

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

Maestría en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal



TESIS

“El delito de colusión y los delitos contra la fe pública en el sistema de concursos de delitos”

Para obtener el grado académico de:

Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal

Autor: Bach. Marco Antonio Sanchez Davila

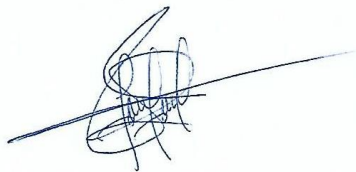
Asesor: Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea

<https://orcid.org/0000-0001-9134-5634>

Lambayeque, Perú

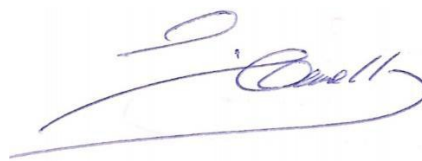
2026

El delito de colusión y los delitos contra la fe pública en el sistema de concursos de delitos



Bach. Marco Antonio Sánchez Dávila

AUTOR

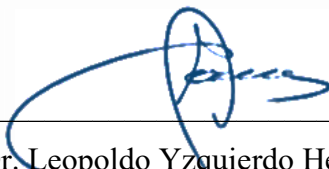


Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea

ASESOR

Tesis presentada para optar el grado académico de:
Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal.

Aprobado por:



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

Presidente del Jurado



Mg. Mary Isabel Colina Moreno

Secretaria del jurado



Mg. César Vargas Rodríguez

Vocal de Jurado de Tesis

Lambayeque, Perú

2026

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

122

Siendo las 12:00 pm horas del día Diez (10) de Agosto del año Dos Mil veintiseis (2026), en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 496-2025-EPG de fecha 07-11-2025, conformado por:

<u>Leopoldo Izquierdo Hernández</u>	PRESIDENTE (A)
<u>Mary Isabel Colina Moreno</u>	SECRETARIO (A)
<u>César Vargas Rodríguez</u>	VOCAL
<u>Carlos Manuel Cavallos de Barmenarea</u>	ASESOR (A)

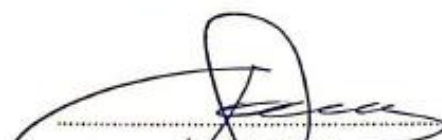
Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "El Delito de colusión y los delitos contra la fe pública en el sistema de concurso de delitos"

presentado por el (la) Tesisista Marco Antonio Sánchez Dávila sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 311-2026-EPG de fecha 22 de Julio del 2026.

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo Diecisiete (17) puntos que equivale al calificativo de BUENO

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de: Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal.

Siendo las 01:00 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


PRESIDENTE
Leopoldo Izquierdo Hernández


VOCAL
César Vargas Rodríguez


SECRETARIO
Mary Isabel Colina Moreno

ASESOR

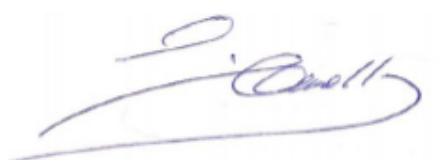
CONSTANCIA DE VERIFICACION DE ORIGINALIDAD

Yo, **MG. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA**, ASESOR DE TESIS y usuario revisor del documento titulado **“EL DELITO DE COLUSION Y LOS DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA EN EL SISTEMA DE CONCURSOS DE DELITOS”**, cuyo autor es el **ABG. MARCO ANTONIO SANCHEZ DÁVILA**, TESISISTA del Programa de Maestría en Ciencias con mención en Derecho Penal y Procesal Penal de esta EPG-UNPRG; declaro que la evaluación realizada por el programa informático, arrojó un porcentaje de similitud de 13%, verificable en el resumen de reporte automatizado de similitudes que se acompaña.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud permitido, no constituyen plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas y con las normas para el uso de citas y referencias establecidas en los protocolos establecidos.

Se cumple con adjuntar el recibo digital a efectos de la trazabilidad respectiva del proceso.

Lambayeque, 07 de mayo del 2026



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea
DNI: 17415271
USUARIO/ASESOR

EL DELITO DE COLUSION Y LOS DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA EN EL SISTEMA DE CONCURSOS DE DELITOS

INFORME DE ORIGINALIDAD

13%

INDICE DE SIMILITUD

13%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

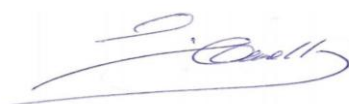
5%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

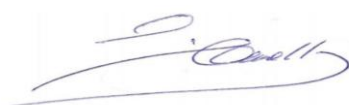
1	www.dspace.uce.edu.ec Fuente de Internet	1 %
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	1 %
3	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1 %
4	idoc.pub Fuente de Internet	1 %
5	docplayer.es Fuente de Internet	1 %
6	vsip.info Fuente de Internet	1 %
7	omarcolmenareslawyer.blogspot.com Fuente de Internet	1 %
8	qdoc.tips Fuente de Internet	1 %

1library.co



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea
DNI: 17415271
USUARIO/ASESOR

9	Fuente de Internet	1 %
10	www.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
11	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1 %
12	Submitted to Universidad Argentina John F. Kennedy Trabajo del estudiante	<1 %
13	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
14	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
15	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
16	kupdf.net Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga Trabajo del estudiante	<1 %
18	Submitted to Universidad Abierta para Adultos Trabajo del estudiante	<1 %
19	repositorio.unprg.edu.pe	



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea
DNI: 17415271
USUARIO/ASESOR

29	Fuente de Internet	<1 %
30	estudioderechoylibertad.com Fuente de Internet	<1 %
31	repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
32	Arrieta Caro, Jose Wilfredo. "La Prueba Indiciaria en el Delito de Colusion.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020 Publicación	<1 %
33	repositorio.uasb.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
34	www.mpsp.mp.br Fuente de Internet	<1 %
35	Submitted to Higher Education Commission Pakistan Trabajo del estudiante	<1 %
36	www.gestiopolis.com Fuente de Internet	<1 %

Excluir citas

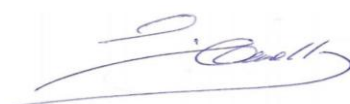
Activo

Excluir coincidencias

< 15 words

Excluir bibliografía

Activo



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea
DNI: 17415271
USUARIO/ASESOR



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Marco Antonio Sanchez Davila
 Título del ejercicio: Quick Submit
 Título de la entrega: EL DELITO DE COLUSION Y LOS DELITOS CONTRA LA FE PUBLI...
 Nombre del archivo: HEZ_Informe_Final_de_tesis_-_MARCO_ANTONIO_SANCHEZ_D...
 Tamaño del archivo: 4.69M
 Total páginas: 127
 Total de palabras: 39,673
 Total de caracteres: 210,667
 Fecha de entrega: 04-may-2026 02:48a. m. (UTC-0500)
 Identificador de la entrega: 2951044589



Imagen

Derechos de autor 2026 Turnitin. Todos los derechos reservados.

Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea
 DNI: 17415271
 USUARIO/ASESOR

Dedicatoria

A mis padres, en especial a mi madre, por su increíble dedicación a mis hermanos y a mí, lo cual me permitió seguir superándome.

A mi hijo, de quién espero esté orgullo en todo momento de mis logros.

A esa persona que estuvo allí incondicionalmente para seguir adelante en esta hermosa carrera.

Agradecimiento

A mis docentes directos e indirectos, que, con cada enseñanza y derroche de profesionalismo, impartido, aprendido y aprehendido, fueron forjándome el sentido crítico en el desarrollo del derecho.

Índice General

Acta de sustentación (copia).....	iii
Declaración jurada de originalidad.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice General.....	vii
Índice de Anexos.....	x
Resumen.....	xi
Abstrac.....	xii
Introducción.....	13
Capítulo I. Planteamiento de la Investigación.....	15
1.1 Aspectos de la problemática.....	15
1.1.1 Realidad problemática.....	15
1.1.2 Planteamiento del problema.....	17
1.1.3 Formulación del problema.....	17
1.1.3.1 Problema principal.....	17
1.1.3.2 Preguntas de investigación.....	17
1.2 Justificación de la investigación.....	18
1.2.1 Importancia de la investigación.....	18
1.2.2 Viabilidad de la investigación.....	18
1.3 Objetivos de la investigación.....	18
1.3.1 Objetivo principal.....	18
1.3.2 Objetivos específicos.....	18
1.4 Hipótesis.....	19
1.4.1 Hipótesis principal.....	19
1.4.2 Hipótesis específicas.....	19
1.5 Variables.....	20
1.5.1 Variables dependientes.....	20
1.5.2 Variables independientes.....	20
1.5.3 Operativización de las variables.....	20
1.5.3.1 Definición conceptual.....	20
1.5.3.2 Definición operativa.....	20

Capítulo II. Diseño Teórico.....	22
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	22
2.2 Base Teórica.....	23
2.2.1 El delito de Colusión.....	23
2.2.1.1 Antecedentes.....	23
2.2.1.2 El delito de colusión y los delitos de infracción de deber.....	24
2.2.1.3 Colusión desleal simple y agravada.....	25
2.2.1.4 Tipicidad Objetiva.....	26
2.2.1.4.1 Bien jurídico protegido.....	26
2.2.1.4.2 Los sujetos en el delito de colusión desleal.....	27
2.2.1.4.3 Elementos objetivos del tipo.....	27
2.2.1.5 Tipicidad subjetiva.....	29
2.2.1.6 Tentativa y consumación.....	30
2.2.1.7 Colusión por extensión.....	30
2.2.1.8 La prueba en el ilícito penal de colusión desleal.....	31
2.2.1.9 Las irregularidades administrativas.....	31
2.2.2 Los delitos contra la fe pública.....	31
2.2.2.1 Antecedentes.....	31
2.2.2.2 Los documentos.....	32
2.2.2.3 Bien jurídico protegido.....	33
2.2.2.4 Los sujetos en los delitos contra la fe pública.....	34
2.2.2.5 Tipicidad en los delitos contra la fe pública.....	34
2.2.2.5.1 El delito de falsificación de documentos.....	34
2.2.2.5.2 El delito de falsedad ideológica.....	37
2.2.2.6 La prueba en los delitos contra la fe pública.....	39
2.2.3 El sistema de concurso de delitos.....	39
2.2.3.1 Introducción.....	39
2.2.3.2 Unidad de acción.....	40
2.2.3.3 Concurso ideal de delitos.....	40
2.2.3.4 Concurso real.....	41
2.2.3.5 Delito continuado.....	42
2.2.3.6 Delito masa.....	44
2.2.3.7 El sistema de concursos en el código procesal penal peruano.....	44

2.2.3.8	Concurso de leyes o concurso aparente de normas.....	45
2.2.4	Teoría del bien jurídico protegido.....	46
2.2.4.1	Generalidades.....	46
2.2.4.2	Justificación.....	47
2.2.4.3	Concepto de bien jurídico.....	47
2.2.4.4	Funciones del bien jurídico.....	48
2.2.4.5	Aspecto formal y material del bien jurídico.....	48
2.2.4.6	El bien jurídico penal.....	48
2.2.4.7	El bien jurídico como fin y protección de la norma.....	49
2.2.4.8	Merecimiento y necesidad de pena.....	51
2.2.5	Orientación de la jurisprudencia y la doctrina.....	51
2.2.6	Definición de términos básicos.....	62
Capítulo III.	Diseño Metodológico.....	64
3.1	Tipo de investigación.....	64
3.2	Nivel de investigación.....	64
3.3	Método de investigación empleado.....	64
3.4	Diseño de investigación.....	64
3.5	Población y muestra.....	64
3.6	Instrumentos y técnicas de recolección de datos.....	65
3.7	Técnicas de procesamiento y validez de la información.....	65
3.8	Aspectos éticos.....	65
Capítulo IV.	Resultados.....	66
4.1	Resumen de respuestas de los entrevistados.....	66
Capítulo V.	Discusión.....	74
5.1	Contrastación con la hipótesis principal.....	74
5.1.1	Discusión.....	76
5.2	Contrastación con las hipótesis específicas.....	76
5.2.1	Discusión.....	77
Conclusiones.....		79
Recomendaciones.....		82
Referencias bibliográficas.....		83
Anexos.....		84

Índice de Anexos

Anexo 1.	Formatos de instrumentos para recabar información.....	84
Anexo 1.1	Entrevista semiestructurada para abogados litigantes.....	84
Anexo 1.2	Entrevista semiestructurada a magistrados del Ministerio Público.....	89
Anexo 1.3	Entrevista semiestructurada a magistrados del Poder Judicial.....	92
Anexo 1.4	Entrevista semiestructurada a Doctrinarios o Docentes de Derecho.....	95
Anexo 2.	Entrevistas efectuadas a abogados litigantes.....	98
Anexo 2.1	Entrevista al abogado Javier Ricardo Idrogo Rodríguez.....	98
Anexo 3.	Entrevistas efectuadas a magistrados del Ministerio Público.....	103
Anexo 3.1	Entrevista a la Fiscal Provincial Ana Estroilda Zegarra Azula.....	103
Anexo 3.2	Entrevista a la Fiscal Adjunta Prov. Cinthia Pérez Sandoval.....	106
Anexo 3.3.	Entrevista al Fiscal Adjunto Prov. Cesar Goicochea Jiménez.....	109
Anexo 3.4.	Entrevista a la Fiscal Adjunta Prov. Roxana Diaz Sánchez.....	113
Anexo 4.	Entrevistas a magistrados del Poder Judicial.....	116
Anexo 4.1.	Entrevista al Juez Espec Juan Antonio Rosas Castañeda.....	116
Anexo 4.2.	Entrevista al Juez Penal Martin Tonino Cruzado Portal.....	124
Anexo 4.3.	Entrevista al Juez Espec. Anticorrupción Carlos Larios Manay.....	128
Anexo 5:	Entrevistas a Doctrinarios o Docentes de Derecho.....	133
Anexo 5.1.	Entrevista al Docente y Doctrinario Eliu Arismendiz Amaya.....	133
Anexo 5.2.	Entrevista al Docente German Edgardo Montero Ugaz.....	139
Anexo 5.3.	Entrevista al Docente Francisco Celis Mendoza Ayma.....	143
Anexo 5.4.	Entrevista al Docente José Leoncio Iván Constantino Espino.....	149
Anexo 6:	Sentencia por Colusión y Falsedad en la CSJLA (parte pertinente).....	156

Resumen

Para la probanza de la concertación en el delito de colusión desleal, generalmente se debe recurrir a la prueba indiciaria, la cual se obtiene del análisis del contexto de una contratación pública u operación a cargo del Estado. Es así que, no en pocos casos, pueden encontrarse conductas típicas de los delitos de falsedad, en sus diversas modalidades. Ante ello, resulta necesario determinar adecuadamente el tipo de concurso de delitos aplicable cuando concurre el delito de colusión desleal y los delitos de falsedad, ya que la jurisprudencia no es unánime al respecto. Se siguió el método de las entrevistas semiestructuradas a diversos especialistas en delitos contra la administración pública, luego de lo cual el autor concluyó que los administradores de justicia deben analizar y sustentar un eventual concurso real entre ambos delitos, en base a los siguientes criterios: i) agraviados distintos, que advierte un hecho distinto, ii) momentos configurativos o consumativos distintos, que resalta la distinción de los hechos delictivos, iii) los elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en el tipo legal de colusión, que guarda relación con concepción del delito medio dentro del concurso real, iv) la naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, que se relaciona con la ubicación sistemática de los delitos en la estructura del código penal.

Palabras claves: Colusión desleal, delitos de falsedad, concurso real, concurso ideal, delito medio, concurso aparente, criterios para el concurso real, agraviados distintos, momentos consumativos diferentes, etc.

Abstrac

To prove collusion in the crime of unfair competition, circumstantial evidence is generally required, which is obtained by analyzing the context of a public procurement or operation carried out by the State. Thus, in many cases, typical conduct constituting the crime of forgery, in its various forms, may be found. Therefore, it is necessary to properly determine the applicable type of concurrence of offenses when the crime of unfair competition and the crimes of forgery occur together, as jurisprudence is not unanimous on this matter. The semi-structured interview method was used with various specialists in crimes against public administration. Following this, the author concluded that judges must analyze and substantiate a potential concurrence of offenses between the two crimes based on the following criteria: i) different victims, indicating a distinct act; ii) distinct moments of constitution or consummation, highlighting the distinction between the criminal acts; iii) the typical elements of forgery are not contained in the legal definition of collusion, which relates to the concept of the intermediate offense within the concurrence of offenses; and iv) the distinct typological nature of collusion and forgery, which relates to the systematic placement of offenses within the structure of the penal code.

Keywords: Unfair collusion, forgery offenses, concurrence of offenses, ideal concurrence of offenses, intermediate offense, apparent concurrence of offenses, criteria for concurrence of offenses, different victims, different moments of consummation, etc.

Introducción

La complejidad del comportamiento del ser humano, obliga a modularlo normativamente dentro de una sociedad civilizada. El derecho, al ser una ciencia de naturaleza social humanitaria, no escapa a los avatares de esta complejidad.

Los operadores de justicia, al administrarla sobre las personas sometidas a un proceso penal por conductas activas u omisivas, tienen una ardua labor para acreditar las mismas, sobre todo cuando se trata de delitos de comisión clandestina como la colusión desleal.

Esta condición de sustracción pública de la concertación, idónea para configurar el delito de colusión, obliga a utilizar la prueba indiciaria para lograr su probanza. A ello se suma que, en el camino investigativo, podemos encontrar conductas falsarias que confluyen con las notas características del delito de colusión.

Así, resulta necesario identificar algunos criterios que nos permitan establecer un posible concurso real, aparente o ideal, entre los delitos de falsedad con el delito de colusión desleal prescrito en el artículo 384° del código penal vigente, pues, revisada la jurisprudencia suprema sobre la materia, encontramos pronunciamientos disímiles sobre el tipo de concurso aplicable cuando concurren ambos tipos delictivos.

En este trabajo de investigación, abordaremos en el capítulo I, temas como el planteamiento del problema que se vincula con los aspectos esbozados en el párrafo anterior, los objetivos que se relacionan con la propuesta de criterios para determinar el concurso

aplicable cuando concurren los delitos de colusión y falsedad, la justificación de la investigación, las hipótesis y las variables.

En el capítulo II encontraremos el diseño teórico que abarca los antecedentes la investigación, las bases teóricas donde se desarrollarán los principales temas relacionados con el derecho penal sustantivo que involucra la problemática de la presente tesis, la operacionalización o categorización de variables y sus definiciones conceptual y operativa.

De otro lado, en el capítulo III se ubican los aspectos relacionados al diseño metodológico, tales como el tipo y nivel de investigación, la metodología empleada, los instrumentos y técnicas de recolección de datos, así como las técnicas de procesamiento y validación de la información, y los aspectos éticos.

Asimismo, en el capítulo IV encontraremos los resultados con los resúmenes de las respuestas de los entrevistados, en el capítulo V se ubica la discusión y la contrastación de hipótesis, y, finalmente, las conclusiones y recomendaciones donde se detallará el aporte del presente trabajo de investigación.

Espero que la lectura de este material de investigación les sea de fácil entendimiento, de tal manera que les resulte interesante la temática y el resultado de las discusiones, lo cual nos ayudará a comprender y aplicar mejor el sistema de concurso de delitos cuando concurren los delitos de falsedad con el de colusión desleal, contemplados en nuestro código penal vigente.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION

1.1 ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1.1 Realidad Problemática

Hoy en día, vivimos la coyuntura social de mayor alcance territorial e incluso global experimentada hasta el momento en nuestra historia republicana (casos lava jato), convulsionada de investigaciones por casos de corrupción de funcionarios y lavado de activos, del más alto nivel en casi todas las instituciones del Estado, incluidos los órganos operadores y administradores de justicia.

Sin embargo, nuestro sistema penal parece no tener las soluciones idóneas para cada una de las realidades conflictivas y de cada conducta que merecen reproche penal. Ello no escapa de los delitos contra la administración pública, particularmente el delito de colusión desleal que exige la concertación de un funcionario/servidor público con el extraneus o el particular, defraudando o para defraudar al Estado en los contratos u operaciones donde participe éste último.

Para que un contrato cumpla los requisitos de la subsunción, debe ser fraudulento respecto del interés público. El fraude a los intereses del Estado mediante colusión es una violación de los deberes asociados a sus cargos, ya que se suponía que debían actuar en nombre y representación del Estado, para proteger o promover sus intereses y así obtener resultados y beneficios favorables en contratos o convenios celebrados con otro contratista representado por personas naturales o interesadas.

En este sentido, para que la conducta de un funcionario estatal en relación con la celebración o ejecución de un contrato con una persona sea considerada fraudulenta, es necesario que éste acuerde con ésta la imposición de condiciones contractuales menos favorables al Estado que las que podrían obtener en su momento.

Dado que es infrecuente la prueba directa de la concertación en el delito de colusión desleal, se debe recurrir a la prueba indiciaria, las cuales tienen sus propias reglas de suficiencia para destruir la presunción de inocencia de los imputados. Así, resulta necesario e imperativo, valorar cada irregularidad presentada en la contratación u operación a cargo del Estado, en sus diversas fases y modalidades, tanto de la actuación funcional como de los particulares interesados, como por ejemplo el que desprende del análisis de la documentación y contenido, presentada por ellos.

Es en este contexto factico que pueden encontrarse conductas típicas de los delitos de falsedad, en sus diversas modalidades, como por ejemplo en el caso de que los funcionarios y servidores públicos, a sabiendas, incorporen información no acorde con la realidad en sus diversos documentos e instrumentos públicos, que en buena cuenta constituye el delito de falsedad ideológica; así también como cuando estos funcionarios o servidores, a sabiendas, reciben y tramitan documentos falsificados o de contenido inexacto; o cuando su elaboración y uso, ya sea de documentos públicos o privados, esté a cargo de los particulares interesados en la contratación u operación Estatal, con cuyo ingreso al tráfico jurídico o administrativo, constituyen acciones dolosas propias del delito de falsificación de documentos.

Esto, debido a que tomé conocimiento que en el proceso penal recaído en el expediente 6431-2015-83-1706-JR-PE-09 del sistema especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Lambayeque, se llevó a cabo la audiencia de control de acusación fiscal por concurso real entre los delitos de colusión desleal y uso de documento falso, contra el funcionario y el extraneus, donde el Juez de Investigación Preparatoria, aprobó una terminación anticipada por el delito de uso de documento falso al extraneus, posteriormente el Juez de Juzgamiento le aprobó la conclusión anticipada por el delito de colusión desleal al extraneus, y por último al momento de sentenciar al funcionario,

luego del contradictorio, estableció que había un concurso aparente de normas, y por tanto solo se sancionaría el ilícito de colusión desleal; infiriéndose que algunos jueces establecen la existencia de un concurso real, y otros, un concurso ideal o aparente de normas entre las conductas típicas de los delitos contra la fe pública y el delito de colusión.

1.1.2 Planteamiento del Problema

Si bien, en las variadas circunstancias de hecho que puedan presentarse en los casos de colusión desleal, se pueden identificar distintas conductas típicas de los delitos de falsedad, resultan válidas las preguntas que podríamos encontrar, tales como: ¿Cuándo sancionar dichas conductas como delitos independientes del delito de colusión desleal?, y ¿Cuándo asumir que dichas conductas están subsumidas en el delito de colusión desleal, de tal forma que se establezca un sistema distinto al concurso real?

1.1.3 Formulación del Problema

1.1.3.1 Problema Principal

¿Qué criterios deben tenerse en cuenta para determinar el tipo de concurso de delitos, cuando concurren los ilícitos penales de colusión desleal y los delitos contra la fe pública?

1.1.3.2 Preguntas de Investigación

- i. ¿Cuál es la estructura típica del delito de colusión desleal?
- ii. ¿Cómo se estructuran típicamente los delitos contra la fe pública?
- iii. ¿Qué reglas existen para establecer el concurso real, ideal y aparente de normas?
- iv. ¿Cuándo concurren en un hecho delictivo los ilícitos penales de colusión desleal y los delitos contra la fe pública, qué criterios deben tenerse en cuenta para determinar el tipo de concurso de delitos que se debe aplicar?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 Importancia de la Investigación

Con esta investigación se procura establecer los criterios que se deberían considerar para subsumir los delitos contra la fe pública en el delito de colusión, a efectos de uniformizar las consideraciones fácticas en las que se aplicaría el concurso real, ideal y aparente de normas, evitando de esta manera que la emisión de sentencias divergentes, respecto de hechos similares, contribuyendo con ello a desigualdad en la aplicación de la ley penal.

1.2.2 Viabilidad de la Investigación

Sí existe información bibliográfica y jurisprudencial para analizar esta problemática; así mismo, se cuenta con los recursos económicos para llevar a cabo esta investigación.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 Objetivo Principal

Fijar algunos criterios que se deban tener en cuenta para establecer un determinado tipo de concurso de delitos, cuando se verifica la concurrencia de los ilícitos penales de colusión desleal y los delitos contra la fe pública.

1.3.2 Objetivos Específicos

- i. Analizar la estructura típica del delito de colusión desleal.
- ii. Establecer la estructura típica de los delitos contra la fe pública.
- iii. Determinar las reglas del concurso real, ideal y aparente de normas.
- iv. Plantear diversos criterios que orienten el tipo de concurso de delitos a aplicar, cuando concurren ilícitos penales de colusión y los delitos contra la fe pública.

1.4 HIPÓTESIS

1.4.1 Hipótesis principal

Si, en el análisis de un supuesto de hecho existe disimilitud de agravios entre el delito de Colusión y contra la Fe Pública o si el delito de falsificación haya sido innecesario para la materialización del delito de colusión, entonces estaremos ante un concurso real de delitos.

