

LA FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL NUEVO CODIGO PENAL

MILADYS E. MENDOZA MURILLO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985



4034525

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
CARACAS	
NO. DE REGISTRO	103
FECHA	
CANJE	COPIA

DR # 09.83

Barranquilla, Noviembre 14 de 1985.-

Señor Doctor
RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
Decano Facultad de Derecho
Corporación Educativa Mayor del Desarrollo
"SIMON BOLIVAR"
E. S. D.

Estimado Doctor:

Por el presente me permito emitir concepto sobre el Trabajo de Tesis presentado por la egresada MILADYS ESTHER MENDOZA MURILLO, el cual lleva por título "LA FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL NUEVO CODIGO PENAL".

En primer orden debemos resaltar el esfuerzo realizado por la egresada en el desarrollo de este tema que indudablemente es una de las figuras delictivas más complejas en su naturaleza, elementos y características jurídicas que la informan.

La autora del trabajo en comento, comienza presentandonos - una reseña histórica de la Falsedad, fundamentalmente sobre lo que en la antigua Roma se dijo sobre el particular. Igualmente se refiere al tratamiento legislativo que inicialmente se le dió en nuestro Derecho Penal al asunto que nos ocupa.

En forma digna de resaltarse nos enseña las diferentes concepciones que a nivel doctrinario han existido sobre el bien jurídico de la fe pública, que se tutela en estos tipos penales, y en verdad que lo hace con una claridad muy difícil de lograr cuando sobre tan abstracto tema se escribe.

Es importante señalar que cuando se refiere en forma particular a la falsedad documental, con verdadera metodología habla sobre la clasificación de los documentos y seguidamente lo hace sobre los elementos de esta figura, explicando razonablemente en que consiste cada uno de esos presupuestos. En el trabajo en mención también se hace una completa clasificación sobre el delito de falsedad, y debemos elogiar el estudio que hace sobre la falsedad ideológica; sobra decir lo

. / .

árido de este tema y huérfano en bibliografía, lo que nos
forza a concluir que la Tesis escrita por la egresada MI-
LADYS MENDOZA MURILLO merece que se le tenga como válida,
como pre-requisito de grado, porque en efecto lo selecto
del tema tratado me obliga a pedirle a las Directivas de
este centro de estudios superiores que acepten el Concep-
to Favorable que le imparto al trabajo de Tesis sometido
a mi consideración.

Cordialmente,



HUGO CASTILLA DE LA PEÑA
Director Tesis.-

7
364.163
M.539

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON
BOLIVAR**

RECTOR : DR. JOSE CONSUEGRA H.

DECANO : DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

SECRETARIO ACADEMICO : DR. CARLOS D. LLANOS S.

SECRETARIO GENERAL : DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

DIRECTOR DE TESIS : DR. HUGO CASTILLA DE LA PEÑA

LA FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL NUEVO CODIGO PENAL

MILADYS E. MENDOZA MURILLO

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.

Director : Dr. HUGO CASTILLA
DE LA PEÑA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985

DEDICATORIA

Dedico con todo amor y cariño, este trabajo denominado "La Falsedad Documental en el Nuevo Código Penal",

A mis padres,

A mi esposo Oswaldo Fernandez Reyes,

Y en especial a mi hijo Juan Carlos, quien ha sido mi principal estímulo para terminar mi profesión.

MILADYS

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus agradecimientos:

- A Dr. HUGO CASTILLA DE LA PEÑA, Mi Director y Asesor, Profesional incansable, y especializado en Derecho Penal, quien con su decidida cooperación me orientó en la elaboración de este trabajo.
- A Dr. CARLOS LLANOS S. Secretario Académico de la Facultad de Derecho, hombre dispuesto en todo momento a brindar su invaluable y sabios conocimientos a los estudiantes.
- A Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA, Decano de la Facultad, por su constante dedicación a la Carrera docente.
- A La CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR y su Cuerpo Directivo quienes a través de su Facultad de Derecho hicieron posible mis aspiraciones.
- A Todos mis Profesores, amigos y en especial a la Señorita INES CAMARGO AREVALO, por su permanente colaboración.

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1.985

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE FALSEDAD.	4
1.1 EL DELITO DE FALSEDAD EN LOS PUEBLOS ORIENTALES	4
1.2 EL DELITO DE FALSEDAD EN GRECIA	6
1.3 LA FALSEDAD EN ROMA	7
1.4 EL CODIGO PENAL FRANCES DE 1810	10
1.5 LA FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO DE 1837	11
2. EL INTERES JURIDICAMENTE PROTEGIDO : LA FE PUBLICA	16
2.1 DIVERSAS DOCTRINAS	20
3. DOCUMENTOS	26
3.1 NOCION Y NATURALEZA	26
3.2 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS	33

3.3	OTRAS CLASES DE DOCUMENTOS.....	38
4.	ELEMENTOS GENERALES DE LA FALSEDAD DOCUMENTAL .	45
4.1	ELEMENTOS DEL HECHO PUNIBLE	45
4.2	FALSEDADES MATERIALES E IDEOLOGICAS	54
4.3	ALGUNAS FORMAS DE FALSEDAD	63
4.4	EL DAÑO	69
4.5	CONSUMACION Y TENTATIVA	76
4.6	COMPLICIDAD	77
4.7	CONCURSO	78
5.	DE LA FALSEDAD EN DOCUMENTOS	81
5.1	FIGURAS	81
5.2	FALSEDAD MATERIAL DE EMPLEADO OFICIAL EN DOCU- MENTO PUBLICO	88
5.2.1	La Conducta Delictiva	88
5.2.2	La Descripción típica	89
5.2.2.1	El Sujeto Activo	89
5.2.2.2	La Conducta Objetiva o Externa.....	89
5.2.2.3	El Sujeto Pasivo	90
5.2.3	La Antijuridicidad de la Conducta	90
5.2.4	La Culpabilidad de la Conducta	91
5.2.5	La punibilidad de la Conducta	91

