

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

MARIO GARRIDO MONTT

*Profesor de Derecho Penal
de las Universidades de Chile, Diego Portales y Central*

DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL

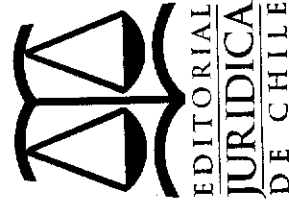
TOMO IV

DELITOS DE FALSEDAD: DE MONEDAS - DE DOCUMENTOS PÚBLICOS
Y PRIVADOS

FALSEDADES VERTIDAS EN EL PROCESO - PERJURIO - ACUSACIÓN
CALUMNIOSA - EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD: HURTO - ROBO - ABIGEATO -
RECEPTACIÓN - USURPACIÓN - DEFRAUDACIONES - ESTAFAS -
APROPIACIÓN INDEBIDA - INCENDIO - ESTRAGOS - DAÑOS

Cuarta edición actualizada
con la colaboración de Alvaro Castro Morales y
Alejandro Moreira Dueñas, ayudantes
de la cátedra del autor



© MARIO GARRIDO MONTT

© EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE
Ahumada 131, 4° piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 174.176, año 2008
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta cuarta edición
de 500 ejemplares en el mes de septiembre de 2008

IMPRESORES: Productora Gráfica Andros Ltda.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN de este tomo 978-956-10-1880-8

procedimiento alguno en su contra, se delataren a la autoridad, revelándole las circunstancias del delito". Se libera de sanción por el delito a quien, habiendo participado en él, lo denuncie a la autoridad revelándole sus circunstancias, siempre que lo haga antes de usar los objetos falsificados, con anterioridad a que hayan sido descubiertos y de que se inicie algún tipo de procedimiento. Este beneficio se extiende a casi todos los delitos descritos en el párrafo primero del Título IV, con excepción del cercenamiento de moneda de oro o plata de curso legal (art. 164), de moneda sin curso legal en la República (art 166), de la puesta en circulación de monedas a que se refieren los artículos 168 y 170, como también de las conductas descritas en los arts. 171, 176, 177, 178 y 179 del párrafo primero. El artículo 192 incorporó a este beneficio, además, los tres primeros delitos del párrafo 3, descritos en los artículos 180, 181 y 182, de modo que quedan excluidos de la exención los restantes, o sea los reglados en los arts. 184 a 190.

Las numerosas exigencias que establece el artículo 192 hacen que la norma resulte prácticamente inaplicable. Su consagración en forma tan limitativa como la señalada, se debe a que se trata de un punto demasiado controvertido; su tenor fue duramente observado por los primeros comentaristas del Código, uno de los cuales sostuvo que resulta repugnante que "las leyes empleen medios corruptores e indignos de la majestad de la justicia para descubrir a los que delinquen".⁵¹ El establecimiento de esta exención —que fue iniciativa del Secretario de la Comisión Redactora, don Alejandro Renjifo— suscitó en el seno de ella un intenso debate crítico, que terminó con la aprobación del texto actualmente vigente.⁵²

IV. FALSEDAD DE DOCUMENTOS

26. NOCIONES GENERALES

El Código hizo expresa diferencia entre los delitos contra la fe pública y los de falsificación cuando rotuló el Título IV del

⁵¹ Fuensalida, op. cit., t. II, p. 136.

⁵² Sesiones de la Comisión Redactora N^o 41 y 42, de 2 y 5 de junio de 1871, respectivamente.

Libro Segundo. El referido subtítulo podría hacer pensar que distinguió entre ambas situaciones y que, en consecuencia, los que trató en sus párrafos 4, 5 y 6 (falsificación de documentos públicos o auténticos, de instrumentos privados y de cierta clase especial de instrumentos, como son los pasaportes, porte de armas y certificados), no tendrían relación con la fe pública. Tal forma de comprender los tipos descritos en este título sería equivocada, por cuanto la falsedad de los billetes y de las monedas, del sello del Estado y de otros análogos en los párrafos 1, 2 y 3, consisten también en falsificaciones y, no obstante, buena parte de ellos se castigan por afectar la fe pública.

El Código recogió parcialmente en estos delitos el criterio que tenía el Código Penal de Bélgica; sin embargo, en su esquema no se apartó demasiado del Código español, que a su vez estaba influenciado en esta materia por el de Francia.

En el sistema seguido por el Código nacional no se hace una diferencia marcada entre los delitos de falsedad que recaen sobre los signos de autenticidad (como sucede con la falsificación de moneda, de billetes y otros), que corresponden a objetos materiales que poseen valor patrimonial en sí mismo, de aquellos otros tipos de falsedad vinculados con la adulteración o modificación ilegítima de un documento verdadero (una partida de nacimiento, una escritura pública), que normalmente carece en sí mismo de valor pecuniario, sin perjuicio de la trascendencia de sus efectos o consecuencias⁵³ legales y sociales.

La circunstancia de que se haya castigado la falsedad, que importa una falsificación, no significa que se consagra una obligación jurídica de no mentir. Es indudable que toda falsedad normalmente corresponde a una mentira, pero el legislador no ha pretendido imponer en estos preceptos un deber genérico de ser veraz, se limitó a prohibir ciertas y determinadas adulteraciones que ponen en peligro la confianza que las personas depositan en ciertos objetos marcados o signados por la autoridad como auténticos, o en aquellos que por la libre decisión de la voluntad de los particulares representan un acontecimiento o importan una obligación o un interés.

⁵³ Quintano Ripollés, op. cit., t. 2º, p. 100.

Entre las falsedades documentales hay figuras que exclusiva y fundamentalmente amparan la fe pública y otras que, protegiendo siempre la fe pública, secundariamente defienden el patrimonio (tal sucede con las descritas en el art. 197), situación que se señalará en la oportunidad en que se analice cada una de estas figuras.

Los delitos de falsedad plantean un primer problema, que incide en la determinación del concepto de *documento* que se ha de tener en cuenta para los efectos penales. En el pasado pura y simplemente se aplicaron a esta área los principios civiles; sin embargo, al poco tiempo se constató que no era lo apropiado; en definitiva, la doctrina nacional no presenta un criterio unitario sobre lo que debe entenderse por documento.

27. CONCEPTO DE DOCUMENTO

El documento es en realidad el *objeto material* sobre el cual recae la acción en los delitos de falsificación que se estudiarán; mas, sobre la amplitud de su noción no hay acuerdo. Las figuras penales comentadas precedentemente tienen como objeto las monedas, el sello del Estado, las matrices, los billetes y las boletas, todos los que podrían calificarse como documentos, empleando el concepto en sentido amplio, aunque no parece recomendable hacerlo porque sería extender en exceso ese concepto, sin un real beneficio para los fines sistemáticos. Es en las figuras que se describen en los arts. 193 y siguientes donde se hace referencia específica a los documentos, lo que obliga a intentar precisar cuál es su noción.

Al observar el esquema que tiene el Código nacional se constata que el párrafo 4 alude a los *documentos* públicos o auténticos, el párrafo 5 a los *instrumentos* privados y el párrafo 6 se limita a enumerar los *pasaportes*, *porte de armas* y *certificados*. En la Comisión Redactora no se dejó constancia de las razones que motivaron el uso de la referida nomenclatura,⁵⁴ de la cual podría desprenderse que las palabras *documentos* e *instrumentos* tendrían significados diferentes, pero esto no corresponde a la realidad.

⁵⁴ Véanse el acta N° 42, de 5 de junio de 1871, y las siguientes.



En efecto, el Código Penal emplea indistintamente ambas palabras; suficiente es tener en cuenta que al tratar en el párrafo 4 la falsificación de los documentos públicos o auténticos, en los arts. 193 y 194 alude a los *documentos públicos*, pero en el art. 196, al hacer referencia al uso de los mismos, emplea la expresión *instrumento*.⁵⁵

Se ha pensado que la voz *instrumento* haría referencia específica a los medios de prueba, a aquellos documentos que tienen como objetivo acreditar determinadas situaciones jurídicas. Varios autores, cuando se refieren a lo que ha de entenderse por *instrumento*, agregan entre sus características que su destino ha de ser algún tipo de probanza; piensan así, entre otros, Von Liszt, Pacheco,⁵⁶ Cuello Calón.⁵⁷ Creemos que tal exigencia se torna excesiva, pues es suficiente para la noción de documento que en él se deje constancia de algo, de un evento; no es de su esencia que tenga como finalidad constituir un medio de prueba. En todo caso, se podría afirmar que el empleo indistinto de las palabras *documento* e *instrumento* en los diversos artículos que tratan los delitos de falsificación en el texto actualmente vigente, no parece tener mayor importancia porque son usadas con el mismo sentido, situación que no permite deducir consecuencias de valor hermenéutico. Lo señalado se ratifica en el Código de Procedimiento Penal, que usa ambas expresiones sin diferenciarlas con relación a su alcance: en los arts. 184 y siguiente alude a los *instrumentos*, pero el párrafo lo titula *De los documentos*; otro tanto sucede en el inciso tercero del art. 186, donde vuelve a recurrir a la expresión *documento*.

Uno de los aspectos discutidos en esta materia consiste en determinar si por documento se ha de entender exclusivamente el que ha sido *escrito* o todo objeto que, siendo obra del hombre,

⁵⁵ Por lo demás, al iniciar el tratamiento de estas figuras penales la Comisión Redactora expresó que se atendería a la nomenclatura del Código Civil en esta materia, el que en los arts. 1698 y siguientes emplea la palabra *instrumentos*, y dejó constancia que pensaba titular los párrafos respectivos como *De la falsificación de documentos públicos o auténticos* y *De la falsificación de instrumentos privados* (Sesión N° 41, de 2 de junio de 1871).

⁵⁶ Pacheco expresa que "documento es todo lo que da o justifica un derecho, todo lo que asegura una acción, todo lo que prueba aquello en que tiene interés una persona" (op. cit., t. 2°, p. 295).

⁵⁷ Cuello Calón, op. cit., t. 2°, p. 233.

constituye una manifestación del pensamiento o una descripción de sucesos que no se haga por escrito (una fotografía, un dibujo o una escultura). Hay tendencia en la doctrina actual a comprender en tal noción un abanico muy amplio de objetos en que se hace constar, con relativa permanencia, un hecho con trascendencia jurídica, tal como una grabación, película y semejantes, que en la vida moderna se han incorporado intencionalmente al tráfico jurídico. Autores como Quintano Ripollés lo han entendido con ese alcance amplio⁵⁸ y E. Orts Berenguer llega a definirlo como "todo objeto que materialice un sentido y con él se dé fe o pruebe algo con trascendencia jurídica".⁵⁹ En Chile, penalistas como Echeberry adhieren a esta tendencia y entienden que documento es "todo objeto que representa un hecho o una manifestación de pensamiento, emanado de un autor y fijado en forma permanente".⁶⁰ El señalado es un serio intento de crear un concepto progresivo de la voz documento, que satisfaga los requerimientos de esta época, lo que es loable; pero cuando se analizan los tipos de falsificaciones documentales reglados en los párrafos IV, V y VI, se persigue encontrar una noción de orden normativo que armonice con los textos vigentes y permita establecer cuál es el más exacto concepto de la expresión *documento* en materia penal, en particular respecto de los delitos de falsedad; en ese orden de ideas se alzan como imperativas las limitaciones establecidas por los respectivos tipos legales. En efecto, las descripciones que la ley hace de las conductas prohibidas no pueden entenderse en forma extensiva; hacerlo así es abrir la puerta para la aplicación analógica de los tipos en cuestión, ampliando el alcance de las figuras a casos que quedan ostensiblemente fuera de lo que en ellos se expresa. No se trata de crear un concepto de documento válido para la época actual o futura, lo que indudablemente es válido para el legislador, pero no así para el intérprete. La función de este último está limitada a determinar el alcance sistemático y político criminal más correcto de las figuras creadas por un precepto legal o por un conjunto de ellos.

⁵⁸ Quintano Ripollés, op. cit., t. II, pp. 111-112.

⁵⁹ E. Orts B., op. cit., p. 229.

⁶⁰ Echeberry, D.P., t. IV, pp. 156-157.

De lo que se trata entonces es de establecer el sentido de las palabras *documento e instrumento* que emplea el Código en los arts. 193 y siguientes. Si bien se ha pensado por sectores de la doctrina que por *instrumento* se entendería una clase muy especial de documentos, que sólo comprendería aquellos que tienen un valor de acreditación, que constituyen un medio de prueba, no se puede compartir esa visión toda vez que, como se ha señalado, ambas expresiones para el Código Penal son sinónimas,⁶¹ el legislador recurrió a ellas indistintamente. No procede, asimismo, dar importancia al comentario de la Comisión Redactora en el sentido de que al tratar las falsificaciones emplearía la palabra *instrumento*, siguiendo la nomenclatura del Código Civil, en lugar de *documento*, porque en el hecho no obró en consecuencia. En el subítulo del párrafo que se inicia con el art. 193 usó las expresiones *documentos públicos o auténticos*, lo que repitió en el art. 194, y sin embargo en el art. 196 se refiere al *instrumento* cuando alude al uso de los documentos públicos, demostración suficiente de que tales expresiones las empleó indiferentemente.