1.4.2 Hipótesis específicas

- i. Que, el delito de colusión desleal, requiere la existencia de un sujeto activo cualificado, en éste caso, funcionarios o servidores públicos con vinculación directa o indirecta con los contratos u operaciones a cargo del Estado, un tercero particular o extraneus con interés en dichos contratos u operaciones, la concertación entre ambos para defraudar al Estado, motivo por el cual se deduce que es un delito de encuentro entre dos sujetos activos, uno con características especiales y el otro no, y el perjuicio potencial o real para los intereses del Estado.
- ii. Que, los delitos contra la fe pública, requieren de un sujeto activo que ejecute actos de falsificación de documentos en general, adulteración de documentos verdaderos, inserción de hechos contrarios a la verdad en instrumentos públicos, el uso de los mismos, entre otros verbos rectores, orientados a probar hechos, y que de su uso pueda resultar algún perjuicio.
- iii. Que, para el concurso real, se presenten distintos hechos ilícitos y no exista conexión entre ellos; para el concurso ideal, se presente una unidad de acción y pluralidad de delitos; y en el caso del concurso aparente, se materialice una conducta delictiva y sean varios tipos penales aplicables.

- iv. Que, si en un supuesto de hecho existe disimilitud de agraviados entre el delito de Colusión y contra la Fe Pública o si el delito de falsificación haya sido innecesario para la materialización del delito de colusión, entonces estaremos ante un concurso real de ilícitos penales.

1.5 VARIABLES

1.5.1 Variables dependientes

Concurso real de delitos.

1.5.2 Variables independientes

- i. La disimilitud de agraviados entre el delito de Colusión y contra la Fe Pública.
- ii. La comisión del delito de falsificación haya sido innecesario para la materialización del delito de colusión.

1.5.3 Operativización de las variables

“Si, en el análisis de un supuesto de hecho existe disimilitud de agraviados entre el delito de Colusión y contra la Fe Pública o si el delito de falsificación haya sido innecesario para la materialización del delito de colusión, **entonces** nos encontraremos ante un concurso real de delitos”.

1.5.3.1 Definición conceptual

Variable dependiente: concurso real de delitos

Es la figura jurídica en el derecho penal sustantivo que se aplica cuando concurren dos conductas ilícitas consideradas como delitos independientes.

Variables independientes

- **Agraviados distintos:** Es un criterio que consiste en determinar una disimilitud de agraviados, tanto en el delito de colusión como en el delito contra la fe pública.
- **Innecesariedad de recurrir al delito contra la fe pública:** Es un criterio que implica una evaluación subjetiva de los indicios concurrentes para deducir la concertación en el delito de colusión, teniendo en cuenta las capacidades de los extraneus.

1.5.3.2 Definición operativa

Variable dependiente: concurso real de delitos

Se determinará en función a la verificación individual o concurrente de los criterios propuestos por el autor o por los especialistas entrevistados.

Variables independientes

- **Agraviados distintos:** Se verificará en función de cada caso penal en concreto, tanto para el delito de colusión (El Estado a través de sus diversas entidades) como para los delitos contra la fe pública (personas o entidades tanto públicas como privadas).
- **Innecesariedad de recurrir al delito contra la fe pública:** En el mismo sentido, se determinará en función de la evaluación subjetiva de las particularidades de cada caso penal en concreto, analizando los indicios de la concertación y las capacidades de los extraneus.

CAPITULO II

DISEÑO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo académico, aborda un tema poco tratado en la doctrina de manera específica. En la teoría del delito se ha tratado, no pocas veces, sobre los criterios a tener en cuenta para definir el tipo de concurso que debe establecerse cuando nos encontramos frente a conductas típicas realizadas por un sujeto activo, cuya importancia radica, en buena cuenta, en la correcta aplicación de la pena, acorde con el reproche penal que su actuación ilícita merece. Siendo ello así, resulta necesario señalar algunos antecedentes de investigaciones conexas a la concurrencia de delitos de colusión con los delitos de falsedad, y el adecuado sistema de concurso de delitos aplicable, según el caso concreto. Estas son las siguientes:

- ✓ PAREDES GUEVARA, Blanca; 2017, *“Delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos en los gobiernos locales*, Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho; Escuela de Postgrado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque – Perú”.

En esta tesis se precisa en una de sus conclusiones que a nivel nacional, el delito más común cometido por sujetos públicos (funcionarios y servidores) es el de Peculado y el segundo es el de colusión; sin embargo, en Lambayeque, el delito más recurrente es el de colusión, seguido del peculado.

- ✓ COLMENARES URUPEQUE, Noemi & FERNANDEZ MONTENEGRO Karla; 2017, *“La participación del extraneus en los delitos de corrupción de funcionarios y los supuestos para su calificación jurídica como parte esencial en la comisión de dichos ilícitos, a partir de los casos presentados en los Juzgados Penales de Chiclayo,*

años 2014-2015, Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho; Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque – Perú”.

En esta tesis se trae a colación lo indicado por la Sala de Apelaciones (Penal) de Lima, en el expediente n° 185-2011, de fecha 11/04/2013, en cuanto señala una serie de factores objetivos (indicios) para colegir el elemento concertación, dentro de ellos, la documentación fraudulenta presentada por el postor, u otros, a propósito de una contratación pública.

- ✓ CHAVEZ MONTERO, José & NIQUEN RUIZ, Delcy; 2007, *“Acumulación de la pena en el concurso de delitos en el Juzgado Penal del distrito de Lambayeque*, Tesis para optar el título profesional de Abogado; Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán; Chiclayo – Perú”.

En esta tesis se precisa en una de sus conclusiones, que los operadores del derecho adolecían de discrepancias técnicas en un 66.22% del total de estos casos, debido a que no se conocía o no se aplicaba bien las teorías de la absorción, aspersion y acumulación, que guardan relación con los sistemas concursales de delitos.

2.2 BASE TEORICA

2.2.1 El Delito de Colusión

2.2.1.1 Antecedentes

Como antecedente inmediato, tenemos que este delito aparece recogido en el código penal de 1924, en el artículo 344, y que, en el código penal actual de 1991, prescribe el delito de colusión desleal en el artículo 384 en sus modalidades de colusión simple y colusión agravada, el cual ha sido modificado en varias oportunidades, siendo la última de ellas, la establecida por el artículo 2° de la Ley N° 31178, publicada el 28 de abril del 2021.

Es menester indicar que, conforme a la Convención de la ONU (Naciones Unidas) contra la corrupción del año 2003, los estados parte –entre ellos el Perú- se obligaron a regular las conductas delictuosas cometidas por funcionarios públicos y por particulares, incluido extranjeros, tendientes a perjudicar el normal desempeño de la administración estatal, bajo los principios rectores que orientan su funcionamiento.

2.2.1.2 El delito de colusión y los delitos de infracción de deber

A lo largo de la historia, los delitos se han dividido de diversas formas; siendo la más conocida, siguiendo las tendencias actuales de la doctrina alemana, generalizada en la mayoría de países del orbe, la división en los delitos de dominio y los delitos de infracción de deber, pudiendo ser el fundamento de éstos últimos, la infracción a los deberes institucionales (Jakobs, Sánchez Vera Gomez Trelles, etc) o los deberes especiales (Roxin, Frister, etc).

El delito de colusión desleal, es un delito cometido por sujetos públicos (funcionarios o servidores), que exige como presupuesto la concertación de éstos con los particulares interesados en cualquier etapa de una contratación u operación a cargo del Estado, en perjuicio de éste; por tanto, dichas conductas estarían vulnerando deberes y principios que sostienen nuestra sociedad organizada en las diversas instituciones públicas, en tanto y en cuanto procuran el bienestar general de la población. Así, los sujetos públicos tienen deberes especiales para con la administración estatal, y su vulneración dolosa para provecho propio o de terceros, merece una sanción penal, acorde con el tipo de injusto cometido.

2.2.1.3 Colusión desleal simple y agravada

El texto actual del artículo 384° del código penal vigente, señala lo siguiente:

“Artículo 384. Colusión simple y agravada

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.

2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.

3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.”

2.2.1.4 Tipicidad Objetiva

2.2.1.4.1 Bien jurídico protegido

No cabe duda que el bien jurídico tutelado general es la correcta conducción de la administración estatal o pública; sin embargo, diversos autores han postulado variedad de bienes jurídicos mejor especificados que se protegerían con la sanción de esta conducta delictiva, a saber: i) Los deberes de lealtad, ii) La necesaria imparcialidad en el manejo de la administración pública, iii) La libre o natural competencia de los proveedores, iv) Los principios de economía, eficiencia y legalidad que permiten un adecuado manejo de la administración estatal o pública, v) El patrimonio público dentro de un contrato de índole económico, entre otros.

Sin embargo, considero que el bien jurídico específico tutelado, es el principio de imparcialidad y objetividad en las contrataciones del Estado, los cuales se reflejan en el actuar idóneo, leal y probo de los sujetos públicos.

2.2.1.4.2 Los sujetos en el delito de colusión desleal

Como ya precisé anteriormente, al ser el delito de colusión, uno de infracción de deber, el **sujeto activo** necesariamente tiene que ser un agente público (funcionario o servidor) quien tiene deberes especiales para con la administración estatal, y que intervenga de forma directa o de manera indirecta en cualquiera de las modalidades de contratación, adquisición u operación seguida o a cargo de una entidad del Estado.

Debe acotarse, además, que con este tipo delictivo se puede y debe sancionar a los interesados particulares -que conciertan con los sujetos cualificados- a quienes no le asisten deberes especiales para con la administración pública, bajo el título de complicidad única, puesto que se considera un delito de encuentro; máxime si nuestro código recoge la exigencia de conservar la unidad del título de imputación.

Ahora bien, en cuanto al **sujeto pasivo** de este ilícito de colusión, resulta ser el Estado, como sociedad organizada políticamente.

2.2.1.4.3 Elementos objetivos del tipo

2.2.1.4.3.1 La Concertación.

Dada su naturaleza ilegal, se determina por la existencia de conductas subrepticias u ocultas entre las partes, que implican un acuerdo de actuación conjunta, con la finalidad de lesionar el bien jurídico tutelado.

2.2.1.4.3.2 El “para defraudar” o “defraudare”

La frase “**para defraudar**”, está vinculado al ilícito de colusión simple, que implica la posibilidad de agraviar o perjudicar a la

Administración Estatal, constituyéndose como un delito de mera o simple actividad.

De otro lado, en esta modalidad colusión simple, el legislador ha disminuido la barrera punitiva, ya que, para su configuración, sólo se requiere que el patrimonio Estatal sea puesto en peligro inminente.

El verbo rector “**defraudare**”, está vinculado al delito de colusión agravada, que implica un agravio patrimonial real al Estado, constituyéndose como un delito de resultado, cuyo perjuicio material o patrimonial resulta cuantificable en términos monetarios, por lo cual se sustenta la intensificación del nivel de reproche.

2.2.1.4.3.3 De las modalidades de adquisición o contratación estatal, u otras operaciones a cargo de una entidad pública.

Debemos partir explicando que las adquisiciones corresponden a bienes, y las contrataciones a servicios y obras, y el término “otras operaciones” es una forma residual de intervención estatal en sus relaciones contractuales.

En torno a los mecanismos de contratación establecidos en la Ley General de Contrataciones Públicas –Ley 32069-, tenemos a la licitación pública, concurso público, y otras establecidas en su reglamento aprobado con Decreto Supremo n° 009-2025-EF.

Ahora bien, el ilícito de colusión puede darse en cualquier etapa de los sistemas y mecanismos de contratación que pueden resumirse en tres: etapa de preparación, etapa de selección y etapa de ejecución contractual. Dentro de estas se pueden encontrar sub etapas como

convocatoria, registro de participantes, formulación y absolución de consultas, observaciones, integración de bases del concurso, presentación de propuestas, calificación y evaluación estas, otorgamiento de la buena pro, y siguientes.

2.2.1.4.3.4 De forma directa o indirectamente, en razón del cargo

Considero que no hace falta ahondar en una explicación de la intervención directa del sujeto cualificado, en razón de su posición o cargo, el las contrataciones del Estado, misma que viene determinada por su catálogo funcional contenido en cualquier instrumento de gestión que le vincule; sin embargo, situación debatible es abordar la intervención indirecta; en ese sentido “ELUI ARISMENDIS”, sostiene que la intervención indirecta se da cuando el funcionario público, delega sus facultades de actuación en el proceso de contratación a un tercero; siendo que ambos (delegante y delegado) deben participar de la concertación exigida por el tipo penal objetivo. Sin embargo, coincidiendo con el autor CASTILLO ALVA, sostenemos que la forma indirecta busca comprender al funcionario detrás del telón, que, sin aparecer documentadamente en el proceso de contratación, lo dirige, lo orienta y determina hacia un concreto fin, a través de los actores directos.

2.2.1.5 Tipicidad subjetiva

Se requiere el dolo directo tanto para la forma simple como agravada; sin embargo, para “ELUI ARISMENDIS”, la colusión agravada requiere de un dolo intensificado, por lo que se estaría ante un delito de tendencia interna trascendente.

2.2.1.6 Tentativa y consumación

En cuanto a la consumación, la colusión desleal simple se consuma con la concertación con fines defraudatorios, y la forma agravada se consuma con la materialización del perjuicio patrimonial, como consecuencia de los acuerdos colusorios orientados a tal fin.

Con relación a la tentativa, el delito de colusión desleal simple no la admite, en tanto y cuanto se trata de un delito de mera actividad. Por otro lado, en su forma agravada, al ser un delito de resultado (por el perjuicio patrimonial real al Estado), si debería ser posible la tentativa; sin embargo, si dicho resultado no se lograra, estaríamos ante la configuración de tal ilícito en su forma simple, teniendo en cuenta que ambas formas delictivas de colusión (simple y agravada), se orientan a perjudicar patrimonialmente al Estado.

Mención aparte merece la opinión de ELUI ARISMENDIS en cuanto señala un error en la denominación de “forma agravada del delito de colusión” al segundo párrafo del delito en comento, por cuanto se trata de dos figuras autónomas y no así opera “el perjuicio patrimonial” como una circunstancia agravante de punibilidad que depende de un tipo base, por tanto, postula como denominación “Delito de colusión con defraudación patrimonial”.

2.2.1.7 Colusión por extensión

La calidad de sujeto activo de este ilícito, en los términos del artículo 386 del código penal vigente, es extensible a los contadores, árbitros y peritos particulares, relacionado a los bienes en cuya adjudicación partición o tasación, intervienen; así como a los albaceas tutores y curadores, relativo a temas testamentarios o incapaces. Siguiendo a RAUL PARIONA, esta

extensión de punibilidad, tiene sustento en que dichos sujetos pueden intervenir en la toma de decisiones que afecten o pongan en juego los intereses del Estado; así por ejemplo, cuando un perito tasador sobrevalora un bien en claro perjuicio del Estado, en connivencia con los interesados.

2.2.1.8 La prueba en el ilícito penal de colusión desleal

Dada la naturaleza oculta de la concertación, resulta ser de difícil probanza; es decir, en el plano operativo del órgano persecutor del delito, dicho extremo típico resulta contener una gran complejidad a nivel probatorio, por lo que en casi todos los casos donde existan condenas por ese delito, se ha recurrido a la prueba por indicios.

2.2.1.9 Las irregularidades administrativas

Varios autores como RAUL PARIONA Y GARCIA CAVERO, sostienen que no es posible condenar por el ilícito de colusión, solo ante la evidencia de irregularidades de índole administrativo. Aquello, bajo mi perspectiva, es parcialmente correcto, puesto que, de la valoración de dichas irregularidades administrativas, consideradas por la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia como indicios del pacto colusorio, se desprende la intención de perjudicar al Estado o que se orientaron a atentar contra el patrimonio estatal.

2.2.2 Los delitos contra la fe publica

2.2.2.1 Antecedentes

Históricamente, las sanciones penales de esta clase de delitos, estaban orientadas a la protección de la verdad; posteriormente, se analizó que el bien jurídico debería ser la fe pública, en tanto los documentos y afines, sirvan como

instrumentos que reflejan hechos fidedignos; y por último, gracias a las nuevas tendencias, se le ha asignado al documento un rol utilitario en el tráfico jurídico. Estos delitos tienen su antecedente en el artículo 364 del código penal de 1924, y en el código penal vigente (1991) se encuentran regulados a partir del artículo 427, con la característica que varios de estos ilícitos penales han sufrido pocas modificaciones.

2.2.2.2 Los documentos

La noción de documentos no la da el código penal vigente; sin embargo, en la norma procesal penal, artículo 231 contextualiza a los documentos señalando que son los impresos, manuscritos, representaciones gráficas, fotografías, películas, grabaciones de sucesos, imágenes, voces y otros de naturaleza idéntica. Así, el concepto de documento se amplía para efectos prácticos de incorporación de la prueba material, debiéndose precisar que los documentos –en stricto sensu-, son los escritos en soporte de papel o similares y que sirven para probar un hecho, para perpetuar una declaración de voluntad o para garantizar la identificación del autor del mismo.

En cuanto a los documentos públicos y privados, nuestra norma procesal civil establece que un documento es público cuando es “otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones”. En el mismo sentido también se precia como documento público “la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia”. Las copias serán consideradas como originales en tanto estén certificadas por un auxiliar jurisdiccional, notario público o fedatario, según sea el caso.

Respecto a los documentos de naturaleza privada, el código procesal civil indica que son aquellos que “no tienen las características del documento público” y que

su certificación, fedateo o su legalización, no los convierte en documentos públicos.

Por otro lado, la norma penal equipara a documentos públicos los testamentos ológrafos o cerrados, los títulos valores y los títulos de crédito transmisibles por endoso al portador títulos auténticos, conforme al artículo 433 del código penal vigente.

2.2.2.3 Bien jurídico protegido

A pesar del pacífico debate doctrinario, considero de manera general, siguiendo al profesor FRISANCHO APARICIO, que “lo tutelado es la fe pública, relacionada con la confianza que tiene una sociedad en que los documentos sean auténticos, veraces y con eficacia probatoria, así también los signos o actos jurídicos, todos ellos llevados a cabo entre personas particulares o con la participación de agentes públicos o fedatarios”.

Parafraseando a Lila Arenas, Algunos autores han señalado que "el beneficio jurídico es multifacético ofensivo o, con mayor sentido de concreción y concreción, amenaza la seguridad y confiabilidad del tráfico legal, lo que merece especial atención al adoptar un determinado momento de ejecución".

Con la sanción de la conducta delictiva de falsedad de documental, se busca proteger la funcionalidad del documento en las diversas formas del tráfico jurídico; esto es, de las condiciones que facilitan la comunicación entre los individuos y sus relaciones de derecho. De esta forma, cuando se ingresa o inserta un documento falso en la administración pública, existe la posibilidad de un perjuicio; y si bien, no existe solamente falsedades en un documento propiamente

dicho, el bien jurídico específico en los demás delitos, contienen criterios mutatis mutandis.

2.2.2.4 Los sujetos en los delitos contra la fe pública

En estos ilícitos pueden encontrarse sujetos activos comunes, como por ejemplo en los delitos de falsedad documental, y falsedad genérica; así como sujetos cualificados como en el caso del médico en el ilícito de expedición de certificado médico falso, el ilícito de falsedad ideológica cometida por un notario o funcionario público, etc., en quienes, por supuesto recae un mayor reproche penal.

2.2.2.5 Tipicidad en los delitos contra la fe pública

Como se explicó anteriormente, tratando de sintetizar el estudio de la variedad de delitos de falsedad que existe actualmente en nuestro código penal, se abordarán los ilícitos de falsificación de documentos y falsedad ideológica que son los tipos penales de mayor incidencia en el marco de las contrataciones públicas, en tanto dichos criterios mutatis mutandis se aplicaría a todos los demás tipos penales.

2.2.2.5.1 El delito de falsificación de documentos (Artº 427 del C.P.)

“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado”

2.2.2.5.1.1 La falsedad material

Antes de referirnos a las características de la falsedad material, debemos precisar lo que entendemos como diferencia entre falsedad y falsificación; así en la primera, consistirá en la manipulación de la realidad material, mientras que la segunda se constituirá como consecuencia de la primera, en tanto necesita de la existencia previa de un documento original.

En el caso del delito que nos ocupa, estamos frente a la denominada falsedad material, en tanto requiere de la existencia de un documento real que será materia de investigación y objeto pericial.

2.2.2.5.1.2 Tipo objetivo

Para este ilícito se requiere la alteración de la verdad, bien porque se trastoca el contenido del documento o bien porque se hace aparecer a peste como genuino de quien no lo ha emanado ni participado en su realización; sin embargo, no toda mutación de la verdad origina una falsedad punible, sino “solo aquella que afecta aspectos esenciales del documento, por ser la única forma en que puede afectarse realmente el bien jurídico protegido”.

La falsificación, y por ende la falsedad, para la configuración de este delito, requieren: 1) Una alteración de la verdad, 2) Que tenga la entidad ocasionar un daño o perjuicio, y 3) Que ingresen al tráfico o intercambio jurídico. Estas condiciones deben darse, tanto en “el hacer, en todo o en parte, un documento falso” (falsedad propia), como en

“adulterar uno verdadero” (falsedad impropia), siempre “que puedan dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento”; es decir, no solo es cometer la falsedad material, sino también es tener el propósito de utilizarlo en el tráfico jurídico, implicando un potencial perjuicio. De igual forma, se reprime el uso de dichos documentos falsificados, en tanto lo que se busca es la obtención de un derecho, obligación o probar un hecho.

Con relación al objeto de este ilícito que resulta ser el documento, ya sea público o privado, resulta conveniente remitir al lector al acápite 2.b. del presente capítulo.

2.2.2.5.1.3 Tipo subjetivo

Requiere necesariamente el dolo directo; esto es, la intención de alterar la verdad en el tráfico o intercambio jurídico.

2.2.2.5.1.4 Tentativa y consumación

Al ser el delito de falsedad documental, uno de comisión instantánea de peligro concreto, no admite o contempla el grado de tentativa (no se trata de un delito de resultado, en la que sí es admitida, según la doctrina mayoritaria); máxime si para la consumación no se necesita siquiera que haya ingresado en el tráfico jurídico, pues solo se requiere que exista el propósito o intención de utilizar el documento espurio.

En el caso del uso del documento falsificado, tampoco es posible la tentativa, ya que, para la consumación, se requiere que haya sido ingresado el documento trucho al tráfico jurídico, si esperar la

materialización de un perjuicio real (lo que lo convertiría en un delito de resultado). Basta la posibilidad de que ocurra el perjuicio.

2.2.2.5.2 El delito de falsedad ideológica (Artº 428 del C.P.)

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

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

2.2.2.5.2.1 Tipo objetivo

Antes de describir los verbos rectores de este delito, se debe tener en cuenta lo señalado por BAZAN CARRANZA, quien sostiene que en el delito de falsedad ideológica el documento se elaboró de manera regular o legal; es decir, es auténtico y contiene los elementos que se necesitan para surtir efectos legales o jurídicos. No obstante, el vicio del documento público se encuentra en su contenido: “las declaraciones o informaciones han sido insertadas en este (o se han hecho insertar) a sabiendas de su falsedad, con fin de aparentar como cierto lo que no es”.

En cuanto al verbo rector “insertar, implica que el sujeto activo cualificado predispuesto legalmente para la realización del acto,

consigna, incluye o introduce hechos que declara haber cumplido en persona.

Respecto al verbo rector “hace insertar”, debe entenderse como el hecho de un particular que hace introducir una o varias declaraciones falsas con la finalidad de que el funcionario las tome como verdaderas y surtan efectos jurídicos.

En tanto, “instrumento público”, Según la doctrina predominante, esto significa, p.e. actos públicos levantados en sus libros de contabilidad por notarios u otros funcionarios con atribuciones análogas, lo cual se diferencia del concepto de "documento público", que se considera "la acreditación de un escribano, escribano, secretario judicial, uno o más secretarios oficiales competentes u otros secretarios competentes de uno o más secretarios competentes, en cuya fecha otorgarán a los secretarios de Estado u otros secretarios de Estado". Es decir, estaríamos ante relaciones de género (documento público) y especie (instrumento público).

2.2.2.5.2.2 Tipo subjetivo

Requiere necesariamente el dolo directo; esto es, el ánimo de engañar en el tráfico jurídico.

2.2.2.5.2.3 Tentativa y consumación

En consonancia con el crimen de falsificación, en esta circunstancia, la prueba no se puede dar porque no se trata de un delito que produzca un resultado; considerándose otorgado cuando el documento oficial esté completo en su forma, cumpliendo con todas las características de validez que establece la normativa, aunque todavía no se hayan

llevado a cabo las acciones necesarias para evitar problemas con terceros, ya que en ese instante se ha creado la oportunidad de perjuicio.

2.2.2.6 La prueba en los delitos contra la fe pública

Es variada la forma de probar estos delitos, dependiendo del verbo rector en el que nos encontremos. Así, por ejemplo, en la falsedad material propia e impropia, recurrimos por excelencia a la pericia grafotécnica o grafológica, en tanto que, para las demás formas de ejecución, recurriremos a las testimoniales, los audios, otros documentos, entre las demás formas variadas de probanza de este tipo de delitos que atentan contra la confianza colectiva en sus interrelaciones jurídicas.

2.2.3 El sistema de concursos de delitos

2.2.3.1 Introducción

Ante las categorías fundamentales de delitos, existe la posibilidad de que una persona cometa un acto que corresponda a una infracción penal, lo cual define el castigo que se le puede imponer. No obstante, es posible que el acto en cuestión esté relacionado con múltiples infracciones penales, lo que requiere esclarecer cuál o cuáles son las que se aplican, así como el castigo correspondiente.

Además, puede suceder que el individuo haya llevado a cabo varios actos, por lo que es necesario determinar si estos actos pueden considerarse como una sola infracción o si cada uno de ellos debe ser clasificado de forma independiente bajo su respectiva categoría delictiva.

Por esta razón, la teoría legal y las decisiones judiciales han señalado las pautas a considerar para comprender este sistema de combinaciones que se explicarán a continuación.