5.2.6	Aplicación de Medidas de Seguridad	92
5.3	Falsedad Ideológica en documento público.....	92
5.3.1	La Conducta delictiva.....	92
5.3.2	La Descripción Típica	93
5.3.2.1	El Sujeto Activo	93
5.3.2.2	La Conducta Objetiva o Externa.....	93
5.3.2.3	El Sujeto Pasivo	94
5.3.3	La Antijuridicidad de la Conducta	94
5.3.4	La Culpabilidad de la Conducta	94
5.3.5	La Punibilidad de la Conducta	94
5.3.6	Aplicación de Medidas de Seguridad	95
5.4	FALSEDAD MATERIAL DE PARTICULAR EN DOCUMENTO PU- BLICO	95
5.4.1	La Conducta Delictiva.....	96
5.4.2	La Descripción Típica	96
5.4.2.1	El Sujeto Activo	96
5.4.2.2	La conducta objetiva o externa	96
5.4.3	La Culpabilidad de la Conducta	97
5.4.4	La Punibilidad de la Conducta	97
5.5	FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO	97
5.5.1	La Conducta delictiva	98
5.5.2	La Descripción Típica	98
5.5.2.1	El Sujeto Activo	98
5.5.2.2	La Conducta Objetiva o Externa.....	98
5.5.3	La Antijuridicidad de la Conducta	101
5.5.4	La Culpabilidad de la Conducta	102

5.5.5	La Punibilidad de la Conducta	102
5.6	USO DEL DOCUMENTO PUBLICO FALSO	103
5.6.1	La Conducta delictiva	104
5.6.2	La Descripción típica	104
5.6.2.1	El Sujeto Activo	104
5.6.2.2	La Conducta Objetiva o Externa	105
5.6.2.3	El Sujeto Pasivo	105
5.6.3	La Culpabilidad de la Conducta	105
5.6.4	La Punibilidad de la Conducta	106
5.7	DESTRUCCION, SUPRESION Y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTOS	106
5.8	FALSEDAD PERSONAL PARA LA OBTENCION DE DOCUMENTO PUBLICO	109
5.9	FALSEDAD PERSONAL	111
5.10	FALSEDAD PARA OBTENER PRUEBA DE HECHO VERDADERO	112
6.	PRINCIPALES CAMBIOS QUE INTRODUCE EL NUEVO CODIGO PENAL	114
6.1	LA CUALIFICACION DEL SUJETO ACTIVO. EXPLICACION DEL TERMINO "EMPLEADO OFICIAL"	114
6.2	EL OBJETO MATERIAL CONCEPTO DE DOCUMENTO.....	120
6.3	ELIMINACION DE TIPOS ESPECIALES	123
6.4	SIMPLIFICACION DE LOS VERBOS RECTORES	125

6.5	EL NUEVO TRATAMIENTO A LA FALSEDAD EN TITULOS- VALORES	128
6.6	LA ELIMINACION DE LOS TERMINOS "CON PERJUICIO DE TERCERO O CON INTENCION DE CAUSARLES" PARA LA FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, Y LA EXIGEN- CIA DEL"USO "	129
	BIBLIOGRAFIA	131

INTRODUCCION

La falsedad en documentos es, seguramente, el delito que ofrece más complicaciones y perplejidades en su estudio y el que ha dado lugar a las más numerosas e intrincadas disputas entre los entendidos. Carrara, aludiendo a la leyenda de la Esfinge de Tebas, lo denominó el delito Esfinge y agregó que todavía no ha nacido el Edipo capaz de hacer sucumbir este monstruo del derecho penal.

La falsedad en documentos comenzó a ser prevista en el derecho romano por la Ley Cornelia testamentaria nummaria, la cual no contemplaba, sin embargo, mas que algunas modalidades de la falsedad en testamentos. Con el correr de los tiempos se fue ampliando su contenido, hasta que la llamada Lex Cornelia de Falsis vino a sancionar la falsedad documental propiamente dicha, pero sin hacer distinción entre la cometida en documento privado y la efectuada en documento público.

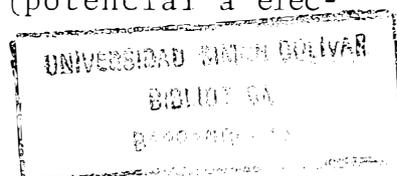
Es con todo, en Francia donde por primera vez se consagra la diferencia entre estas dos especies de falsedad y se

trazan los lineamientos generales sobre este delito, que influyendo en los derechos español, italiano y además, entre otros, han terminado por imponerse más o menos universalmente.

En materia tan debatida como la falsedad documental ha sido mi propósito en esta tesis a desarrollar, antes que hacer un comentario, artículo por artículo, de las disposiciones legales sobre la falsedad, elaborar con la ayuda de los autores que en cada paso se citan, una teoría general de este delito; más, como participo de la idea de que solo la ley puede dar categoría delictuosa a un hecho, y a ella hay que acudir siempre que se quiere saber cuando existe delito, ni comentado las disposiciones pertinentes de nuestro Código, buscando en ocasiones su espíritu, pero sin desatender su tenor lateral aún cuando haya habido necesidad, en vez, de dar a este un significado distinto del que comúnmente se le otorga.

La falsedad punible implica una alteración consciente de la verdad, en orden a crear un juicio equivocado sobre un hecho concreto. Falsedad tanto quiere decir como faltar maliciosamente a la verdad.

El delito de falsedad consiste en la inmutación dolosa de la verdad, tratando de imitarla, en daño (potencial a efec-



tivo) de alguien. Dicha infracción, en materia de documentos, ha de referirse a escritos que sirvan de prueba de un hecho importante en las actividades sociales, en cuanto ellos establecen, modifican o dejan sin efecto un derecho o relación jurídica.