En la dirección de pensamiento indicada, no corresponde considerar como indiciarios —en sentido distinto al señalado— al art. 113 bis del Código de Procedimiento Penal y al art. 323 del Código Procesal Penal, que califican como medios de prueba las “películas cinematográficas, fotografías, fonografías y otros sistemas de reproducción...”,⁶² pues es evidente que las referidas disposiciones no asimilaron esas probanzas a los documentos, y en ese entendido los arts. 113 bis y 323 procedieron a reglamentar su presentación y su uso con cierto detalle. Por otra parte, si se examinan los arts. 184 y siguientes, que están en el párrafo *De los documentos*, se constata que carecen de este carácter, sobre todo por lo que dispone el art. 187, que refiriéndose a los documentos privados exige, para darles valor, que sean reconocidos por los que “los han escrito o firmado”, y los sistemas de reproducción enumerados en el art. 113 bis normalmente son de índole privada. Igual conclusión se desprende de los arts. 477 y siguientes, que están bajo el subítulo *De la prueba instrumental*, donde se

⁶¹ Cfr. Creus, *D.P.*, parte especial, t. 2º, p. 440.

⁶² La referida disposición es citada por Etcheberry para respaldar, entre otras razones, el alcance amplio que le otorga a la expresión “documento” (*D.P.*, t. IV, p. 157).

alude a los *escritos privados* o al *que los hizo o firmó* (art. 478), o a *papeles o cartas* (art. 479), *letras o firmas* (art. 480). En consecuencia, el concepto que se ha de tener para efecto de los tipos en comentario, es el que ha recogido tradicionalmente la doctrina española, como *manifestación de voluntad o consignación de hechos, en forma escrita y más o menos permanente, realizada por una persona, que puede tener consecuencias jurídicas*. Por esa interpretación se inclinan autores como Cuello Calón,⁶³ Muñoz Conde,⁶⁴ Córdoba Roda⁶⁵ y en Chile Labatut⁶⁶ y Bustos.⁶⁷ Es útil precisar, sin embargo, que a la noción de documento no le es exigible que además constituya un medio de prueba; puede serlo, pero no es necesario que tenga ese carácter para que adquiera la calidad de documento. Basta que se trate de algo escrito por una persona, escrito que en cuanto a su duración en el tiempo ha de contar con una relativa permanencia, y contener un pensamiento o la descripción de un suceso.

28. CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PARA EFECTOS DE SU FALSIFICACIÓN

El Código Penal respetó el sistema español para considerar las diversas clases de documentos.⁶⁸ Hace diferencia entre documentos *públicos o auténticos, privados y especiales* (pasaporte, porte de armas, certificados); agrega a esos tres grupos dos especies más, el documento *oficial* y los *partes telegráficos*. No puede entenderse que se pretendió hacer una clasificación de los documentos, porque generalmente una labor de esa índole obedece a cierta ideación que permite reunir a las cosas objeto del análisis en conjuntos, atendidas sus características y modalidades, o alguna otra circunstancia. En el articulado destinado a reprimir las falsedades el legislador nacional no siguió ese sistema; al parecer tomó en cuenta la importancia o trascendencia del documento,

⁶³ Cuello Calón, *D.P.*, t. 2º, p. 233.

⁶⁴ Muñoz Conde, op. cit., p. 467.

⁶⁵ Córdoba Roda, op. cit., t. 3º, p. 177.

⁶⁶ Labatut, *D.P.*, t. 2º, p. 59.

⁶⁷ Bustos, Juan, *D.P.*, parte especial, p. 412.

⁶⁸ Sesiones N° 41, de 2 de junio de 1871, y 42, de 5 del mismo mes y año.

aunque la Comisión Redactora tampoco reconoce haber adoptado una posición como la señalada y simplemente se limitó a respetar el esquema del Código español.

28.1. DOCUMENTO PÚBLICO O AUTÉNTICO

La doctrina ha hecho serios esfuerzos por elaborar un concepto de documento *público o auténtico* al margen de los preceptos civiles o de otra área del derecho, exclusivamente aplicable en relación con las leyes penales.⁶⁹ Esos esfuerzos parecen estériles, porque la calidad de público de un documento la otorga la ley, no existe un criterio meramente penal que establezca qué se entiende por tal. Las leyes civiles, comerciales, laborales, procesales y análogas son las encargadas de hacerlo; así, el art. 1699 del C. Civil aspira a dar una noción de índole general, con la siguiente definición de lo que es un instrumento público: el "autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario". Por otra parte, los arts. 342 y 345 del C. de Procedimiento Civil enumeran cuáles son públicos para efectos procesales.

Es efectivo que el art. 193, que describe el delito de falsificación de documento público o auténtico, no puede aludir exclusivamente al art. 1699 del C. Civil, sino que comprende

⁶⁹ Etcheberry da una amplia argumentación sobre la necesidad de obtener una noción de documento público, en la cual se incorpore el de documento oficial, sin que sea necesario considerar los preceptos civiles y procesales. Expresa que por tal ha de entenderse "todo documento a cuya formación o custodia debe concurrir un funcionario público obrando en su carácter de tal y en el cumplimiento de sus funciones legales", pero en definitiva aparece como una afirmación de autoridad peligrosamente amplia que podría abarcar, por ejemplo, los libros cuyo depósito está a cargo de la Biblioteca Nacional. Con ello se extendería el marco de aplicación del tipo penal *falsificación* a extremos inaceptables. No es posible elaborar un concepto de documento público que se desprenda del Código Penal, pues siempre se chocará con la separación que hizo de los pasaportes, que tienen las características de públicos en el campo civil; sin embargo, fueron considerados separadamente de los comprendidos en el art. 193 como tales y se les da un tratamiento independiente en el art. 199, junto con el porte de armas y los certificados. Por otra parte, entre los documentos públicos en el Código Penal se hace referencia a los partes telegráficos, que difícilmente podría equipararseles conforme a los criterios civiles.

toda norma legal que declare que un instrumento es público o auténtico aunque no emplee tales palabras, pero ese sea su sentido. *Documento público o auténtico* es una noción que corresponde entender en su alcance normativo; así son auténticos, entre muchos otros, el finiquito a que se refiere el art. 177 del Código del Trabajo, las listas de deudores morosos que describe el art. 169 del C. Tributario, la constancia de las actuaciones judiciales que señala el art. 61 del C. de Procedimiento Civil.

La noción que en esta obra se ha dado sobre lo que se entiende por documento público o auténtico coincide con el alcance que históricamente se le ha reconocido desde los tiempos de Pacheco. Este autor, al comentar el Código español, sin perjuicio de reconocer que si bien no se habían definido tales expresiones, concluye: "verdaderamente su explicación corresponde al civil o al de comercio, que es donde se deben señalar los requisitos que han de producir tales calificaciones".⁷⁰ No en igual forma, pero sí muy semejante, se expresa sobre este punto Cuello Calón,⁷¹ y hoy lo hacen tratadistas como Muñoz Conde,⁷² y Orts Berenguer.⁷³ En la doctrina nacional ha sido tradicional la interpretación recién señalada; suficiente es citar a Fernández,⁷⁴ Del Río,⁷⁵ Labatut,⁷⁶ Bustos.⁷⁷

28.2. DOCUMENTO OFICIAL

Esta expresión ha sido empleada por el art. 193 sin definirla. Y sólo la usa en el numerando octavo, al aludir a la ocultación de un documento por parte de un funcionario público. Esta situación lleva a concluir que para el legislador nacional el *oficial* es un documento público; sin perjuicio que ante el silencio de la ley sobre su exacto significado, pueda recurrirse —para establecerlo—

⁷⁰ Pacheco, op. cit., t. 2°, p. 295.

⁷¹ Cuello Calón, *D.P.*, t. 2°, p. 236.

⁷² Muñoz Conde, op. cit., p. 469.

⁷³ Orts, op. cit., pp. 229 y ss.

⁷⁴ Fernández, op. cit., t. 1°, p. 323.

⁷⁵ Del Río, op. cit., p. 382.

⁷⁶ Labatut, *D.P.*, t. 2°, p. 59.

⁷⁷ Bustos, *D.P.*, parte especial, p. 411.

al alcance que se les daba a esas palabras en los textos legales que se usaban en la época en que fueron recogidas por la Comisión Redactora y que le sirvieron de modelo, como también al sentido que los intérpretes de esa normativa les han reconocido con posterioridad. En este aspecto son valederos los comentarios de Pacheco, que analizando el art. 226 del Código español afirmaba que eran los documentos "autorizados por el Gobierno, por sus agentes, por los empleados que tienen el poder de hacerlo, por las oficinas de toda clase, que con arreglo a su institución los expiden", ⁷⁸ noción que en una u otra forma se mantiene en la doctrina española. ⁷⁹ Ante la ausencia de una conceptualización dada por la ley, puede sostenerse que son documentos *oficiales* "todos cuantos proceden de un organismo público generosamente entendido" y aun aquellos que "no siéndolo por su origen, por provenir, por ejemplo, de sujetos privados, han accedido a la esfera pública, incluso, por el mero hecho de ser presentados ante un organismo público", ⁸⁰ que comprendería, entre otros, los *escritos privados*, de origen particular —como una carta, un *cibo*—, que se agregan o acompañan a un procedimiento *instruido por un funcionario público* o que está bajo su custodia, en razón de su cargo. El criterio señalado adquiere fuerza si se considera que el art. 193 tiene su fuente en el art. 226 del Código de España de la época, cuyo tenor es exactamente igual, salvo en cuanto a la sanción, que fue modificada, ⁸¹ y del agregado a su número 4 que se hizo durante la revisión del Proyecto, en el sentido de que la falta a la verdad en el instrumento ha de referirse a aspectos *substanciales*, ⁸² de la narración de los hechos; de no ser así no habría falsificación punible. De manera que la norma fue acogida en el sistema nacional con el mismo alcance que se le reconocía

⁷⁸ Pacheco, op. cit., t. 2º, pp. 295-296.

⁷⁹ Véanse Cuello Calón, "aquellos que para satisfacer necesidades o conveniencias del servicio público, se firman o expiden por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones..." (D.P., t. 2º, p. 236); Quintano (op. cit., t. 2º, p. 112); Muñoz Conde, "no son más que una clase de los públicos, es decir, los expedidos por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos" (op. cit., p. 469); Córdoba, "aquellos que provienen de las entidades públicas en el desempeño de sus funciones o fines" (op. cit., t. 3º, p. 789).

⁸⁰ Oris, op. cit., p. 232.

⁸¹ Sesión de la Comisión Redactora N° 42, de 5 de junio de 1971.

⁸² Sesión de la Comisión Redactora N° 151, de 9 de junio de 1873.

en España; en caso contrario, se habría dejado alguna nota en las Actas de la Comisión Redactora, y no hay ninguna.

28.3. PARTE TELEGRÁFICO

Este instrumento obedece a un concepto que requiere de explicaciones, porque el Código Penal menciona su posible falsificación entre aquellas figuras que se ocupan de la falsificación de los documentos públicos o auténticos (arts. 195 y 196). La asimilación a los documentos públicos la ha hecho el legislador seguramente para proteger con rigor este medio de comunicación, que ofrece un porcentaje mayor de peligro de adulteración que aquel que presenta la correspondencia privada. ⁸³ Pero hay autores que han criticado —y con razón— su inclusión en el párrafo de los documentos públicos. ⁸⁴ Se trata de documentos privados transmitidos por escrito empleando un medio especial —el telégrafo— y, en consecuencia, como se analizará más adelante, no se extiende a todos los mensajes que se envían por medios electrónicos, como télex, fax, telefax, correo electrónico, y sólo quedan comprendidos el telegrama y el cable; los dos artículos que se ocupan de esta materia no pueden aplicarse por analogía. A su vez, están excluidas la comunicación telefónica y la radial, por cuanto ambas carecen de la característica fundamental de todo documento: su escrituración, en el alcance que le da a esta voz el párrafo que se ocupa de las falsificaciones. En la telefonía y en la radio la comunicación es verbal, no escrita.

28.4. DOCUMENTO PRIVADO

La noción de documento privado tiene un carácter residual; todo objeto que se pueda calificar de documento (que esté escrito, que aparte de tener cierta duración en el tiempo tenga un autor, guarde un pensamiento o dé cuenta de un suceso) y que no calce dentro del concepto de documento público o de docu-

⁸³ Etcheberry, D.P., t. IV, p. 171.

⁸⁴ Así, Labatut, D.P., t. 2º, p. 63.

mento especial⁸⁵ (pasaporte, porte de armas, certificados). Como se puede observar, esta clase de documentos se determina en forma negativa, pues se extiende a todos los que no están comprendidos en las otras categorías de documentos que distingue la ley penal al describir los delitos de falsificación.⁸⁶ En este grupo de documentos la ley penal hace diferencia entre el *simplemente privado* y el privado *mercantil*, lo que se comentará al explicar la falsificación de los mismos.

28.5. DOCUMENTOS ESPECIALES

En el párrafo sexto del Título cuarto se hace referencia a la falsificación de varios documentos que se enumeran en forma aparentemente arbitraria. Entre ellos se mencionan los pasaportes, los de porte de armas, los certificados; algunos de esos instrumentos podrían tener el carácter de públicos, pero el legislador prefirió tratarlos de modo independiente. En consecuencia, deben ser considerados separadamente de los públicos y de los privados. Aunque el criterio que tuvo en cuenta la Comisión Redactora no se explicitó, es evidente que en este rubro no siguió el pensamiento de Pacheco, que manifestó sus reservas en cuanto a la modalidad de darles tratamiento independiente, "esta es una cualidad o defecto del Código" señaló, aunque al mismo tiempo hizo notar que la materia carecería de importancia.⁸⁷

29. MODALIDADES DE LA ACCIÓN DE FALSIFICACIÓN. LAS DISTINTAS CLASES DE FALSEDAD

El análisis sistemático de la normativa que se refiere a las falsificaciones —sobre todo de los arts. 193 y 198— demuestra que en el Código se consideran una serie de conductas distintas, entre ellas la dirigida a crear un documento mendaz, o la que persigue adular un verdadero, u ocultarlo, destruirlo y aun usarlo.