2.2.3.2 Unidad de acción

Para establecer si hay una o más acciones involucradas, es esencial considerar dos elementos. El primero es el propósito, que se percibe como la intención de lograr un objetivo, lo que impulsa la realización de diversos movimientos físicos. Estos movimientos, basados en tal objetivo, generan una construcción legal que fundamenta el derecho a interpretarlos como una única acción. Por ejemplo, el "criterio normativo pertinente a cada caso penal", el cual alude a la "clase de delito". En otras palabras, "aunque múltiples actos físicos se lleven a cabo, serán evaluados de manera similar en función de su carácter delictivo", lo que implica que la prohibición debe tener un sentido consistente.

2.2.3.3 Concurso ideal de delitos

La doctrina dominante entiende que un caso particular se pone a prueba cuando la conducta contiene varios marcos típicos de manera efectiva –no sólo en apariencia– y está sujeta a una forma mayor de castigo. Escritores como Nelson Pessoa sostienen que la diferencia entre coincidencia ideal y aparente reside no sólo en la realidad o apariencia del múltiple encuadre típico del hecho, sino también en la diferente manera en que los tipos convergen en lo que se regula según el principio de absorción. Los requisitos que deben examinarse para determinar la correspondencia formal o ideal entre distintos tipos de delitos son:

- Unidad de acción: es decir, se requiere una unidad de acción con entidad para lesionar una pluralidad de leyes.

- Pluralidad de normas: por ello, la acción debe producir una pluralidad de lesiones a la ley penal, la que puede asumir distintas modalidades.

Sintetizando, en el concurso ideal de delitos encontramos una sola acción que constituye dos o más delitos.

Aunque es difícil aceptar diferencias en este tipo de competencias, ciertos escritores diferencian entre el concurso ideal heterogéneo y el concurso ideal homogéneo, indicando que el primero ocurre cuando el acto comete infracciones diversas, mientras que el segundo se presenta cuando las infracciones realizadas son las mismas.

Algunos autores consideran que este tipo de concurso puede dividirse:

2.2.3.3.1 **Concurso ideal en propio**, el cual se da ante la existencia de unidad de acción y pluralidad de delitos.

2.2.3.3.2 **Concurso ideal en impropio**, también denominado “*medial*”, que en realidad son dos hechos perfectamente diferenciados, pero existe una conexión íntima entre ambos en el sentido de que uno es medio para cometer el otro.

2.2.3.4 Concurso real

Se configura cuando existen varias conductas independientes entre sí, por lo que hay varios delitos o pluralidad delictiva; es decir, se da cuando concurren varias acciones o hechos autónomos, que constituyen un delito independiente cada uno, aunque puedan procesarse en un solo caso, bajo el principio de adición o acumulación.

Los **requisitos** que deben verificarse, según nuestra Corte Suprema, según el Acuerdo Plenario n° 4-2009, son:

- Pluralidad de acciones.

- Pluralidad de delitos independientes.
- Unidad de autor.

Este tipo de concursos también puede dividirse en dos tipos:

2.2.3.4.1 **Concurso real homogéneo**, el cual se da cuando el autor comete en varias ocasiones el mismo delito, verbigracia: ha cometido diferentes peculados en diversas oportunidades.

2.2.3.4.2 **Concurso real heterogéneo**, el cual se da cuando el autor comete varios tipos de ilícitos penales en distintas oportunidades, por ejemplo, el sujeto un día estafa y otro día lesiona.

Para el profesor Frank Almanza Altamirano, el llamado **concurso medial** en el que se emplea el delito medio para realizar el delito fin, “es una variante del concurso real pues se trata de acciones distintas que configuran delitos distintos”.

2.2.3.5 Delito continuado

Se verifica si, a pesar de que haya acciones o de una cantidad de estas, existe legalmente un hecho o acción (persona infractora); en otras palabras, se trata de una situación en la que la reiteración de un comportamiento típico no implica una competencia válida, sino que representa una mayor incongruencia entre dicho comportamiento y la norma legal, es decir, un aumento en el comportamiento deshonesto. En otras palabras, cada acción reiterada se considera un delito por sí solo, aunque se evalúan en su totalidad.

Para Villa Stein, los requisitos para la configuración de este tipo de concurso, son los siguientes:

- “Los actos individuales deben dirigirse contra el mismo bien jurídico.
- En caso de ataques a la propiedad y el patrimonio, será suficiente el ataque al mismo bien jurídico con prescindencia del titular del bien o sujeto

pasivo. Ejemplo: el carterista que hurta a diversas personas en un autobús, realiza un hurto continuado; pero en cambio en el caso de ataque de bienes jurídicos altamente personales (vida, integridad corporal, libertad o indemnidad sexual), si se requiere identidad del sujeto pasivo.

- Que los diversos actos particulares lesiones el mismo precepto penal o semejante.
- Identidad específica del comportamiento delictivo, así como nexo temporal- espacial de los actos individuales.”

Siguiendo a Zaffaroni , habrá delito continuado cuando se verifiquen de manera conjunta los siguientes elementos:

- ✓ “Un dolo unitario (factor final o plan común).
- ✓ Repetición de la afectación típica del mismo bien jurídico, el que debe admitir grados de afectación (ej., la propiedad, no así los bienes jurídicos personalísimos como la vida, entre otros).
- ✓ Realización de cada acción de forma similar, circunstancia que denote la dependencia de las mismas.
- ✓ Que la conducta implique una injerencia física en la persona del titular; es decir, debe haber identidad física del titular.”

A partir de la dependencia que debe existir entre cada uno de los movimientos o acciones que integran al delito continuado (en el concurso real hay independencia), la unidad delictiva se determina en base a dos factores:

- “1) Que la totalidad de esos hechos merezcan la misma calificación delictiva; es decir, por ejemplo, que cada uno de esos hechos pueda ser calificado como hurto.

- 2) Que, aunque puedan haber múltiples perjudicados o víctimas de delitos que se cometen de manera repetida, la esencia de los derechos afectados debe permitir la consolidación de los delitos (por ejemplo, los derechos personalísimos, como la vida, no son compatibles con la continuidad delictiva; en cambio, derechos como la propiedad sí permiten esa posibilidad).”

2.2.3.6 Delito masa

De acuerdo con lo señalado por Villa Stein, uno de los aspectos que se debe cumplir para considerar un delito como continuado es que exista un solo sujeto pasivo. Esto implica que las diversas estafas o robos realizados se evalúen como un único delito continuado. No obstante, se identificaron situaciones que involucran a múltiples personas, es decir, un grupo de sujetos. En este contexto, se introduce el concepto de delito masa, que establece que en casos de este tipo de defraudaciones, donde hay varios sujetos afectados, se debe considerar un único delito por la suma total de lo que se ha defraudado, lo que plantea la necesidad de reconocer el delito masa.

2.2.3.7 El sistema de concursos en el código procesal penal peruano (2004)

En nuestro ordenamiento penal, se encuentran establecidos el concurso ideal (artículo 48°), delito continuado y delito masa (artículo 49°), concurso real de delitos y faltas (artículos 50° y 50-A°) y concurso real retrospectivo (artículo 51°), sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia peruana admiten las modalidades del concurso aparente y el concurso medial, conforme veremos más adelante.

2.2.3.8 Concurso de leyes o concurso aparente de normas

Implica una solucionable confusión a la hora de saber cómo se aplica la ley cuando aparentemente es posible un encuadramiento múltiple del supuesto de hecho, por lo que se persigue seleccionar la norma aplicable.

A modo de ejemplo, en la concurrencia de estafa con la utilización de un título valor falsificado, Jorge Valencia, citado por FRISANCHO APARICIO, precisa que “nos encontramos ante un concurso aparente de leyes donde al superponerse parcialmente dos tipos en conflicto, el proceso subsuntivo opera por una relación selectiva de tal manera que la estafa desplaza a la falsedad al describir exhaustivamente aquella y no ésta, los elementos especializantes del comportamiento del sujeto”.

Este tipo de concurso, se encuentra regido por tres principios:

- ✓ **Principio de especialidad:** Este principio se relaciona con la norma que indica que una ley específica anula una ley general. De esta manera, la especificidad se manifiesta por un concepto delimitado que un tipo establece respecto al otro, lo que implica una conexión jerárquica entre los tipos.
- ✓ **Principio de consunción o absorción:** De acuerdo con ello, un delito excluye (o incluye) a otro ya que agota o consume su carácter prohibido; en otras palabras, se observa un confinamiento material. Nos encontramos ante una situación de absorción cuando un acto posterior es abarcado por el delito anterior.
- ✓ **Principio de subsidiariedad:** Este principio se manifiesta cuando hay un avance en el comportamiento habitual, en el que la penalización de la fase más desarrollada afecta la tipicidad de las fases previas. Un ejemplo común es el escenario donde la penalización del intento de un delito específico se ve

afectada por el progreso hacia la consumación del delito que busca cometer el autor.

Resumiendo, tras la aplicación de cualquiera de estos tres principios que desplazan o implican uno o más delitos en lugar de otro que es pertinente al caso, ya sea por especialidad, consunción o subsidiariedad, comprobamos la presencia de un concurso aparente de tipos o normas penales. En este escenario, solo se puede aplicar la sanción del delito que prevalece, mientras que los otros delitos desplazados no pueden ni siquiera ser tenidos en cuenta para la determinación judicial de la pena, debiendo ser eliminados, incluso, en sus implicaciones procesales.

Por otro lado, según el profesor Frank Almanza Altamirano, para que exista un concurso aparente de normas o leyes penales, debe verificarse **i)** Que exista una misma finalidad delictual, y **ii)** Que los elementos típicos de alguno de los delitos, esté comprendido dentro del otro, teniendo como base el principio de absorción.

2.2.4 Teoría del bien jurídico protegido

2.2.4.1 Generalidades

El propósito de proteger los bienes que requieren atención ha llevado, desde la formulación de leyes, a la aparición de diversas normas, con el objetivo final de salvaguardar derechos, valores y bienes a través del reconocimiento fundamental de la propiedad, el uso adecuado y el disfrute de cada individuo.

De esta manera, la constitución reconoce como valores y bienes fundamentales, entre otros, el derecho a la vida, la libertad, el trabajo, la educación, la salud, el desarrollo personal, los derechos de asociación y la libre expresión, así como todos los derechos sociales, económicos, políticos e individuales, entre otros.

2.2.4.2 Justificación

Los intereses protegidos por el derecho penal son aquellos que requieren mayor amparo debido al significado que tiene el bien protegido, como la vida, la libertad, los bienes materiales, la seguridad y la salud, entre otros.

La razón detrás de la necesidad de establecer y actualizar las leyes es la búsqueda de la justicia. Siempre se ha afirmado que el propósito de las normas legales es lograr la justicia, y es a partir de esta idea que el asunto se vuelve significativo.

La aplicación del derecho penal se fundamenta en la defensa de los intereses jurídicos. En este contexto, dichos intereses reflejan necesidades fundamentales del individuo y de las dinámicas sociales, así como la relación con instituciones y sistemas y su participación en ellos.

El bien jurídico se presenta como una categoría que limita el poder punitivo del Estado, actuando como un freno que puede evitar actuaciones arbitrarias, malentendidos o confusiones en la formulación de la ley penal; las funciones de protección son parte fundamental del bien jurídico penal y están relacionadas con la interacción entre el individuo y el Estado. A través del sistema de protección, se puede señalar cualquier factor que amenace o invada los derechos de la persona en su relación con el Estado. La labor de interpretar la norma penal siempre estará dirigida hacia el bien jurídico, donde se pueden establecer criterios que aclaren o corrijan el alcance de la protección, con el objetivo de prevenir malentendidos sobre el contenido de bienes jurídicos específicos.

2.2.4.3 Concepto de bien jurídico

En resumen, es importante aclarar que se trata de la clasificación como "bien protegido o amparado por la ley", lo que implica una penalización para cualquier acción que dañe o ponga en peligro este bien protegido. De este análisis se puede

inferir que el bien jurídico adquiere esta consideración solo cuando hay una norma que lo incluya en su protección. Sin embargo, si tal norma no estuviera vigente o expirara, el bien continuaría existiendo, aunque ya no se le consideraría como "jurídico".

En la actualidad la conceptualización del bien jurídico, no ha variado en su aspecto sustancial de valoración de bien a una categoría superior, la de bien tutelado por la ley.

2.2.4.4 Funciones del bien jurídico

El bien jurídico, como elemento vivificador del concepto de delito, funciona legitimando, justificando y explicando la concreta intervención penal.

2.2.4.5 Aspecto formal y material del bien jurídico

De acuerdo con la teoría formal, el bien jurídico se deriva del derecho, es una invención del marco legal, y su falta de reconocimiento implica su "no existencia"; por otro lado, la teoría material defiende una visión del bien jurídico como un bien humano, que es reconocido y resguardado por el derecho; un bien humano que ya ha sido estimado y definido por su esencia en cada sociedad, cada grupo o en cada período histórico; es decir, que es objeto de apreciaciones sociales que preceden a la decisión del legislador. Desde esta óptica, se reafirma claramente el papel del límite del bien jurídico en relación con las decisiones del legislador. En resumen, el bien jurídico abarca "intereses esenciales", intereses colectivos de vida.

2.2.4.6 El bien jurídico penal

El derecho no establece la existencia de bienes jurídicos, como se ha indicado en las definiciones previas y los estudios doctrinales anteriores. El bien jurídico surge de la necesidad de salvaguardar ciertos valores inherentes a las personas,

los cuales son dinámicos. Esta salvaguarda se fomenta a través de la labor legislativa al incluirlos en la constitución. De esta manera, hay bienes cuya defensa corresponde a otras áreas del derecho. En otras palabras, no todos los bienes jurídicos mencionados en la constitución están sujetos a protección penal; también hay bienes que se protegen bajo el ámbito civil, laboral, administrativo, entre otros.

Los bienes jurídicos cuya protección solo puede ser garantizada mediante el ámbito penal se conocen como bienes jurídicos penales. Al identificar estos bienes que justifican la intervención del derecho penal, siempre se considerará el principio de que este debe ser la última alternativa para salvaguardar un bien jurídico, ya que su uso impacta en otros bienes jurídicos, buscando proteger los que tienen un mayor valor social. Por otro lado, es evidente que no existe un factor alternativo que demuestre ser más adecuado para desempeñar la función que limita la acción punitiva, dado que, como hemos señalado, únicamente los bienes jurídicos de mayor relevancia para la convivencia social cuya protección por medio de otras disciplinas del derecho resulta insuficiente frente a cualquier transgresión que los perjudique.

2.2.4.7 El bien jurídico como fin y protección de la norma

Se puede explicar cómo la conexión singularmente intensa entre el propósito de la norma y el sistema de justicia penal enfatiza el significado teleológico y el alivio metodológico, que como funciones esenciales corresponden al concepto y objeto de protección, con especial referencia a la teoría de la injusticia penal, y al daño como elemento constitutivo del contenido material de la injusticia.

Con una selección fragmentaria de intereses, el derecho penal con normas positivas brinda protección contra acciones que pueden dañar de manera

especialmente grave los intereses vitales de un individuo o de la sociedad. El tipo parte entonces de la norma y la norma nuevamente del objeto de protección.

El objeto de la defensa es el valor o núcleo jurídico de la persona perjudicada en cada delito. Dada su importancia social, está jurídicamente protegida por la legislación positiva aplicable que prohíbe o prescribe actividades de determinada naturaleza. El derecho penal actual vive una constante movilidad acorde a nuestra dinámica social, por lo que no debemos olvidar los bienes tutelados y el rango de cada uno, pues este es uno de los propósitos de la doctrina; proponer soluciones a diversos problemas derivados de la norma positiva.

La forma en que están escritas nuestras leyes penales hoy en día refleja tanto un enfoque causal como uno final, influenciada por la filosofía de quienes han sugerido la inclusión de delitos que, en ciertas ocasiones, se presentan como mezclas y pueden dificultar la identificación del bien jurídico que se busca proteger a través de los distintos tipos legales.

Cuando en la pragmática se exponen los distintos supuestos fácticos, si formulamos una abstracción de la conducta antes de la lista de delitos haciendo referencia al bien jurídico a proteger, evitaremos la ambigüedad de determinar si es realmente típica y si la tipicidad se adapta a una persona delincuente.

La ausencia de un bien jurídico, la ausencia de daño a la propiedad jurídica o el consentimiento pasivo (en algunos casos) puede conducir a una falta de tipicidad de comportamiento, que se produce cuando el propietario del bien protegido da su consentimiento a los bienes que tiene a su disposición antes del ataque, que en algunos códigos también puede ser después del delito, por ejemplo. injurias, simples palizas, etc.) y los que reconocen el consentimiento como motivo de

exclusión del delito, según algunas legislaciones, en cuyo caso es necesaria la existencia de tales presunciones:

- 1) Que el bien jurídico sea disponible
- 2) Que el titular del bien tenga capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- 3) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste lo hubiese otorgado.

2.2.4.8 Merecimiento y necesidad de pena

Bajo mi concepto, este tema se desarrollará mejor en las ciencias criminológicas y en los estudios de política criminal, atendiendo a cada realidad social.

2.2.5 Orientación de la jurisprudencia y la doctrina

Conforme a lo señalado en la generalidad de los antecedentes de investigación del tema abordado en esta tesis, no se ha encontrado trabajos que traten con especificación el sistema de concursos aplicable en los casos que concurran los delitos de colusión y contra la fe pública; sin embargo, la Corte Suprema ya se ha pronunciado resolviendo los casos concretos que a su instancia ha llegado; asimismo, se ha encontrado trabajos académicos que abordaron la problemática de la concurrencia de los delitos de estafa y de falsedad documental, con los cuales se ha encontrado similitud en torno a su tratamiento, apreciados a continuación.

- i. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en su **Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA**, de fecha once de abril del dos mil once, lo siguiente:

“Primero: Que, la defensa técnica recurrente al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas trescientos diecinueve, alega

*que los hechos investigados en el presente caso acontecieron entre agosto y setiembre de dos mil dos, los cuales **al constituir una unidad de acción conllevan a que dentro de la configuración del delito de colusión desleal se haya desarrollado los delitos de uso de documento falsificado y falsa declaración en procedimiento administrativo, en consecuencia al encontrarnos ante un concurso ideal de delitos, debe tenerse como referencia para el cómputo del plazo de prescripción la pena establecida en el ilícito penal más grave imputado, esto es, el delito de colusión desleal, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, que establece una pena no menor de tres ni mayor de quince años de pena privativa de libertad; en consecuencia a la fecha no ha transcurrido el plazo ordinario de prescripción de la acción penal. (...)***

Cuarto: *Que, dado esto, se observa que las acciones mencionadas en el apartado previo tienen diferentes características y propósitos, y se llevaron a cabo en momentos separados. Esto se debe a que el delito de colusión desleal que se les imputa a los acusados Carlin Castillo y Espinoza Ballón tiene su origen en sus colaboraciones con empleados de Petroperú Sociedad Anónima, en la contratación irregular de una firma privada que ofrecía servicios de reclutamiento de personal, lo cual habría perjudicado al Estado. Por otro lado, el delito de uso de documentos falsificados que se les imputa se fundamenta en que, mediante documentos privados falsificados, habrían probado tener estudios o experiencia laboral que realmente no poseían para respaldar sus currículum vitae y así conseguir un empleo relacionado*

con la mencionada empresa estatal, lo cual resultaría perjudicial tanto para el Estado como para particulares; en consecuencia, nos encontramos ante un concurso real de delitos, esto es, cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, conforme a lo previsto en el artículo cincuenta del Código Penal.” (Cursiva, negrita y subrayado, agregados)

En esta ejecutoria suprema, se resalta como fundamento para validar la aplicación del concurso real en la concurrencia de los ilícitos de colusión y uso de documento privado falso, la pluralidad de agraviados; es decir, la existencia de un agraviado distinto a la entidad pública que por antonomasia es el agraviado natural en los delitos de colusión desleal.

- ii. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en su **Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA**, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, lo siguiente:

“VIGESIMOCTAVO. (...)

*Es patente que el encausado **Reyes Ascenjo** intervino decisivamente en la primera parte de la ejecución criminal de la colusión: su empresa integró los dos Consorcios ganadores, incluso cuando reemplazó a Wilport por no calificar –lo que constituyó un indicio contundente de lo que él sabía: la intervención de funcionarios de la Región en los hechos–. Es claro, además, que sabía de las falsedades documentales para lograr cumplir con las bases del concurso y que, Al menos recibió sesenta mil soles de dinero público. No puede afirmar que se hayan alcanzado los objetivos técnicos del Proyecto, ya que está*

demostrado que no se alcanzaron en lo más mínimo. La denuncia contra sus socios se basa en el desconocimiento del dinero a distribuir, y si bien su participación en la asociación delictuosa no es tan grande, no es ajena a la misma y por lo tanto es penalmente responsable. Debe desestimarse el recurso de la defensa.

∞ **3. Acerca de la tipificación de los hechos**

VIGESIMONOVENO. *Que si bien este extremo de la sentencia no ha sido materia de impugnación, resulta imprescindible hacer mención a este punto, en especial en relación al posible concurso de leyes o de delitos que pueden presentarse, dado que en la acusación escrita de fojas doce mil seiscientos veintisiete, de ocho de julio de dos mil dieciséis, también se comprendió como delitos concurrentes los de peculado (Benites Saldaña, Arroyo Rojas, Caipo Paredes, Vásquez Anticona –autores–, León Portalatino, Alcántara Huertas y Reyes Ascenjo –cómplices primarios–), falsedad ideológica (León Estrada) y falsedad genérica (Reyes Ascenjo).*

No obstante ello, en la acusación oral de fojas catorce mil seiscientos cincuenta y cuatro, de trece de setiembre de dos mil dieciséis, solo estimó que los hechos perpetrados tipifican exclusivamente el delito de colusión –deja el margen los delitos de peculado, falsedad ideológica y falsedad genérica–. La sentencia recurrida, de conformidad con la postulación fiscal, entendió que los hechos juzgados constituyen un solo delito, realizado en actos continuados (artículo 49 del Código Penal). Se excluyen los demás delitos porque

se presenta un supuesto de concurso aparente de normas en atención al principio de consunción.

TRIGÉSIMO. *Que, en efecto, el Tribunal Superior ha tenido el tino de afirmar en el primer punto de la parte resolutive de la sentencia lo siguiente:*

“1. SUBSUMIR los hechos imputados y probados, en el delito contra la Administración Pública – Colusión, previsto en el artículo 384 del Código Penal, [...]”. Luego, no existe ausencia de pronunciamiento al respecto. No hay, por ende, causal de nulidad insubsanable.

Siempre se consideró como sujeto pasivo de los hechos a la Subregión

Pacífico. *Las falsificaciones documentales no afectaron los documentos oficiales de la subregión y estaban relacionadas con acuerdos secretos y una trama criminal llevada a cabo con ese fin. Al tratarse de una colaboración ilegal, está claro que el mismo hecho que dio lugar a la malversación de fondos públicos no puede a su vez calificarse como malversación. **El tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad.***

En todo caso, hay que señalar que existe coincidencia entre la acusación y la pena. Y en cuanto a la acusación, la decisiva es la acusación oral, que incluye las principales escenas, acusaciones, acciones. Si el fiscal acusa el delito de colaboración, el tribunal deberá pronunciarse sobre esta actividad delictiva.” (Cursiva, negrita y subrayado, agregados)

En ésta ejecutoria suprema, se resalta como fundamento para validar el concurso aparente de normas, donde podría tipificarse separadamente en los delitos de

colusión, peculado, falsedad ideológica y falsedad genérica, en el plan criminal dada la ejecución de actos continuados tendientes a la misma finalidad delictual, acorde con el principio de consunción, y la no postulación de un agraviado distinto a la entidad pública involucrada (sujeto pasivo del delito de colusión), por parte del Ministerio Público.

Llama la atención la afirmación “*El tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad*”, dado que puede considerarse como una regla general para el tratamiento de la concurrencia de los delitos de colusión desleal y los delitos de falsedad, causando una controversia inevitable con la doctrina mayoritaria y especializada en estos temas, puesto que confluyen en argumentar que se debe atender a ciertos rasgos propios en cada caso; es decir, se debe evaluar la circunstancia concreta y el análisis del bien jurídico en cada caso. Sin embargo, creo que dicha afirmación, por el hecho de situarse en el mismo párrafo (luego de un punto seguido) donde se está tratando el caso concreto, corresponde a una conclusión de la argumentación resolutive para dicho caso concreto.

- iii. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en su **Recurso de Nulidad N° 207-2019-LORETO**, de fecha diez de octubre del dos mil diecinueve, lo siguiente:

“SÉPTIMO. (...) En misma perspectiva general, en lo atinente al delito de falsedad documental, los encausados Ocampo Santillán y Pineda Rodríguez – Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Loreto el primero y Supervisor de la OEI el segundo– adulteraron las cartas: s/n y mil quinientos dos, ambas de veintisiete de diciembre de dos mil seis [fojas dos mil ochenta y seis y dos mil ciento quince], pero

*recibidas el veintinueve de diciembre de dos mil seis, con las que se tramitó el adelanto del diez por ciento del valor de la obra materia del contrato. **La fecha real de remisión fue el veintinueve de diciembre de dos mil seis, y se hizo aparecer que fue recibida el veintisiete de diciembre de dos mil seis. Se adulteró con corrector líquido el número nueve por el número siete. La alteración, además, comprendió el Registro de Documentos Recibidos de la Gerencia Regional de Infraestructura [fojas dos mil ochocientos siete y dos mil ochocientos doce], suprimiendo con corrector líquido un registro anterior.***

NOVENO.** Que, en lo atinente al delito de **falsedad documental**, es de destacar que en la sentencia recurrida **se da por probado objetivamente este delito**, como se advierte de las secciones 5, numeral 5, literales ‘d’ al ‘j’ y 6, y numeral 6 [folios ochenta y siete y ochenta y ocho de la sentencia]. **Empero, sin justificación sólida alguna, absolvió de los cargos a los acusados Ocampo Santillán, del Gobierno Regional de Loreto, y Pineda Rodríguez, de la OEI [folio noventa y ocho de la sentencia]. Solo se anotó que no se probó que los encausados Ocampo Santillán y Pineda Rodríguez fueran los autores de la falsedad o del uso de los documentos adulterados [Sección dos, numeral seis: folio treinta].