La falsedad presenta tres formas principales o especies : falsedad material, ideológica y personal. Por la primera (material) se simula un documento, o se altera físicamente, en su escritura, uno verdadero. Por la segunda (ideológica), se insertan declaraciones falsas en un documento legítimo y por la tercera (personal) se miente sobre la identidad, el estado o las cualidades de una persona.

1. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO DE FALSEDAD

1.1 EL DELITO DE FALSEDAD EN LOS PUEBLOS ORIENTALES

El verdadero delito de falsedad como figura autónoma e independiente de cualquier otro ilícito, solo viene a aparecer en la Edad Media por obra de los prácticos italianos. Sin embargo, vale la pena echar una ojeada por el mundo antiguo para ver en qué forma se castigaban los hechos que después han venido a constituir la materia de lo que hoy se conoce con el nombre genérico de la falsedad.

En Egipto, la más antigua forma de falsedad castigada era la que se llevaba a cabo en las monedas, y la pena consistía en cortarle las manos al falsario. Con la aparición de la escritura demótica o vulgar, que era una simplificación de la hierática o sacerdotal, la cual a su turno, lo era de la jeroglífica, vino a aparecer la falsedad documental, ya que como su nombre lo indica (demos, pueblo), estaba al alcance del común de las gentes. Cuando la falsedad consistía en declaraciones mentirosas hecha ante los gobernantes, se castigaba con la muerte.

Entre los hebreos, que no conocieron la moneda propiamente dicha, sino que hacían los pagos con animales o barras metálicas y que, aún cuando usaron la escritura, no la empleaban para los contratos, ya que la existencia de estos se aseguraba por medio de testigos, la única forma de falsedad que se conoció fue la de las pesas y medidas cuya alteración era un delito gravísimo, castigado con la más severa de las penas: la abominación de Dios.

Ni aún en épocas posteriores cuando se difundió más el uso de la escritura, se previó en las leyes la falsedad de lo escrito, no obstante haber aparecido otras formas de falsedad como la alteración de los linderos, crimen que se consideraba ofensivo de la divinidad, por que en los pueblos antiguos la propiedad territorial se hallaba definida por un sistema teocrático de normas.

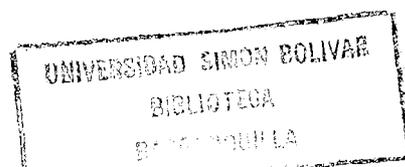
En la India, cuya moneda (la rupia) es también muy antigua, se conocía el delito de falsificación de moneda y es así como el Manava Darma Sastra (Código de leyes de Manú) castigaba con multas a los que alteraban las piezas monetarias y con la mutilación de la nariz a los que usaban medidas falsas. Pero más importante es anotar que se conoció la falsedad documental, y que la creación de un documento falso, lo mismo que la alteración de uno verdadero, ya fueran públicos (es decir, provenientes del rey o sus ministros),

o privados eran castigadas con la pena de muerte; pero si la falsificación se había hecho no por dolo sino por ignorancia, la pena era sólo confiscación de los bienes.

1.2 EL DELITO DE FALSEDAD EN GRECIA

En Grecia, el delito de falsedad viene a aparecer, bajo la forma de alteración de la moneda, después de las guerras médicas, y cuando el crecimiento de Atenas y su auge comercial habían llegado al máximo, haciendo de ella el centro de Grecia, y permitiéndole ejercer una verdadera autonomía sobre las demás ciudades de la Hélade.

La falsedad monetaria fué elevada entonces a la categoría de delito contra el Estado y la pena impuesta era de la muerte, ya que el delito contrariaba el sentimiento religioso que era una de las emanaciones del poder estatal. La misma importancia del comercio hizo que se castigara la alteración de pesas y medidas y que se le impusiera al autor de este delito la misma pena que al falsificador de monedas, esto es, la de muerte. Pero los atenienses y en general los griegos, no conocieron el delito de falsedad documental, no porque entre ellos faltara la creación de documentos falsos o la alteración de los verdaderos, sino que, en tales casos, se castigaba el delito fin, por ejemplo, el fraude electoral, el peculado, la estafa, y en cuan-



to a la falsedad, sólo era penada como medio de aquellos delitos, vale decir, como ofensa a los bienes privados y aún de algunos públicos, como el derecho electoral.

1.3 LA FALSEDAD EN ROMA

En Roma, con el crecimiento de las relaciones comerciales, que llegaron por primera vez a su pleno desenvolvimiento después de las Guerras Púnicas, apareció el delito de falsedad, y así se tiene que en los tiempos de SILA, el senado romano promulgó la Ley Cornelia (Lex Cornelia de Falsis) que castigaba la falsedad de los testamentos y de las monedas. Esta ley no es solo la primera sino la más importante dictada sobre la materia. Del hecho de que reglamentara a un mismo tiempo la falsedad monetaria y la documental, se ha sacado, precipitadamente, la conclusión de que para los romanos estas dos especies de falsedad constituían un solo delito. Sin embargo, parece que la reglamentación conjunta de ambos delitos fue solo accidental, ya que lo único que se pretendía era allanar obstáculos al comercio, que los encontraba, y no pequeños, en las monedas perforadas que circulaban desde antes de SILA hasta los tiempos de César y que vinieron a ser definitivamente prohibidas por Augusto. Desde el año 78 a. de C. hasta el 16 a. de C. no se produjeron disposiciones legislativas relacionadas con la falsedad. En éste último año el senado a-

que fuera de esta calidad; pero se castigaba, como cómplice, aún a aquellos que sólo eran culpables de negligencia, como los dueños de la casa o fundo en que se llevaba a cabo la falsedad, o los que habiendo podido impedir la falsificación, no la habían hecho. No se castigaba, en cambio, la tentativa contrariando con esto la costumbre del derecho romano de imponer a los responsables de tentativa las mismas penas que a los autores de delitos consumados.

