuadamente legislados?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta señale por qué:

.....

- c.** ¿Considera usted que es necesaria una modificación legislativa del artículo 427° del CP?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale en qué sentido:

.....

4.4. La administración de justicia y la seguridad jurídica

- a.** ¿Considera usted que la administración de justicia en nuestro país es eficiente?

Si () No ()

- b.** ¿Considera usted que en nuestro país existe seguridad jurídica?

Si () No ()

- c.** ¿Considera usted que una inadecuada actuación de los fiscales y jueces en el cumplimiento de sus funciones, incide en la administración de justicia?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale en qué sentido:

.....

.....

.....

.....

.....

d.¿Considera usted que una inadecuada actuación de los fiscales y jueces en el cumplimiento de sus funciones, incide en la seguridad jurídica?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale en qué sentido:

.....

.....

.....

.....

.....

2. Modelo de guía de entrevista

2.1. Guía de entrevista (Jueces y Fiscales)

I. PRESENTACIÓN

Las siguientes preguntas son parte de una investigación acerca de la naturaleza jurídica del delito de falsificación de documentos y su errónea calificación fiscal y judicial en un caso concreto.

II. INDICACIONES (Para el Entrevistador)

Incidir en los factores que afectan la adecuada calificación de los delitos materia de investigación.

III. DATOS GENERALES

Nombre :

Lugar :

Fecha :

Cargo :

IV. PREGUNTAS

4.1. La actuación de los magistrados en la calificación jurídica de los delitos de falsificación y uso de documento falso.

- a. ¿Usted elabora sus propias resoluciones en el cumplimiento de sus funciones?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿por qué?:

.....

.....

.....

.....

.....

- b.** ¿Considera usted que los Fiscales Penales realizan un adecuado estudio de los actuados antes de emitir pronunciamiento de fondo?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿por qué?:

.....

- c.** ¿Considera usted que los Jueces Penales realizan un adecuado estudio de los actuados antes de emitir pronunciamiento de fondo?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿por qué?:

.....

- d.** ¿Considera usted que la mayoría de Fiscales Penales sólo se limitan a firmar los proyectos elaborados por el personal fiscal y administrativo?

SI () No ()

- e.** ¿Considera usted que la mayoría de Jueces Penales sólo se limitan a firmar los proyectos elaborados por los asistentes o secretarios?

SI () No ()

- 3.** ¿Considera usted que la desidia de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones influye para que no realicen una adecuada tipificación de los delitos de falsificación y uso en un caso concreto?

SI () No ()

4.2. La capacitación de los magistrados y la errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso.

- a. ¿Considera usted que actualmente los Fiscales y Jueces Penales se encuentran adecuadamente capacitados para el cumplimiento de sus funciones?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

- b. ¿Considera usted que el Ministerio Público y el Poder Judicial deberían implementar más programas de capacitación gratuita para sus magistrados?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

- c. ¿Considera usted que los Fiscales y Jueces Penales deberían invertir mayores recursos y tiempo en su capacitación?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

- d.** ¿Considera usted que la capacitación de los Fiscales y Jueces Penales debería estar a cargo exclusivo del Ministerio Público y del Poder Judicial?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

- e.** ¿Considera usted que la capacitación de los Fiscales y Jueces Penales debería ser costeadada exclusivamente por los mismos magistrados?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

- f.** ¿Considera usted que la falta de capacitación de los Fiscales y Jueces Penales incide en la errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso en un caso concreto?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

g. ¿Considera usted que los Fiscales y Jueces Penales realizan una adecuada calificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso en un caso concreto?

0 y 25%() 26 y 50% () 51 y 75%() 76 y 100% ()

4.3. La tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso, y la necesidad de una modificación legislativa.

a. ¿Considera usted que actualmente los delitos de falsificación y uso de documento falso se encuentran adecuadamente tipificados en el Código Penal?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿Por qué?:

.....

b. ¿Considera usted que el artículo 427° del Código Penal necesita una modificación legislativa?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta fundamente brevemente:

.....

4.4. La administración de justicia y la seguridad jurídica

a. ¿Considera usted que la administración de justicia en nuestro país es eficiente?

Si () No ()

b. ¿Considera usted que en nuestro país existe seguridad jurídica?

Si () No ()

c. ¿Considera usted que una errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documentos falsos, por parte de los fiscales y jueces, incide en la administración de justicia?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale en qué sentido:

.....

.....

.....

.....

.....

d. ¿Considera usted que una errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documentos falsos, por parte de los fiscales y jueces, incide en la seguridad jurídica?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale en qué sentido:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2.2. Guía de entrevista (Abogados)

I. PRESENTACIÓN

Las siguientes preguntas son parte de una investigación acerca de la naturaleza jurídica del delito de falsificación de documentos y su errónea calificación fiscal y judicial en el caso concreto.

II. INDICACIONES (Para el Entrevistador)

Incidir en la opinión que tienen los abogados penalistas, respecto a la actuación de los Fiscales y Jueces en la investigación de los delitos de falsificación y uso de documento falso.