∞ Por tanto, nos enfrentamos a motivaciones inadecuadas y contradictorias. Cabe señalar que esta información se toma como indicio de cargos de colusión contra los dos imputados, pero a pesar de que el autor de los documentos fue Pineda Rodríguez y que llegó al dominio y jurisdicción de Ocampo Santillán, donde también se produjo

la falsificación del libro de ingresos, siempre en conexión con el recibo de pago. La investigación dirigente ha adolecido de vicios por falta de razonamiento y vaguedad y no cumple con la determinación de delito de cooperación que es una instrucción para desentrañar la conducta delictiva atribuida al imputado. La revocación de la parte extrema de la sentencia es irreparable. Es de aplicación el artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales.

∞ **Cabe señalar, en estos casos, que entre falsedad documental y colusión no se da un supuesto de concurso aparente o unidad de ley, sino un caso de concurso real de delitos** (artículo 50 del Código Penal) *y, como tal, debe decidirse en caso se declare probado el delito de colusión.”* (Cursiva, negrita y subrayado, agregados)

En esta ejecutoria suprema se establece que en casos similares de adulteración de documentos (falsedad material en las cartas del supervisor y el libro de registro de ingreso de documentos de la entidad) que obran como sustento para los pagos cuestionados, deben configurar un concurso real y no un concurso aparente entre el delito de colusión y los delitos de falsedad; pese a que no se evidencian agravios distintos a la entidad pública.

- iv. La profesora María del Carmen García Cantizano, en su artículo ***“La relación concursal entre los delitos de estafa y falsedad documental (nuevas soluciones a un viejo problema)”***, publicada en la parte especial de la revista Derecho y Sociedad de la PUCP (Pontificia Universidad Católica del Perú), extraído de la siguiente dirección electrónica (web) <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14360>, con fecha de consulta 06/11/2021, concluye esbozando las siguientes ideas, entre otras:

- ✓ *“Los delitos de falsificación de documentos en sus diversas formas o modalidades y estafa constituyen entidades delictivas autónomas e independientes desde el momento en que sus respectivas formas delictivas e injustas contienen su propia devaluación, la cual se refiere al daño o deterioro del bien jurídico tutelado por cada uno de ellos. Esta información debe considerarse crucial para encontrar la solución más correcta en caso de que los dos números coincidan.*
- ✓ *Por estas razones, no es posible dar respuesta al problema de la quiebra a priori y en general, porque en principio debe tenerse en cuenta la forma concreta de exposición de los hechos de la acusación, porque el plan del autor y la descripción típica de estos delitos son los criterios por los que, junto con el daño causado al patrimonio jurídico, en el caso de un delito, debe guiarse el reconocimiento de la ley o del delito.*
- ✓ *Cuando un documento privado objeto de falsedad se presente como el único medio factible para lograr el perjuicio patrimonial que caracteriza al ilícito de estafa, éste absorbe el des valor del injusto del delito falsario, porque la intención de lucro de la estafa consume el ánimo de causar un perjuicio exigido en el art. 395 C.P.*
- ✓ *Cuando se presenta el documento como el objeto sobre el que recae el engaño del fraude, se puede entender que estamos ante una combinación ideal de delitos, considerando la identidad que se produce por el falso engaño, la circunstancia que se da en la unidad de acción. Si, por el contrario, la falsificación no es más que un punto de apoyo para establecer el engaño en el fraude, siempre habrá una*

combinación real de delitos, cuya pena dependerá de si el delito de falsificación es necesario o no para la comisión del fraude. Esto es, si es un delito necesario se aplicará lo dispuesto en el art. 77 C.P., y si no es así, corresponderá determinar la pena según lo establecido en los art. 73 y 76 C.P.

- ✓ *Sin embargo, esta regla tendrá sentido siempre que el error basado en información falsa y que implique falsificación de documentos se haya producido con posterioridad. Si el error se produce antes de la utilización de un documento falsificado, debe reconocerse la similitud real entre los delitos de estafa y falsificación.”*

Esta publicación, es particularmente importante dada la similitud que pueden encontrarse entre los casos de concurrencia de los ilícitos de falsedad documental con el de estafa o la colusión, puesto que en éstos últimos implica un perjuicio patrimonial al agraviado. De igual manera podría decirse cuando concurren con el delito de peculado.

Así, se ha visto por conveniente citar las conclusiones de esta interesante publicación, puesto que se establece que debe analizarse el plan criminal, la descripción típica de los hechos y la lesión del bien jurídico, a fin de determinar un concurso real, de leyes o ideal.

De igual manera, se debe establecer si la falsedad documental fue el único medio para lograr el perjuicio patrimonial, y si el acto de falsedad fue solo un punto de apoyo para el delito de estafa. Argumentos por demás de vital importancia para establecer criterios que unifiquen los distintos puntos de vista a la hora de resolver este tipo de casos con la concurrencia de los delitos de colusión y falsedad.

- v. El abogado José Carlos Cortés Aurazo, en su artículo ***“¿Cómo deben concursar los delitos de robo agravado y porte o uso de armas de fuego?”***, publicada en el portal web jurídico LP Pasión por el derecho (penal), extraído de la siguiente dirección electrónica (web) <https://lpderecho.pe/concursar-delitos-robo-agravado-porte-uso-armas-fuego/>, con fecha de consulta 14/11/2021, señala lo siguiente:

“En esta situación se está mostrando la presencia de un concurso real de delitos, ya que se cumplen todos los elementos que caracterizan esta figura legal: a) que haya un único autor (Pedro), b) que haya múltiples acciones (dos fechas diferentes en las que ocurren dos momentos consumativos de dos delitos distintos).

Además de ello, cabe especificar que dicha circunstancia configura un concurso real heterogéneo, toda vez que el robo agravado y el porte de armas de fuego son de distinta naturaleza jurídica, en tanto estos protegen bienes jurídicos distintos.”

Seguidamente concluye:

“Tanto el crimen de robo agravado como el delito de tenencia ilícita de arma de fuego tienen núcleos consumativos que son completamente diferentes. Además, cada uno posee una naturaleza legal distinta y protege bienes jurídicos diferentes. Por lo tanto, es insostenible la opinión mayoritaria que sostiene que la tenencia ilícita de arma de fuego queda incluida en el delito de robo agravado.”

De esta manera, dicho autor sustenta la existencia de un concurso real atribuyéndole la independencia de delitos a los momentos configurativos o consumativos distintos en cada uno de ellos; además, debido a la naturaleza y bien jurídico distintos.

1.3.6 Definición de términos básicos

✓ **Bien jurídico**

Se refiere a los bienes tangibles o abstractos que el Estado (a través de sus instituciones) y el derecho, se interesan en proteger y preservar para lograr una convivencia pacífica y armoniosa en sociedad.

✓ **Colusión**

Pactar con una o más personas, generalmente en detrimento de algo o alguien.

✓ **Concertación**

Acuerdo entre dos o más personas o instituciones, para lograr una finalidad común.

✓ **Concurso de delitos**

Se trata de una o varias, según el caso, que en realidad infringe varias disposiciones penales, es decir, existe un marco doble o múltiple.

✓ **Concurso ideal**

Cuando se presenta una sola conducta con variedad o pluralidad de delitos, es decir una acción única y tipicidad plural.

✓ **Concurso real**

Se manifiesta en tanto concurren dos o más acciones o hechos diferenciados que constituyen un ilícito particular e independiente, aunque merezcan un único proceso penal.

✓ **Concurso aparente de leyes**

Debe entenderse como la aplicabilidad de varios tipos penales para un solo injusto.

✓ **Fe pública**

Es la confianza que tiene la colectividad, de que las declaraciones, documentos y hechos en general, que se emplean y realizan en el trajín constante de las actividades funcionales de las diversas instituciones, estén revestidos de veracidad.

✓ **Principio de acumulación**

Principio que se refiere a la adición de hechos o circunstancias para determinar un todo, en éste caso, se refiere a las penas previstas para las distintas conductas ilícitas.

✓ **Principio de consunción o absorción**

Principio por el cual se entiende la inclusión de una conducta ilícita, en otra de mayor amplitud o gravedad en cuanto a la pena aplicable.

✓ **Unidad de acción**

Conjunto de actos que evaluados aisladamente, no tienen relevancia penal, pero valorados en conjunto, dan cuenta de un objetivo común delictual.

CAPITULO III

DISEÑO METODOLOGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACION

Esta investigación intenta desarrollar y probar los postulados, hurgando en lo profundo de los planteamientos orientados a resolver la problemática del tipo de concurso existente entre el delito de colusión y los delitos de falsedad; por tanto, la presente investigación es de tipo ANALÍTICA – CUALITATIVA.

3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Al tratarse de un tema poco desarrollado en la doctrina, con el afán de describir todos principales componentes, considero que esta investigación es de nivel EXPLORATORIO – DESCRIPTIVO.

3.3 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Al abordarse un conocimiento general, poco específico en la ley y medianamente aplicado en la jurisprudencia, con el afán de proponer soluciones a casos específicos, se utilizará el método de investigación LOGICO DEDUCTIVO.

3.4 DISEÑO DE LA INVESTIGACION

Afirmando que se trata de una TESIS DOGMÁTICA que describe y analiza la problemática concursal antes señalada, considero que esta investigación es de diseño NO EXPERIMENTAL.

3.5 POBLACION Y MUESTRA

Considero como población a los abogados especializados vinculados al sistema anticorrupción de Lambayeque, entre jueces, fiscales, abogados litigantes y docentes o doctrinarios, siendo algunos de éstos últimos quienes trabajan en el subsistema

especializado anticorrupción del distrito judicial de Lima; más se ha creído por conveniente, tomar una **muestra de doce reconocidos abogados especializados** en el ejercicio de la profesión, entre los cuales hay jueces, fiscales, abogados litigantes y docentes, algunos de los cuales han publicado doctrina sobre temas de derecho, cuya opinión será resaltada.

3.6 INSTRUMENTOS Y TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS

Se recurrirá a la técnica del ANÁLISIS DOCUMENTAL (fuentes doctrinales y jurisprudenciales), y a la ENTREVISTA como instrumento de recolección de datos por excelencia en tesis dogmáticas; eventualmente se recurrirá al uso de estadísticas y debates en torno a las soluciones posibles al tema de la presente investigación, a fin de establecer las conclusiones necesarias.

3.7 TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y VALIDEZ DE LA INFORMACIÓN

Tratándose de una tesis de corte descriptiva, que utiliza fundamentalmente el análisis documental y la recolección de datos a través de las entrevistas a abogados especializados en el tema de investigación; el procesamiento de tal información será a través de los resúmenes de sus entrevistas y posterior contrastación de informaciones.

3.8 ASPECTOS ETICOS

Todas las informaciones que estén protegidas por los derechos de autor (propiedad intelectual), están citadas conforme corresponde en su debida oportunidad, las cuales también obran contenidas en el rubro de las fuentes de información, sin opacar la originalidad de la presente investigación, atención a los principios jurídicos y éticos que deben regir en todo trabajo académico.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1 RESUMEN DE RESPUESTAS DE LOS ENTREVISTADOS

En este acápite plasmaré un resumen de las respuestas de los entrevistados en diversos temas que componen el marco teórico y la problemática abordada.

4.1.1 Entrevista al abogado Javier Ricardo Idrogo Rodríguez, especialista en delitos contra la administración pública.

Indica que en muchos casos el delito de colusión requiere del delito de falsedad documental para darse; que en circunstancias de concurrencia de ambos ilícitos, es de recurrir al concurso aparente de leyes penales, ya que el delito de falsedad no sería autónomo si no que nace en la necesidad del otro (colusión); que cada caso es concreto u único, que el acreditar estudios para cumplir requisitos nace de la concertación; que en su opinión el tipo legal de colusión debe comprender en su integridad a los delitos de falsedad; que para defraudar al Estado se necesita de delitos como los de falsedad; que para un eventual concurso real, tendría en cuenta el momento configurativo y finalidad distintas.

4.1.2 Entrevista a la abogada Ana Estroilda Zegarra Azula, Fiscal Provincial especializada en delitos de corrupción de funcionarios.

Precisa que se da medianamente frecuente la concurrencia del delito de colusión con los de falsedad, que normalmente los delitos contra la fe pública son tomados como un indicio más de la colusión; que el tipo de concurso depende del momento de la comisión de los ilícitos en comento, si se da en momentos distintos, serán delitos independientes y habrá concurso real.

4.1.3 Entrevista a la abogada Cinthia Pérez Sandoval, Juez de Investigación Preparatoria especializada en delitos de corrupción de funcionarios.

Afirma que en un 40% se dan casos de concurrencia del delito de colusión con los delitos de falsedad; que en varios casos el delito de falsedad es un delito medio de la colusión y va a depender del análisis de las particularidades de cada caso en concreto, considerando además la complejidad del delito de colusión; que dependiendo del caso concreto, cualquiera de los criterios mencionados puede servir para argumentar concurso real; que normalmente la resolución criminal es tendiente a defraudar el Estado, englobando de esta forma, los tipos penales contra la fe pública.

4.1.4 Entrevista al abogado César Goicochea Jiménez, Fiscal Adjunto Provincial de Piura.

Argumenta que en los pocos casos resueltos por el poder judicial que conoce, se aplicó el concurso real cuando concurre la colusión con los delitos de falsedad; que antes de plantear algún tipo de concurso en un caso concreto, se debe conocer el criterio judicial (predictibilidad), y a partir de ello sostener un criterio en particular; que la corte suprema de ha inclinado por el concurso real; que considera que si se admitiera un concurso real, el problema se presentaría cuando esa conducta sancionada como delito independiente de falsedad, sea establecida como indico de la colusión, osea se pretenda hacer una doble valoración y doble persecución contra el imputado, debiendo por ende aplicarse el concurso aparente; que para él no es de recibo el solo hecho de que por ser delitos de naturaleza distinta es suficiente para establecer el concurso real, sino que se debe ver que la falsificación va destinada a obtener una buena pro o un beneficio en particular (finalidad), debiendo por ende subsumirse en el delito de colusión por concurso aparente; que en el

supuesto de falsificar un certificado para sustentar un grado en experiencia en particular, no habría mayores inconvenientes en tratarlo como independiente, siempre y cuando también no haya habido conocimiento por parte del intraneus; que de los criterios para establecer un eventual concurso real tomaría la naturaleza distinta de los delitos en comento, y respecto a los agraviados distintos, lo toma relativamente por cuanto no solo el particular sería el agraviado sino también la entidad.

4.1.5 Entrevista a la abogada Roxana Díaz Sánchez, Fiscal Adjunta Provincial especializada en delitos de corrupción de funcionarios.

Considera que para hablar de algún tipo de concurso debe tenerse en cuenta la naturaleza del hecho, la finalidad perseguida por su o sus autores y además si sus acciones fueron o no realizadas en periodos diferentes, así como el tiempo transcurrido en estos casos; que no en todos los casos debe generalizarse un tipo de concurso; que tomaría como criterios para determinar el concurso real es el momento configurativo distinto, los elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en el delito de colusión y la naturaleza tipológica distinta entre ambos delitos.

4.1.6 Entrevista al abogado Juan Antonio Rosas Castañeda, Juez Penal Especializado en delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y extinción de dominio.

Indica que el llamado concurso medial podría considerarse como concurso ideal o real, según sea el caso; que hay un antecedente expreso en el caso del delito de marcaje o reglaje que se reprime (como delito autónomo) sólo si no se llega a concretar el delito fin (secuestro, extorsión, robo, etc), habida cuenta que todos los

elementos típicos del delito medio están comprendidos en el delito fin; que los delitos medios pueden darse en una sola acción y también en dos hechos diferenciados; que en un buen porcentaje concurren el delito de colusión y los delitos de falsedad; que en algunos casos, viendo la finalidad ulterior del delito contra la fe pública, en tanto éste desembocaría en el acuerdo colusorio, estaríamos hablando de un concurso ideal más que el real; que es una tendencia generalizada en la corte suprema que cuando en caso de concurso medial, solo se sancione el delito fin; que está de acuerdo con la postura de la corte suprema en tanto determinó el concurso real cuando el agraviado del delito contra la fe pública trasciende a la entidad pública y abarca a terceros; que no es correcto decir que el delito de colusión subsumen a los delitos de falsedad; que todos los criterios (de manera conjunta o individualmente) preguntados servirían para sostener un eventual concurso real; que sugiere recomendar la incorporación legislativa del concurso medial con sus efectos prácticos en la determinación de un plus adicional de pena, teniendo en cuenta que se trata de bienes jurídicos diferenciados.

4.1.7 Entrevista al abogado Martin Tonino Cruzado Portal, Juez Penal de la CSJLA.

Refiere que es frecuente observar acusaciones donde concurra el delito de colusión con los delitos de falsedad y se decanta por el concurso real, por cuanto son conductas diferenciadas y autónomas que vulneran bienes jurídicos distintos; que también abonan al concurso real la naturaleza del delito, la parte agraviada, los elementos descriptivos y normativos de los tipos penales; que el momento configurativo distinto no es necesario para establecer el concurso real; que no comparte el criterio del concurso aparente porque de acuerdo al principio de especialidad, los elementos descriptivos y normativos del delito de falsedad no

están comprendido en el delito de colusión; que para argumentar el concurso real aplicaría los siguientes criterios: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) La naturaleza de los delitos son distintos la colusión agravada es un delito de resultado y los delitos de falsedad en su gran mayoría son de peligro, salvo el delito de falsedad genérica que es de resultado; recomienda centrar la investigación en un delito en particular como el de falsedad documental (artículo 427 del CP) y que se aborde el tema también desde la perspectiva del concurso medial o teleológico de delitos acorde con la finalidad, aunque ese tipo de concursos no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

4.1.8 Entrevista al Carlos Larios Manay, Juez Penal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lambayeque.

Precisa que sí se dan casos de concursos entre el delito de colusión con los de falsedad donde las acusaciones vienen generalmente en un 90% planteadas como concurso real, que él utiliza para la resolución de esos casos la Casación 2648-2016 El Santa donde precisa que el tipo legal de colusión comprende en su integridad los delitos de falsedad. Ellos (los jueces) tienen un principio, no pueden valorar el mismo hecho en dos tipos penales, que normalmente las acusaciones vienen planteadas así, que en el desarrollo de la colusión se han dado esas falsedades, si vinieran planteadas como hechos distintos, cada uno con sus propios elementos probatorios, se evaluaría un concurso real, que en el delito de robo con armas de fuego se da también una situación similar, pues el delito de tenencia ilegal es un delito de peligro (contra la seguridad pública) y el robo es un delito de resultado

(contra el patrimonio) con finalidades distintas, pero se juntan por la finalidad para agravar la pena. Una falsedad, a su juicio, genera un mayor desvalor de la acción que implicaría un aumento de pena, pero está limitado a la pena solicitada por el Ministerio Público.

4.1.9 Entrevista al abogado Eliu Arismendiz Amaya, docente, doctrinario y litigante especializado en delitos contra la administración pública.

Comenta las diferencias entre el concurso ideal y el concurso aparente de leyes penales, que el concurso medial y el aparente de leyes penales tiene como fuente material del derecho penal a la doctrina, no así a la ley; que son escasos los delitos de colusión en concurrencia con los delitos de falsedad; que en tales casos se debe aplicar el concurso real por cuanto pertenecen a una familia delictual distinta, los bienes jurídicos son distintos, y los supuestos de hecho son distintos; que no comparte la idea de la aplicación de la forma medial del delito por cuanto no está regulado legislativamente y las opiniones doctrinarias no son vinculantes para los operadores del derecho; que recoge el criterio de la naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad para sustentar el concurso real.

4.1.10 Entrevista al abogado Germán Edgardo Montero Ugaz, docente especialista en delitos contra la administración pública y crimen organizado.

Hace alusión a la diferencia entre el concurso ideal y aparente de leyes penales; que, en base a los principios de especialidad, subsidiariedad y alternatividad, deben aplicarse las reglas del concurso aparente de leyes y configurar solo la colusión; que consideraría el concurso real si se trata de finalidades distintas y en periodos diferentes.

4.1.11 Entrevista al abogado Francisco Célis Mendoza Ayma, Juez Superior de la Corte Penal Especializada en Crimen organizado y Corrupción de funcionarios, docente y doctrinario de dicha especialidad.

Para el concurso ideal se parte por identificar dos bienes jurídicos afectados con el mismo comportamiento, por ejemplo, con un mismo disparo matar a dos personas, para el concurso aparente ya existe un eslabón del tipo, por ejemplo, el delito de conducción en estado de ebriedad (delito de peligro) y el homicidio culposo (delito de resultado) luego de haber manejado en estado de ebriedad, siendo que el peligro ya se realizó. No sería necesaria la regulación normativa del concurso aparente porque constituiría solo un instrumento de interpretación dogmática. El concurso medial tampoco está regulado pues sería una de las formas específicas del concurso ideal. En el caso de mi tesis sería un concurso ideal o aparente porque el delito de falsedad sería una acción preordenada para lograr una finalidad (plan criminal), la colusión con el aprovechamiento patrimonial. No se presentan con frecuencia casos con la concurrencia de ambos delitos, y que los jueces y fiscales no hacen una labor exhaustiva de calificación (tipo de concurso aplicable), en el concurso real es manifiestamente diferenciado y no está en entramados, la falsificación generalmente es tomada como un indicio o acto adicional de la colusión que permita verificar que no se trata de una simple irregularidad administrativa. A propósito del Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA se debe tener en cuenta si la falsificación no afecta otro bien jurídico, eso dependerá de cada caso. La falsedad genérica si la podría subsumir en los delitos de colusión. En el caso del concurso real sería relevante el momento consumativo distinto y que esa acción no esté preordenada para lograr una finalidad.

4.1.12 Entrevista al abogado José Leoncio Iván Constantino Espino, Fiscal Adjunto Superior de Lambayeque y docente especializado en delitos de corrupción de funcionarios.

Para el concurso ideal se debe tener en cuenta que se trate de una sola acción y al mismo tiempo se configuran dos o más delitos. En el concurso aparente de leyes, se podría aplicar más de una norma, pero se aplica solo una de ellas y el resto son desplazadas. Respecto a la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal, se da con frecuencia, y que obedecen casi siempre a una finalidad, que él cuando postula esos casos, generalmente aplica el concurso medial para evitar una doble sanción penal, pues si la falsedad fuera aislada, la gente se dedicaría a cometer solo delitos de falsedad, se tiene que ver cuál es la finalidad. El presupuesto necesario en el concurso real es que no existan conexiones entre las acciones, pero en el caso de la colusión y la falsedad, sí existe conexión. A propósito del Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA considera que se ha realizado una interpretación mucho más radical en cuando al tratamiento penal de estas acciones dirigidas a la colusión simple o agravada. En el caso del Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA se trató de un solo agraviado – La Entidad-, y los elementos objetivos establecidos en este caso de la concertación lo establece o ya lo contempla la falsedad, y eso es lo que considera la Corte Suprema, pero hay delitos medios que no comprenden el injusto del delito fin, y ahí se hace otro tratamiento, ahí se habla del concurso real. Es interesante ver el tema cuando son agraviados distintos y que la Corte Suprema debe establecer un criterio uniforme para lograr la seguridad jurídica.

CAPITULO V.

DISCUSION Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En principio debo señalar que empecé este proyecto de tesis con dos o tres criterios para determinar un eventual concurso real entre el delito de colusión y los delitos de falsedad; ahora, luego de las entrevistas y debates previos, analicé planteé y pregunté por otros criterios, resultando acogidos algunos de ellos.

Las limitaciones de este trabajo de investigación dan cuenta también de las dificultades para obtener entrevistas a renombrados profesionales del derecho en sus diversos rubros; sin embargo, he podido obtener varias de ellas, las cuales son muy enriquecedoras para el presente trabajo.

Así las cosas, preliminarmente reafirmo que el tema elegido para esta investigación es sumamente técnico e interesante por la cantidad de opiniones divididas, las cuales están resumidas en el capítulo anterior.

La discusión debe estar acorde con los problemas y objetivos planteados en la presente investigación; motivo por el cual pasaremos a analizarlos diferenciadamente:

5.1 CONTRASTACIÓN CON LA HIPOTESIS PRINCIPAL

La hipótesis principal es la respuesta primigenia y tentativa a la pregunta principal de esta investigación. Consecuentemente, el objetivo principal, alineado a ambos, consiste en “fijar los algunos criterios que se deben tener en cuenta para establecer un determinado tipo de concurso de delitos, cuando concurren ilícitos penales de colusión desleal y los delitos contra la fe pública”.

Fueron dos los criterios esbozados al inicio de la investigación, para determinar el concurso real entre los delitos contra la fe pública y el delito de colusión; sin embargo, durante el desarrollo de la misma, se plantearon tres criterios más, haciendo un total de

cinco, de los cuales cuatro fueron recogidas mayoritariamente. De esta forma, sometidas a un contraste de posturas debidamente argumentadas, los criterios que deben tomarse en cuenta son:

a. Agraviados distintos a la entidad

Esto es, que el sujeto pasivo del delito de falsedad, trascienda a los sujetos (y sus respectivas entidades) relacionados con la concertación defraudatoria; pudiendo ser personas naturales o jurídica ajenas a los hechos colusorios afectados no solo con la transgresión a la funcionalidad del documento, sino también a su imagen y prestigio al que tiene derecho.

b. Momentos configurativos o consumativos distintos

Esto se da en tanto y cuanto puedan advertirse hechos diferenciados que dan fe de su autonomía. Sin embargo, las investigaciones deben ser idóneas para llegar a establecer los momentos distintos de la consumación en ambos delitos, con un potente nivel de convicción, que luego de actuada la prueba, genere una posterior certeza. En la práctica, rara vez coincidirían en tiempo la consumación del delito de falsedad (verbos rectores hacer, usar, insertar, adulterar, etc) con al momento de la concertación, típico de la colusión.

c. Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión

En el delito de colusión, el único verbo activo es el de “concertar” y en los delitos de falsedad están “insertar”, “crear”, “usar”, “adulterar”, etc existiendo diferencias además en los elementos descriptivos y normativos.

d. La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad

Por cuanto el delito de colusión y los delitos de falsedad pertenecen a familias delictuales distintas; además no coinciden sus bienes jurídicos, y también porque mientras los delitos de falsedad son de peligro, el delito de colusión puede ser de peligro y también de resultado.