En la época de Constantino, la pena para los autores de falsedad monetaria era la muerte, ya que se consideraba, ante todo, el carácter de sacrílego del ilícito, y a fin de que no se quedara impune un delito de estos, se permitía a cualquier denunciante, aún a los siervos, quienes no podían acusar a sus patronos de otros delitos.

No era tan grave, en cambio, la pena para las falsedades cometidas en los testamentos, ya que el interdictio aqua et igni, que era la sanción culminada por la Ley Cornelia, fue sustituida posteriormente (en tiempos de Ulpiano) por la deportación y la confiscación de los bienes.

Al lado de los testamentos, el derecho penal romano protegía también los documentos emanados del Estado y que sirvieran como medios de prueba de un derecho o de una relación jurídica. La voz actum, que los designaba, no se em-

pleaba únicamente para los documentos escritos, sino que comprendía también algunas manifestaciones de carácter verbal. Se castigaba no sólo la expedición de copias diversas del original, el uso de documentos falsos, la alteración de actos verdaderos, la suposición de actos y la supresión de los verdaderos.

1.4 EL CODIGO PENAL FRANCÉS DE 1.810

Con él se entra de lleno en el derecho penal moderno. En este ordenamiento se dedica un capítulo a los Crimes et délits contra la paix publique y allí se sancionan la falsificación de monedas, la de sellos, la de títulos de crédito público, las marcas para el ensayo del oro o de la plata, la de sellos de autenticación usados por la autoridad pública, la de escrituras públicas o auténticas, del comercio y la banca lo mismo que la de escrituras privadas. Es de advertir que el Código Penal Francés de 1.791 ya castigaba el delito de falsedad, pero no se hacía separación entre las falsedades propiamente dichas y otros delitos, como el de alteración de pesas y medidas, el falso testimonio etc., que pertenecían al antiguo concepto de falsedad, superado por los juristas de la Edad Media.

1.5 LA FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO DE 1837

El 27 de junio de 1.837 es sancionado por el ejecutivo el primer Código Penal de Colombia. Arturo A. Quijano nos dice que "él era también el primer conjunto de disposiciones legales que en esta tierra recibió el honroso título de Código". El 29 de mayo lo firmaron el presidente del senado, doctor Joaquín José Gori, el de la Cámara de Representantes, doctor Judas Tadeo Landínez, y los secretarios de las mismas cámaras, doctores Francisco de Paula Torres y Pastor Ospina. Las firmas ejecutivas ostentan los nombres, por mil títulos ilustres, de los doctores José Ignacio de Márquez y Lino de Pombo, secretario este último de lo Interior y Relaciones Exteriores.

Este Código que se inspiró fundamentalmente en el Código Francés, trató la falsedad documentaria en la siguiente forma:

T I T U L O VIII

DE LOS DELITOS Y CULPAS CONTRA LA FE PUBLICA

C A P I T U L O III

DE LAS FALSEDADES QUE SE COMETEN EN DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS, EN LOS PESOS, PESAS Y MEDIDAS

Sección Primera:

De las falsedades en documentos Públicos y Oficiales

Artículo 386.- Los que a sabiendas extendieren o autorizaren escritura pública o auténtica, acta, acuerdo, orden o providencias de autoridad pública, partida de casamiento, bautismo o muerte que sean falsos;

"Los que alteren el sentido de cualquier documento público u oficial, arrancando, borrando, suprimiendo o variando lo escrito, o añadiendo o intercalando alguna cosa;

"Los que intercalaren en los libros, protocolos, registros o procesos, algún documento aunque no sea falso, o lo sustrajeren de ellos, y los que hicieren igual intercalación, sustracción o supresión en los libros, asientos o registros de las oficinas o establecimientos públicos;

"Los que a sabiendas extendieren o autorizaren testimonio o certificación de los expresados documentos falsos, o ilegítimamente alterados, intercalados, diminutos o variados por cualquier manera de las referidas;

"Los que en algunos de tales documentos mudaren el nombre o apellido, los que falsificaren o fingieren firmas, rúbricas o signos, o supusieren personas, o desfiguraren los

hechos, o mudaren las fechas, o extendieren o dictaren cosas diversas de las que hayan expuesto los que hablan, o de cualquiera otra manera mudaren la verdad en los sobredichos documentos públicos u oficiales, serán condenados a la pena de 4 a 12 años de trabajos forzados.

En el capítulo I, el Código Penal de 1.837, en dos secciones, se reglamentaron los tipos relacionados con la "falsificación y cercenamiento de las monedas", en el capítulo II se regularon: la falsificación de documentos de crédito nacional, de sellos de las autoridades públicas, de papel sellado de actas, y resoluciones del Congreso, de títulos, órdenes y decretos del gobierno, de los Tribunales Superiores y de los gobernadores. El capítulo cuarto trató la violación de la correspondencia pública, y el quinto, de la sustracción, alteración o destrucción de documentos o efectos custodiados en activos u otras depositarias públicas, de la apertura ilegal de testamentos u otros instrumentos cerrados, y del quebrantamiento de secuestros, embargos, o sellos puestos por autoridad legítima. Finalmente, el capítulo sexto reguló los comportamientos delictuales perpetrados por quienes suponían con títulos y facultades o usaban condecoraciones y distintivos que no les estaban concedidos, y el séptimo, los confrontamientos de los testigos falsos y los perjuros.