⁸⁵ Cf. Labatut, *D.P.*, t. 2°, p. 67.

⁸⁶ Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 470.

⁸⁷ Pacheco, *op. cit.*, t. 2°, pp. 307-308.

Se habla, de consiguiente, en la doctrina nacional, de cuatro tipos de falsedades: *material, ideológica, de ocultación o destrucción y de uso*. En justicia deberían existir sólo dos clases de falsedades, las dos primeramente mencionadas —material e ideológica—, porque las restantes no ameritarían denominarse tales. El *uso* del documento inauténtico y su *ocultación*, son maneras de operar que el legislador asimiló a la falsificación para su castigo, pero no podría decirse que destruir un documento u ocultarlo es falsificarlo. Sucede otro tanto con el uso doloso de un instrumento falso, usarlo es algo distinto a falsificarlo. La distinción en realidad no ofrece grandes beneficios, porque el artículo 193 describe minuciosamente cuáles son las conductas que importan falsificación, y el intérprete ha de estarse a ellas; la distinción permite, en todo caso, una conceptualización de las modalidades que pueden adoptar esos comportamientos, sin necesidad de incurrir en una casuística, tendencia esta última a la cual desgraciadamente adhiere con preferencia el legislador. Además, hacer diferencias entre diversas clases de documentos permite establecer ciertas características propias de cada tipo de falsificación. La ideológica, por ejemplo, puede llevarla a cabo únicamente un sujeto calificado, un funcionario público, porque es un delito *especial*; en tanto que la falsedad material puede ser cometida por cualquiera persona, funcionario o no, ya que se trata de un delito *común*, al igual que la falsificación por *uso*. La falsedad por *ocultación* normalmente será cometida por un funcionario público y es un delito de lesión, porque requiere que la ocultación cause un perjuicio, en tanto que todas las otras formas de falsificación de un instrumento auténtico son delitos de peligro, en los cuales la consumación se produce por la mera realización de la acción prohibida.

Es útil precisar el alcance de las distintas modalidades a que se ha hecho referencia.

29.1. FALSEDAD MATERIAL

Esta falsificación comprende tanto la confección de un documento igual al verdadero,⁸⁸ como la adulteración de uno auténtico.

⁸⁸ La jurisprudencia así lo ha declarado, véanse *Gaceta*, año 1949, 2° semestre, N° 86, p. 456 (C. de A. de Stgo., 11 de noviembre de 1949); R.D.J., t. I, parte 2ª, sec. 4ª, p. 54 (C.S., 6 de mayo de 1953).

tico. En esta modalidad la falsificación consiste en alterar en la *materialidad un instrumento auténtico* o en *simular la existencia de uno haciéndolo parecido a otro* que en verdad tiene existencia.

La falsificación material no se satisface con cualquiera conducta que se concrete en una imitación o modificación de un instrumento auténtico; debe cumplir con una característica básica: la imitación o la adulteración tiene que ser bien hecha, de modo que induzca a error a cualquiera y además supone una modificación del sentido o de los efectos que tenía el documento verdadero. Si esas adulteraciones son realizadas en forma muy grosera, tosca, que no lleven a engaño a nadie, no logran conformar el tipo penal, cuyo objetivo es proteger la fe pública, que en esta última hipótesis no se vería en lo mínimo lesionada o en peligro. El principio de proporcionalidad margina esta clase de comportamiento de los tipos en estudio.⁸⁹

En el art. 193 la aproximación más adecuada a esta falsedad se expresa en su N° 6: "haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido". Esta forma de falsificar un documento puede ser realizada por cualquiera persona, no requiere un sujeto especial, y un funcionario público o un particular están en la posibilidad de ser autores de este delito.

29.2. FALSEDAD IDEOLÓGICA

Esta forma de falsificar un documento siempre requiere de un sujeto calificado, debe ser un funcionario público en el ejercicio de sus particulares funciones, porque en el desempeño de ellas la ley le impone el deber de ser veraz. Este deber no afecta a los particulares, que no tienen la obligación genérica de decir la verdad, salvo en circunstancias excepcionales en que la ley les impone ese deber. Incurrir en falsedad ideológica que la ley les impone por su función le corresponde autorizar aquella persona que por su función le corresponde autorizar o extender el documento y falta a la verdad en el momento de otorgarlo; en palabras simples, importa mentir con relación a las constancias que debe dejar en un instrumento auténtico o público (el notario debe dejar constancia fehaciente de la fecha

⁸⁹ Orts, op. cit., p. 240.

y lugar donde se extiende la escritura pública que autoriza, de las personas que comparecen y de las declaraciones que éstas hacen). El legislador no pretende imponer al funcionario que oficializa el documento la obligación de velar porque aquellos que aparecen declarando o expresando algo en el mismo digan la verdad, lo que persigue es que al testimoniar el otorgamiento del documento, lo haga conforme con la realidad de lo que ha presenciado (en la hipótesis del notario recién indicada carece de relieve —para estos efectos— que sea mentira lo que los comparecientes le expresan; lo que importa es que él sea fiel en cuanto a dejar constancia de lo que realmente le dicen, aunque sean mentiras y lo sepa). Por otra parte, el funcionario comete falsedad ideológica si en lugar de dejar constancia de lo que los comparecientes le expresan, ponga en boca de ellos declaraciones diversas a las que le hicieron, aunque correspondan a hechos o situaciones verídicas,⁹⁰ porque al obrar en esa forma miente, ya que no deja constancia de lo que realmente sucedió ante él.

Entre las diversas alternativas que se enumeran en el art. 193, la expresada en su numerando 4° es la más expresiva sobre el alcance de esta falsedad: "Faltando a la verdad en la narración de hechos substanciales".

La diferencia entre la falsedad ideológica y la material es ostensible. En la material es el documento mismo, es su corporeidad física lo alterado, sea porque se aparentó la existencia de un documento o porque, tratándose de uno auténtico, se le hicieron modificaciones en su texto (en una escritura pública de compraventa se tarja o borra la declaración del vendedor de haber recibido el precio). En tanto que en la falsedad ideológica el documento en su estructura y forma es genuino, no ha sido adulterado; pero en aquello que deja constancia es falso, es mentiroso (el oficial civil expresa en el acta pertinente que celebró un matrimonio en presencia de los testigos exigidos, pero estos últimos no estaban presentes).

⁹⁰ Etcheberry, D.P., t. IV, p. 163.

29.3. FALSEDAD POR USO

No se está frente a un falseamiento de la realidad, simplemente la ley penal asimiló el uso malicioso de un documento falso a su falsificación. Sanciona al que teniendo conocimiento de que un instrumento no es genuino, procede a usarlo. El que emplea dolosamente un documento mendaz, puede no haber intervenido en su confección y, de consiguiente, ser ajeno a su falsificación, pero por el hecho de usarlo sabiendo su ilegitimidad pasa a ser equiparado para los efectos punitivos con los falsificadores (arts. 196, 198, 201).

29.4. FALSEDAD POR OCULTACIÓN

En ciertas hipótesis, el hecho de *ocultar* la existencia de un documento auténtico —que existe, pero que está bajo la custodia de una persona determinada— se considera una falsificación. La ley penal recurre a una nueva ficción: homologa esa conducta con la de una falsificación del documento, aunque en esta alternativa para que constituya delito exige que con la ocultación se *cause un perjuicio* (art. 193 N° 8).

A continuación se analizarán, en el orden señalado por el Código Penal, los diversos tipos de falsificación que describe, que agrupa en tres párrafos distintos.

Falsificación de documentos públicos o auténticos

30. ASPECTOS GENERALES

En el párrafo N° 4 del Título IV, el Código describe los tipos penales que se refieren a los documentos públicos o auténticos, expresiones éstas que se deben considerar como homólogas. Se comprenden en este grupo de documentos los denominados *oficiales* y los *partes telegráficas*, no obstante que estos partes carecen de las características propias de los documentos públicos.

La naturaleza de público o auténtico de un documento no depende de los preceptos penales; esa calidad la determina el

derecho en general, o sea la normativa civil, comercial, administrativa, laboral, etc. Aquellos instrumentos escritos que conforme a tales normas tienen las características de públicos lo serán a su vez para los efectos penales de este párrafo. Generalmente se requiere que sean extendidos, autorizados o custodiados por determinadas autoridades o funcionarios públicos, y que al hacerlo se respeten ciertas formalidades que en cada caso se especifican. En cierto aspecto hacen fe en cuanto a su forma y extensión; la falsedad que en el documento público se prohíbe dice razón con la *mutatio veritatis*, con alteraciones que se hagan en ellos que modifiquen seriamente su sentido o alcance.

En los arts. 193 y 194 se regula la falsificación de los documentos públicos, en el primero cuando el autor es un funcionario público, en el segundo cuando lo es un particular. En el art. 195 se describe la falsificación de partes telegráficas y en el art. 196 se reprime el uso de un documento falso.

31. MODALIDADES DE LA CONDUCTA DE FALSIFICAR QUE SE CALIFICAN COMO TÍPICAS

El art. 193 ofrece interés particular, por cuanto en él se enumeran las distintas modalidades que puede adoptar la acción punible de falsificar un documento, que no son aplicables únicamente a los públicos, sino también a los privados, con algunas excepciones. De modo que la referida disposición, que aparentemente sólo se ocupa de los documentos públicos o auténticos, en realidad es de aplicación general en cuanto a las maneras que en ella se describen sobre cómo llevar a cabo una falsificación, si bien con algunas restricciones que se indicarán al analizar cada una de ellas. En los párrafos que siguen, al estudiar el detalle del art. 193, se describirán las ocho formas de falsificar que en la citada disposición se enumeran.

N° 1. "Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica"

El precepto alude a tres objetos diferentes, susceptibles de ser falscados: la letra, la firma y la rúbrica, y se han agrupado por que cada una permite atribuir a una persona un documento



o determinar su intervención en el mismo⁹¹ (por ello la frecuencia del uso del peritaje caligráfico en el proceso penal). Como en este número se hace referencia a la falsificación de la firma, rúbrica o letra, con esta clase de falsedad lo que se pretende es simular que el documento aparezca otorgado por una persona diversa a aquella que es su real autor o suscriptor. Lo que se oculta es la procedencia del escrito; de consiguiente, no se sanciona la falsedad de su contenido,⁹² que no se ha adulterado, sino la de atribuirlo a una persona distinta de aquella que lo extendió.

Por *letra* se entienden las características o formas que adquiere la escritura de cada individuo, de su particular caligrafía, que la hace identificable respecto a quien pertenece.

Firma es la colocación del nombre escrito personalmente de una manera dada, manera que emplea esa persona de modo más o menos permanente y que, normalmente, se ubica al final del instrumento para señalar quién es su autor.

Rúbrica son aquellas líneas o trazos que arbitrariamente cada persona escoge y usa con cierta permanencia para colocar bajo su firma y que le da a ésta cierta identidad.

El precepto emplea dos formas verbales: *contrahacer* y *fingir*. Mayoritariamente se estima que estas expresiones son sinónimas, ambas significarían imitar la escritura o firmar,⁹³ porque el número 1 del art. 193 supondría siempre la suplantación de una persona existente, real. No obstante, hay opiniones en el sentido de que la palabra *fingir* tiene un significado diverso a *contrahacer*; fingir sería inventar una firma o rúbrica, crear una que no existe, pero no copiar o imitar una verdadera,⁹⁴ que sería *contrahacer*. En realidad las dos formas verbales tienen alcances análogos, pero no hay por qué limitar ese sentido exclusivamente a imitar, excluyendo a la acción de inventar o crear algo totalmente inexistente. Desde el punto de vista semántico no puede restringirse el tipo penal a la copia de una firma o

⁹¹ Orts, op. cit., p. 341.

⁹² Córdoba Roda, op. cit., t. III, p. 301.

⁹³ Cfr. Cuello Calón, op. cit., t. II, p. 241; Córdoba Roda, op. cit., t. III, p. 202; Orts, op. cit., p. 341; Etcheberry, *D.P.*, t. IV, p. 165.

⁹⁴ En este sentido, Del Río, *Elementos*, p. 382; Labatut, *D.P.*, t. 2°, p. 61.

rúbrica verdaderas, porque las referidas palabras extienden su alcance a los dos significados señalados. Si la simple invención o creación de una firma o rúbrica constituye o no una falsificación documentaria, hay que determinarlo en cada caso. El que inventa una rúbrica en un papel escrito para simular la firma de un notario en lo que pretende mostrar como copia de una escritura pública, comete falsificación,⁹⁵ aunque la rúbrica no corresponda en su forma a la de ningún ministro de fe;⁹⁶ no sucede otro tanto cuando un particular firma con un nombre de fantasía una carta que envía a un tercero, porque este papel siempre será una carta. Para determinar si una *firma imaginaria* constituye o no falsificación de documento, se ha de estar a la situación concreta que se presente, porque son las circunstancias de ella las que lo determinarán.