5.1.1 Discusión

Mientras que en la hipótesis principal se plantearon dos criterios para aplicar el concurso real que son: i) Agraviados distintos y ii) Innecesaridad del delito de falsedad para cometer el delito de colusión; en el resultado de la investigación, se desestimó el segundo de ellos y se acogieron sustentadamente tres criterios adicionales que son a) Momentos consumativos distintos, b) Elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en tipo legal de colusión, y c) Naturaleza tipológica distinta entre ambos delitos. De esta forma, se corroboró parcialmente la hipótesis principal y se ampliaron los criterios acogidos, los cuales en conjunto son cuatro, que se encuentran detallados previamente.

5.2 CONTRASTACIÓN CON LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Las hipótesis específicas son las respuestas primigenias y tentativas a las preguntas específicas de esta investigación. Consecuentemente, los objetivos específicos, alineados a ambos, son:

a. Analizar la estructura típica del delito de colusión.

Respecto a este apartado, hay consenso en las fuentes consultadas, quedando tal cual lo precisado en el marco teórico.

b. Establecer la estructura típica de los delitos contra la fe pública.

En el mismo sentido, respecto a este apartado, hay consenso en las fuentes consultadas, quedando tal cual lo precisado en el marco teórico.

c. Determinar las reglas del concurso real, ideal y aparente de normas

En este punto no hay mayores cuestionamientos en las fuentes consultadas, salvo las siguientes precisiones:

- i. Existe posiciones encontradas respecto al concurso medial y su ubicación dentro del concurso ideal o real de delitos.
- ii. Para la aplicación del concurso aparente de normas penales, es necesario que concurren dos supuestos: i) misma finalidad y ii) los elementos típicos del delito a descartar, estén subsumidos en el delito a aplicar.

d. Plantear diversos criterios que orienten el tipo de concurso de delitos a aplicar, cuando concurren ilícitos penales de colusión desleal y los delitos contra la fe pública.

En la misma línea de los resultados y la discusión de problema principal, se establecen los cuatro siguientes criterios a tener en cuenta para aplicar el concurso real en los casos en que concurre el delito de colusión desleal con los delitos de falsedad: i) Agraviados distintos, ii) Momentos consumativos distintos, iii) Elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en tipo legal de colusión, y iv) Naturaleza tipológica distinta entre ambos delitos.

5.2.1 Discusión

Respecto a las hipótesis específicas “a)”, “b)” y “c)”, sobre la estructura típica de los delitos de colusión y contra la fe pública, y las reglas de los diversos tipos de concursos de delitos, respectivamente, existe consenso en las fuentes de información consultadas; **sin embargo**, debe precisarse que en el caso del delito medio o concurso medial, se tienen posiciones encontradas pues mientras que algunos autores lo ubican como una variante del concurso real, otros lo equiparan al concurso ideal. **Con relación a la hipótesis específica**

“d)” sobre la determinación de los criterios para aplicar el concurso real, se plantearon primigeniamente dos que son: i) Agravados distintos y ii) Innecesaridad del delito de falsedad para cometer el delito de colusión; **sin embargo**, luego del resultado de la investigación, **se desestimó el segundo de ellos** y se acogieron los siguientes tres criterios adicionales a) Momentos consumativos distintos, b) Elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en tipo legal de colusión, y c) Naturaleza tipológica distinta entre ambos delitos. **De esta forma, se confirmó parcialmente la cuarta hipótesis específica** y se ampliaron los criterios acogidos que son cuatro, conforme a la contrastación de la hipótesis principal.

Así, para aplicar o establecer un concurso real entre los delitos de falsedad y el delito de colusión en un mismo caso penal, propongo que se tomen cuenta los siguientes cuatro criterios, siendo los dos últimos de naturaleza dogmática que merecen ser argumentados en el razonamiento judicial y fiscal a la hora de plantear un concurso real de delitos:

- i. Existen agravados distintos a la Entidad.
- ii. Los momentos consumativos son distintos.
- iii. Los elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en tipo legal de colusión.
- iv. La naturaleza tipológica distinta entre ambos delitos.

PROPUESTA DE INTERVENCION

1. El aporte directo de esta investigación, es la propuesta de **cuatro criterios** que deberán ser evaluados y sustentados por los operadores y administradores de justicia, a la hora de aplicar un **eventual concurso real entre los delitos de colusión desleal con los delitos de falsedad**. Estos son: **i) agraviados distintos**, que advierte un hecho distinto, **ii) momentos configurativos o consumativos distintos**, que resalta la distinción de los hechos delictivos, **iii) los elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en el tipo legal de colusión**, que guarda relación con concepción del delito medio dentro del concurso real, **iv) la naturaleza tipológica distinta** entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, que se relaciona con la ubicación sistemática de los delitos en la estructura del código penal.

2. Independientemente de la publicación en el repositorio de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo – Escuela de Post Grado (UNPRG-EPG), de este trabajo interesante de análisis y discusión que involucra al derecho penal parte general, considero que **esta casa de estudios, debe programar charlas o conversatorios sobre este tema, haciendo extensiva la invitación a los administradores de justicia, especialmente jueces y fiscales del sistema especializado de corrupción de funcionarios, a fin de encender el debate sobre la aplicación del concurso real entre los delitos de falsedad con el de colusión desleal, en base a los criterios de i) agraviados distintos, ii) momentos configurativos o consumativos distintos, iii) los elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en el tipo legal de colusión, iv) la naturaleza tipológica distinta** entre el delito de colusión y los delitos de falsedad.

CONCLUSIONES

1. Respecto al **primer objetivo específico** sobre el delito de colusión desleal, **el autor coincide con el consenso** de los postulados de la doctrina y los pronunciamientos de la jurisprudencia, vinculados necesariamente al artículo 384° del código penal vigente, en el sentido que dicho delito se configura cuando el sujeto activo (funcionario o servidores público) con vinculación directa o indirecta con los contratos u operaciones a cargo del Estado, concierta con un tercero particular o extraneus (con interés en dichos contratos u operaciones), para defraudar (o defraudare) al Estado. Se trata por tanto de un delito de encuentro entre dos sujetos activos, uno cualificado y el otro no, con el consecuente perjuicio potencial o real para los intereses del Estado.
2. Con relación al **segundo objetivo específico**, respecto a los delitos contra la fe pública, si bien son varios, en base esta investigación y a la casuística, **el autor considera que** no todos se han vinculado con el delito de colusión. En ese sentido, los más recurrentes son los delitos de falsedad material que pueden consistir en alterar un documento fidedigno o falsificar completamente un documento haciéndolo parecer auténtico, incluida la punición del uso que se le pueda dar a éstos, entre otros. En éste caso, **el autor coincide también con** la opinión mayoritariamente consensuada de los actores en el derecho (deslindando de la postura que los delitos de falsedad material deban causar un daño concreto para su consumación), que los delitos de falsedad se consuman cuando el agente ejecuta actos de falsificación de documentos en general, adulteración o alteración de documentos verdaderos, inserción de hechos contrarios a la verdad en instrumentos públicos, el uso de los mismos, entre otros verbos rectores, orientados a probar hechos, y que de su uso pueda resultar algún perjuicio. Por consiguiente, estos delitos son de peligro.

3. En lo que concierne al **tercer objetivo específico**, respecto al concurso real, ideal y aparente, el **autor también coincide con** la opinión mayoritaria de los entrevistados, y con la doctrina dominante plasmada en las bases teóricas de éste trabajo de investigación, en cuanto a que los rasgos característicos del concurso real de delitos son la existencia de distintos hechos ilícitos y la no conexión entre ellos; los criterios de aplicación para el concurso ideal son la presencia de una unidad de acción y la pluralidad de delitos; para el concurso aparente son una conducta delictiva y varios tipos penales aplicables. Ahora, en la discusión sobre el concurso medial o delito medio, pese a que dicha figura no se encuentra en nuestra ley penal sustantiva, **el autor se decanta por** su ubicación en el concurso real, pues para que se dé tal figura, es preciso que los elementos típicos del delito medio no se encuentren subsumidos en el tipo penal del delito fin (a diferencia, por ejemplo, del delito de robo con agravantes que sí comprende a las lesiones dentro del citado delito), tal como ocurre con los delitos de falsedad que pueden significar un medio para lograr un fin como perjudicar al Estado a través del delito de colusión desleal.
4. Respecto al **cuarto objetivo específico -relacionado directamente con el objetivo principal-**, en base a la investigación realizada, **el autor concluye que** existe una posición minoritaria por considerar a los delitos de falsedad como un delito medio para el delito fin que sería la colusión; sin embargo, **la posición mayoritaria, compartida por el autor, se orienta por afirmar un concurso real entre dichos delitos**, por los siguientes criterios: **i) agraviados distintos**, que advierte un hecho distinto, **ii) momentos configurativos o consumativos distintos**, que resalta la distinción de los hechos delictivos, **iii) los elementos típicos de los delitos de falsedad no están contenidos en el tipo legal de colusión**, que guarda relación con concepción del delito medio dentro del concurso real, **iv) la naturaleza tipológica distinta** entre el delito de colusión y los delitos de falsedad,

que se relaciona con la ubicación sistemática de los delitos en la estructura del código penal.

5. Finalmente, **el autor**, al inicio de esta investigación, planteó dos criterios para determinar el concurso real entre los delitos contra la fe pública y el delito de colusión; sin embargo, durante el desarrollo, planteó tres criterios más, haciendo un total de cinco, de los cuales cuatro fueron recogidas mayoritariamente, detalladas en la conclusión anterior. Por tanto, se corroboró parcialmente esta cuarta hipótesis específica que se relaciona básicamente con la hipótesis principal de este trabajo de tesis, pues sólo el primer criterio obtuvo consenso mayoritario (agraviados distintos). **El único criterio que no fue acogido** por los entrevistados, es la **“innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión”**; criterio que si bien, fue planteado como hipótesis primigenia de respuesta al problema principal, luego de haber analizado todos los aspectos debatidos en clases y durante las entrevistas, **el autor considera que dicho criterio es altamente subjetivo y especulativo**, pues lo que debe ser materia de administración de justicia, son los hechos ocurridos y corroborados en un eventual proceso penal.

BIBLIOGRAFIA

1. ARISMENDIS, Eliu. *Manual de delitos contra la Administración Pública*. Primera edición, Pacífico Editores SAC, Lima – 2018.
2. FRISANCHO, Manuel. *La corrupción en las contrataciones del Estado*. Primera edición, Pacífico Editores SAC, Lima – 2015.
3. HUGO, Jorge & HUARCAYA, Betty. *Delitos contra la administración pública*. Primera edición, Editorial El Búho EIRL, Lima – 2018.
4. LANDAVERDE, MORIS. “CONCURSO DE DELITOS”. Publicado en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” el 2 de abril de 2015. <http://www.enfoquejuridico.org/wp/archivos/2305>. Fecha de consulta, 27-10-2019.
5. PARIONA, Raúl. *El delito de colusión. Primera edición*, Pacífico Editores SAC, Lima – 2017.
6. REATEGUI, James. *Delitos contra la administración pública en el código penal*. Primera edición, Jurista Editores EIRL, Lima – 2015.
7. SALINAS, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Tercera edición, Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL, Lima – 2014.
8. VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU & GONZALES CASSAC. *Derecho penal parte especial*. Tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.
9. <https://legis.pe/en-que-momento-se-consuma-el-delito-de-falsedad-documental-legis-pe/>.
10. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30625-algunas-consideraciones-acerca-teoria-del-concurso-delitos>, con fecha de consulta 27-10-2019.

ANEXOS

ANEXO 1: FORMATOS DE INSTRUMENTOS PARA RECABAR INFORMACIÓN

ANEXO 1.1. Entrevista semiestructurada para ABOGADOS LITIGANTES:

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para ABOGADOS LITIGANTES

Nombre :

Cargo :

1. ¿Según su experiencia laboral, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta:

2. En caso haya ejercido la defensa técnica de acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?

Respuesta:

3. En caso no haya ejercido la defensa técnica de acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?

Respuesta:

4. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

5. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con **la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad**. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

6. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: **i)** Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, **ii)** Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, **iii)** Momentos configurativos o consumativos distintos, **iv)** Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, **v)** La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y **vi)** Otros que usted considere?

Respuesta:

7. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta:

ANEXO 1

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en su **Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA**, de fecha once de abril del dos mil once, lo siguiente:

“Primero: Que, la defensa técnica recurrente al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas trescientos diecinueve, alega que los hechos investigados en el presente caso acontecieron entre agosto y setiembre de dos mil dos, los cuales al constituir una unidad de acción conllevan a que dentro de la configuración del delito de colusión desleal se haya desarrollado los delitos de uso de documento falsificado y falsa declaración en procedimiento administrativo, en consecuencia al encontrarnos ante un concurso ideal de delitos, debe tenerse como referencia para el cómputo del plazo de prescripción la pena establecida en el ilícito penal más grave imputado, esto es, el delito de colusión desleal, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, que establece una pena no menor de tres ni mayor de quince años de pena privativa de libertad; en consecuencia a la fecha no ha transcurrido el plazo ordinario de prescripción de la acción penal. (...)

Cuarto: Que, siendo ello así, se advierte que las conductas anotadas en el considerando anterior son de naturaleza y finalidad distintas y realizadas en periodos diferentes, por cuanto, el delito de colusión desleal imputado a los encausados Carlín Castillo y Espinoza Ballón tiene como sustento fáctico sus colaboraciones con funcionarios de Petroperú Sociedad Anónima, en la irregular contratación de una empresa privada que prestaba servicios de selección de personal, lo cual habría resultado perjudicial para el Estado; mientras que el delito de uso de documento falsificado que se les atribuye, se basa en que con documentación privada falsificada habrían acreditado estudios o experiencia laboral que no ostentaban para sustentar sus curriculum vitae y acceder a una

plaza de trabajo relacionada con la mencionada empresa del Estado, lo cual resultaría perjudicial tanto para el Estado como para particulares; en consecuencia, nos encontramos ante un concurso real de delitos, esto es, cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, conforme a lo previsto en el artículo cincuenta del Código Penal.” (Cursiva, negrita y subrayado, agregados).

ANEXO 2

La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en su **Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA**, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, lo siguiente:

“VIGESIMOCTAVO. (...)

*Es patente que el encausado **Reyes Ascenjo** intervino decisivamente en la primera parte de la ejecución criminal de la colusión: su empresa integró los dos Consorcios ganadores, incluso cuando reemplazó a Wilport por no calificar –lo que constituyó un indicio contundente de lo que él sabía: la intervención de funcionarios de la Región en los hechos–. **Es claro, además, que sabía de las falsedades documentales para lograr cumplir con las bases del concurso** y que, por lo menos, cobró sesenta mil soles del dinero público. No puede sostener que se cumplió con las metas técnicas del Proyecto, pues ésta, como quedó probado, no se cumplieron en lo más mínimo. La denuncia contra quienes fueron sus socios se debe a una desinteligencia sobre el dinero que debían repartirse, y si bien su intervención no tiene el mismo alcance en la trama criminal, no es ajena a ella y, por tanto, es responsable penalmente. El recurso defensivo debe rechazarse.*

∞ **3. Acerca de la tipificación de los hechos**

VIGESIMONOVENO. *Que si bien este extremo de la sentencia no ha sido materia de impugnación, resulta imprescindible hacer mención a este punto, en especial en relación al posible concurso de leyes o de delitos que pueden presentarse, dado que en la acusación escrita de fojas doce mil seiscientos veintisiete, de ocho de julio de dos mil dieciséis, también se comprendió como delitos concurrentes los de peculado (Benites Saldaña, Arroyo Rojas, Caipo Paredes, Vásquez Anticona –autores–, León Portalatino, Alcántara Huertas y*

Reyes Ascenjo –cómplices primarios–), falsedad ideológica (León Estrada) y falsedad genérica (Reyes Ascenjo).

No obstante ello, en la acusación oral de fojas catorce mil seiscientos cincuenta y cuatro, de trece de setiembre de dos mil dieciséis, solo estimó que los hechos perpetrados tipifican exclusivamente el delito de colusión –deja el margen los delitos de peculado, falsedad ideológica y falsedad genérica–. La sentencia recurrida, de conformidad con la postulación fiscal, entendió que los hechos juzgados constituyen un solo delito, realizado en actos continuados (artículo 49 del Código Penal). Se excluyen los demás delitos porque se presenta un supuesto de concurso aparente de normas en atención al principio de consunción.

TRIGÉSIMO. *Que, en efecto, el Tribunal Superior ha tenido el tino de afirmar en el primer punto de la parte resolutive de la sentencia lo siguiente:*

“1. SUBSUMIR los hechos imputados y probados, en el delito contra la Administración Pública – Colusión, previsto en el artículo 384 del Código Penal, [...]”. Luego, no existe ausencia de pronunciamiento al respecto. No hay, por ende, causal de nulidad insubsanable.

Siempre se consideró como sujeto pasivo de los hechos a la Subregión Pacífico. Las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión y estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito. Como se trató de una colusión es obvio que un mismo hecho, a mérito de lo cual se comprometió recursos públicos, no puede, a su vez, tipificar el delito de peculado. El tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad.

En todo caso, es menester puntualizar que la congruencia se da entre acusación y sentencia. Y, respecto de la acusación, la determinante es la acusación oral que recoge las actuaciones de la etapa principal, el enjuiciamiento. Si el fiscal acusa por delito de colusión, sobre esta infracción punible debe pronunciarse el órgano jurisdiccional.” (Cursiva, negrita y subrayado, agregados).”

ANEXO 1.2. Entrevista para MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO:

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para Magistrados del MINISTERIO PÚBLICO

Nombre :

Cargo :

1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta:

2. En caso haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?

Respuesta:

3. En caso no haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de dichos delitos, y por qué?

Respuesta:

4. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

5. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con **la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad**. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

6. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: **i)** Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, **ii)** Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, **iii)** Momentos configurativos o consumativos distintos, **iv)** Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, **v)** La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y **vi)** Otros que usted considere?

Respuesta:

7. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta:

ANEXO 1.3. Entrevista para MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL:

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para Magistrados del PODER JUDICIAL

Nombre :

Cargo :

1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta:

2. ¿Qué tipo de concurso de delitos considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de delitos de colusión y delitos contra la fe pública?

Respuesta:

3. En caso considere que podría existir concurso real entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública, ¿Qué lineamientos sugiere usted que se tengan en cuenta para argumentar que se trata de delitos independientes?

Respuesta:

4. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

5. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

6. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: **i)** Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, **ii)** Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, **iii)** Momentos configurativos o consumativos distintos, **iv)** Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, **v)** La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y **vi)** Otros que usted considere?

Respuesta:

7. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta:

ANEXO 1.4. Entrevista para DOCTRINARIOS – DOCENTES de derecho:

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para DOCTRINARIOS O DOCENTES de Derecho

Nombre :

Cargo :

1. ¿Podría explicar de qué manera se debe diferenciar el concurso ideal de delitos del concurso aparente de normas, teniendo en cuenta que en ambos supuestos se considera la posibilidad de aplicar más de un tipo penal?

Respuesta:

2. En el ámbito nacional, ¿Tienen algún sustento normativo o jurisprudencial las figuras del concurso medial de delitos y concurso aparente de leyes penales?

Respuesta:

3. ¿Según su experiencia, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta:

4. En caso haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?

Respuesta:

5. En caso no haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?

Respuesta:

6. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. *Para mayor ilustración, véase el anexo 1.* ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

7. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con **la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad.** *Para mayor ilustración, véase el anexo 2.* ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

8. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían recogidos por usted para sostener eventualmente un concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: **i)** Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, **ii)** Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de

colusión, **iii)** Momentos configurativos o consumativos distintos, **iv)** Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, **v)** La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y **vi)** Otros que considere?

Respuesta:

9. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye la colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta:”

ENTREVISTAS RESPONDIDAS DE DIVERSOS ABOGADOS

En los anexos 2, 3, 4 y 5 siguientes, se plasmarán las preguntas y respuestas dadas por los abogados entrevistados, omitiéndose los anexos de las entrevistas, pues ya fueron plasmadas en el anexo 1.1, que contiene el primer formato de entrevistas semiestructuradas para cada tipo de profesional.

ANEXO 2: ENTREVISTAS EFECTUADAS A ABOGADOS LITIGANTES

ANEXO 2.1. Entrevista a JAVIER RICARDO IDROGO RODRIGUEZ

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para ABOGADOS LITIGANTES

Nombre : JAVIER RICARDO IDROGO RODRÍGUEZ

Cargo : Ex abogado litigante, ex defensor público, y actual fiscal anticorrupción de Lambayeque

- 1. ¿Podría explicar de qué manera se debe diferenciar el concurso ideal de delitos del concurso aparente de normas, teniendo en cuenta que en ambos supuestos se considera la posibilidad de aplicar más de un tipo penal?**

Respuesta: Bien, el concurso delitos ideal en buena cuenta podemos describirlo como una acción y varios delitos, mientras que el concurso aparente, se da en cuanto a una sola conducta imputada, y para resolver las concurrencias aparentes se requiere del principio de especialidad, concusión, subsidiariedad y alternatividad; lo que busca es que los hechos se adecuen al tipo penal más completo, mientras que el concurso ideal cuenta con una pluralidad de delitos pero cuentan con una sola acción en común.

- 2. En el ámbito nacional, ¿Tienen algún sustento normativo o jurisprudencial las figuras del concurso medial de delitos y concurso aparente de leyes penales?**

Respuesta: ----

- 3. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?**

Respuesta: Debo empezar mencionando que el delito de colusión requiere de un sujeto activo de carácter especial, en este caso que sea funcionario público, mientras que, en los delitos contra la fe pública, puede ser cometido por cualquier sujeto, entonces sí es posible que un funcionario público cometa algún delito contra la fe pública y al mismo tiempo concurrir el delito de colusión, pues, en mi opinión, este último necesita del primero en muchos casos para darse, Ejemplo “x” como funcionario, dentro de su concertación para defraudar al Estado, requiere de falsificar documentos junto con la empresa “y” para que obtenga la buena Pro.

- 4. En caso haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?**

Respuesta: ---

- 5. En caso no haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?**

Respuesta: Yo considero que en estos casos hay un concurso aparente, pues en sí el delito principal que se busca cometer es el delito de colusión, y los que están contra la fe pública digamos es un medio. Sí bien es cierto que el delito de colusión para sancionarse no requiere de su defraudación al Estado, en la vida real el funcionario, que no espera ser descubierto, hará uso de todos los medios posibles para lograrlo, y si en el camino se encuentra falsificar documentos lo hará, entonces no sería un delito autónomo sino que nace en necesidad de otro.

- 6. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. *Para mayor ilustración, véase el anexo 1.* ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: En mi opinión cada caso es concreto y único, personalmente yo comparto la idea de que el delito colusión en buena cuenta subsume a los delitos contra la fe pública, pues en el mismo caso citado podemos ver que justamente el uso de documento falsificado que se les atribuye, como el acreditar estudios o experiencia laboral que no ostentaban para sustentar sus currículum vitae, nace gracias a esa concertación, pues si no hubiesen querido acceder a una plaza de trabajo relacionada con la mencionada empresa del Estado o si no tuvieran un contacto con quien previo hayan concertado para obtener dicho beneficio, nunca se hubiese dado la necesidad de crear dichos documentos.

- 7. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a**

cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta: En mi opinión sí concuerdo que el tipo legal de colusión comprende o subsume los delitos de falsedad, pues considero sí existe o se requieren dentro del delito de colusión, aunque, si bien es cierto no se necesita llegar a defraudar al estado para tipificar el delito de colusión, viendo el panorama real, lo que busca el funcionario encargado es que su fraude se cometa, entonces para ello necesitará de delitos como por ejemplo contra la fe pública.

- 8. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían recogidos por usted sostener eventualmente un concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?**

Respuesta: Si en buena cuenta quiero caer en la idea de un concurso real, tendría que buscar varias acciones y varios delitos y para ello tomaría el criterio “III sobre Momento configurativos o consumativos distintos”, donde me pondría en la siguiente situación, el funcionario en un primer momento comete el delito de colusión para defraudar al Estado, y en un segundo momento realiza el delito de falsedad ideológica para conseguir otra plaza dentro del mismo Estado, en el primer momento solo concertó con un tercero y se realizó en delito de colusión, ya en otro momento interesado en cambiar de puesto u obtener una mejor plaza inserta documentos falsos dentro del Estado.

- 9. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?**

Respuesta: En buena cuenta es cierto que cada caso es distinto, darle una posible solución a esta problemática requiere de una exhaustiva búsqueda de autores, doctrinarios, que fundamenten su respuesta en cuanto al tipo de concurso que creen

pertinente, así uno decidir por la postura que más le convence; en mi experiencia te aconsejo realizar un cuadro comparativo, colocar el respectivo autor y sus fundamentos por qué se encuentran del lado del concurso real o del concurso aparente e intentar desarmarlos hasta que te quedes convencido de una posible solución.

ANEXO 3: ENTREVISTAS A MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PUBLICO

ANEXO 3.1. Entrevista a la Fiscal Provincial ANA E. ZEGARRA AZULA

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Nombre : ANA E. ZEGARRA AZULA

Cargo : Fiscal Provincial Especializada Anticorrupción de Lambayeque

- 1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?**

Respuesta: medianamente frecuente

- 2. En caso haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?**

Respuesta: Cotizaciones falsas, para acreditar indagación de mercado. Se utiliza como indicio más del delito de colusión, criterio que es compartido por el poder judicial.

3. **En caso no haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de dichos delitos, y por qué?**

Respuesta: Depende del momento de comisión del delito. Si se puede considerar como delito independiente, será concurso real.