Es muy importante resaltar como nuestro primer Código Penal, a pesar de algunas fallas de técnicas legislativas representadas en el exagerado casuismo y en el erróneo tratamiento de los fenómenos de la complicidad. Encubrimiento y recursos en relación con los delitos que atentaban contra la fé pública, contenía disposiciones que, en lo fundamental, aún subsisten en el actual código y en otros códigos modernos. Así, por ejemplo, se hacía la diferenciación entre documentos públicos y documentos privados; se exigía el perjuicio para la estructuración del tipo básico de falsedad en documento privado; se asimilaban los instrumentos mercantiles a documentos públicos, se clasificaba la falsedad en material, ideal, por uso, por destrucción. Como dato curioso, se elevaba a la categoría de delito la falsedad culposa por actos omisivos. (artículo 394).

2. EL INTERES JURIDICAMENTE PROTEGIDO : LA FE PUBLICA

A) ORIGEN Y DESARROLLO DEL CONCEPTO "FE PUBLICA"

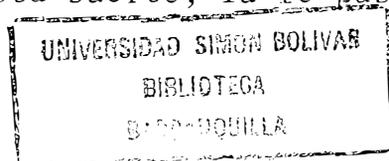
"La doctrina sobre la fé pública es relativamente moderna; ella no va más allá del siglo XVIII" enseña GIUSEPPE MAGGIORE. El primero en referirse a ella fue GENOVESI en sus lecciones de economía y luego FILANGIERI, en su ciencia de la legislación, la elevó a criterio de clasificación de los delitos. La doctrina se fundó en los postulados: 1) En los individuos que componen una sociedad nace espontáneamente un sentimiento de mutua confianza; 2) Esa confianza precede todas las relaciones humanas. Así, FILANGIERI afirmó que, en cada uno de los integrantes del grupo social se deposita "una parte de la confianza pública". Este depósito genera, para todos y cada uno de los depositarios, el deber de respetar dicha confianza y por tanto, todas las acciones incumplidoras de ese deber quedan comprendidas entre los delitos contra la fé pública.

FRANCISCO CARRARA, quien acogió aquel concepto, distinguió entre fé privada y fé pública. La primera está constituí-

da por la confianza que un particular deposita en otro particular. Este contrae el deber de respetar la confianza en él depositada y el depositante adquiere el derecho a no ser engañado mediante la traición de esa fé privada. Las acciones violatorias de tal deber y de tal derecho no quedan comprendidas entre los delitos contra la fé pública. La fé pública, está constituida por la confianza de todos y cada uno de los individuos en la autoridad estatal. Por eso se ha afirmado, no sin razón, que la fé pública es una creencia impuesta por el Estado, no una confianza espontánea nacida en el seno de la sociedad.

B) EN QUE CONSISTE LA FE PUBLICA

En la actualidad, la fé pública es considerada en sentido amplio y en sentido estricto. En cuanto a lo primero, la fé pública es buena fé en las relaciones que se producen entre los particulares y entre éstos y la administración pública. En sentido restringido es la confianza que la sociedad pone en aquellos medios de prueba, sean valores, objetos, signos, documentos o declaraciones a los cuales el ordenamiento jurídico les reconoce particular importancia. Por tanto, el interés protegido es el interés social por la seguridad de las relaciones jurídicas frente a la falsificación de los medios de prueba en los cuales el público deposita su confianza. De esta suerte, la fé públi-



ca se vé convertida en seguridad del tráfico jurídico. Ciertamente, la seguridad de los negocios jurídicos se afectaría notoriamente si a cada momento fuera necesario verificar la legitimidad y veracidad de la moneda; de los sellos, efectos, y marcas oficiales, o de los documentos públicos y privados.

La determinación del interés jurídicamente protegido por las normas que reglamentan la falsedad documental, del mismo modo que ocurre con los demás delitos, no tiene importancia no sólo como un estudio de política criminal que sirve al legislador para determinar en qué capítulo y de qué manera han de estructurarse las normaciones que rigen una entidad penal, sino también para saber, frente a determinada acción, cuando se está en presencia de un delito de falsedad documental y cuándo ante uno distinto.

Una buena sistemática exige adecuada aplicación de los bienes jurídicamente tutelados, así como una conveniente evaluación de los mismos, en orden a determinar su importancia desde el punto de vista social, sobre todo para que, en aquellos casos en que una misma acción vulnere varios de ellos, pueda establecerse una precisa secuencia de valores que permita ubicar, dentro de los cuadros de delitos, que componen un código, cuál es el que corresponde al interés de mayor entidad desde el punto de vista colectivo.

Empero, en el derecho penal moderno, no basta la determinación del bien jurídico protegido, es decir, no es suficiente la fijación del objeto jurídico del delito, sino que se hace necesario, para la correcta ubicación del ilícito, examinar la forma como la acción ataca el interés jurídicamente tutelado.

La modalidad del ataque puede dar lugar a que el ilícito se ubique en un lugar distinto al constituido por otra acción que ofenda el mismo bien pero que lo haga de modo diferente.

El criterio de la objetividad jurídica, esto es la clasificación de los hechos ilícitos y la determinación de su naturaleza y estructura, hecha con base en el objeto jurídico, sirve para denominar grandes grupos de delitos, por ejemplo, los que hacen parte de un título del código penal, pero para distinguir los que componen un mismo capítulo.

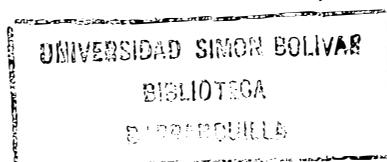
Para esto sería necesario una más estrecha determinación del bien jurídico, como quien dice hacer del mismo una serie de subdivisiones, lo que conduciría a desvirtuar el concepto mismo de interés jurídicamente tutelado, o bien determinar los distintos delitos que atacan un mismo bien, valiéndose de las formas y actitudes de la conducta ofensiva.