Otra situación se plantea cuando se trata de *desfiguración o simulación de la propia firma*; en otros términos, aquel que suscribe un documento modificando su firma o rúbrica con el objeto de que no se pueda determinar que emana de él, alternativa que mayoritariamente se estima que no puede encuadrarse en una falsificación, tal comportamiento —se sostiene— no modificaría la real procedencia del instrumento, que sigue teniendo como autor a aquel que lo suscribió, aunque lo haya hecho en forma distinta de la que le es habitual.⁹⁷

Respecto de la letra, la simple modificación de ésta de parte de una persona, que procede a escribir un documento con caligrafía distinta a aquella que normalmente emplea, puede considerarse falsificación únicamente cuando imita la escritura de otro, porque esa circunstancia permite atribuir su extensión a quien no es su autor. Si el sujeto se limita a crear una caligrafía diversa a aquella que habitualmente usa, normalmente no cons-

⁹⁵ En sentido contrario opina Etcheberry, para quien en ese caso no habría falsificación, porque "si inventan nombre y firma de un funcionario inexistente, no los comprenderá el tenor de esta disposición" (*D.P.*, t. IV, p. 166).

⁹⁶ Hay autores que en esta hipótesis distinguen si se presenta la firma como perteneciente a una persona con cargo existente y en ejercicio de las funciones que le corresponden, habría falsificación a pesar de que la persona y la firma fuesen inventadas; si la firma creada se presenta como de una persona completamente irreal, que tampoco se sindicaba como detentadora de una función o cargo público, no correspondería adecuarla al tipo penal en estudio (Orts, op. cit., p. 243).

⁹⁷ Cfr. Córdoba Roda, op. cit., t. III, p. 302; Orts, op. cit., p. 243.

tituirá falsificación, puesto que no provoca equívocos en cuanto a su procedencia.

En el N° 1 del art. 193 se describe una forma de falsificar que constituye un caso típico de falsedad *material*, y que puede ser realizada por un funcionario público o por un particular.

Vinculado con la falsificación de firma, existe un precepto especial en el art. 443 del Código Orgánico de Tribunales que impone una sanción penal a los notarios públicos que, como ministros de fe, autorizan una firma "que no corresponde a la persona que haya suscrito el instrumento", siempre que actúen con dolo; si sólo lo hacen con culpa, la pena es menos rigurosa. El art. 443 expresa: "El notario que incurriere en *falsedad autenticando una firma* en conformidad con el artículo 425, que no corresponda a la persona que haya suscrito el instrumento respectivo, incurrirá en las penas del artículo 193 del Código Penal.

Cuando por *negligencia o ignorancia inexcusables* autenticare una firma que no corresponda a la persona que aparece suscribiéndola, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de cinco a diez ingresos mínimos mensuales".

En la hipótesis dolosa deben cumplirse los elementos típicos generales requeridos por el art. 193 para la existencia del delito de falsificación.

N° 2. "Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido"

En este número se describe una situación de falsedad *ideológica* que puede ser cometida únicamente por funcionarios públicos, porque ellos cuando intervienen en la extensión de un documento o en su custodia, tienen la obligación de dejar constancia de la real manera de como se gestó materialmente, o como se ha conservado (un oficial del registro civil debe ser veraz en cuanto a dejar constancia de quiénes son los contrayentes y de los testigos del acto). No toda suposición de una persona en el otorgamiento de un documento, sea o no real, puede calificarse como falsificación del mismo, esa suposición ha de tener trascendencia para alterar su substancia,⁹⁸ y ello porque los diversos números del

⁹⁸ Cfr. Orts, op. cit., p. 244.

art. 193 deben ser interpretados considerando su contexto, entre otros, los N°s 4 y 6. El primero se alza como arquetipo de la falsedad ideológica, exige que la alteración del documento sea *substancial*, y el segundo —que describe un caso de falsificación material— supone que la alteración o intercalación del instrumento "varíe su sentido", de suerte que el legislador está exigiendo para que exista falsificación que las alteraciones del documento tengan aptitud adecuada para cambiar el sentido de lo que expresa, circunstancia que debe tenerse en cuenta en todas las hipótesis del art. 193.⁹⁹

La referencia de la norma a las *personas*, se entiende limitada a las *naturales*, quedan excluidas por lo tanto las personas jurídicas, y la circunstancia de su *intervención* significa que a lo menos han de tener una presencia significativa en el otorgamiento del instrumento.¹⁰⁰

Dos situaciones en relación con las personas pueden plantear dudas: la primera se refiere a si la suposición de una de ellas en un documento debe corresponder a sujetos reales o también imaginarios; la segunda, si procede extender la aplicación del precepto al caso en que se omite mencionar la real intervención de una persona, o sea silenciar su participación en el otorgamiento del documento.

Sobre el primer problema, o sea si la suplantación comprende además de las personas reales a las imaginarias, la respuesta mayoritaria es negativa, a menos que se refiera a alguien que desempeña un cargo o autoridad (un notario, un oficial del Registro Civil), pues en esta alternativa la persona misma de quien lo sirva, sea real o imaginaria, pierde trascendencia. De modo que si en un acto se hace aparecer a alguien que no tiene existencia verdadera, no puede estimarse que este hecho se encuadre en el numeral que se está estudiando,¹⁰¹ el precepto alude a la suposición de una persona, lo que importa que ésta ha de tener existencia. Situaciones como las indicadas podrían constituir un fraude, pero no un delito de falsificación.

⁹⁹ Cfr. Orts, op. cit., p. 248.

¹⁰⁰ Córdoba Roda, op. cit., t. 3°, p. 819.

¹⁰¹ Cfr. Labatut, D.P., t. 2°, p. 62; Cuello Calón, op. cit., t. 2°, p. 243, nota N° 1; Orts, op. cit., p. 244; Córdoba Roda, op. cit., t. 3°, p. 302. Disienten de tal opinión autores como Quintano Ripollés, op. cit., t. II, p. 180, y Etcheberry, D.P., t. IV, p. 163.

La segunda hipótesis, o sea omitir mencionar a una de las personas que realmente intervinieron en el otorgamiento del documento, de acuerdo a la opinión unánime de la doctrina sería una alternativa que no quedaría comprendida en el número 2 que se estudia, porque la disposición se refiere a suponer la intervención de personas en el documento cuando en realidad no la han tenido, y no a la situación en que son eliminadas o se las ignora. La omisión de mencionar a alguien que sí ha tenido una presencia significativa en la extensión del instrumento, queda al margen del número 2 en estudio, pero puede conformar un delito de falsificación, siempre que dadas las circunstancias concretas del hecho quede comprendido en otro de los números del art. 193, tal sería el N° 4.¹⁰²

N° 3. "Atribuyendo a los que han intervenido en el declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho"

Es un caso de falsedad ideológica, porque lo que se altera son las manifestaciones de aquellos que intervienen en el otorgamiento del documento; este último en sí mismo no es materialmente objeto de ninguna alteración o modificación. Siendo una falsedad ideológica, sólo puede incurrir en ella un funcionario o autoridad pública, pero no los particulares, porque sólo aquéllos están obligados a dejar constancia de lo que se ha expresado en su presencia, no pueden mentir en ese aspecto. En consecuencia, para que se presente una situación de falsificación subsumible en este número 3 deben cumplirse ciertas condiciones: a) ha de tratarse de un documento público en el cual comparece haciendo declaraciones, por lo menos una persona además del funcionario que lo extiende, b) que ese funcionario altere las declaraciones en cuestión, y c) que la alteración modifique substancialmente el sentido del documento.¹⁰³ La última condición no ha sido considerada explícitamente por el legislador, pero la naturaleza del bien jurídico objeto de la protección del tipo penal la requiere, pues lo protegido es la fe pública, la que no se vería afectada por

¹⁰² Cfr. Córdoba Roda, op. cit., t. 3°, p. 319; Etcheberry, D.P., t. IV, p. 163.

¹⁰³ Cfr. Labaut, D.P., t. 2°, p. 62; Etcheberry, D.P., t. IV, p. 163; Muñoz Conde, op. cit., p. 474.

alteraciones circunstanciales o poco relevantes; por otra parte, la interpretación armónica del precepto en el contexto del art. 193 lo confirma, atendido lo expresado por el N° 4, que sanciona la narración en que se alteran los hechos *substanciales*.

Hay opiniones dispares sobre si se da o no el tipo penal cuando el funcionario público cambia las declaraciones que ante él se hacen, al estar convencido de que son mendaces, y por ello deja constancia en el documento de lo que cree es la verdad. Hay tratadistas como Quintano Ripollés y Casa Barquero, que estiman que no se estaría ante una falsedad, porque primaria la autenticidad de aquello que se hizo constar. Pero es difícil compartir tal criterio, porque la función de la autoridad en la extensión de un documento se refiere a lo formal, a que deje constancia de lo que se expresa por los terceros ante él, no sobre la conformidad de tales expresiones con la verdad.¹⁰⁴

N° 4. "Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales"

Este número del art. 193 sintetiza una noción general de lo que es falsedad ideológica; las distintas hipótesis que en otros números del artículo 193 se hacen, en el hecho aluden a esta modalidad de falsedad (N°s 2, 3 y 7), podrían haberse omitido, porque están comprendidas en el concepto general que se expresa en el N° 4. Por ello, cuando en los párrafos anteriores se han comentado las falsedades de los números 2 y 3, se ha precisado que la falsedad debe referirse a hechos sustanciales —como lo prescribe este N° 4—, no se trata de cualquiera alteración de la realidad, debe tener relevancia jurídica, sea por sí misma o por su vinculación con el resto del documento.¹⁰⁵ Si la alteración realizada por el funcionario que interviene se refiere a un hecho o circunstancia secundaria o accesoria, esa modificación no se adecua en el tipo penal que aquí se describe. Finalmente, obvio es decirlo, si las personas que hacen constar sus declaraciones en el documento que se extiende incurrir en falsedad, o sea mentir, esta mendacidad no afecta al funcionario, el que se debe limitar

¹⁰⁴ Cfr. Orts, op. cit., p. 245; Córdoba Roda, op. cit., t. 3°, pp. 821-822.

¹⁰⁵ Cfr. Orts, op. cit., p. 246.

a dejar constancia de lo que se le diga. El documento, en este caso, no es falso, sin perjuicio de la posible responsabilidad que podría afectar, para otros efectos, a las personas que mintieron.

Nº 5. "Alterando las fechas verdaderas"

Esta alteración puede corresponder a dos tipos de falsedades, la *material* cuando físicamente se cambia o modifica la fecha que tiene el documento, sea sustituyéndola por otra o simplemente enmendando la que posee. Puede ser también *ideológica*,¹⁰⁶ en la alternativa que el funcionario público ante quien se extiende el documento o que interviene en su otorgamiento coloca en él una fecha distinta a la que corresponde de acuerdo a la realidad,¹⁰⁷ el legislador no hizo diferencia y la *ratio legis* tampoco la establece.

La alteración de las fechas hace alusión a aquellas que en alguna forma modifican o cambian el sentido del documento, porque la alteración debe tener cierta trascendencia en cuanto dice con la fe pública; de modo que la modificación de una fecha que se menciona como simple referencia no encajaría en la falsedad descrita en el Nº 5. Normalmente se tratará de la fecha de su otorgamiento o de las que precisan su vigencia¹⁰⁸ (el decreto de designación de una suplencia temporal de un cargo), en el que se precisa el período de su duración.

Nº 6. "Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido"

Este enunciado —en la misma forma que ocurre con el Nº 4 en cuanto a la falsedad ideológica— resume el concepto general de la falsedad material; puede ser llevada a cabo por un funcionario público o por cualquier particular. El precepto emplea dos formas verbales: *alteración* e *intercalación*, que tienen alcances diferentes. *Alterar* es hacer cualquiera modificación en la materialidad del documento, en tanto que *intercalación* es agre-

¹⁰⁶ Cfr. Muñoz Conde, op. cit., p. 473; Córdoba Roda, op. cit., t. 3º, p. 832.

¹⁰⁷ Opina en contra de esta interpretación Etcheberry, que limita la aplicación del Nº 5 a la falsedad material (*D.P.*, t. IV, p. 166) fundamentando en el sentido de la expresión "alterar", afirmación que aquí no se comparte.

¹⁰⁸ Cfr. Orts, op. cit., p. 247.

gar algo a lo ya escrito en él, algo que antes no existía; en ambas alternativas debe variarse la substancia de su contenido.

No debe confundirse este comportamiento con los controles y obligaciones que el Código Orgánico de Tribunales impone directamente a los notarios públicos en el art. 428: "Las palabras que en cualquier documento notarial aparezcan *interlineadas*, *enmendadas* o *sobrepasadas*, para tener valor deberán ser *salvadas antes de las firmas del documento* respectivo, y en caso de que no lo sean, se tendrán por *no escritas*". Si el notario no cumple con la obligación de salvar lo enmendado, interlineado o sobrepasado, esa omisión se traduce en una consecuencia, el agregado pierde todo valor, por el ministerio de la ley se considera como no escrito, sin perjuicio de que el documento mismo siga siendo verdadero, auténtico. Primitivamente, el art. 443 del Código Orgánico de Tribunales sancionaba esa omisión con la pena señalada en el art. 193 del Código Penal, pero esta norma fue reemplazada el año 1990 por la Ley Nº 18.969, en el sentido que se ha expresado.