4. **La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Se relaciona con mi respuesta anterior, cada caso debe ser analizado, a fin de verificar la consumación como delito independiente.

5. **La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: No estoy de acuerdo con esta decisión. En este supuesto de hecho planteado, considero que, si se debe penalizar el delito de falsedad, porque se tratan de presentar documentos falsos por el proveedor, para postular a un proceso de selección y así acreditar requisitos que no tiene.

6. **¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de**

falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?

Respuesta: el iii)

- 7. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?**

Respuesta: No.

ANEXO 3.2. Entrevista a la Fiscal Adj. Prov. CINTHIA PEREZ SANDOVAL

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Nombre : CINTHIA PÉREZ SANDOVAL

Cargo : Fiscal Adjunta Provincial Espec. Anticorrupción de Lambayeque y actual Jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria especializada en delitos de corrupción de funcionarios de la CSJLA

- 1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?**

Respuesta: Sí es recurrente, en un promedio del 40% de investigaciones de colusión.

- 2. En caso haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de**

concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?

Respuesta: Se trata de una investigación en la cual, cuando el comité de selección tenía bajo su custodia las propuestas técnicas y económicas de los postores, en la cual había un documento falso en una propuesta, fue cambiado dicho documento por otro, al haberse advertido por el órgano de control institucional. En este proceso se formuló acusación y se encuentra pendiente de realizarse el juicio oral.

- 3. En caso no haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de dichos delitos, y por qué?**

Respuesta: Porque en varios casos, el delito contra la fe pública es un delito medio, es decir existe un concurso aparente de leyes, por lo cual sólo se procede a acusar por el delito de colusión.

- 4. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Considero que eso va a depender de cada caso en concreto, que en varios se trata de un delito medio, que tiene como finalidad la defraudación el estado.

- 5. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Que, conforme indique en la respuesta anterior, cada caso tiene sus particularidades, y más en el delito de colusión, que tiene una naturaleza compleja, en donde confluyen varias conductas a analizar, por lo cual, considero que la resolución criminal es tendiente a defraudar el Estado, englobando de esta forma, los tipos penales contra la fe pública.

6. **¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?**

Respuesta: Considero que, dependiendo el caso, cualquiera de los supuestos mencionados sirve para argumentar un concurso real.

7. **¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?**

Respuesta: Que, como indique el delito de colusión es un delito de naturaleza compleja, que debe analizarse en cada caso concreto.

ANEXO 3.3. Entrevista al Fiscal Adj. Prov. CESAR GOICOCHEA JIMENEZ

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Nombre : César Goicochea Jiménez

Cargo : Fiscal Adjunto Provincial – Fiscalía Especializada en Delitos de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Paita – Distrito Fiscal De Piura.

1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta: En mi experiencia como abogado defensor, he brindado asesorías respecto a los delitos en mención, así como realización de defensa en diversos procesos. Recuerdo un caso en el que valiéndose de un Certificado de Estudios Falsos ganaron

una licitación en Piura y lo tomaron como indicio también para acreditar la Colusión, se trató de concurso de delitos.

2. **En caso haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?**

Respuesta: No he postulado casos relaciones, pero conozco casos por la práctica, los han subsumido en Concurso Real. La decisión del Juzgado de Piura fue la de condena y aplicación de la institución jurídica antes mencionada. En el caso en comento en la respuesta anterior, lo trataron como hechos independientes que finalmente subsumió dentro del artículo 50 del Código Penal, no hubo mayores cuestionamientos en Sala e incluso en Casación, habiendo confirmado la decisión realizada por el a-quo

3. **En caso no haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de dichos delitos, y por qué?**

Respuesta: El análisis o pretensión que uno postule, debe en primer lugar, conocer cuál es el criterio del juez o jueces que conocerán el caso (predictibilidad), y a partir de ello empezar a sostener una teoría en particular. Con el devenir del tiempo, la Suprema Corte ha emitido diversos pronunciamientos en los que se inclina por la aplicación del Concurso Real, lo que ha sido replicado por diversos juzgados. Si es que son conductas o hechos independientes, no creo que genere mayores problemas. La discusión se podría generar cuando aplicas el concurso real y tomas la conducta del delito de falsificación como indicio para acreditar el delito de colusión, ahí considero que se estaría realizando una doble valoración y doble persecución contra el imputado, debiendo por ende aplicarse el concurso aparente, algo que a la fecha cierto sector de la doctrina ha venido cuestionando pero que no ha sido de recibo.

4. **La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Como he venido respondiendo anteriormente, si por ejemplo, en uno de los supuestos falsifico un certificado para sustentar un grado en experiencia en particular, no habría mayores inconvenientes en tratarlo como independiente, siempre y cuando también no haya habido conocimiento por parte del intraneus. El problema se genera cuando se realiza una doble valoración de ese para sustentar una falsificación y una colusión. Por lo general en el delito de colusión aplicaremos prueba por indicio, pero habría que establecer límites a la valoración de hechos, no siendo de recibo, para mi, el solo hecho de que por ser delitos de naturaleza distinta es suficiente, sino que debemos ver que la falsificación va destinada a obtener una buena pro o un beneficio en particular, debiendo por ende subsumirse en el delito de colusión por concurso aparente.

- 5. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Considero que es lo más idóneo, por cuanto la finalidad del hecho criminal es finalmente el acuerdo o pacto colusorio para obtener un beneficio, en ese sentido considero que debe ser utilizada la figura jurídica del concurso aparente, justamente por la finalidad del hecho de falsificación, más allá de la naturaleza de los delitos. La Suprema Corte de un tiempo a acá ha venido emitiendo Resoluciones que contradicen cuestiones aparentemente sencillas y pro imputado, inclinándose en imposición de penas muy elevadas, pareciera que el mensaje es para la tribuna y no como operadores jurídicos, con el respeto que se merecen.

- 6. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos**

distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?

Respuesta: Considero que no podríamos centrarnos en el extremo de los agraviados, por cuanto si bien el documento falsificado puede ser una persona jurídica externa, al incorporarse al tráfico jurídico, no solo a quien se le falsificó el documento podría ser considerado como sujeto pasivo, sino también a la institución, por lo que habría un primer problema en establecer ello. Creo que el sustento podría ser el hecho de naturaleza distinta, no encuentro mayor sustento, aunque este último también con sus cuestionamientos en cuanto a la finalidad de los actos destinados a obtener un beneficio y que en el camino conllevó a la falsificación.

- 7. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?**

Respuesta: Considero que no solo se debería analizar la naturaleza distinta de cada delito, sino por el contrario, establecer la finalidad de los actos destinados a la obtención de un beneficio en la colusión, entendiéndose que la subsunción debe estar enmarcada en el concurso aparente de delitos. Incluso considero que la diferencia entre agraviadas tampoco es suficiente para la aplicación del concurso real. La Suprema Corte debe realizar aplicación en base al indubio, dejando de lado presiones por señalamientos en sus decisiones. Debe regirse como Poder del Estado independiente y no influenciado. Si de un tiempo hasta aquí se ha realizado cambios de criterios, es justamente por lo que la prensa pueda publicar o cuestionar al aplicar principios, siendo necesario retornar a ello.”

ANEXO 3.4. Entrevista a la Fiscal Adj. Prov. ROXANA DIAZ SANCHEZ**“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO****ESCUELA DE POSGRADO****MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL****ALUMNO** : Marco Antonio Sánchez Dávila**DOCENTE** : Abg. Juan Rosas Castañeda**FECHA** : Noviembre del 2021**ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA****INTRODUCCIÓN AL TEMA**

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO**Nombre** : ROXANA DIAZ SANCHEZ**Cargo** : Fiscal Adjunta Provincial Penal del distrito José Leonardo Ortiz

1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta: En supuestos como ese, por criterio de competencia y especialidad, ante supuestos de conexidad, suelen derivarse los casos a la Fiscalía Especializada.

2. **En caso haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?**

Respuesta: No se han presentado durante mi ejercicio.

3. **En caso no haya postulado acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de dichos delitos, y por qué?**

Respuesta: No podría brindar una respuesta cerrada para todos los casos, por cuanto que cada uno de los que se presentan en el devenir laboral tienen matices distintos. Como para todos los delitos regulados en el código penal, al momento de determinar la pena y si concurre algún tipo de concurso, deberá considerarse la naturaleza del hecho, la finalidad perseguida por su o sus autores y además si sus acciones fueron o no realizadas en periodos diferentes, así como el tiempo transcurrido en estos casos.

4. **La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Considero acertado el valorar criterios al momento de determinar el tipo de concurso a configurarse, toda vez que además de conocer de cuál se trata, cada uno regula consecuencias jurídicas distintas, sobre todo en la determinación de la pena, por lo que no podría aplicarse a raja tabla o de manera automática, análisis debe abarcar criterios como los mencionados en la sentencia. Repito, no todos los casos se presentan con los mismos matices o circunstancias.

5. **La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión,**

y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta: Circunstancialmente podría darse esa subsunción, sin embargo, dependerá de cada caso en concreto.

6. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?

Respuesta: III, IV, V.

7. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta: Ninguno”

ANEXO 4: ENTREVISTAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL**ANEXO 4.1. Entrevista al Juez Espec JUAN ANTONIO ROSAS CASTAÑEDA****“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO****ESCUELA DE POSGRADO****MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL****ALUMNO** : Marco Antonio Sánchez Dávila**DOCENTE** : Abg. Juan Rosas Castañeda**FECHA** : Noviembre del 2021**ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA****INTRODUCCIÓN AL TEMA**

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para DOCTRINARIOS O DOCENTES DE DERECHO**Nombre** : JUAN ANTONIO ROSAS CASTAÑEDA**Cargo** : Juez del Primer Juzgado Unipersonal del Callao, Especializado en Delitos
Contra la Administración Pública.

1. ¿Podría explicar de qué manera se debe diferenciar el concurso ideal de delitos del concurso aparente de normas, teniendo en cuenta que en ambos supuestos se considera la posibilidad de aplicar más de un tipo penal?

Respuesta:

En el concurso de delitos que es propiamente el concurso se da un único acto que genera varios, una pluralidad delictiva que conlleva más de dos infracciones; en cambio en el concurso aparente de leyes el mismo hecho es regulado por dos normas penales de manera concurrente, esa es la diferenciación. Es decir, el concurso ideal es un concurso propiamente dicho donde un solo hecho puede generar una pluralidad de infracciones y en el concurso aparente de leyes, por un problema de la propia legislación un mismo hecho puede ser subsumido en varias normas penales.

2. En el ámbito nacional, ¿Tienen algún sustento normativo o jurisprudencial las figuras del concurso medial de delitos y concurso aparente de leyes penales?

Respuesta:

El concurso medial justamente podría ser considerado una suerte de concurso, en alguno casos concurso ideal o incluso concurso real de delitos. El concurso medial se concibe en un acto que supone la comisión de delito medio y un delito fin. No hay una regulación específica del concurso medial ni del concurso aparente de leyes; sin embargo, en la jurisprudencia si se ha hecho referencia a este tipo de concursos o de formas en que pueda aparecer el delito; si hay un desarrollo de estas instituciones. Es posible también en determinados supuestos que los concursos mediales sean considerados delitos autónomos, por ejemplo, hay figuras que el legislador ha elevado el concurso medial a supuestos de delitos autónomos como el delito de marcaje o reglaje que se produce con el seguimiento o la recaudación de información de personas o de una víctima en especial, con la finalidad que cometerse el delito fin en el momento que se produce el secuestro o el robo. Ahora ¿qué sucede?, conforme a la normativa que ha hecho el legislador, el delito medio solo se reprime si no llega a cometerse el delito fin, pero si estamos en un supuesto que el delito medio logra su objetivo y se concreta el delito fin, es decir, el secuestro, el robo agravado, la extorsión o algunos de los delitos que contempla en la norma, solo se reprime el delito fin; entonces, eso también es importante tenerlo en cuenta.

2.1. En opinión de algunos docentes, para aplicar determinar un concurso aparente de leyes, que en nuestro país generalmente se usa para subsumir el delito medio en el delito fin, se recurren a ciertos principios y sobre todo a dos requisitos, primero, que ambos ilícitos tengan la misma finalidad, y segundo, que el delito principal o englobador de los demás, comprenda en su estructura, todos los

elementos del delito o los delitos a subsumir. Entonces, ¿en ese caso, podría considerarse que todos los elementos típicos del marcaje o reglaje estarían comprendidos dentro del delito de secuestro, robo agravado o extorsión agravada que usted ha comentado?

Respuesta:

Hablando en concreto del delito marcaje o reglaje, hay algunas dificultades, por ejemplo, que sucede si el marcaje relaje se hizo en posesión de armas. Ahí hay un problema por ejemplo en este caso habría el delito de tenencia ilegal de armas. Yo personalmente considero que sí. Cuando se ejecuta o se llega a consumar el delito fin en estas figuras mediales, se logra satisfacer todos los elementos, como usted dice, tiene todos los elementos. Osea cuando yo cometo el delito de secuestro, extorsión o robo, incorporo todos los elementos de estos actos preparatorios que por cuestiones político criminales han sido elevados a la categoría de delitos autónomos. Sí, coincido con ese aspecto.

2.2. ¿Se trataría de dos acciones distintas o puede ser una sola acción también para configurar el delito medio y el delito fin?

Respuesta:

Si, podría tratarse de una sola acción, pero en este caso en concreto del marcaje o relaje siempre hay como diferenciarlo, dos hechos. En otros supuestos como usted dice entre delito medio y delito fin también podría producirse un solo, por ejemplo, la muerte y el robo están bajo la misma figura.

3. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta:

Es usual. De los casos que he llevado, un buen porcentaje, no diré que todos los casos de colusión, tienen un buen porcentaje donde se falsifican, como usted dijo en la introducción, documentos indispensables para el concurso público, certificados de trabajo, documentos relacionados con el expediente técnico de la contratación, etc. Entonces si es usual, y procedía el fiscal, cuando formula su acusación, no solo

considera el delito de colusión, sino que incorpora el delito de contra la fe pública como el uso de documentos falsos.

- 4. En caso haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?**

Respuesta:

Usualmente los fiscales lo postulan como un concurso real porque dicen que hay dos actos. El acto de uso de documento ante la entidad y la colusión entre el particular y el funcionario. Lo consideran como dos actos, como concurso real. Ahora, en la práctica judicial tengo tres o cuatro casos dónde se ha suscitado esta postulación, aún no lo he resuelto este tipo de casos de colusión más delitos contra la fe pública pero considero dentro de un punto de vista teórico que en algunas circunstancias postularse con la suerte de concurso ideal, toda vez que los actos de falsificación, en cuanto suponen forman parte de las acciones administrativas que toleran los miembros del comité especial por ejemplo, como una manifestación del acuerdo colusorio, podrían considerarse un solo acto o al menos un acto que lleva a la finalidad ulterior. Estos actos de falsificación tienen una finalidad ulterior, no se agotan en los actos de falsificación sino que tienen una finalidad ulterior de producir el acuerdo colusorio de favorecer al acuerdo colusorio, entonces es posible en estos casos hablar de un concurso medial más que de un concurso real, pero habría que hacer algunas precisiones de que sería un concurso medial en el sentido que el delito contra la administración pública no se agotaría vulnerando está fe pública sino que contribuye o tiene como finalidad ulterior el acuerdo colusorio.

- 4.1 ¿Es una tendencia generalizada quizá en la jurisprudencia que usted conoce, de establecer que cuándo hay un concurso medial se sancione sólo por el delito fin?**

Respuesta:

Si, es una tendencia. La mayoría de casos resueltos por la corte suprema, cuando hay concurso medial solo se sanciona el delito fin. Si se entiende que hay delito medial, solo se sanciona el delito fin.

- 5. En caso no haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?**

Respuesta:

Le reitero mi postura, si se determina que el delito contra la administración pública ha tenido esa finalidad ulterior del acuerdo de defraudarnos con todos los elementos del tipo de la colusión, yo, consideraría que estamos frente a un concurso medial.

- 6. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. *Para mayor ilustración, véase el anexo 1.* ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta:

Aquí básicamente el criterio para arribar a la conclusión que se trata de un concurso real se refiere a considerar a quienes se han visto afectados por la utilización del documento, en este caso privado. Al menos el sujeto afectado no es la misma entidad que el sujeto afectado en la colusión, sino que adicionalmente a este sujeto público también se ha afectado a particulares al haber falsificado y haber hecho uso de estas constancias de trabajo. Ya analizando el caso concreto, podría entenderse como un parámetro para diferenciar supuestos de concurso medial de supuestos de concurso real. Cuando la afectación a las conductas trasciende a la afectación del sujeto público, en este caso se ve afectado por el delito de colusión. Aquí ya no hay una única aceptación o un único sujeto afectado, sino que desborda ese ámbito y ya afecta a particulares. Me parece razonable esa argumentación porque ya no estaríamos ante un concurso medial, sino que ya en el campo de los resultados concretos estarían afectando bienes jurídicos de personas diferenciadas.

- 7. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que**

las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. *Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?*

Respuesta:

Aquí cabrían dos observaciones, la primera: efectivamente considera a un único sujeto pasivo de las dos conductas de delitos de falsedad con la colusión pero me parece que también para el tema que estamos estudiando y en esa medida me parece correcto el razonamiento. Si hubo una única finalidad y un único sujeto pasivo afectado aparece este concurso medial. Ahora, también me parece interesante resaltar que en este caso el fiscal no postula a un concurso real a diferencia aparentemente del primer caso que estuvimos revisando. Aquí únicamente lo postula como un delito continuado o digamos al menos como un solo hecho. Creo que también eso que lo analice o que impugne el fiscal superior. A eso creo que también lo podría vulnerar el principio acusatorio. Habría que hacer esas dos observaciones el tema sustantivo que me parece correcto el razonamiento que no se contradice de la anterior ejecutoria porque efectivamente no hay un pronunciamiento contradictorio en la línea en que se afectó al mismo sujeto pasivo no hay pues concurso real, eso, por un lado, y se decanta por el concurso en este caso a un concurso medial, aunque usted sabe que hay una discusión técnica.

7.1 Algo que me ha dejado bastante inquieto, es lo que leí en esta ejecutoria suprema “el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad”. Sobre esta afirmación que está en el mismo párrafo, quisiera saber su opinión sobre si ¿esta afirmación corresponde al caso concreto o está generalizando a todos los casos?

Respuesta:

No creo que pueda ser una conclusión generalizada. Yo creo que se refiere al caso concreto porque no es correcto decir que los delitos de falsedad ya se subsumen en el delito de colusión.

8. **¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían recogidos por usted para sostener eventualmente un concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?**

Respuesta:

Yo creo que todos son criterios válidos para argumentar un concurso real, para diferenciarlo como dos conductas que afectan también bienes jurídicos diferentes ya sujetos diferenciados y con construcciones típicas diferenciadas. Yo creo que los cinco criterios son válidos que se pueden utilizar en una argumentación para concluir de que se trata el concurso real más que el concurso medial. Creo que podrían tomarse todos esos criterios de forma concurrente o de manera individual para argumentar un concurso real.

9. **¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?**

Respuesta:

Claro, es un tema en general de los concursos. El código penal como usted dice, no estaba desarrollado como en otras legislaciones. Yo creo que un aspecto de la investigación, a las recomendaciones que usted podría realizar una vez culminada la investigación, es justamente proponer una reforma legislativa para introducir estas figuras y para precisar lo que usted decía de la legislación comparada sobre las consecuencias del concurso en el momento de la determinación de la pena, sobre todo de este concurso medial que la jurisprudencia lo ha considerado y al subsumirse todos los actos del delito medial en el delito fin, solamente se sanciona el delito fin. Y en este tipo de concursos entre falsedad y colusión se nota, se advierte esa deficiencia. Así llegamos a la conclusión de que se trata de un concurso medial, igual son bienes

jurídicos diferenciados que eventualmente se han vulnerado. En esta medida, sancionar únicamente el delito fin por colusión, digamos que no refleja todo el valor de la visión e incluso el resultado de los actos de falsedad. Creo que ahí hay que hacer una reforma y considerar el concurso medial digamos al momento de la pena, no al nivel del concurso real, pero si digamos al menos un plus de pena.

ANEXO 4.2. Entrevista al Juez Penal MARTIN TONINO CRUZADO PORTAL**“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO****ESCUELA DE POSGRADO****MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL****ALUMNO** : Marco Antonio Sánchez Dávila**DOCENTE** : Abg. Juan Rosas Castañeda**FECHA** : Noviembre del 2021**ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA.****INTRODUCCIÓN AL TEMA**

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL.**Nombre** : CRUZADO PORTAL MARTIN TONINO.**Cargo** : Juez Supernumerario del Séptimo Juzgado de Investigación
Preparatoria de Chiclayo.

1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta: Emito respuesta desde el punto de vista académico, tomando en cuenta que en mi labor sólo conozco procesos por delitos comunes, en dicha línea debo precisar que sí es frecuente que se formalice o acuse por los delitos contra la fe pública, generalmente por el delito de falsedad documental del artículo 427° del Código Penal,

en concurso real, esto es sumatoria de penas, con el delito de Colusión simple o agravada previsto en el artículo 384° del Código Penal.

2. **¿Qué tipo de concurso de delitos considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de delitos de colusión y delitos contra la fe pública?**

Respuesta: Según nuestro diseño normativo, por aplicación del principio de legalidad, nuestro Código Penal, contempla como posibilidad al Concurso Ideal de delitos, Concurso real de delitos y faltas y al Concurso real retrospectivo y vía doctrinaria y jurisprudencial se hace mención al concurso aparente de leyes.

En la pregunta concreta considero que en debe aplicarse el concurso real de delitos, al ser dos conductas independientes, por ejemplo, el tercero interesado (*extraneus*) falsifica el grado académico de doctor de una conocida universidad, a fin de cumplir con los requisitos previstos en las bases, y en mérito a ello lo presenta en contubernio con el mal funcionario público, y en dicha línea gana el concurso defraudando patrimonialmente al Estado, a nuestro entender es patente y evidente que son dos conductas autónomas que vulneran bienes jurídicos distintos, por lo tanto, me decanto por un concurso real de delitos.

3. **En caso considere que podría existir concurso real entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública, ¿Qué lineamientos sugiere usted que se tengan en cuenta para argumentar que se trata de delitos independientes?**

Respuesta: Si partimos del ejemplo anterior, los criterios son los que se encuentran delineados en la ley y en la jurisprudencia, en ese orden, al respecto tendremos que decir que son requisitos del concurso real de delitos: La unidad de autor (la acción u omisión proviene de un sujeto determinado), pluralidad de acciones (dos o más acciones, por ejemplo hacer uso del documento falso luego, luego defraudo al estado), Pluralidad de delitos independientes, delito de peligro y delito de resultado.

Otras características que abonan a decantarnos por la configuración de un concurso real es la naturaleza del delito, la parte agraviada, los elementos descriptivos y normativos de los tipos penales.

4. **La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito**

de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta: Estoy de acuerdo con el resultado, esto es nos encontramos ante un evidente concurso real de delitos, pero discrepo con el argumento, de que se considere que es un concurso real de delitos, *porque las conductas fueron realizadas en periodos diferentes*, ello no es un argumento de recibo, por cuanto ha sentido contrario si se produjeron en el mismo periodo ¿entonces no sería concurso real? Por ejemplo, un sujeto asalta un banco, y realiza tocamientos a la cajera, en este caso nos en un solo periodo, pero no por ello se puede decir que no es concurso real, porque sí lo es.

Lo que marca la pauta es la unidad de autor, la pluralidad de acciones y la Pluralidad de delitos independientes.

- 5. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: No comparto el argumento de la Corte Suprema por cuanto se dice: *El tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad*.

Si vamos al ámbito técnico tenemos que entender que el injusto, engloba a la tipicidad y a la antijuricidad, el argumento utilizado por la Corte Suprema está en puridad residenciado sobre la base de un concurso aparente de delitos en los cuales por ejemplo bajo el principio de especialidad se argumenta que si una contiene todos los elementos de la otra, primará la que contiene o comprende todos los supuestos, aplicando por ello un solo tipo penal, en este caso el injusto: tipicidad (elementos normativos y descriptivos) de la falsedad son totalmente distintos a los de la colusión, entonces no se puede argumentar que lo comprende o abarca.

6. **¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?**

Respuesta: Considero que son aplicables los siguientes criterios **i)** Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, **iii)** Momentos configurativos o consumativos distintos, **iv)** Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, **v)** La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y **vi)** La naturaleza de los delitos son distintos la colusión agravada es un delito de resultado y los delitos de falsedad en su gran mayoría son de peligro, salvo el delito de falsedad genérica que es de resultado.

7. **¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?**

Respuesta: Mi recomendación radica en que se centre la investigación en un delito puntual de los delitos contra la fe pública, tomando en cuenta que la mayoría de la jurisprudencia, de la Corte Suprema, se ha centrado en la problemática del delito de falsedad documental del artículo 427° del Código Penal, recomendando ello, por cuanto como la precisamos líneas arriba, el delito de falsedad genérica, no comparte la misma naturaleza de los demás delitos contra la fe pública.

Otra precisión es que se aborde la problemática también desde la perspectiva del concurso medial o teleológico de delitos, los cuales no tienen sustento en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, algunos académicos enseñan que se verificar la intención del agente, la finalidad de medio a fin, pero dicho argumento no sería válido en nuestro medio.”

ANEXO 4.3. Entrevista al Juez Espec. Anticorrupción CARLOS LARIOS MANAY

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Diciembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL

Nombre : Abogado CARLOS LARIOS MANAY

Cargo : Juez Espec. en Delitos de Corrupción de Funcionarios - CSJLA

- 1. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?**

Respuesta: Si tenemos, pero no solamente en el tema de colusión sino tenemos en todos los delitos se presentan estos sobre todo en el peculado en la negociación incompatible y también la colusión. La colusión no tenemos mucho, ósea si existen.