Es preciso tener en cuenta, que si bien el concepto de interés jurídicamente tutelado u objeto jurídico del ilícito sigue siendo primordial en orden a la naturaleza de cada delito, la conducta, esto es, la forma del ataque, constituye con el resultado de la acción, los dos elementos que se hace necesario juzgar para ver si el bien ha sido efectivamente lesionado.

En determinados casos, la dirección de la conducta es lo único que permite al juez decidir cuando la alteración de la verdad en un documento constituye falsedad documental, esto es, cuando es apta para lesionar el bien jurídico que se trata de tutelar.

Así mismo, le hará posible establecer, en aquellas conductas cuya finalidad última trasciende los límites aparentes de la falsedad, si solo se trata de agotamiento de este delito o si, por el contrario se ha generado otro de diversa índole, es decir, si se está o no en presencia de un concurso de ilícitos.

Finalmente, la dirección de la conducta capacitará al intérprete para determinar en cuál de los distintos capítulos en que se contemplan, bajo diferentes "nomen juris", las alteraciones de la verdad hechas por medio de documentos o en ellos, se encuadra la acción examinada, dado



que en algunos casos, se sancionan, a título diferente, verdaderas falsedades documentales.

2.1 DIVERSAS DOCTRINAS

Con relación a este tema, pueden señalarse diversas posiciones de los tratadistas, quienes se dividen entre los que aceptan la existencia de la fé pública, y los que la niegan. Cada una de estas clasificaciones es susceptible de subdivisiones, pues entre los que admiten la existencia de un bien jurídicamente determinado que se llama fé pública, no todos están de acuerdo en el contenido conceptual de la misma ni en su origen. Por su parte quienes niegan la existencia de ese bien, tampoco lo están sobre cuál sea el interés lesionado por la falsedad documental o por las falsedades en general. .

Las nociones modernas sobre la esencia de este bien corresponden en cambio, a criterios concretos, y de naturaleza objetiva, como los que le dan por fundamento una imposición de la autoridad o una necesidad del tráfico jurídico; o bien de índole subjetiva, por ejemplo, los que la consideran como un sentimiento de fé en la autoridad o en sus signos de imperio o de autenticación o finalmente de carácter social, los demás por ejemplo, los que sostienen que la confianza mutua es un factor indispensable para la

existencia de la sociedad.

a) Doctrinas que afirman la existencia de la Fé Pública

FILANGIERI fué el primero en definir el concepto de fé pública, afirmaba que entre los deberes del ciudadano estaba el de no hacer traición a la confianza en él depositada por los demás y que venía a ser la fé pública. "Además de las obligaciones que todo miembro de la sociedad contrae, al nacer, con su patria como ciudadano, hay otras que se contraen en el momento en que le es depositada una parte de la confianza pública.

Por eso este autor englobaba dentro de esta clase de delitos los cometidos por los magistrados que faltaban a sus deberes en el ejercicio de sus funciones, los administradores que perjudicaban los intereses puestos a su cuidado, los funcionarios del Estado que violaban los secretos que se les habían confiado, los tutores que cometían fraude en perjuicio de sus pupilos, en fín, todos aquellos que burlaban la confianza que en ellos se había puesto.

Este concepto de fé pública, entendida únicamente como la confianza que se pone en las personas, era demasiado estrecho y a la vez, excesivamente genérico. No servía, por lo tanto, para caracterizar la objetividad jurídica del de-

lito de falsedad. Las principales doctrinas sobre la fé pública son las siguientes:

1) Imposición del Estado :

Es a Carrara a quien corresponde superar el planteamiento de FILANGIERI, extendiendo el concepto de la fé pública, no solo a las personas, sino también a las cosas, pero considerándola como una imposición de la autoridad. Para él, lo mismo que para sus seguidores, uno de los deberes del Estado, como forma superior de la evolución social, es el de facilitar las relaciones entre los asociados, para lo cual debe crear medios que disfruten de la confianza colectiva.

2) Fruto de la confianza de los particulares, en objetos, signos y formas exteriores :

Frente al concepto enunciado, se levanta otro de carácter más positivo o realista, que ya no ve en la fé pública una atribución del Estado, una imposición de la autoridad, sino una verdadera confianza de los ciudadanos puesta en ciertos objetos, signos y formas exteriores a los cuales el Estado, mediante disposiciones de derecho público o privado atribuye un valor probatorio o presenta como auténticos, esto es, como procedentes de la autoridad y a-

justados a las disposiciones legales.

Mancino dice: "La fé pública, constituye un interés jurídico colectivo, que es necesario garantizar del modo más enérgico, mediante la tutela penal, contra aquellos hechos que no solo burlan la confianza individual sino que son también susceptibles de inducir en engaño a las autoridades públicas o a un número indeterminado de personas".

3) Defensa de los intereses tutelados por los medios de prueba :

Otros autores, sin negar la existencia de la fé pública, consideran que ésta no es el verdadero objeto del delito de falsedad. Entre ellos se encuentra ANTOLISEI, quien dice que el falsificador no actúa con el único objeto de falsificar, sino que sus fines van más allá de la alteración de la verdad, cuya mutación viene a ser un medio para ofender otros intereses. Considera este autor con CARNELUTTI, que la falsedad es una especie del género fraude, y que la actividad del falsario tiende, no a violar la fé pública, sino a procurarse un provecho, haciendo uso del documento, moneda, sello, etc., falsificados. "El bien jurídico protegido queda así individualizado como aquel interés específico garantizado por la genuidad y la veracidad de los medios de prueba", afirma Malinverni.