Nº 7. "Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original"

Este numerando sanciona una hipótesis de falsedad ideológica, de modo que puede cometerla únicamente un funcionario público a cargo de un documento y ofrece dos formas distintas de comisión: la primera consiste en dar copia fehaciente de un documento supuesto, que no existe o no tiene quien extienda la copia, y la segunda forma es entregando copia de un documento realmente existente, pero el texto o tenor de esa copia no está conforme con el original. En esta última alternativa la modificación debe ser substancial, o sea de importancia, que haga variar el sentido del documento original; es útil reparar que el instrumento mismo no es alterado en su materialidad, es en la copia donde se altera su texto, la reproducción es la mendaz. La falsedad en la presente hipótesis puede consistir en agregados que se incorporen al tenor del documento verdadero o suprimiendo partes de su texto.

Para impedir la posibilidad de que los notarios públicos incurran en los hechos recién señalados, el art. 427 del Código Orgánico de Tribunales dispone: "Los notarios podrán dar copias

íntegras de las escrituras o documentos protocolizados, salvo los casos en que la ley ordene otra cosa, o que por decreto judicial se le ordene certificar sobre parte de ellos". Hasta el año 1990 el incumplimiento de esta obligación acarrea responsabilidad penal a los notarios por el delito de falsificación, pero al modificarse la redacción del art. 443 del C.O.T. cambió esa situación. Con el tenor actual del precepto no es imperativa esa responsabilidad, sin perjuicio de que si se dan los supuestos típicos previstos por el art. 193 en estudio pueda atribuírseles el referido delito.

Nº 8. "Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial"

En este Nº 8 se ha establecido la prohibición de la denominada *falsedad por ocultación*, que no requiere de una modificación, supresión o alteración del documento verdadero; se satisface con el hecho de ocultar el documento cuando corresponde exhibirlo.

Es un tipo de falsedad que no exige un sujeto calificado, puede incurrir en ella tanto un funcionario público como un particular. Es el objeto sobre el cual recae el delito lo que diferencia esa modalidad de falsedad con el resto de los números descritos con anterioridad; en ellos se consideran únicamente los documentos públicos, en tanto que en el Nº 8 se alude a un *documento oficial*. El alcance de esta expresión se explicó al hacer referencia a la clasificación de los instrumentos del Código Penal, cuando describe los delitos de falsificación.¹⁰⁹ Se trata de una noción más amplia en su alcance, comprensiva de los documentos públicos y de los privados, siempre que estos últimos hayan sido recogidos o puestos bajo la custodia de una autoridad o de un funcionario público en razón de sus funciones.

La acción prohibida es *ocultar* el documento oficial, o sea retenerlo o mantenerlo en la clandestinidad, negar su acceso al mismo. De consiguiente, quedan al margen del tipo comportamientos como sustraer o suprimir el instrumento, acciones éstas que, tratándose de funcionarios públicos, se sancionan en el art. 242 como infidelidad en la custodia de documentos; en el caso de que sus autores sean particulares, en el art. 245.

¹⁰⁹ Supra, párrafo Nº 28.2.

Puede darse una situación de concurso aparente entre el tipo penal descrito en el Nº 8 y el art. 470 Nº 5, cuando el sujeto activo es un particular, pero la forma de resolverlo es aplicando el principio de especialidad; la conducta descrita en el art. 193 es más específica que la figura general descrita en el art. 470.¹¹⁰

La falsedad por ocultación, para consumarse, requiere la concurrencia de un elemento que no se exige en las otras clases de falsedades: debe *causar un perjuicio* al Estado o a cualquier particular, y este perjuicio debe ser de carácter pecuniario,¹¹¹ que afecte al patrimonio. Es cierto que el Nº 8 habla de perjuicio, sin circunscribirlo al de índole patrimonial, pero esto se colige del contexto. En efecto, lo normal será que toda falsificación provoque un perjuicio, aunque sea moral; si el legislador, en el caso del Nº 8, estableció la exigencia concreta de un perjuicio, tiene que haber aludido al patrimonio y no a cualquier menoscabo o daño, el que siempre es inherente a esta clase de acciones.

De manera que el tipo penal descrito en este Nº 8 es un delito de lesión, y admite, por lo tanto, su ejecución imperfecta (tentativa y frustración), a diferencia de las figuras descritas en los otros números, que son de mero peligro y no admiten las etapas imperfectas.

32. FORJAMIENTO O ELABORACIÓN DE UN DOCUMENTO INTEGRAMENTE FALSO. LA OMISIÓN COMO MEDIO DE EJECUCIÓN DE UNA FALSEDAD

El art. 193, en las diversas alternativas que enumera, no hace referencia a la completa elaboración de un documento con la apariencia de un instrumento público; parte siempre del entendido de que en uno auténtico se hacen alteraciones o modificaciones, sea ideológica o materialmente, que modifican su sentido en forma ostensible. Es interesante preguntarse si fingir como auténtico un documento público podría sancionarse como falsedad. El Código Penal no desconoce la posibilidad de una conducta de esa índole, porque la considera expresamente

¹¹⁰ Cfr. Etcheberry, D.P., t. IV, p. 167.

¹¹¹ Ibidem.

cuando hace referencia a la falsificación de partes telegráficas (art. 195) y de pasaportes (art. 200), pero respecto de los instrumentos públicos nada expresó. Como los tipos penales deben ser entendidos de modo restrictivo por aplicación del principio de legalidad, no resulta posible adecuar en alguna de las hipótesis del art. 193 el íntegro forjamiento de un documento público aparente; de confeccionarse, podría ser punible como fraude o estafa, siempre que con él se pretendiera inducir a error a un tercero causándole un perjuicio en su patrimonio. De no concurrir estas circunstancias el hecho sería aúptico salvo, como bien señala Etcheberry,¹¹² que el falsificador hubiese imitado o copiado la letra o firma del funcionario público que podía extenderlo, alternativa que se adecuaría al N° 1 del art. 193. La jurisprudencia de los tribunales, sin embargo, ha mantenido una tesis diversa sobre la confección íntegra de un documento público.

En efecto, en sentencias reiteradas la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago han sostenido que hay falsificación no sólo cuando se adultera el documento en parte, sino también cuando se crea o forja en su totalidad.¹¹³

La conducta de falsificación normalmente adoptará la modalidad de acción, porque falsificar supone un comportamiento activo. Los verbos rectores empleados por el art. 191 se estarían refiriendo a esa manera de actuar; suficiente es citar las expresiones *contrahaciendo*, *fingiendo*, *alterando*, *haciendo*, empleadas por la disposición. Pero ello no es impedimento para que este delito se pueda cometer mediante una conducta *omissiva*, siempre que la modalidad de falsificación lo permita,¹¹⁴ como ocurre con el N° 3, donde el funcionario puede omitir parte de las declaraciones de los que han intervenido en el documento, alterando substancialmente el sentido de ellas; lo mismo sería posible de realizar con el N° 4.

¹¹² Etcheberry, *D.P.*, t. IV, pp. 169-170.

¹¹³ *Revista*, t. L, parte 2°, sec. 4°, p. 54, sent. de la C.S. de 6 de mayo de 1953; *Gaceta*, año 1949, semestre 2°, N° 89, p. 456, sent. de la C.A. de Sigo. de 11 de noviembre de 1949.

¹¹⁴ Cfr. Córdoba Roda, *op. cit.*, pp. 830 y 851.

33. FORMAS DE APARICIÓN DE LOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS Y ASIMILADOS A ELLOS

Las conductas prohibidas corresponden a las descritas de modo genérico en el art. 193, que han sido comentadas en el párrafo anterior. Pero la ley penal, para tipificar los delitos que sanciona, distingue en cuanto al sujeto activo que incurre en alguno de los referidos comportamientos; por ello, en el art. 193 se refiere al *empleado público*, en el art. 194 al *particular*, en el art. 195 al *empleado público*, en el art. 196 al *que hiciere uso del documento falso*. A continuación estudiaremos cada una de estas diversas figuras.

33.1. FALSIFICACIÓN COMETIDA POR EMPLEADOS PÚBLICOS

El art. 193 expresa: "Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el *empleado público* que, *abusando* de su oficio, *cometiere falsedad*", y en seguida enumera las ocho conductas a las que ya se hizo referencia.

El Código Penal se preocupó de establecer a quién consideraba "empleado público" para estos efectos en el art. 260, que expresa lo siguiente: "Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado *todo el que desempeñe un cargo o función pública*, sea en la administración central o en instituciones o empresas semisociales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque *no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado*. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular". De consiguiente, la noción de empleado público es amplia, abarca a todo aquel que sirve una función pública, remunerado o no por el Estado, con o sin nombramiento del Presidente de la República. Las expresiones no quedan restringidas al concepto que podría desprenderse del Estatuto Administrativo. Funciones como las de un notario público, un receptor, un parlamentario, un concejal, calzan dentro del concepto expresado en el art. 260. Como este delito de falsificación exige la intervención de un sujeto activo calificado, tiene el carácter de *especial*.

El *tipo objetivo* se da cuando un empleado público, en el ejercicio de sus funciones, debe intervenir en la extensión de un documento auténtico y al hacerlo incurre en cualquiera de las diversas hipótesis enumeradas en el art. 193, sea que constituya falsedad material, ideológica, por ocultación o por uso. Algunas de esas conductas necesariamente han de ser realizadas por un funcionario público, como son las falsedades ideológicas; un particular no puede llevarlas a cabo. De consiguiente, las falsedades que están precisadas en los N^{os} 2, 3, 4 y 7 del art. 193, esto es, suponer la intervención de personas que no han participado, atribuir declaraciones diferentes a aquellas que realmente se expresaron, faltar a la verdad en la narración de los hechos, dar copia fehaciente de un documento que no existe o manifestar en ella una cosa diferente a la que el original contiene, no pueden ser cometidas por un particular. Sólo los funcionarios públicos pueden incurrir en ellas porque su presencia es la que autentifica el instrumento. Por ejemplo, un Oficial del Registro Civil es el que señala cuál es la identidad de los contrayentes que celebraron su matrimonio y de los testigos, así como la efectividad de lo que expresaron en su presencia. Si altera la realidad de estos hechos, incurre en falsedad, lo que a un particular no le es posible hacer, debido a que no es él quien extiende el acta de matrimonio.

El *tipo subjetivo* exige dolo directo, no se satisface con el dolo eventual, porque el art. 193 expresa que el funcionario debe *abusar de su función* cuando comete la falsedad, que supone el concreto aprovechamiento de su calidad pública para falsificar; hace uso de su función, pero en forma desmedida, inadecuada. Abusar es prevalecerse de la función, emplearla en forma indebida, distinta a la correcta, al realizar una actividad determinada, siempre que esa actividad esté en la esfera de las funciones que le corresponden al empleado público.¹¹⁵ Una actividad absolutamente al margen de su competencia escaparía al tipo descrito en el art. 193, porque fuera de esa órbita el sujeto es un simple particular; si el funcionario público incurre en conductas como las señaladas, podría adecuarse ese comportamiento en el tipo descrito en el art. 194. De otro lado, una incompetencia relativa

¹¹⁵ Cfr. Muñoz Conde, op. cit., p. 472; Córdoba Roda, op. cit., t. 3°, p. 806; Orts, op. cit., p. 239.

del funcionario que falsifica, se estima mayoritariamente que se adecuaría en el tipo descrito en el art. 193.

Iter criminis. Se ha expresado que este delito es de peligro, que se perfecciona por la simple realización de la acción delictiva, de manera que no requiere un resultado, lo que descarta la posibilidad de que se den las etapas imperfectas (tentativa, frustración); no obstante, la doctrina española acepta esta posibilidad.¹¹⁶

Concurso. Es frecuente que la falsificación se emplee para defraudar a un tercero, y en este caso se daría una situación de concurso con la estafa o con la malversación. El art. 75 resuelve esta situación, porque la falsificación constituye el medio de comisión de la defraudación; se estaría ante un concurso medial.

Si una falsificación se encuadrara coetáneamente en varias de las distintas conductas descritas en el art. 193 (se finge la intervención de terceros y conjuntamente se alteran las declaraciones en el mismo instrumento público), se trata de un solo delito de falsificación, porque en el art. 193 se describe un tipo de hipótesis múltiple.

La doctrina acepta la posibilidad de un delito continuado tratándose de la reiteración de acciones de esta índole.¹¹⁷

33.2. FALSIFICACIÓN DE UN DOCUMENTO PÚBLICO O AUTÉNTICO COMETIDA POR UN PARTICULAR

Este tipo penal está descrito en el art. 194 en los siguientes términos: "El *particular* que cometiere en *documento público o auténtico* alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo".

El sujeto activo le da carácter individual a esta figura, porque se requiere que la falsificación la realice un *particular*, o sea una persona que no es funcionario público y, si lo es, no actúe en ejercicio de sus funciones. De modo que aquí se comprende cualquier persona, no necesita ninguna característica especial, salvo una negativa: no tener la calidad de funcionario público en

¹¹⁶ Así, Orts, que considera estas figuras como materiales o de resultado (op. cit., p. 253).

¹¹⁷ Cfr. Muñoz Conde, op. cit., p. 476; Orts, op. cit., p. 254.

el sentido que le da a la expresión el art. 260 antes citado, y que en caso de tener esa calidad, no se encuentre actuando en ejercicio y dentro del ámbito de las funciones que le son inherentes. Un funcionario público puede, excepcionalmente, ser autor del tipo penal en estudio —el del art. 194— si es absolutamente incompetente para realizar la acción en que se concreta la falsedad, porque en esta hipótesis estaría actuando como particular.