III. DATOS GENERALES

Nombre :

Lugar :

Fecha :

IV. PREGUNTAS

4.1. La actuación de los magistrados en la calificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso.

- a.** ¿Considera usted que los Fiscales y Jueces Penales elaboran sus propias resoluciones en el cumplimiento de sus funciones?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿por qué?:

.....

.....

.....

.....

.....

- b.** ¿Considera usted que los Fiscales Penales realizan un adecuado estudio de los actuados antes de emitir pronunciamiento de fondo?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿por qué?:

.....

.....

.....

.....

- c.** ¿ Considera usted que los Jueces Penales realizan un adecuado estudio de los actuados antes de emitir pronunciamiento de fondo?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿por qué?:

.....

.....

.....

.....

.....

- d.** ¿Considera usted que la mayoría de Fiscales Penales sólo se limitan a firmar los proyectos elaborados por el personal fiscal y administrativo?

SI () No ()

- e.** ¿Considera usted que la mayoría de Jueces Penales sólo se limitan a firmar los proyectos elaborados por los asistentes o secretarios?

SI () No ()

- 4.** ¿Considera usted que la desidia de los Fiscales Provinciales y Jueces Penales en el cumplimiento de sus funciones influye para que no realicen una adecuada tipificación de los delitos de falsificación y uso en un caso concreto?

SI () No ()

4.2. La capacitación de los magistrados

- a. ¿ Considera usted que actualmente los Fiscales y Jueces Penales se encuentran adecuadamente capacitados para el cumplimiento de sus funciones?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

- b. ¿ Considera usted que el Ministerio Público y el Poder Judicial deberían implementar más programas de capacitación gratuita para sus magistrados?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

- c. ¿Considera usted que los Fiscales y Jueces Penales deberían invertir mayores recursos y tiempo en su capacitación?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

-
- d.** ¿Considera usted que la capacitación de los Fiscales y Jueces Penales debería estar a cargo exclusivo del Ministerio Público y del Poder Judicial?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

- e.** ¿Considera usted que la capacitación de los Fiscales y Jueces Penales debería ser costeadada exclusivamente por los mismos magistrados?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

- f.** ¿Considera usted que la falta de capacitación de los Fiscales y Jueces Penales incide en la errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso en un caso concreto?

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

-
-
- g. ¿Considera usted que los Fiscales y Jueces Penales realizan una adecuada tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso en un caso concreto?

0 y 25% () 26 y 50% () 51 y 75%() 76 y 100% ()

4.3. La tipificación de los delitos de falsificación y uso de documento falso, y la necesidad de una modificación legislativa.

- a. ¿Considera usted que actualmente los delitos de falsificación y uso de documento falso se encuentran adecuadamente tipificados en el Código Penal?

Si () No ()

De ser negativa su respuesta, señale ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

- ¿Considera usted que el artículo 427º del Código Penal necesita una modificación legislativa?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta fundamente brevemente:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

4.4. La administración de justicia y la seguridad jurídica

- a. ¿Considera usted que la administración de justicia en nuestro país es eficiente?

Si () No ()

- b. ¿Considera usted que en nuestro país existe seguridad jurídica?

Si () No ()

- c. ¿Considera usted que una errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documentos falsos, por parte de los fiscales y jueces, incide en la administración de justicia?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale en qué sentido:

.....

.....

.....

.....

.....

- d. ¿Considera usted que una errónea calificación de los delitos de falsificación y uso de documentos falsos, por parte de los fiscales y jueces, incide en la seguridad jurídica?

Si () No ()

De ser afirmativa su respuesta señale en qué sentido:

.....

.....

.....

.....

.....

3. Cuestionario (Expertos)

Escala de Calificación

Estimado (a): _____

Teniendo como base los criterios que a continuación se presentan, se le solicita dar su opinión sobre el instrumento de recolección de datos que se adjunta:

Marque con una X en SI o NO, en cada criterio según su opinión.

Criterios	SI	NO
1. El instrumento recoge información que permite dar respuesta al problema de investigación.	()	()
2. El instrumento propuesto responde a los objetivos del estudio.	()	()
3. La estructura del instrumento es adecuada.	()	()
4. Los ítems del instrumento responden a la operacionalización de la variable.	()	()
5. La secuencia presentada facilita el desarrollo del instrumento.	()	()
6. Los ítems son claros y entendibles.	()	()
7. El número de ítems es adecuado para su aplicación.	()	()

Sugerencias:

.....

Firma del experto (a)

4. Cuadro de prueba de concordancia

Criterios	Expertos				Valor de P
	E1	E2	E3	E4	
1	1	1	1	1	4
2	1	1	1	1	4
3	1	1	1	1	4
4	0	1	1	1	3
5	0	1	0	1	2
6	0	1	0	1	2
7	1	1	1	1	4
TOTAL	4	7	5	7	23

Prueba de Concordancia entre los Expertos:

$$b = \frac{\text{Ta}}{\text{Ta} + \text{Td}} \times 100$$

Procesamiento:

Ta = (N° total de acuerdo entre los expertos)

Td = (N° total de desacuerdo de expertos)

b = $(23 / (23 + 5)) \times 100 = 82.1 \%$ de acuerdo entre los expertos.