4) Posibilidad de fiarse de las pruebas :

Considera Carnelutti que la fé pública es la posibilidad de fiarse de las pruebas "es un interés público análogo a la seguridad pública o a la limpieza pública: así como las calles deben ser limpias y seguras, las pruebas deben ser genuinas y verdaderas. La lucha contra la falsedad es una especie de desinfección social".

b) Doctrinas que niegan la existencia de la Fé Pública

Niegan otros escritores la existencia de la fé pública, o al menos, que ella sea el bien jurídico ofendido por la falsedad. Uno de ellos LOMBARDI, asevera que la confianza en los signos de autenticidad del Estado no puede llamarse fé pública sino fé política y que no se destruye sino se acrecienta con la falsedad por cuanto la fé en la autoridad sigue igual y no se altera la confianza en la obra del gobierno o de sus representantes. Así la falsa moneda no destruye la confianza en la buena, ni el documento falsificado altera la que se tiene en el notario o en el funcionario público. La fé pública solo puede ser perturbada cuando falta la genuidad, es decir, cuando es el mismo funcionario público quien abusa del poder de certificación oficial, y en ese caso habría que reducir los delitos de falsedad a aquellos en que se hubiere cometido una falsedad ideológi-

ca.

Tampoco aceptan la existencia de la fé pública autores como OPPENHEIM, LISZT y BINDING, el primero de los cuales dice que las falsedades no ofenden siempre un solo bien jurídico, sino que lesionan intereses jurídicos distintos, y que lo que se llama fé pública es un concepto vago y artificioso, que, más que una institución, constituye una costumbre social.

Por su parte LISZT critica la fé pública y dice que es una palabra engañosa y poética que suena de manera ideal, y con la cual nuestra desafortunada expresión "fidelidad y fé" no puede comprarse.

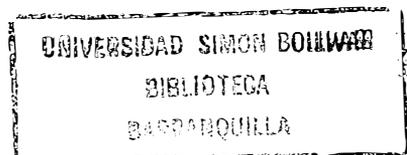
Para BINDING la fé pública no corresponde a ninguna manifestación de la vida jurídica y considera equivocado querer deducirla de abstracciones, y más aún señalarla como objeto de la falsedad, lo que constituye en su concepto, uno de los puntos más débiles de la teoría de lo falso.

3. DOCUMENTOS

3.1 NOCION Y NATURALEZA

Como el hombre expresa su pensamiento ya sea en forma oral, o gráfica o material, dentro de la cual la escrita es la más antigua, habrá que decir que el documento es tan antiguo como su necesidad de expresarse. Así llegó a ser la palabra escrita, o la idea representada, una fuente de prueba, con aplicación judicial, y, además, con gran utilidad derivada de la mayor seguridad -en el tiempo y en el espacio- que ofrece la prueba documental sobre la oral. Como dice FRAMARINO (1) como la palabra habla de "nace y muere con el sonido de la voz humana, no puede servir más que entre presentes"; en cambio, "mediante la escritura es posible, por decirlo así, el contacto de los espíritus sin que haya proximidad de cuerpos; mediante la escritura, el pensamiento del individuo, venciendo el tiempo y el espacio, puede iluminar toda la humanidad". Pero primero se

(1) FRAMARINO, Lógica, op.cit., tomo 2, p.329.



le tomó como prueba testifical por escrito y mucho después como "medio" autónomo.

Se trata, pues, de una fuente que asegura permanencia al pensamiento humano. Por ello, principalmente en materia civil y comercial, ha gozado de especial miramiento y hasido materia de particular reglamentación.

A diferencia del testimonio, el documento no es un acto sino una cosa (...). En el testimonio, el acto es el propio hecho representativo y, por tanto, la representación es el efecto inmediato del mismo, mientras que en el documento el acto no es, en manera alguna el hecho representativo sino un momento precedente a éste, porque no representa por sí, sino que crea un objeto capaz de representar.(2)

Se trata pues, de otra prueba representativa, pero que difiere en el momento de la representación.

"Todas las cosas donde se expresa, por medio de signos, una manifestación del pensamiento" (3), siendo indiferente el material sobre el cual los signos están escritos y también la clase de escritura (letras, números, signos taquígrafos, grabados, etc).

(2) CARNELUTTI. La Prueba Civil. Op. Cit, p. 154.

(3) KISCH. Cita de Rafael de Pina. Op. Cit, p. 161.

La concepción probatoria del documento exige algunas limitaciones a ese concepto tan general, que Romero Soto precisa diciendo : "No todo escrito tiene el carácter de documento. No se consideran documentos sino aquellos jurídicamente relevantes, es decir los que contienen una declaración de voluntad o una atestación de verdad aptas para servir de prueba..." (4)

La noción de documento que dá el artículo 251 del C. de P. C. es muy amplia : " Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas magnetográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, taulones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, las inscripciones en lápida, monumentos, edificios o similares".

De lo hasta aquí expuesto se deduce que el documento es:(5)

a. Un acto extraprocesal, y preprocesal, porque se realiza con anterioridad al proceso para ser representado en éste.

(4) ROMERO SOTO, Luis E. La Falsedad Documental. Bogotá, Temis, 1.960.

(5) MUÑOZ SABATE. Op. Cit., p. 326.

- b. Contenido en una cosa;
- c. Que representa o aporta datos o circunstancias, declaraciones de voluntad o de verdad;
- d. Con relevancia jurídica probatoria;
- e. En relación con el tema a probar;
- f. Causado por autor individualizado e identificable.

En materia penal debe distinguirse en el documento su destinación especial, en cuanto concierne a su contenido. Si el documento es el objeto de la acción delictual (libelo difamatorio, documento falsificado, falsa querrela, etc.), constituye el cuerpo del delito que algunas legislaciones llaman prueba material; en cambio, si contiene una declaración de verdad o de voluntad, apreciada en este aspecto es un medio de prueba en sentido estricto. Desde luego el cuerpo del delito también debe probarse, y en el fondo, vuelve a ser medio de prueba.