El tipo *objetivo* corresponde a cualquiera de las conductas descritas en el art. 193, pues a ellas se refiere el precepto cuando alude a las "falsedades designadas en el artículo anterior"; pero esta referencia no es absoluta, por cuanto un particular no puede ejecutar todas las conductas descritas en la referida disposición legal. Deben marginarse aquellos comportamientos que importan falsedad ideológica, como se adelantó cuando se hizo referencia a ese tipo de falsedades; está fuera de posibilidad que un particular incurra en esas infracciones porque no tiene —como regla general— el deber de decir la verdad, deber que sí afecta a los funcionarios públicos. Por lo tanto, no deben considerarse los números 2, 3, 4 y 7; el particular que miente en las declaraciones que hace en una escritura pública —por ejemplo— no incurre en falsedad documental sin perjuicio de otras responsabilidades que podrían derivarse de esas mentiras en su contra.¹¹⁸ Muy extraordinariamente el legislador responsabiliza penalmente al particular que incurre en esta clase de falsedad; así sucede en la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, que en su art. 27 dispone: "El que en escritura pública suministraré maliciosamente datos falsos sobre un estado civil, sufrirá las penas que el Código Penal aplica al que faltare a la verdad en la narración de hechos substanciales en documento público". En este precepto se alude al art. 193 N° 4, sin perjuicio de que para que pueda aplicarse deben darse además de las condiciones del tipo objetivo, las del subjetivo, o sea el dolo. Algo semejante, aunque sin hacer referencia al Código Penal, sucede con la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, que en el art. 59 castiga al que incurre en falsedad maliciosa en la documentación que acompaña a esa institución en operaciones de cambios internacionales.

¹¹⁸ Cfr. Labatut, *D.P.*, t. 2°, p. 63; Etcheberry, *D.P.*, t. IV, p. 168.

Es indudable que para que el tipo reglado en el art. 194 se dé, además de los elementos objetivos debe cumplirse el tipo *subjetivo*. El particular ha de actuar con dolo, o sea con conocimiento de que está alterando un documento o faltando a la verdad; las expresiones empleadas por la disposición sobre este punto cuando describe la figura son evidentes, pues exige que en un documento auténtico el particular cometa una "falsedad", de modo que supone la conciencia de su parte de la mendacidad de su actuar.

34. FALSIFICACIÓN DE PARTES TELEGRÁFICOS

Estos documentos no pueden calificarse como públicos o auténticos, en el alcance que la legislación nacional reconoce a estos términos; no obstante, el Código Penal asimiló los partes telegráficos al documento auténtico, dada la importancia que tenían en la época en que se promulgó el Código.

El art. 195 describe el tipo penal con los siguientes términos: "El *encargado o empleado* de una *oficina telegráfica* que cometiere falsedad en el *ejercicio de sus funciones*, forjando o falsificando partes telegráficos, será castigado con presidio menor en su grado medio".

El tipo *objetivo* comprende dos acciones distintas: *forjar* un parte telegráfico y *falsificarlo*. La acción tiene como objeto el *parte telegráfico*, expresión que hace referencia al documento en el que se transcribe el mensaje recibido por el servicio de telegrafos, porque ese documento confía quien lo recibe, en él radica la fe pública objeto de amparo por el legislador.¹¹⁹ Este documento es el que corrientemente en nuestro país se denomina *telegrama*, que generalmente tiene cierta formalidad en cuanto a su texto. Quedan marginados los mensajes transmitidos *oralmente* por medio de la radio o por medio de la computación (internet), el denominado *fax*, o el *telex* que se transmite por la telefonía; están excluidos porque el precepto que describe ese tipo penal —como cualquier otro— no puede ser objeto de una interpretación analógica *malam parte*, esto es, extenderlo a situaciones os-

¹¹⁹ Córdoba Roda, op. cit., t. 3°, p. 923.

se emplee el documento como tal. Un uso de otra índole, sea como simple papel u otro independiente de su calidad de documento público, es aúpico. Lo que se ampara es la fe pública, y ésta resulta afectada únicamente cuando el usuario emplea el documento mendaz como verdadero, aunque no perjudique a una persona determinada con ello. Para efectos del tipo penal no presenta trascendencia la naturaleza del uso que se le otorgue al documento, siempre que se emplee como tal, pero esto cuenta con una excepción: si se acompaña en un juicio criminal o civil prefiere el tipo especial descrito en el art. 212.¹²³

El tipo *subjetivo* queda precisado con la exigencia que hace el art. 196 en cuanto a que el uso debe ser *malicioso*; esto importa que el sujeto debe tener conocimiento de la mendacidad del instrumento público que emplea. En otros términos, este delito necesita de *dolo directo*; queda descartado el dolo eventual, por que el que duda si el documento es verdadero o falso no tiene la certeza que demanda el precepto sobre su falsedad.

La pena que corresponde al delito de uso de documento público falso aparece demasiado rigurosa, porque es la misma que se impone al falsificador, a pesar de tratarse de un comportamiento distinto, y en el hecho la sanción es superior a la que se impone al que falsifica un documento privado, criterio que resulta discutible desde la perspectiva de una política criminal armónica.

De la falsificación de instrumentos privados

36. ENUNCIADO

El párrafo N° 5 del Título IV tiene como subtítulo el señalado en el enunciado y cuenta con dos artículos, el 197 que se ocupa de la *falsificación* de los documentos privados, distinguiendo entre los que tienen el carácter de mercantiles y los demás que no lo poseen, y el art. 198 que castiga el uso de ambas clases de documentos falsos.

Estas figuras presentan diferencias notorias con las antes analizadas (falsificaciones de documentos públicos o auténticos).

¹²³ Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. IV, p. 170.

En primer lugar, se está ante delitos de *resultado* y no de peligro, que para consumarse requieren causar un perjuicio, lo que permite afirmar que en ellos son posibles las formas imperfectas, o sea tentativa y frustración. En segundo lugar, se trata de delitos *comunes*, que pueden ser cometidos por cualquiera persona, aun un empleado público; no requieren de sujeto calificado. El *bien jurídico* de estos delitos es el patrimonio, porque para consumarse deben causar un perjuicio a terceros; secundaria o mediatamente protegen la fe pública, y ello explica en parte que hayan sido ubicados en el Título IV, junto con los de falsificación de instrumentos públicos.

El *objeto material* de la acción es el documento privado, y por tal ha de entenderse todo aquel que siendo escrito, no es documento público u oficial. El documento privado es una noción residual a la que se llega por descarte.¹²⁴

A continuación se estudiarán los tipos de falsificación de instrumento privado no mercantil (art. 197 inc. 1°), de documento mercantil (art. 197 inc. 2°) y finalmente, la falsedad por uso de dichos instrumentos (art. 198).

37. FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PRIVADO NO MERCANTIL

El art. 197 inciso primero dice: "El que, con *perjuicio de tercero*, cometiére en instrumento privado alguna de las *falsedades designadas en el artículo 193*, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, o sólo la primera de ellas según las circunstancias".

El tipo *objetivo* describe el comportamiento material prohibido, que consiste en falsificar un documento privado no mercantil. Para señalar las formas de falsificación prohibidas, la disposición hace referencia a las diversas hipótesis enumeradas en los ocho apartados del art. 193, pero hay cierto consenso en el sentido de que esta referencia es relativamente cierta, porque no todas las maneras de falsificar un documento señaladas en el art. 193 para los documentos públicos son posibles respecto de

¹²⁴ Bustos, op. cit., p. 415.

los instrumentos privados. En realidad la referencia dice relación exclusiva con las falsedades materiales (N^{os} 1, 5 y 6), pero quedan excluidas todas las falsedades ideológicas, porque a las personas comunes el ordenamiento jurídico no les ha impuesto el deber de decir la verdad, salvo situaciones excepcionales, y sólo en esta última alternativa podría incurrir en falsedad ideológica.¹²⁵ Resulta obvio que los particulares no pueden cometer falsedades como las indicadas en los N^{os} 2, 3 y 4, porque no tienen la calidad de empleados públicos y son éstos los que están obligados a dejar constancia de las personas que otorgan un documento, o ser fieles respecto de las declaraciones que esos terceros hagan ante él. Tampoco el particular puede incurrir en falsedad por ocultación, por cuanto esta clase de falsedad tiene por objeto material un documento *oficial*, en tanto que el art. 197 se ocupa de los documentos privados¹²⁶ y no de otros. Además, la ocultación de un documento privado está sancionada como estafa por el art. 470 N^o 5, cuando en esa forma se defrauda a otro.

Las modificaciones o alteraciones que se hagan al documento privado han de ser, en todo caso, de tal naturaleza que modifiquen el sentido del mismo, en atención a que el precepto se refiere a alguna de las falsedades descritas en el art. 193, y —como se señaló en su oportunidad— todas importen una modificación substancial al alcance original del documento.

En esta oportunidad el Código, al igual que cuando describió los delitos de falsificación de instrumentos públicos, no se refirió a la creación o confección total de un documento privado falso. Podría plantearse la duda de si este hecho constituye o no falsificación punible, pero resulta indiscutible que la creación íntegra de un instrumento privado falso no puede adecuarse en el referido artículo 197. En efecto, esa conducta no calza en la descripción del tipo en estudio, porque no existe un documento privado auténtico al cual imitar¹²⁷ y, de otro lado, el art. 197 castiga al que "cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades...", lo que supone la materialidad previa de un docu-

¹²⁵ Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. IV, p. 173; Bustos, op. cit., p. 415; Orts, op. cit., p. 260.

¹²⁶ Etcheberry, *D.P.*, t. IV, p. 272.

¹²⁷ Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. IV, p. 172.

mento real, en el cual se lleve a cabo alguna de las conductas que constituyen falsedad. La hipótesis planteada queda fuera de la figura descrita en el art. 197.

El tipo objetivo requiere de otro elemento para que se conforme el delito de falsificación, elemento que se desprende de la expresión "con perjuicio de tercero" empleada por el art. 197. Es necesario para la consumación del delito, de consiguiente, que se cause un perjuicio a una persona con la adulteración del documento, no necesariamente a la víctima, sino a cualquier tercero que lo sufra a consecuencia de la acción mañosa; por ello el legislador usó la palabra *tercero* y no la de sujeto pasivo.

El perjuicio no necesariamente debe ser de naturaleza pecuniaria, podría ser de otro orden,¹²⁸ aunque no así el meramente moral, que a nuestro juicio queda excluido porque el legislador cuando lo ha considerado, siempre lo ha señalado de manera expresa; esta opinión no es unánime en todo caso.¹²⁹ El afectado normalmente es la persona a quien se le falsificó el documento, pero puede cualquier otro tener esa calidad; el artículo se refiere a un "tercero" en general, sin limitaciones.

La exigencia de este elemento del delito, el perjuicio, es lo que transforma el tipo en uno de *resultado* o *material*. En tanto no se provoque el daño, el delito de falsificación no está consumado. Con esta afirmación se ha tomado posición respecto de la naturaleza de esta figura, por cuanto hay opiniones en el sentido de que no requiere de la provocación de ese resultado para su perfeccionamiento; el perjuicio no sería entonces un elemento del tipo objetivo, sino una *condición objetiva de punibilidad*, necesaria únicamente para su sanción, tesis que tiene particular relieve, entre otras alternativas, para precisar cuál es el tipo subjetivo que requiere la figura.

Autores como Pedro Ortiz, en la misma forma que parcialmente lo hacía en España Rodríguez Devesa,¹³⁰ han sostenido que en el sistema nacional el perjuicio es una condición objetiva

¹²⁸ Cfr. Cuello Calón, *D.P.*, t. 2^o, p. 263; Bustos, op. cit., p. 415; Orts, op. cit., p. 261.

¹²⁹ Para Etcheberry el perjuicio debe tener carácter pecuniario, porque lo asimila al sufrido en el fraude (*D.P.*, t. IV, p. 174). Para Cuello Calón el perjuicio meramente moral queda incluido (*D.P.*, t. 2^o, p. 263).

¹³⁰ Citado por Muñoz Conde, op. cit., p. 400.

y no el resultado de la falsificación. Para afirmarlo se fundamentan en la circunstancia de que la falsificación y el perjuicio son eventos independientes, que pueden ser realizados por personas distintas, ya que el legislador no estableció que las acciones sean realizadas por un mismo o único ejecutor y, de otro lado, piensan que el bien jurídico protegido no es el patrimonio, sino la integridad probatoria, que se lesiona con la simple falsificación. Según esta doctrina el perjuicio sería algo que *objetivamente* debería darse para poder sancionar el delito de falsificación ya consumado; ese resultado lesivo quedaría al margen del dolo del agente, que no requeriría obrar con el objetivo de perjudicar a alguien al realizar la adulteración, o por lo menos con el conocimiento de que esa lesión se producirá. Esta doctrina es minoritaria en nuestro sistema.¹³¹

Además, para que el tipo objetivo se presente debe haber una relación de causalidad (de imputación objetiva) del perjuicio a la acción falsificadora; o sea, la lesión que sufra el tercero ha de ser consecuencia de la falsificación.