2. **¿Qué tipo de concurso de delitos considera usted que debería aplicarse en los procesos penales donde se postule la concurrencia de delitos de colusión y delitos contra la fe pública?**

Respuesta: En las acusaciones vienen como concurso real en un 90 por ciento porque en un 10 por ciento viene ósea en los montos totales viene solamente como colusión. Hay una casación que nosotros utilizamos sirve para estas clases de fines que es la casación número 2648 – 2016 de Santa, fundamenta la página 23 en el fundamento trigésimo está ahí que el tipo legal de colusión comprende en su integridad los delitos de falsedad.

3. **En caso considere que podría existir concurso real entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública, ¿Qué lineamientos sugiere usted que se tengan en cuenta para argumentar que se trata de delitos independientes?**

Respuesta: ---

4. **La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Aquí el delito de falsedad efectivamente tienen otro fin, fines distintos, no son homogéneos, son totalmente heterogéneos, cada uno jurídicamente totalmente distintos, pero cuál es la particularidad, ambos agraviados son el Estado, colusión con el delito de falsedad es del Estado y lo que pienso a nivel de teorías el recurso medial como le decía al inicio no está regulado en el código penal peruano, el concurso aparente tampoco no está regulado, acá tenemos delito continuado, tenemos concurso ideal y tenemos concurso real, no hay más. El magistrado Saldarriaga nos orientaría a nosotros hacer esa clase de interpretaciones en el sentido de que si hay un hecho donde se ha producido otras afectaciones, ese sería un concurso ideal, incluso mira como ideal lo trataríamos como ideal porque es un mismo hecho que ha seguido la secuencia ósea la finalidad cuál es en concreto la finalidad es que nosotros queremos apropiarnos ejecutar un acto de concertación estamos vulnerando otros tipos penales otros bienes jurídicos. Entonces eso a nivel de teorías. A nivel de practica por lo menos como lo

vemos para tomar una decisión es con respecto al tema de la valoración en el inicio, hay un principio que nosotros no lo podemos utilizar para valorar. Yo no puedo valorar el mismo hecho en dos tipos penales. Eso no puede ser. Así lo señalo textualmente de que todos los actos colusorios han cobrado una valorización que no le correspondía y para cobrar esa valorización que no le correspondía utilizaron documentos falsos documento y cito documento “a”, documento “b”, documento “c”. Estoy directamente asumiendo de que habido falsedad, concurso medio para ser efectivo que pudo perjudicar al Estado. Esa es la visión, por eso es que quizás a nivel de valoración se puede confundir y decir oye un momentito eso es totalmente distinto. Entonces, lo vuelvo a subsumir en un mismo hecho, falsedad. Está probado de que está documentación en caso de las facturas o boletas han sido falsificadas y fueron utilizadas para este cobro. Ósea, las facturas fueron utilizadas y falsificadas por el cobro, colusión. Las facturas fueron utilizadas y fueron utilizadas para el cobro, falsedad. Entonces, valoro el mismo hecho distintos penales.

5. **La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: La Corte Suprema afirma esta situación en particular cuando habla de los injustos básicamente está relacionado con el hecho mismo en el desvalor de la acción de la conducta del sujeto. Entonces lo que ha hecho es incorporar en tanto y en cuanto sea colusión, en cuanto sea colusión porque si es un acto distinto ya no comprende por eso habla del delito de colusión en específico.

6. **¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían argumentados por usted para sustentar un eventual concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión,**

iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?

Respuesta: Habría que ver como usted dice, los casos concretos que se tiene, pero efectivamente es igual como el delito de robo agravado y tenencia ilegal de armas es similar a esta discusión. El delito de robo agravado es un delito pluriofensivo que no tiene que ver con tenencias de armas de fuego, sin embargo es un agravante si la persona no tiene licencia, si la persona a utilizado el arma, es un arma que funciona, bueno incluso el arma de juguete es robo agravado, no encontramos hasta ahorita ningún proceso donde se juzgue diferente y hay una discusión en esos temas, es igual a esto porque dice no la utilización del arma de fuego es un delito contra la seguridad pública es totalmente distinto al delito de armas de robo agravado, sin embargo cuál es la otra teoría. La otra teoría es que efectivamente distinta y así la jurisprudencia lo vienen asumiendo. Es una afectación distinta, sin embargo, estamos valorando esa conducta para agravar el delito de robo.

7. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta: De inicio te felicito, sabes porque con tu tesis se aclare muchos criterios porque como te has dado cuenta hay criterios distintos y a veces o se presentan solo estas clases de delitos, y en el tema de concursos también existe en el peculado, también existe la negociación que el mismo funcionario a veces para favorecer a una persona también tener una formación. Sería bueno que la jurisprudencia se oriente en un mismo sentido y creo que los trabajos ayudan mucho. La Corte Suprema quizás haciendo un paréntesis con el tema por ejemplo las armas de fuego, las armas de juguete inicialmente no las consideraba como armas que pudieran causar un bien jurídico en este caso el agravante.

Quizá criterios como el caso concreto más allá de las teorías que efectivamente pueden establecer uno u otro. Esos trabajos lo que hacen es atinar y sería bueno que recojan toda la información, sobre todo en la corte suprema donde hay estos criterios distintos

para poder establecer, pero muy importante de que puedas seguir la recomendación que es centrarte en un caso concreto y ver la posibilidad si es que es posible valorar la misma conducta. Ese es el kit del asunto. Ese es el límite por ejemplo que tiene el juzgamiento. Valorar la misma conducta en dos tipos penales distintos y así sentenciarlo.

Hay dos criterios que se mueven ahí, uno es que el juez no puede correlacionar hechos que no están establecidos en la acusación. Entonces, quien precisa los hechos, el marco y los hechos, es el Ministerio público, cuando viene acá el juicio y un fiscal se da cuenta de que al poner aquí el mismo hecho de colusión y al poner aquí mismo como falsedad se va a producir la doble valoración ya no lo pongo entonces yo ya no lo valoro. No puedo correlacionar este hecho. Por la especialidad yo no veo falsedad, yo me centro en la colusión. Si valoro primero la colusión ya me deja límites para valorarla en la falsedad, tengo límites siempre y cuando ya no lo pone no puedo. Si es fiscal no lo pone, no puedo incorporar este hecho acá. No lo puedo hacer solamente me quedaría con la falsedad. Tu respuesta creo que la tienes de la pregunta, la tienes la respuesta, es un tema de cómo se propone al juez, no puede decir a ya aguanta no voy a juzgar esto para gravarte la conducta acá, yo no puedo hacer eso porque al hacer eso significa no correlacionar este hecho y aumentar la pena.

El juez está limitado con respecto a los pedidos de pena del Ministerio Público, por ejemplo, si el Ministerio Público pide en un delito de colusión ocho años cuando la pena pudo haber pedido de seis. Ósea si me pide 6 por más que el desvalor de la acción sea mayor y le correspondía los 8, por decir en este caso habido falsedades acá. Entonces el desvalor de la acción es mayor para la colusión. No te lo califico como tipo base sino como que lo agravo la conducta dentro de la misma estructura de la pena ya no te pongo 6 sino 8 porque hay falsedad. No te califico por otro delito sino te aumento la pena dentro del mismo rango. El problema se presenta el fiscal te pide los 6 por mucho que yo diga que hay mayor desvalor de la conducta por utilizar documentos falsos tendría que ponerte los 6 nomás.

ANEXO 5: ENTREVISTAS A DOCTRINARIOS O DOCENTES DE DERECHO

ANEXO 5.1. Entrevista al docente y doctrinario ELIU ARISMENDIZ AMAYA

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para DOCTRINARIOS O DOCENTES DE DERECHO

Nombre : ELIU ARISMENDIZ AMAYA

Cargo : Docente universitario y autor del libro titulado “Manual de delitos contra la administración pública – cuestiones sustanciales y procesales”, publicado en el año 2018¹.

1. ¿Podría explicar de qué manera se debe diferenciar el concurso ideal de delitos del concurso aparente de normas, teniendo en cuenta que en ambos supuestos se considera la posibilidad de aplicar más de un tipo penal?

¹ La referencia bibliográfica está en la parte de fuentes de información.

Respuesta:

- a) **El concurso ideal**, previsto en el **Art. 48^{o2}** del Código Penal, exige, fundamentalmente, tres presupuestos, siendo: **i)** unidad de autor, **ii)** unidad de acción y **iii)** pluralidad de tipos penales autónomos (aquellos que registran una composición típica propia, es decir: Art: Sujeto activo+ supuesto de hecho + consecuencia jurídica) y no así tipos penales complementarios (aquellos que registran una composición dependiente, es decir: Art: Supuesto de hecho + consecuencia jurídica) ; dicho escenario, puede generar varios tipos penales de la misma naturaleza delictiva (concurso ideal homogéneo) o de diferente connotación penal (concurso ideal heterogéneo). Respecto a la dosimetría penológica, por imperio legal, se deberá reprimir hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte (1/4), por tanto, el *principio de exasperación*³ será invocado para definir la pena concreta, es decir, el juez podrá aplicar la pena máxima del delito más grave o incrementar dicha pena – la más grave – hasta una cuarta parte.
- b) **Concurso aparente de normas**, no mantiene una expresa regulación legal, por el contrario, la doctrina – fuente material – es la responsable de su creación. El concurso de normas, en puridad, implica la existencia de un *único delito, es decir, no existe pluralidad de acciones y menos diversidad de tipos penales – autónomos o complementarios*; sin embargo, dicho hecho punible es invocado por diversos dispositivos legales – pueden estar previstos en el código penal o en normas especiales -, debiendo optarse por el dispositivo legal que abarque – en su supuesto de hecho - íntegramente el fenómeno delictual. Respecto a la dosimetría de la pena, se aplica el *principio de especialidad*⁴, es decir, la pena concreta surge del supuesto legal que abarca íntegramente el supuesto de hecho materia de controversia.
- c) **De la diferencia entre el concurso ideal y el concurso aparente de normas**, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

² “Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.”

³ Fue incorporado mediante el Art. 3° de la Ley N° 28726, publicado el 09 de mayo del 2006, reemplazando el principio de absorción.

⁴ Dicho principio, presenta una solución eficaz y pragmática frente a los supuestos de interferencia (tipos penales de recogida) o de relación de consunción, por tanto, consideramos que los principios de subsidiaridad o de consunción deberían ceder frente al principio de especialidad.

- i. En *primer momento*, se deberá considerar la **conducta delictual**, es decir, en el concurso ideal **se analiza la acción delictual** responsable de la generación de varios tipos penales autónomos – homogéneos y heterogéneos –; empero, en el concurso aparente de normas, a pesar que existe una sola acción delictual, **se analiza las normas penales involucradas**.
- ii. En *segundo momento*, se deberá considerar **los principios aplicables en el proceso de dosimetría penológica**, es decir, en el concurso ideal se aplica el *principio de exasperación*; empero, en el concurso aparente de normas se aplica el *principio de especialidad*.

2. En el ámbito nacional, ¿Tienen algún sustento normativo o jurisprudencial las figuras del concurso medial de delitos y concurso aparente de leyes penales?

Respuesta: En el sistema penal peruano, **no existe expresamente dispositivo legal** que registre el concurso medial y el concurso aparente de leyes penales; la existencia de dichas figuras surge de los aportes doctrinarios, por tanto, la doctrina surge como fuente material del Derecho Penal sustantivo.

3. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta: La frecuencia es escasa, pero, si existen casos con tal escenario.

4. En caso haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?

Respuesta: Directamente no participe, pero, sí fui consultado por terceras personas – magistrados- que tuvieron dichos casos

5. En caso no haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?

Respuesta: El **concurso real** es el llamado a su aplicación, las razones son las siguientes:

- i. Existen diferencias en la ubicación de la familia delictual, es decir, el delito de colusión pertenece a la familia delictual de los delitos contra la administración pública, sin embargo, en el delito de falsificación, pertenece a la familia de los delitos contra la fe pública.
- ii. Existe diferencias en la naturaleza del bien jurídico, es decir, en el delito de colusión, el bien jurídico protegido resulta ser la correcta administración pública – general – y los deberes de imparcialidad y probidad – específico-; empero, en el delito de falsedad, el bien jurídico resulta ser la fe pública.
- iii. Existe diferencia en los supuestos de hecho, es decir, el delito de colusión registra diversas categorías distintas al delito contra la fe pública, pues, en el delito de colusión se advierte elementos descriptivos – interesados, defraudar-; elementos normativos – funcionario, servidor, modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones del Estado-, y verbo rector – concertar - ; empero, en los delitos contra la fe pública, los elementos descriptivos, normativos y verbos rectores (falsificar, usar, insertar, hacer insertar, documento público, documento privado, perjuicio, etc.) son totalmente diferentes al delito de colusión .

6. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. *Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?*

Respuesta: Concordamos con dicho criterio, pues, los supuestos de hecho de los delitos de colusión y fe pública son totalmente diferentes conforme fue expuesto en la pregunta anterior.

7. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica

y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. *Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?*

Respuesta: Discrepamos del criterio expuesto, pues, legislativamente, en el sistema jurídico penal, no existe la forma medial del delito, a pesar de ser admitida a nivel doctrinal, empero no es fuente vinculante para los agentes del derecho; por otro lado, no es de recibo aceptar que, el delito de colusión abarca en su integridad el injusto de los delitos de falsedad, pues, conforme se viene indicando líneas arriba, los elementos descriptivos, normativos y verbos rectores son totalmente disimiles, por ejemplo, en el delito de colusión el único verbo consumidor es “concertar” y no registra los verbos rectores de los delitos contra la fe pública, esto es, “hacer”, “usar”, “insertar”; de la misma forma, la plataforma fáctica que alberga la conducta delictual en el delito de colusión aparece ligada al proceso de contrataciones del Estado, empero, en los delitos contra la fe pública el plano delictual es el tráfico documental o situaciones afines.

8. **¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían recogidos por usted para sostener eventualmente un concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?**

Respuesta: Considero que, sería: “la naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad”, pues, los demás criterios, considero que sí podrían estar presente en los delitos de colusión y fe pública; asimismo, existen otros criterios que ya fueron expuestos en las líneas precedentes.

9. **¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a**

determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta: La recomendación es considerar la gramática penal de cada tipo penal y sus reglas configurativas, conforme viene siendo explicado líneas arriba.

ANEXO 5.2. Entrevista al docente GERMAN EDGARDO MONTERO UGAZ

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

Preguntas para DOCTRINARIOS O DOCENTES DE DERECHO

Nombre : GERMÁN EDGARDO MONTERO UGAZ

Cargo : DOCENTE DE DERECHO Y FISCAL FECOR CHICLAYO

- 1. ¿Podría explicar de qué manera se debe diferenciar el concurso ideal de delitos del concurso aparente de normas, teniendo en cuenta que en ambos supuestos se considera la posibilidad de aplicar más de un tipo penal?**

Respuesta: El concurso ideal es cuando a **una sola acción** serían aplicables varios tipos penales, como es el ejemplo clásico pagar con dinero falso. En este ejemplo habría concurso ideal del delito de tráfico de moneda falsa con el delito de estafa. Mientras que el concurso aparente de leyes se presenta en situación o conductas en las que para la tipificación de un hecho delictivo concurren, en apariencia, dos o más tipos penales;

entonces, aplicando una regla jurídica del concurso aparente, permite determinar que el hecho se encuadre en uno de los supuestos tipos penales en concurso aparente; como ejemplo: quien usa un documento público falso, habrá previamente falsificado los sellos, habrá introducido información falsa en el documento, etc. Donde aparentemente habría incurrido en falsificación de sellos y timbres, delito de falsedad ideológica y uso de documento público falso. En este último caso, si nos damos cuenta para usar un documento público falso, obviamente ha tenido que falsificarse previamente los sellos del funcionario e introducir información falsa; pero en aplicación del principio de concurso aparente de leyes, lo correcto será tipificar el hecho en el delito de uso de documento público falso.

- 2. En el ámbito nacional, ¿Tienen algún sustento normativo o jurisprudencial las figuras del concurso medial de delitos y concurso aparente de leyes penales?**

Respuesta: Tiene sustento en principios del derecho y la jurisprudencia.

- 3. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?**

Respuesta: En la Fiscalía contra crimen organizado no es muy frecuente.

- 4. En caso haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?**

Respuesta: En la fiscalía contra la criminalidad organizada no se ha visto un caso para comentar.

- 5. En caso no haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?**

Respuesta: Entre ambos, en aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y alternatividad, que son los que se aplican al principio de concurso aparente de leyes, debe aplicarse el delito de colusión y no el delito contra la fe pública.

- 6. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del**

dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. *Para mayor ilustración, véase el anexo 1. ¿Cuál es su opinión al respecto?*

Respuesta: Considero que lo resuelto por la Corte Suprema está bien, porque en este caso específico las conductas que desplegó el acusado fueron con finalidades distintas y en tiempos diferentes; porque falsificó los documentos con la finalidad de conseguir un puesto de trabajo; posteriormente cuando ya está laborando cometen el hecho de colusión desleal, pero en momentos totalmente diferentes.

7. **La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad. Para mayor ilustración, véase el anexo 2. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Comparto lo resuelto en este Recurso de Nulidad, porque en este caso existe una sola resolución criminal o una sola finalidad, porque falsifican documentos para coludirse.

8. **¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían recogidos por usted para sostener eventualmente un concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: i) Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, ii) Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, iii) Momentos configurativos o consumativos distintos, iv) Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, v) La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y vi) Otros que usted considere?**

Respuesta: tendría que analizarse la conducta desplegada o realizada desde su naturaleza, si su finalidad ha sido distinta y si se realizaron en periodo diferentes;

porque se puede falsificar un documento para una finalidad “X” y luego ese documento lo utilizo para un caso “Z”.

- 9. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?**

Respuesta: Que se siga aplicando los criterios ya establecidos por la Corte Suprema, porque entre lo ya resuelto no hay contradicción.”

ANEXO 5.3. Entrevista al docente FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

I. Preguntas para Doctrinarios o docentes de Derecho

Nombre : FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Cargo : Juez Superior de la Corte Penal Especializada en Crimen organizado y Corrupción de funcionarios – Docente y Doctrinario.

- 1. ¿Podría explicar de qué manera se debe diferenciar el concurso ideal de delitos del concurso aparente de normas, teniendo en cuenta que en ambos supuestos se considera la posibilidad de aplicar más de un tipo penal?**

Respuesta: Lo primero que tenemos que referir es que en el concurso ideal el punto de referencia siempre es identificar dos bienes jurídicos que están siendo afectados por el mismo comportamiento, ejemplo clásico de la acción de disparar y matar con un solo disparo a dos personas. Es definitorio el hecho de identificar los dos bienes jurídicos

que se afectan. El concurso aparente sin embargo ya hay el eslabón del tipo, por ejemplo, en el delito de robo está incorporado ya la realización del retroalimentación del tipo por ejemplo en el caso de homicidio culposos, tenemos una conducta que infracciona el deber de cuidado, conducir un vehículo en estado de ebriedad es un delito abstracto que se concretiza al matar una persona por culpa. Entonces, no estamos hablando de la afectación de dos bienes jurídicos porque sería completamente incompatible hablar de un peligro abstracto como de resultado lesivo. Lo cierto es que el peligro abstracto ya se realizó. En esos supuestos no cabe duda, se afectó un bien jurídico, y concretamente se configuró, se materializó, a diferencia de los otros donde la afectación en el concurso ideal, donde no obstante que trata de una sola acción, es definitorio identificar dos bienes jurídicos de igual entidad así sean heterogéneos.

2. En el ámbito nacional, ¿Tienen algún sustento normativo o jurisprudencial las figuras del concurso medial de delitos y concurso aparente de leyes penales?

Respuesta: La regulación de nuestro código regula solo el concurso ideal y el concurso real, nada más. No tenemos temas de concurso aparente porque no es necesario, estimo, sería solo un instrumento de interpretación dogmática. Entonces, el concurso ideal es que estaría más vinculado a su tema, a través de una de sus modalidades que sería el concurso medial, de hecho, sería una de sus tesis. El concurso medial no tiene regulación, el que tiene regulación es el concurso ideal y una de sus especificaciones viene a ser el concurso medial. Respecto al planteamiento de su tesis, lo que pasa es que sería una sola acción que procura la realización de ese medio que asuma una finalidad, que no estamos evaluando la acción claramente hablando sino la acción preordenada para lograr una finalidad. Quiero engañar a una persona, presento una documentación falsa y con el logo estatal. Entonces no tiene, no está en lo absoluto libre de cada acción individualizada prohibido en sí mismo, sino que está ordenado para tener una sola finalidad. Es un concurso ideal o puede ser un concurso aparente también. Así debemos entender este tema, no encontrándoles la condición de concurso real porque cada uno se realiza independientemente sino en función del plan criminal. La planificación criminal está incorporando el engaño, violencia o coacción o amenaza, etc.

3. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta: No se presenta con frecuencia. En los casos que se presenta, que son pocos, por cierto, usted va a ver que ni los jueces, ni fiscalía hacen una labor de exhaustiva de control de la calificación. Se puede dar colusión en el sentido de acordar la buena pro a una determinada empresa y no va haber ninguna falsificación de documentos porque en el contenido de las bases está manifiestamente orientado para poder contratar con esa empresa y sin falsificación se puede lograr. En otros supuestos de presentarse a la figura la falsificación de documentación en diferentes fases del proceso de contratación, me imagino, por ejemplo: si le han pedido unas condiciones va está participando en un concurso con la documentación fraguada, para ser revisada. Aquí es dónde aparece el tema, si esto no afecta, lo que denominaríamos acción medial de la falsificación del documento, no afecta entitativamente el bien jurídico, entonces yo no creo que habría ningún problema. sino veamos siempre que conforme al plan criminal tenemos que estar viendo teleológicamente la afectación que correspondería en este caso al bien jurídico que está implicado en el delito de colusión. Entonces, habrá casos que probablemente la presentación de esa documentación no solamente afecta al estado sino puede estar afectando a otras personas por ejemplo con el descredito o con la apertura en el proceso a una persona jurídica, una persona natural cuya documentación habría podido ser utilizada bueno en esos casos cuando se ve afectado podríamos hablar de un concurso ideal dónde no obstante que se todo este tramado en función de la afectación del bien jurídico y el delito de la colusión también afecta a otro bien jurídico. El concurso real es manifiestamente diferenciado, no está en entramados. Lo importante es que el concurso real no tiene una planificación secuencial como en este caso que estamos hablando. Yo, sé que usted está yéndose naturalistamente por el hecho que la falsificación fue un acto y que la colusión fue otro acto, pero vea usted que la falsificación todo está pre ordenado para la realización de la prueba colusoria.

4. **En caso haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?**

Respuesta: Más están calificadas como delitos contra la fe pública y no especifican los delitos de falsificación. La falsificación generalmente es una suerte de indicio o acto adicional que permitiría verificar que no es solamente una irregularidad, sino que está orientado siempre en función de lograr el acuerdo colusorio.

5. **En caso no haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?**

Respuesta: Está claro ese tema, conforme a mis respuestas anteriores. Siempre hay que ver la forma del acto, de la conducta orientada a una finalidad y en esa finalidad obviamente puede haber realización. Por ejemplo: En el caso de la violencia, la amenaza o efectos de robo o engaño.

6. **La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. *Para mayor ilustración, véase el anexo 1.* ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Eso va a depender del hecho, si la falsificación del documento no afecta otro bien jurídico y lo que ha servido es simplemente como medio para en este caso configurar el delito de colusión. Existe un problema incluso porque resulta que no están atendiendo a uno de los criterios fundamentales qué es cuándo consideramos qué estamos ante un concurso ideal o un concurso real, está atiende a lo que siempre indicaba, atiende a esa programación a esa pre ordenación que tiene de tu conducta de una sola, no puede ser de varias conductas. En este caso, cuando esos segmentos de varias conductas en la utilización del documento para el efecto pre ordenado, seguimos hablando de un solo delito, pero acá ve usted, la percepción naturalística tiene algo que decir: no pero la falsificación del documento fue un hecho anterior, antes está configurado ciertamente para la realización del delito. Entonces, eso va depender siempre del caso concreto que si en el caso se habría falsificado haciendo aparentar como postor tal vez a una persona jurídica que intervino es obvio que le estaría afectando a esta persona jurídica. Todo va a depender siempre de cómo le afecta o no le afecta. Si es solo algo formal, no habría concurso.

7. **La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando**

que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con **la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad**. *Para mayor ilustración, véase el anexo 2.* ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta: Esa afirmación final de la Corte, considero que es para el caso concreto, no me cabe duda. Porque tiene que ser de falsedad de alguna documentación ¿Qué falsedad? material, de documento público o de falsedad genérica. En lo que sí podría estar de acuerdo de manera general, es en la falsedad genérica y bueno la falsedad genérica es parte del acuerdo colusorio que está llevando un proceso con alteración de la verdad y que va causar perjuicio. La falsedad genérica como un delito subsidiario que está totalmente consumido en la figura de colusión.

8. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían recogidos por usted para sostener eventualmente un concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: **i)** Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, **ii)** Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, **iii)** Momentos configurativos o consumativos distintos, **iv)** Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, **v)** La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y **vi)** Otros que usted considere?

Respuesta: En el caso del concurso real sería relevante el momento consumativo. Puedes falsificar un documento y lo tengo aquí un documento de la empresa y eso ya se concibe como delito contra la fe pública, pero ahora resulta que para el acuerdo colusorio lo voy a presentar para presentarme en el concurso y lo presento como tal, haciendo aparentar como que si hay competencia en este contrato. No cabe duda, tan es así que el momento consumativo para la creación de esa empresa off shore o de papel, resulta que esa empresa la han creado hace dos años, independientemente del plan colusorio. Ahora yo voy con este plan de la colusión y a utilizar ese documento. No cabe duda, sí. Ahí si tenemos concurso real, momentos consumativos diferentes y que la conformación no fue ordenada para este específico acuerdo colusorio. Pero si es en el contexto del acuerdo colusorio y para esto pre ordeno ahí si e podría hablar de un

concurso ideal o un concurso aparente, pero en este caso que he propuesto atendiendo al momento consumativo no tengo duda que se trate de un concurso real.

9. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta: ---“

ANEXO 5.4. Entrevista al docente JOSÉ LEONCIO IVAN CONSTANTINO ESPINO

“UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

ALUMNO : Marco Antonio Sánchez Dávila

DOCENTE : Abg. Juan Rosas Castañeda

FECHA : Noviembre del 2021

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Sabemos que para probar el delito de colusión se recurre normalmente al método de valoración probatoria denominado prueba indiciaria, incluyéndose en algunos casos el indicio de haber recurrido a la comisión de algún ilícito contra la fe pública (Ejm. falsificación de documentos públicos o privados, falsedad ideológica, entre otros) para contratar con el Estado o entidades vinculadas; sin embargo, no existen criterios específicos que orienten el escenario para sustentar un eventual concurso real o ideal de delitos, o concurso aparente de leyes, entre el delito de colusión y los delitos contra la fe pública.

I. Preguntas para Doctrinarios o docentes de Derecho

Nombre : JOSÉ LEONCIO IVAN CONSTANTINO ESPINO

Cargo : Fiscal Adjunto Provincial Anticorrupción de Lambayeque y docente de derecho.

- 1. ¿Podría explicar de qué manera se debe diferenciar el concurso ideal de delitos del concurso aparente de normas, teniendo en cuenta que en ambos supuestos se considera la posibilidad de aplicar más de un tipo penal?**

Respuesta: En este caso es un tema muy interesante ya que en la praxis penal cuándo la fiscalía anticorrupción y en este caso la jurisprudencia en cuanto a estos temas de la confluencia de dos tipos penales por ejemplo en el caso de

colusión y de falsedad de material uso de documentos falsos para lograr un objetivo. Hay que tener en cuenta que para lograr el concurso ideal de delito se presenta cuando existe una sola acción y al mismo tiempo se configuran dos o más delitos, podría ser tanto de la misma naturaleza o distinta puede ser homogéneas o heterogéneas. En cambio, en el concurso aparente de leyes existe la apariencia de dos ilícitos penales que estarían calificando. En realidad, tendríamos que encuadrar en uno solo el concurso es solo “aparente”. Pero uno de los que aparece en juego desplaza a los otros para lo cual únicamente quedaría evidente el tipo penal desplazado. Entonces, en base a tu pregunta esa sería la diferencia porque ya en el concurso ideal habría una sola acción que fusionaría varios tipos penales. En relación a lo que planteas en este caso, el delito de colusión y del delito de falsedad material pues ese es materia de discusión no solamente por la corte suprema sino también por la praxis penal en si en los juzgados especializados de la sala superior penal; entonces ambos supuestos hay que ser muy cuidadoso al momento de aplicar porque cuando hablamos de un concurso ideal no solamente existe una acción, una voluntad en este caso criminal para la realización del delito, una sola acción. Pero lo que tú planteas en este caso sería una falsedad material en un primer momento para proceder a una concertación de manera subrepticia, entonces habría que determinar cuántas acciones existen, particularmente considero yo que en este tema hay que ser muy cuidadoso y la duda va más que todo establecer si es un concurso real o es un concurso aparente de leyes.

2. En el ámbito nacional, ¿Tienen algún sustento normativo o jurisprudencial las figuras del concurso medial de delitos y concurso aparente de leyes penales?

Respuesta: No está regulado. En el caso del concurso medial se da entender que el delito medio es cometido por el agente con la finalidad de hacer posible la ejecución de un delito fin. Ambos son netamente dolosos. Hay un delito medio que realizaría o coadyuvaría a la consecución del plan final criminal que es el llamado delito fin. Por ejemplo, el delito de peculado considera un delito medio que realizar un acto o una falsedad respecto a un tema con la finalidad de apropiarse de un caudal o efecto público que puede ser un comprobante de pago, cheque, una factura, una boleta. También es discutible ese punto medial. En cambio, en el concurso aparente de leyes, yo siempre establezco esa figura mentalmente, la apariencia de ser calificado o calificar esas conductas en dos tipos penales, sin embargo, vamos a establecer una distinción acá

porque únicamente vamos a tener que ceñirnos por un tipo penal y otro tipo penal va a quedar desplazado.

3. ¿Según su experiencia laboral o académica, que tan frecuente se aprecia la concurrencia de delitos de colusión y contra la fe pública en un mismo proceso penal?

Respuesta: Es frecuente ya que los delitos contra la administración pública generalmente para ser cometidos, realizan actos criminales previos o por ejemplo delitos de colusión dónde en la etapa de actos preparatorias lo que comprende los requerimientos de las áreas usuarias en las cotizaciones, los encargados del área de logística generalmente utilizan o fabrican cotizaciones de ciertos proveedores en calidad de alterar el valor referencial entonces ese acto configuraría una falsedad material que puede ser realizada por el propio señor o en todo caso puede ser utilizada. El objetivo final no es únicamente falsificar ese documento o hacer uso de documento falso. El objetivo final es favorecer en el proceso a un proveedor.

4. En caso haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Podría comentar muy brevemente los hechos, el tipo de concurso postulado y el sentido y argumentos de la decisión judicial?

Respuesta: Si, en mi experiencia he contado con casos de ese tipo. Particularmente yo postulo que debe tratarse del delito medio, lo que se busca es la obtención de la buena pro a tal proveedor. Lo favorece desde el acto preparatorio, puede ser desde el primer momento de la falsedad de cotizaciones según establecer un valor preferencial superior al recaudo para bien defraudar a la entidad hablando ya de una colusión gravada, por esa razón es que en los casos que he tenido que se ha postulado un caso que tuve se resolvió a través de la figura del concurso aparente de leyes indicando en esa sentencia el delito medio habría sido la falsedad y el delito fin la colusión y aplicando la situación comprensible del delito aparente de leyes que uno de ellos es la especialidad pues en esfuma en el delito más específico que sería la colusión. También hubo otro caso que se analizó un delito de peculado y también falsedad genérica. Esta fue realizada por los extraneos. ¿Qué hacían esos extraneos para poder retirar dinero de la entidad? generalmente entregan facturas, boletas indicando servicios inexistentes. ¿Qué es lo que sirve con está boleta, factura en la cual ellos indican servicios que no existen?; sin

embargo, ¿cuál es la voluntad de este extraneus? recibir dinero de la entidad pública por parte de un funcionario servidor público, de un servicio que no es, entonces vamos a ver la voluntad criminal de la gente, ¿cuál es? apropiarse de un caudal público en condición de cómplice. A través de la sentencia, en un concurso aparente de leyes, sancionado únicamente por el delito de peculado, que establece el delito más específico, debemos tener en cuenta que el concurso aparente de leyes también se resuelve por otros principios como el alternativo, el subsidiario.

- 5. En caso no haya participado en procesos penales con acusaciones donde concurra el delito de colusión y delitos contra la fe pública, ¿Qué tipo de concurso considera usted que debería aplicarse en dichos casos, y por qué?**

Respuesta: Para evitar una doble sanción penal, en realidad lo que se tiene que ver en estos temas es la voluntad criminal del agente. La voluntad criminal del agente no es solamente realizar un hecho de falsedad. Si fuera aislado, únicamente la gente se dedicaría a realizar una falsedad, o por ejemplo aquella persona que fabricaría estos documentos través de una escritura pública puede ser prácticamente la sanción va dirigida a esa persona, pero si hablamos del funcionario público, la finalidad no es solamente utilizar ese documento falso, sino la finalidad es algo adicional, favorecer al en este caso al extraneus

- 6. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando cuarto de su Recurso de Nulidad N° 2414-2010-LIMA, de fecha once de abril del dos mil once, se decanta por el concurso real entre el delito de colusión y el delito de uso de documento privado falso, argumentando que son conductas de naturaleza y finalidad distintas, y realizadas en periodos diferentes. *Para mayor ilustración, véase el anexo 1.* ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Respuesta: Efectivamente, mira yo también sentía esa postura, cuando empezamos a formular las acusaciones planteábamos esta figura del concurso real de delitos no teniendo en cuenta el delito medio. Sería el particular, del cual se había realizado esa cotización entre comillas falsa. Y sería el perjudicado, agraviado. Lo que pasa en ese recurso de nulidad, se ha seguido específicamente al análisis concurso real de delitos. Por ejemplo, ellos lo tratan como una pluralidad de acciones, acá de hecho lo considera independiente, pero yo discrepo en ello porque si bien es cierto puede haber hechos totalmente independiente, pero el presupuesto necesario en el concurso real es que no

existan conexiones entre las acciones. Son acciones totalmente independientes sin embargo en el presente caso tanto la colusión como la falsedad si hay una conexión porque dentro de la etapa de actos preparatorios lo qué hizo el funcionario público, utilizó una cotización falsa con un valor referencial elevado, todo ello con la finalidad de establecer un programa referencial y otorgar la buena pro en un futuro al proveedor que ya tenía seleccionado, por lo tanto aquí en este presupuesto es muy importante, para el concurso real debe existir una total ausencia de conexión entre las acciones, particularmente considero que si hay una conexión, si bien es cierto son hechos materiales realizados en distintos momentos, considero que sí forma parte de un delito medio que guarda conexión con el delito fin por lo tanto aquí en este presupuesto es muy importante el concurso real debe existir una total ausencia entre las acciones. A través del concurso real, estableceríamos una mayor pena, una doble valoración, se establecería una mayor represión penal, una mayor represión a nivel de sanciones. Considero yo que en recursos de nulidad ha realizado una interpretación mucho más radical en cuando al tratamiento penal de estas acciones dirigidas a la colusión simple o agravada.

7. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando trigésimo de su Recurso de Nulidad N° 2648-2016-EL SANTA, de fecha veinticinco de agosto del dos mil diecisiete, se orienta a establecer el concurso aparente de normas entre el delito de colusión con el delito de falsedad ideológica y genérica, argumentando que hubo un solo sujeto pasivo -la entidad estatal-, que las falsedades documentales no incidían en documentos oficiales de la Subregión, y que estaban en relación con los acuerdos colusorios y el plan criminal llevado a cabo con ese propósito, cerrando el párrafo con **la afirmación de que el tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad.** *Para mayor ilustración, véase el anexo 2.* ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta: En este recurso, en realidad lo que indica la Corte Suprema es que existiría un solo agraviado. Pero ¿por qué un solo agraviado? porque los actos desplegados en cuanto a la falsedad material fueron realizados dentro de la entidad pública, se falsificó documentos que correspondían a la misma entidad. Ahí no habría problema porque obviamente va a ser un mismo agraviado, por un lado, en cuanto a la falsedad, y por otro lado en cuanto a la concertación de colusión. Aquí no habría problema pues es

sencillo delimitar que es un concurso aparente. Está bien el criterio de la Suprema tratarse a través de ese

concurso aparente; sin embargo, distinto sería el caso por eso es que la discusión es muy interesante, tu propuesta de tesis es que el caso que se falsifique o se busque un documento consistente realizado por un particular ¿cómo lo trataríamos?, ¿cómo haríamos eso? Igualmente sucede en los actos desplegados por los contratistas. Entregan la ejecución de una obra, lo que hace, inserta la información totalmente falsa con la finalidad de cobrar valorizaciones estableciendo el monto ejecutado de la obra, cuando en realidad no fue así. Entonces, ahí consideramos el hecho de interpretar la información falsa en ese documento que es en el cuaderno de obra con la finalidad de apropiarse de una valoración inexistente, ósea ahí sería un concurso aparente particularmente mantengo mi posición porque es parte del delito medio que busca proseguir un resultado final.

Nosotros nos enfocamos en los elementos objetivos del tipo penal de Colusión. El mismo fundamento trigésimo lo dice: “El tipo legal de colusión comprende en su integridad al injusto de falsedad” y en qué momento comprendería al injusto de falsedad? Los elementos objetivos establecidos en este caso de la concertación realizada en cualquiera de las etapas del proceso de selección, subsume, lo establece o ya lo contempla la falsedad, y eso es lo que considera la Corte Suprema. En este caso, el tipo legal de colusión comprende en su integridad al injusto penal de falsedad. Hay que diferenciarlo y nos vamos por el delito más específico porque hay delitos medios que no comprenden el injusto del delito fin, y ahí se hace otro tratamiento ahí se habla del concurso real.

8. ¿Qué criterios de los mencionados a continuación, serían recogidos por usted para sostener eventualmente un concurso real del delito de colusión con los delitos de falsedad: **i)** Disimilitud de agraviados o perjudicados por el delito, distintos a la entidad pública, **ii)** Innecesaridad de recurrir al delito de falsedad para materializar el delito de colusión, **iii)** Momentos configurativos o consumativos distintos, **iv)** Los elementos típicos de los delitos de falsedad no estarían contenidos en tipo legal de colusión, **v)** La naturaleza tipológica distinta entre el delito de colusión y los delitos de falsedad, y **vi)** Otros que usted considere?

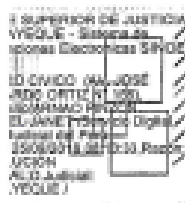
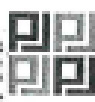
Respuesta: Bueno, en el caso del concurso real, reitero tienes que tener en cuenta en primer lugar la pluralidad de acciones, en este caso normalmente se da. El elemento

diferenciador que debes tener en cuenta para establecer con el concurso aparente es la ausencia de conexidad entre estos tipos. La ausencia total de conexión, que los hechos sean totalmente independientes y no guarden relación, que no tengan esa connotación de delitos medio y delito fin sino una total desconexión de lo realizado. Por lo tanto, considero en este caso la falsedad en la colusión si hay a la conexión estos hechos es lo que busca la gente qué cosa es, favorecer al tercero con la obtención de la buena pro a través de la falsedad.

9. ¿Tiene algún comentario o recomendación que brindar para la presente investigación académica relacionada a la problemática del tipo de concurso a determinarse cuando confluye el delito de colusión con los delitos contra la fe pública?

Respuesta: Considero que debe haber un pronunciamiento ya de la Corte Suprema Justicia. Te recomiendo que continúes con esta investigación y buscar un criterio uniforme para poder zanjar estos temas y no tener distintos pronunciamientos. Daría mucha seguridad jurídica. Lo que buscamos en este caso es dar mayor seguridad Jurídica o criterios uniformes para realizar una correcta administración de justicia.”

**ANEXO 6: SENTENCIA POR COLUSION Y FALSEDAD
(PARTE PERTINENTE)**

 EXPEDIENTE : 6431-2015-83-1706-JR-PE-09 ACUSADO : ROBERT ROYNER AMAYA CARRERA AGRAVIADO : EL ESTADO - ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL (COFOPRI) DELITOS : COLUSIÓN SIMPLE JUEZ : CARLOS LARIOS MANAY ESPECIALISTA : GRISEL JANET ARNAO PINZON	LAMAYANQUE / CHICLAYO, PERU 2015 / 09 / 24  PODER JUDICIAL DEL PERÚ  SISTEMA NACIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS SENTENCIA Resolución número: SIETE Chiclayo, Veinticuatro de septiembre Del año dos mil dieciocho. - VISTA en audiencia oral y pública la presente causa, seguida contra Robert Royner Amaya Carrera, a quien se le imputa la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión simple y el delito contra la Fe Pública en su modalidad de uso de documento privado falso en agravio del Estado - Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), ilícitos previstos en el artículo 384° primer párrafo y artículo 427° del Código Penal, se procede a dictar sentencia, bajo los términos siguientes: 1.- PARTE EXPOSITIVA 1.1.- SUJETOS PROCESALES 1.1.1.- PARTE ACUSADORA: ANA ZEGARRA AZULA, Fiscal Provincial de la Fiscalía especializada en delito de corrupción de funcionarios, con casilla electrónica N° 41656. 1.1.2.-ACTOR CIVIL: Abogado de la PROCURADURÍA PÚBLICA ANTICORRUPCIÓN JORGE CARNERO CUEVA, con registro ICAT 283, con casilla electrónica N° 41371, con domicilio procesal en la Avenida José Balta N° 259 – quinto piso, respecto al delito de colusión simple. 1.1.3.-ACTOR CIVIL: Procurador del ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE
---	---

que se pretendía fijar costos no reales fin de obtener posibles beneficios en el futuro, en perjuicio del Estado.

5.8.8.-Por qué el Grifo PAS S.R.L., era el proveedor del combustible en el año dos mil catorce, de lo que se infiere que conocía del procedimiento de contratación y la posibilidades que nuevamente resulte ganador del mismo y con precios más ventajosos, de allí la concertación para la comisión del hecho delictivo. Consecuentemente se evidencia indiciariamente una concertación clandestina subrepticia, razones por la cuales debe emitirse condena a título de autor en contra del acusado Robert Royner Amaya Carrera.

5.9.-Finalmente con respecto a la concertación para "defraudar" se debe indicar que en el presente caso con la simulación de participación de otro postor no solo se ha quebrantado la función especial asumida como servidor público y la violación del principio de confianza depositada, "(...) con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado (...)">¹⁸ sino que también se ha puesto en peligro potencial o peligro de perjuicio¹⁹, el patrimonio estatal, debido a que el costo de combustible promedio que se pretendía que se asuma como base para la determinación del valor referencial a través de los actos de concertación, era un precio superior a los costos reales del mercado, conforme se evidencio con la nueva cotización presentada por el grifo Nor Oriente quien presento una cotización a doce soles (S/12.00) por galón, y las del grifo Amandita (a doce soles con cincuenta y nueve céntimos) frente a lo cotizado por el Grifo PAS S.R.L.(en virtud de los actos colusorios) el cual propuso en su cotización trece soles con dieciséis céntimos (S/13.16), poniendo en peligro potencial el patrimonio del Estado.

5.10.- Por otro lado se debe indicar que el Ministerio Público ha imputado al acusado Robert Royner Amaya Carrera, que en concurso real también cometió el delito uso de documento privado falso previsto en el artículo 427° del Código Penal debido a que uso la carta de fecha dos de diciembre del año dos mil catorce elaborada por el acusado Marlo Custodio Cabrera Alarcón, para plasmar la cotización del Grifo Nor Oriente, carta que conforme a la pericia explicada en el plenario por el perito grafotecnico Smith Alan Vásquez Effio resultó ser falsa, sin embargo el juzgador considera, que la elaboración y utilización del citado documento comprobadamente falso, constituyen actos ejecutivos del delito de colusión, el mismo que consistió en específico en la elaboración de las cartas de cotización y en la respectiva contestación estableciendo precios por galón de combustible Diesel B5, con la finalidad de aparentar la concurrencia de cotizaciones

¹⁸ Ramirez Salinas Siccha, Delitos contra la Administración Pública, cuarta edición Editorial Justicia Grijley, año 2016, página 316

¹⁹ Fundamentos décimo primero de la casación 661-2016-FUSA.

con un supuesto proveedor adicional y su posterior introducción al tráfico jurídico, necesario para la determinación del valor referencial, razones por las cuales no sería un concurso real de delitos, conforme lo imputa la señora fiscal, sino un concurso aparente de normas, siendo que *“las reglas que resuelven estos concursos aparentes son lógica consecuencia de la prohibición de castigar dos veces al mismo hecho, al impulso de este propósito la ciencia penal ha elaborado unos principios que son regla de solución de estos casos. Todos esos principios tienen una meta común: la búsqueda de la norma que con mayor plenitud y precisión recoja las diferentes circunstancias y elementos de hechos, pues esa será la que expresara la exacta valoración que el hecho merece para el legislador, esa norma como veremos siempre, no será siempre la más dura o represora, sino aquella en que mejor se subsume al hecho (...). Otro ejemplo es la falta a la verdad expresada por escrito en la declaración con la que se comete el delito fiscal, que no compone por sí misma falsedad documental aisladamente perseguible”*²⁰.

5.11.- Siendo así, y al haberse valorado la conducta de la elaboración y utilización del documento falso para determinar la comisión del delito de colusión ilegal, resulta imposible castigar dos veces por la misma conducta, por tanto teniendo en cuenta el **Principio de Consunción**, abarcando el delito de colusión todo el desvalor atribuido por el ordenamiento jurídico al hecho, nos encontramos frente a un *concurso aparente de normas*, por tanto no corresponde emitir pronunciamiento sobre este delito, al estar comprendido como parte de facilitación del delito principal, consistente en delito de colusión simple por el cual se está emitiendo condena, en consonancia también con lo establecido en el Recurso de Nulidad 2648-2016/El Santa que señala que *“El tipo legal de colusión comprende en su integridad el injusto de los delitos de falsedad (...)”*,²¹

5.12.- Es de precisar que si bien en juicio oral se ha actuado también la carta N°002-2014-COFOPRI/OZLAMB, de fecha diez de noviembre del año dos mil catorce, en la que aparece un sello de recepción del Grifo Nor Oriente, de la cual se podría inferir que el grifo Nor Oriente realmente recibió la carta de invitación elaborada por el acusado Robert Royner Amaya Carrera, sin embargo no es posible dar por cierta esta inferencia debido a que en juicio oral, ha queda probado que únicamente la carta con una idéntica redacción (carta N°002-2014-COFOPRI/OZLAMB, de fecha diez de noviembre del año dos mil catorce) se notificó al grifo PAS S.R.L. conforme lo señalo Elmer Ramón Santa Cruz Salazar, y conforme lo señalaron Elmer Díaz Vidarte en respuesta al oficio N° 3988-2014 cursada por el Jefe Zonal de COFOPRI Lambayeque de ese entonces José Baltazar Flores Mino, y sus socios Cesar Nery Saavedra Vega y Simón Yaipen Capuñay en juicio oral, carta que además fue desconocida en su notificación por Elmer Ramón Santa Cruz Salazar

²⁰ Gerardo Quintero Olivares, Parte General del Derecho Penal, con la colaboración de Fermín Morales Prats, editorial Thomson, Aranzadi, segunda edición septiembre del 2007, página 763-766

²¹ FJ. Trigésimo.

Alarcón, por lo que teniendo en cuenta que el daño causado es uno solo²⁸, considera el juzgador que esta suma debe de mantenerse debiendo pagarse en forma solidaria con Robert Royner Anaya Carrera, en ejecución de sentencia.

9.4.-Cabe precisar que la representante del Ministerio Público ha solicitado como reparación civil por el delito de uso de documento falso el suma de veinte mil soles (S/. 20,000.00) a favor de la empresa Grifo Nor Oriente conforme aparece de la acusación escrita, en el mismo sentido el Procurador Público de COFOPRI, ha solicitado la imposición de una reparación civil ascendente a la suma de seis mil soles (S/. 6,000.00), sin embargo se debe indicar que el daño causado por el hecho materia de imputación se ha dado en virtud de actos colusorios, conforme se ha señalado en el fundamento 5.10 y 5.11 de la parte considerativa de la presente sentencia, por cuyo delito ya se ha impuesto una reparación civil, razones por las cuales no corresponde nuevamente imponerle indemnización por este hecho imputado.

DÉCIMO: IMPOSICIÓN DE COSTAS

Teniendo en cuenta la declaración de culpabilidad que se está efectuando contra el acusado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500.1° del Código Procesal Penal, corresponde imponer el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia, si las hubiere.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos citados del Título Preliminar 28°, 29°, 36° inciso 4), 41°, 44°, 45°, 45-A°, 46°, 92°, 93°, 384° primer párrafo del Código Penal y artículos 393°, 394°, 397° y 399° del Código Procesal Penal y demás normas invocadas en la presente, el **JUEZ DEL DÉCIMO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, **FALLA:**

3.1.- **CONDENANDO** al acusado **ROBERT ROYNER AMAYA CARRERA**, en calidad de autor, cuyas generales de ley obran en la parte expositiva de la presente resolución, por el delito de **COLUSION SIMPLE**, previsto en el artículo 384° del Código Penal en agravio del Estado –Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – Chiclayo (COFOPRI), y como tal se le impone **TRES AÑOS DE PENA**

²⁸ Fundamento Jurídico Sexto de la ejecutoria Suprema vinculante recaído en el recurso de Nulidad 2016-2005-Huanuco.

PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN, POR EL PERIODO DE PRUEBA DE DOS AÑOS, CON LAS SIGUIENTES REGLAS DE CONDUCTA: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juzgado, b) Comparecer en forma personal y obligatoria de manera mensual al Juzgado de Investigación Preparatoria y justificar sus actividades, c) pagar la reparación del daño ocasionado por el delito pagando el monto de la reparación civil, bajo apercibimiento de aplicarse cualquiera de las alternativas del artículo 59° del Código Penal, en caso de incumplimiento.

3.2.- SE IMPONE la pena de **CIENTO OCHENTA DIAS MULTA**, que equivalen a la suma de **CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN SOLES, CON SESENTA CENTIMOS (S/. 5,961.60)**, que deberá cancelar a favor del Estado, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de convertirse un día multa no pagado por un día de pena privativa de la libertad efectiva, previo requerimiento judicial, de conformidad con el artículo 56° del Código Penal.

3.3.- SE IMPONE la pena de **INHABILITACIÓN**, por el plazo de **TRES AÑOS**, la misma que consiste en la privación de la función, cargo o comisión que ejerce el condenado, aunque provenga de elección popular; y la incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público de conformidad con el artículo 36°, incisos 1) y 2) del Código Penal.

3.4.- SE FIJA en **NUEVE MIL SOLES**, el pago que por concepto de **REPARACIÓN CIVIL**, que deberá cancelar en ejecución de sentencia en forma solidaria con el ya sentenciado Marlo Custodio Cabrera Alarcón.

3.5.-IMPONGASE el pago de las **COSTAS** al sentenciado, las que serán liquidados en ejecución de sentencia, si las hubiere.

3.6.-CONSENTIDA O EJECUTORIADA que quede la presente sentencia derívese lo actuado en este juicio al Juzgado de Investigación Preparatoria para la ejecución de la sentencia.

3.7.- EXPIDANSE los testimonios y boletines de condena; los oficios y notificaciones pertinentes para hacer efectivo lo resuelto en la presente sentencia y en su oportunidad **ARCHIVESE** el presente proceso donde corresponda. Hágase Saber.