El tipo *subjetivo* requiere de dolo, el que —conforme a la estructura que se ha reconocido al tipo objetivo en esta obra— se extiende a todos los extremos de los elementos que conforman el delito, tanto al conocimiento y voluntad de llevar a cabo la falsificación de un documento como a la de concretar un perjuicio en una persona mediante esa actividad. El agente tiene que saber que aquello que está manipulando es un documento privado, que con relación al mismo ejecuta alguna de las acciones descritas en el art. 193 y que al hacerlo causará un perjuicio a una persona, pues el dolo debe abarcar todos los elementos del tipo objetivo. La doctrina mayoritariamente comparte este criterio; no obstante, aquellos que según lo antes comentado estiman que el perjuicio es una condición objetiva de punibilidad y no un elemento del tipo, necesariamente tienen que adoptar una posición distinta; desde esa perspectiva, el perjuicio no debe ser considerado para los efectos del dolo, que estaría

¹³¹ Es rechazada por Luis Cousiño M., *La falsificación*, pp. 23-25, 51-57; por Excheberry, *D.P.*, t. IV, pp. 174-175; Bustos, op. cit., pp. 415-416. En España no la comparten Muñoz Conde, op. cit., p. 480; Orts, op. cit., p. 261; Córdoba Roda, op. cit., t. 3°, p. 942.

integrado únicamente por el conocimiento de la acción de falsificación realizada y la misma tendría como objeto material un documento privado.

38. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PRIVADO MERCANTIL

El inciso segundo del art. 197 describe este delito: "Si tales falsidades se hubieren cometido en *letras de cambio u obra clase de documentos mercantiles*, se castigará a los culpables con presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, o sólo con la primera de estas penas atendidas las circunstancias".

La falsificación de letras de cambio y de documentos mercantiles en el sistema nacional es una modalidad especial de la falsificación de documentos privados, a diferencia de la legislación española que los trató junto con los documentos públicos y oficiales. Lo recién anotado ofrece importancia, porque todo lo que se ha expuesto con anterioridad sobre la falsificación de los instrumentos privados y las características de su tipo objetivo y subjetivo, rige en plenitud respecto de las letras de cambio y documentos mercantiles. Esa semejanza se desprende de las expresiones usadas por el inciso segundo del art. 197 —*si tales falsidades se hubieren cometido*...— que no dejan lugar a dudas que alude a las falsidades que se sancionan en el inciso primero, con todas sus modalidades. Por lo tanto se requiere del perjuicio allí exigido como integrante del tipo objetivo, que según lo ya explicado debe ser abarcado por el dolo.

Adquiere individualidad esta forma de falsificación por *el objeto material sobre el cual recae la acción*, que necesariamente tiene que ser una letra de cambio o cualquier otro documento mercantil; es un tipo especial en relación con el descrito en el inciso primero del art. 197. La distinción tiene importancia entonces, por cuanto la pena en ese caso es más rigurosa, presidio menor en su grado máximo y multa, o sólo la primera. Cuando lo falsificado es un documento privado, debe establecerse como cuestión previa si se trata o no de uno mercantil, porque sólo en este caso se podrá hacer aplicación del tipo residual establecido en el inciso primero del art. 197. El Código Penal no precisó qué es lo que

ha de entenderse por letra de cambio y documento mercantil, de manera que su alcance se precisará recurriendo a lo que por tal entienden las instituciones que se ocupan de lo mercantil, en particular el Código de Comercio y las leyes que lo complementan. El concepto de lo que es una letra de cambio lo establece la Ley N° 18.092, publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1982, que en su art. 1° enumera cuáles son las menciones que debe contener para ser tal. Sin embargo, los referidos textos no han dado un concepto de lo que ha de entenderse por *instrumento mercantil*. El Código dio tratamiento especial y más estricto a esta clase de documentos, lo que significa que les reconoció una mayor eficacia jurídica que la que posee el resto de los instrumentos privados; de otro lado, la denominación mercantil alude a aquellos que dan cuenta de un acto de comercio. La determinación de si un documento es o no mercantil no puede dejarse entregada al criterio de los particulares, por las consecuencias penales que trae aparejada; necesariamente ha de concluirse que por el principio de legalidad debe limitarse su alcance a aquellos que dando cuenta de un acto comercial, hayan sido reglados y considerados como tales por las leyes mercantiles.¹³²

39. EL USO MALICIOSO DE INSTRUMENTO PRIVADO FALSO

Se prohíbe el uso malicioso de documento falso en el art. 198: "El que *maliciosamente* *hiciere uso* de los instrumentos falsos a que se refiere el artículo anterior, será castigado como si fuera autor de la falsedad".

Se reitera en esta oportunidad lo explicado cuando se trató el uso de documento público falso.¹³³ En la especie rigen los mismos principios, sobre todo en lo que dice relación con la expresión *maliciosamente*, que supone en el sujeto activo el conocimiento de la falsedad del documento que emplea, de modo que requiere dolo directo, el eventual queda descartado. La diferencia que existe con el uso de documento público falso incide en la naturaleza del delito, que es diversa. El empleo malicioso de

¹³² Orts, op. cit., p. 233.

¹³³ Véase supra, párrafo 35.



un instrumento privado falso es un delito de *resultado*, de *lesión*, que requiere para perfeccionarse que una persona haya sufrido un perjuicio con motivo de esa conducta, perjuicio que no necesariamente ha de ser de índole patrimonial. Esta exigencia afecta tanto el uso de documento privado mercantil adulterado como de uno que no tenga esa calidad; ha de recordarse que este mismo comportamiento, cuando se trata de un documento público falso, constituye un delito de *peligro*, que no necesita para perfeccionarse que cause un perjuicio.

La exigencia del perjuicio en el uso *malicioso* de un instrumento privado, si bien no aparece establecida en el art. 198, es inherente al tipo de *falsificación de instrumentos privados* (art. 197), donde conforma un elemento de esa figura penal, y como el uso es un comportamiento posterior y consecuencial de la falsificación, el perjuicio va subentendido.

El recién señalado es el criterio que ha acogido la jurisprudencia de los tribunales en nuestro país.¹³⁴

40. CONCURSO DE DELITOS

El delito de falsificación de instrumento privado puede entrar en concurso con otros delitos, en particular con la estafa y con la malversación, porque lo normal será que el simple hecho de alterar o modificar el documento no satisfaga al falsificador, sino que pretenderá usarlo con posterioridad —o sea, engañar a una persona simulando que se trata de un documento verdadero— y ese empleo por regla general crea o causa un perjuicio para terceros, que frecuentemente es de carácter patrimonial (el agente falsifica una letra de cambio y procede a descontarla en una institución de crédito). En estas alternativas se plantea la duda sobre cuál es el tipo penal a aplicar.

Se dan los elementos del delito de estafa, sea de la figura reglada en el art. 468 o, en su caso, de la descrita en el art. 473, pues ha habido una maquinación engañosa —el documento falso, que induce a error a la víctima— y el perjuicio. No corresponde estimar que hay un concurso material de delitos y tampoco uno medial, lo

¹³⁴ Véase el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Penal, pp. 108-109.



que descarta la aplicación de ambos tipos penales coetáneamente; en verdad se trata de un concurso aparente de leyes penales, por lo que la aplicación de un tipo penal descarta al otro.

Para resolver ese concurso aparente se ha de tener en cuenta que el engaño de la falsificación en relación con el engaño requerido en la estafa está en situación de especialidad, por cuanto en aquel delito la falsificación es el único medio de cometerlo, en tanto que en la estafa se puede emplear cualquier otra clase de maquinación dirigida a inducir a error a una persona; en esta forma, aparecería que el delito de falsedad preferiría al de estafa. Pero, de otro lado, la estafa debe provocar una lesión en el patrimonio, en tanto que en la falsificación de instrumento privado el daño puede ser de cualquiera naturaleza; de consiguiente, la estafa se presenta como delito especial en relación con el de falsedad. En este evento, el problema no se resuelve con el principio de especialidad, más aún si ambas figuras no tienen como objeto de protección exactamente los mismos intereses: la falsificación vela por el patrimonio, pero además y secundariamente por la fe pública, en tanto que en la estafa el patrimonio es lo único amparado. De modo que lo que corresponde sopesar es si la concreción de uno de esos tipos penales consume al otro, lo que sucede en la realidad. En efecto, el aparente concurso se resuelve con el principio de consunción, por cuanto el legislador al describir el delito de falsificación consideró el desvalor, entre otros perjuicios, del inferido al patrimonio, de manera que en definitiva el delito de falsificación consume en su descripción al de estafa.¹³⁵

Para aquellos que afirman que el perjuicio en la falsificación de instrumentos privados debe necesariamente ser de índole patrimonial para que se perfeccione, resuelven el posible conflicto de leyes con el principio de especialidad, al tomar en cuenta que la falsificación de documento se puede realizar sólo mediante engaños especiales (algunos de los enumerados en el art. 193), a diferencia de la estafa, que no pone límites tan estrictos en cuanto a la clase de ardises a emplear, de modo que el delito de falsificación se presenta como un delito especial respecto de la estafa y, por ello, prefiere en su aplicación.¹³⁶

¹³⁵ La señalada es la tesis que sostiene Luis Cousiño (*La falsificación*, pp. 43 y ss.).

¹³⁶ En ese sentido, Etcheberry (*D.P.*, t. IV, pp. 176-177).

La situación cambia si el perjuicio a que alude el art. 197 no es considerado elemento del tipo falsificación, sino condición objetiva de punibilidad. En esta alternativa se estaría ante un concurso material de delitos, toda vez que la falsificación de documento privado se consumaría como bien jurídico sería el efecto probatorio del documento; mientras que en la estafa el bien jurídico está constituido por el patrimonio, cuya lesión es un elemento del tipo penal. Si el falsificador quiere, además, lesionar el patrimonio de un tercero, este último efecto no queda abarcado por la falsificación, que constituiría el medio necesario para la comisión del delito de estafa. Se estaría ante un concurso medial que se trataría conforme al art. 75, o sea imponiendo una sola pena, la mayor asignada al delito más grave.¹³⁷

Algunos autores llegan a igual solución —o sea aplicar una sola pena, la correspondiente al art. 197 de la falsificación en lugar de la de estafa— por ser más alta la de aquella norma, pero por un camino distinto. Recurren al principio de la *alternativa*, al considerar que se trata de un solo hecho en que aparecen dos normas penales aplicables: la del art. 197 que describe la falsificación, ubicada entre los delitos contra la fe pública, y la del art. 468 que sanciona la estafa; ambos tipos exigen un segundo elemento para configurarse: el perjuicio sufrido por una persona. Se estaría por lo tanto frente a dos normas penales que adecuarian un mismo hecho, que al no consumirse una y otra, y al no encontrarse en relación de especialidad, correspondería aplicar en mérito del principio de alternativa cualquiera de las penas pertinentes indistintamente, pero con preferencia la más alta, o sea la del art. 197.¹³⁸

La jurisprudencia nacional ha recogido mayoritariamente en las últimas décadas la doctrina del concurso aparente de leyes,¹³⁹ que resuelve con el principio de especialidad, en el sentido de que el delito de falsificación es más específico que el de estafa. No obstante, hay sentencias en que se acogen las otras doctrinas,

¹³⁷ Lo expuesto corresponde al pensamiento de Pedro Ortiz (citado por Luis Cousiño).

¹³⁸ Así lo propone Rafael Fontecilla, *Concursos de delinquentes*, pp. 103-104.

¹³⁹ Cfr. Labatut, *D.P.*, t. 2°, p. 66.

en particular la del concurso ideal, aunque principalmente en la primera mitad del siglo XX.¹⁴⁰

De la falsificación de pasaportes, porte de armas y certificados

41. NOCIONES PREVIAS

En el párrafo sexto del Título IV, el Código Penal se ocupa de regular la falsificación de varios documentos, los que, por lo menos algunos, tienen el carácter de públicos, pero que en una casística detallada trata separadamente en este Título (arts. 199 al 205). Es posible distinguir tres situaciones distintas: la relativa a la falsificación de pasaportes y porte de armas, la que se refiere al uso de estos instrumentos y aquella que se ocupa de la falsificación de certificados.

42. FALSIFICACIÓN DE PASAPORTES Y PORTE DE ARMAS

El objeto material sobre el cual recae la acción necesariamente debe ser un *pasaporte*, que es un documento oficial que se extiende por la autoridad con determinados enunciados y que tiene por objeto acreditar la identidad de una persona; también puede ser objeto material el denominado *porte de arma*, que consiste en la autorización de la autoridad, otorgada por escrito, que faculta a una persona para tener un arma de fuego o para portarla.

Las acciones prohibidas se describen en los arts. 199 y 200, que distinguen entre la falsedad cometida por funcionario público y la llevada a cabo por un particular.

En el art. 199 se sanciona la falsedad cometida por un funcionario público: "El empleado público que expidiere un *pasaporte* o *porte de armas* bajo *nombre supuesto* o lo diere *en blanco*, sufrirá las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio e inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos en los

¹⁴⁰ Revisense los numerosos fallos que adhieren a las diversas doctrinas comentadas, citados en el Repertorio, pp. 71 y ss.

mismos grados". Es el funcionario público, en este caso, quien debe extender el pasaporte o porte de arma, y al hacerlo incurre en falsedad *ideológica*, o sea miente alterando la identidad de la persona de que se trate o no determinándola. El documento en su materialidad es auténtico, porque está otorgado por quien corresponde.

En el art. 200 se describe la falsificación realizada por un particular: "El que *hiciere un pasaporte o porte de armas falso*, será castigado con reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Las mismas penas se impondrán al que en un pasaporte o porte de armas *verdadero mudare el nombre de la persona a cuyo favor se halle expedido, o el de la autoridad que lo expidió, o que altere en él alguna obra circunstancia esencial*".

Interesa hacer notar que el sujeto activo de este delito es un particular, entendiendo por tal aquel que no es funcionario público o que, siéndolo, no es el habilitado para otorgar el pasaporte o porte de arma.

La acción puede adoptar dos modalidades: a) fabricar o crear un pasaporte o porte de arma, que, por ello, es totalmente inauténtico, y b) en un documento verdadero, modificarlo en su texto en *forma substancial*. Por vía de ejemplo la norma indica adulteraciones consistentes en reemplazar el nombre del beneficiado, o de la autoridad que lo extiende.

El tipo *subjetivo*, en las diversas alternativas indicadas, supone dolo directo, porque el funcionario público o el particular debe tener conocimiento claro de la acción que realiza; las expresiones empleadas por el legislador exigen esta subjetividad concreta, o sea el efectivo conocimiento de que se está incurriendo en una falsedad (hiciera un pasaporte o porte de arma falso; mudare el nombre, etc.).

43. EL USO DE PASAPORTE O PORTE DE ARMA FALSO Y EL MAL USO DE UNO VERDADERO

El art. 201 describe esta situación: "El que *hiciere uso del pasaporte o porte de armas falso* a que se refiere el artículo anterior, incurrirá en una multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

La misma pena se impondrá al que *hiciere uso de un pasaporte o porte de armas verdadero expedido a favor de otra persona*.¹⁴¹

El precepto describe una situación distinta en cada uno de sus dos incisos. En sendas alternativas el documento debe ser *usado*, y por tal ha de entenderse un empleo para el objetivo a que jurídicamente está destinado o, por lo menos, vinculado con ese destino. Otro uso, por ejemplo de propaganda o enseñanza, es insuficiente para adecuarlo al tipo penal.

En el inciso primero se describe un delito cuyo *tipo objetivo* consiste en usar, en el sentido antes indicado, un pasaporte o porte de arma auténtico, verdadero, pero en el cual se han hecho alteraciones que varían su substancia; sería el caso de enmendar la fecha de su vigencia, prorrogándola. El tipo subjetivo requiere que los elementos objetivos hayan sido abarcados por el dolo, al igual que en las otras hipótesis de uso malicioso ya comentadas. Se estima por sectores de la doctrina que la situación del tipo subjetivo en este caso es distinta porque el legislador no exigió en esta disposición que se actuara *maliciosamente*,¹⁴² como lo hizo en los arts. 196 y 198, entre otros preceptos. Cuando más, la omisión anotada permitiría sostener que en las situaciones en estudio sería posible el dolo eventual, el que claramente queda descartado en las oportunidades que la ley dispone que se obre con malicia.

Para que se perfeccione el delito la conducta descrita no necesita provocar perjuicio a terceros, es suficiente el uso del documento falso. El sujeto pasivo puede ser cualquiera persona, pues se trata de un delito común, con la salvedad que si es el propio autor de la falsificación quien usa el documento, este uso constituye un acto posterior impune o, en todo caso, queda consumido por el primer delito, del cual es una consecuencia.

En el inciso segundo, el art. 201 prohíbe el uso de un pasaporte o porte de arma auténtico, si está expedido a favor de otra persona. La hipótesis alude al uso indebido de un documento verdadero, lo que supone que está expedido a nombre de una persona distinta de aquella que lo emplea, donde normalmente se producirá una sustitución de persona o usurpación de su iden-

¹⁴¹ Así lo hace notar Etcheberry, *D.P.*, t. IV, p. 181.

44. FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADOS

El Código Penal, en el mismo párrafo en que se describen los delitos referidos a los pasaportes y porte de armas (arts. 202 a 205), se ocupó de la falsificación de los certificados. Los certificados son documentos especiales que tienen por objeto dejar constancia de materias o asuntos determinados. En la actualidad, desde una perspectiva de política criminal, resulta discutible si todos los extremos a los cuales se extienden estos tipos penales responden a los requerimientos punitivos que plantea nuestra época.

En los artículos 202 y 203 se describen tipos penales de falsedad ideológica en que pueden incurrir sólo determinados sujetos; esto es, los facultativos y los empleados públicos. Los artículos 204 y 205 se ocupan de la falsificación de certificados cometida por particulares y de su uso malicioso.

La actividad humana en este grupo de delitos se caracteriza por tener como objeto material un *certificado*, y atendida su ubicación entre las falsedades documentales, hay que concluir que requieren de un *documento escrito*. La escritura es la característica de los certificados, por lo menos para los efectos penales, porque en ellos se *da por cierto algo*, certificar no es otra cosa que asegurar la verdad o realidad de un hecho o circunstancia. Por lo tanto, estos delitos tratan de la falsedad cometida en documentos escritos en que se deja constancia de una realidad determinada.



45. CERTIFICACIÓN FALSA DE FACULTATIVO

El art. 202 se refiere a esta figura en los siguientes términos: "El *facultativo* que librare *certificación falsa de enfermedad o lesión* con el fin de *eximir a una persona* de algún *servicio público*, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales".

El precepto describe un delito *especial* que requiere de un sujeto calificado, porque su autor tiene que ser un facultativo, un médico. Quedan excluidos, en consecuencia, los enfermeros, las matronas y demás profesionales de la salud, que no se entienden comprendidos en el término *facultativo*.¹⁴²

El tipo objetivo está constituido por la acción de extender el certificado —un documento escrito— respecto de una enfermedad o lesión que no tiene el paciente, o que es de naturaleza o gravedad distinta a la que se indica. Se trata, en consecuencia, de una falsedad ideológica, pues el documento es real, pero lo que en él se expresa es mendaz.

El tipo subjetivo está conformado, como sucede en todo delito, por el dolo, que en la especie ha de extenderse al conocimiento de que es falso lo que se está certificando sobre la enfermedad o lesión que aquejaría al paciente. Este dolo debe ir aparejado de un elemento subjetivo: la finalidad de eximir a esa persona de un servicio público. No persigue evitarle una actividad privada o facilitarle la obtención de un beneficio, sino liberarlo de una carga pública.

Si el médico es funcionario público e incurre en la conducta descrita, no se da el tipo penal en estudio, sino la falsedad del art. 193 N° 4.¹⁴³ Otro tanto sucede si el certificado se extiende para liberar a una persona de la obligación de integrar las mesas receptoras de sufragios que le impone la Ley de Elecciones, porque el art. 140 de la misma sanciona especialmente esta omisión.

46. CERTIFICACIONES FALSAS DE EMPLEADOS PÚBLICOS

El art. 203 expresa: "El *empleado público* que librare *certificación falsa de mérito o servicios, de buena conducta, de pobreza, o de otras*

¹⁴² Cfr. Orts, op. cit., p. 264.

¹⁴³ Etcheberry, D.P., t. IV, p. 182.

circunstancias semejantes de recomendación, incurrirá en una multa de seis a diez unidades tributarias mensuales". La descripción presenta una doble particularidad, el sujeto activo debe ser un empleado público en el sentido que a la expresión le da el art. 260, de manera que se trata de un delito *especial* porque requiere de un sujeto calificado. El tipo penal objetivo exige que el objeto material de la acción sea un *certificado*, en el alcance que se le ha dado a esta expresión en los párrafos precedentes.¹⁴⁴ Pero la certificación queda limitada a las recomendaciones que se hacen en favor de una persona, referentes a su conducta, a su pobreza o circunstancias semejantes. Como es evidente, se está ante una falsedad ideológica, porque se deja constancia de algo que no corresponde a la verdad, que es mentira.

El tipo subjetivo exige dolo, que importa tener conocimiento de que se está mintiendo al extender el certificado; los errores de meros detalles no tienen relevancia, la falsedad ha de incidir en aspectos esenciales que se refieren a los méritos, servicios, conductas y temas semejantes.

47. FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADO MÉDICO SOBRE ENFERMEDAD Y DE EMPLEADO PÚBLICO SOBRE CIRCUNSTANCIAS DE RECOMENDACIÓN. EL USO DE ESTOS DOCUMENTOS

El art. 204 describe estas figuras: "El que *falsificare un documento* de la clase designada en los *dos artículos anteriores*, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Esta disposición es aplicable al que *maliciosamente usare*, con el mismo fin, de los documentos falsos".

El delito puede ser cometido por cualquiera persona; de consiguiente es un tipo *común*, que cualquier particular puede ejecutar, comprendiendo en la expresión al funcionario público que actúa al margen del ámbito de sus funciones, y se consuma con la simple actividad de falsificación, de modo que es un delito

¹⁴⁴ Véase supra, párrafo 44.

formal.¹⁴⁵ Se castigan en esta disposición únicamente falsedades materiales, y no ideológicas.

El tipo objetivo consiste en falsificar un certificado auténtico haciendo en él modificaciones o intercalaciones que varíen su sentido; esto no lo dice la disposición, pero es una exigencia que se desprende de la interpretación armónica del contexto de estas figuras. La falsificación, entonces, ha de recaer en un certificado de la clase de los indicados en los arts. 202 y 203, otorgado válidamente por un facultativo o por un empleado público.

Se comprende también en el tipo objetivo, el comportamiento que consiste en crear o fabricar en su integridad un certificado falso, y no sólo su adulteración.¹⁴⁶

48. EL USO DE CERTIFICADOS FALSOS

El inciso 2º del precepto antes transcrito sanciona con la misma pena que al falsificador, al que usa *maliciosamente* alguno de los certificados falsos, sea de enfermedad o de recomendación. Aquí se vuelve a exigir, como se hizo en otras oportunidades, que el agente actúe con malicia, limitando al dolo directo el tipo subjetivo. De manera que el autor ha de tener conocimiento cierto de que emplea un documento falsificado; el dolo eventual queda descartado. El precepto agrega un elemento subjetivo del tipo al señalar que el usuario debe obrar "con el mismo fin", pero esta condición anímica debe entenderse restringida exclusivamente al empleo de un certificado falso de lesión o enfermedad, por cuanto el art. 203 es la única disposición que alude al "fin de eximir a una persona de algún servicio público"; de consiguiente, tratándose de esa clase de certificados el sujeto activo debe emplearlo para eludir un servicio público, elemento subjetivo que no se exige en el delito de uso del certificado de recomendación, pues tal finalidad —ni ninguna otra— ha sido establecida a su respecto.

¹⁴⁵ Muñoz Conde, op. cit., p. 485.

¹⁴⁶ Cfr. Labatut, D.P., t. 2º, p. 62; Etcheberry, D.P., t. IV, p. 182.

49. FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE PUEDEN COMPROMETER INTERESES

El art. 205 expresa: "El que falsificare certificados de funcionarios públicos que puedan comprometer intereses públicos o privados, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado medio.

Si el certificado ha sido falsificado bajo el nombre de un particular, la pena será reclusión menor en su grado mínimo".

La ley penal se preocupó de diferenciar este tipo de certificados de los señalados en el art. 204, que comprenden aquellos cuyo contenido son recomendaciones. El art. 205 se extiende a cualquier clase de certificado, siempre que cumpla algunas condiciones especiales: a) que sea extendido o corresponda que lo otorgue un funcionario público; esta hipótesis comprende tanto la confección íntegra del documento como la modificación de uno auténtico; b) que el autor de la falsificación sea un particular, entre ellos el funcionario público que actúa fuera de la esfera de las funciones que le son propias; c) que el certificado no tenga la calidad de instrumento público; de ser así, tal comportamiento encuadraría en uno de los tipos penales descritos en los arts. 193 ó 194, según los casos,¹⁴⁷ y d) que su extensión pueda comprometer intereses públicos o privados; esta exigencia constituye un elemento normativo que deberá ser apreciado objetivamente por el tribunal. Hay que observar que no es un delito material o de resultado, sino que debe provocar un efecto distinto a la acción misma de falsificación. Es un delito formal y de peligro concreto, en cuanto el otorgamiento del certificado falso ha de comprometer intereses del Estado o de particulares, sin perjuicio que en la realidad no haya alcanzado a causar un perjuicio.

El tipo subjetivo requiere de dolo (conocimiento y voluntad de realizar la acción de falsificación), pero además se exige que el autor tenga conciencia de que con la falsificación pondrá en peligro un interés, sea público o privado. Este peligro es un elemento normativo del tipo que debe ser abarcado por el dolo.

Para determinar la sanción que corresponde al delito debe distinguirse si el certificado se extendió empleando el nombre

¹⁴⁷ Etcheberry, D.P., t. 2º, p. 163.

de un funcionario público o de un particular; en el primer caso, la pena es más grave.

El art. 205 describe la falsificación de un certificado, pero esa descripción no se extiende al uso doloso del mismo. Si quien lo emplea es el mismo falsificador, ese uso es un hecho posterior impune consumido por la falsificación, de manera que correspondería imponer la sanción por la falsedad y no así por el uso. Si aquel que se sirve del certificado es un tercero, la conducta del usuario puede reprimirse conforme al artículo 198, siempre que efectivamente se cause un perjuicio, pues como se señaló al comentarlo, en esa disposición se castiga una figura de resultado o material. Si no provoca perjuicio el uso del certificado falso realizado por un tercero, el hecho queda impune porque es atípico.