En cuanto a los sujetos del documento debe considerarse que tiene un autor y un destinatario, que es el juez del proceso. El autor deben entenderse en sentido jurídico, no material : a quien se le atribuye, no quien materialmente lo rea-

liza. El secretario, el amanuense, el notario, no son los autores. Ese autor debe ser individualizado e identificable. "No es necesario que todo documento vaya firmado por quien lo escribe, puede serlo por otra persona distinta" dice Romero Soto. (6) y agrega : "Lo esencial es que pueda identificarse el autor del documento, o sea a quien ha hecho la manifestación de voluntad o la delcaración de verdad. Los escritos que no llevan firma y cuyo autor no pueda ser identificado, no son documentos; tampoco lo son aquellos voluntariamente anónimos, porque en estos es evidente la voluntad de no documentar. Pero en ocasiones aún faltando la firma, el autor puede ser identificado, por haber sido su voluntad, no la de permanecer desconocido, sino la de no aparecer ostensiblemente".

Antes de entrar al examen de los elementos constitutivos de la falsedad instrumental, conviene fijar precisamente al alcance del término documento, al acual se le asignan tres acepciones diversas.

En sentido general, documento es todo signo que dá testimonio de algo, o, en otras palabras, cualquier cosa que sirve

(6) ROMERO SOTO. Luis E. Op. Cit. p. 38.

de prueba. Así, en su significado vulgar, el mojón o la cerca que limita dos predios es un documento, pues sirve para demostrar hasta donde llega cada uno.

En un sentido más restringido, que es el en que lo usa los procesalistas, documento es, según la definición de Framarino, "la declaración consciente personal, escrita e irreproductible oralmente, destinada a dar fé de la verdad de los hechos declarados" (7)

Estas definiciones y muchas otras que difieren de ellas en detalles más o menos importantes, concuerdan en que documento es todo escrito apto para probar una relación jurídica o la existencia de un derecho.

Según lo anterior, el documento, desde el punto de vista jurídico-penal, debe tener las siguientes características: a.) Indicar un sujeto, que es el otorgante. Esta indicación puede estar pormenorizada en forma que establezca la individualización o identificación de la persona respectiva, o puede consistir en su simple firma; b.) Debe constar por escrito, esto es, debe haber sido redactado en palabras

(7) FRAMARINO. Lógica de las Pruebas en materia criminal, p. 465.

representadas por caractéres escritos, lo cual puede hacerse en el lenguaje nacional o en uno extranjero, o por medio de simples signos convencionales, como los taquígrafos, los correspondientes a una clave, etc., y c.) Debe contener un tenor, vale decir, un sentido, la expresión de un pensamiento susceptible de ser hallado por medio de la lectura por lo que un escrito incoherente no es documento, como tampoco lo es un trozo o pieza musical escrita.

De lo expuesto se desprende que son documentos, desde el punto de vista jurídico-penal, una escritura pública, un testamento, una letra de cambio, un pagaré, un recibo, un vale, etc. Una carta familiar o amistosa no es, en cambio, documento en este sentido, porque en ella no se consigna ninguna relación jurídica. Sin embargo, una carta-certificado, una carta-contrato, etc. sí tienen el carácter de documento, por cuanto son prueba de la relación jurídica que por ese medio quizo documentarse. "Por las mismas razones un periódico no es documento, en la acepción en que aquí se emplea el término, pero sí lo es el ejemplar autenticado por su editor o director" (8). Una obra de arte suscrita por su autor o una hoja firmada en blanco tampoco son docu-

(8) SOLER. Op. Cit. Tomo 5, p.357.

mentos, por carecer de un tenor escrito.

3.2 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS

Los documentos susceptibles de falsificación pueden ser públicos o privados. Hay otros, como planos, dibujos, fotografías, etc., que aunque en estricto sentido no son documentos están asimilados a ellos para efectos penales (Art. 225).

La palabra documento debe tomarse en el sentido de escrito -y excepcionalmente objeto- destinado a comprobar un hecho jurídico.

Los escritos, a su vez, para que puedan considerarse documentos deben reunir dos condiciones esenciales: tener un contenido literal con significación jurídica (tenor) y la indicación del sujeto que los otorga (firma). Por el primer aspecto es indiferente que el escrito se halle redactado en idioma nacional o extranjero, o aún en clave. Lo esencial es que tenga contenido literal con alcances jurídicos. Por eso se dice que si es un cuadro se falsifica la firma de un pintor célebre, a fin de darle un valor comercial y artístico que no tiene, no se comete delito de falsedad en documentos, porque no se trata de un escrito que tenga contenido literal. Por el segundo aspecto debemos observar que no es esencial, que la firma puesta en el do-

cumento falsificado sea imitación de la verdadera. En la generalidad de los casos del falsario imita o trata de imitar la firma verdadera. Pero también hay casos en que el delito de falsedad no desaparece por el hecho de que las firmas sean imaginarias, es decir, cuando no corresponda a las de ninguna persona con existencia real. Hecha esta salvedad, debemos convenir en que ningún escrito, aunque tenga contenido literal con significación jurídica, es documento, si no lleva firma que lo autorice, como los escritos anónimos, las copias no autorizadas o informales, los libros y periódicos, etc. Esta, como ocurre con toda regla general, admite contadas excepciones. Así, los asientos de contabilidad que se hacen en los libros de comercio son documentos privados, aunque carezcan de firma.

Los documentos o escritos destinados a comprobar hechos jurídicos pueden ser públicos o privados.

a. "Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública".

b. "Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público" (C. de P.C. Art. 251, incs. 3º y 4º).

También tienen el carácter de documentos públicos "las certificaciones que expidan los jueces conforme lo dispuesto en el Art. 116" (sobre la existencia de procesos, la ejecutoria de resoluciones judiciales, etc.); "las certificaciones que expidan los directores de otras oficinas públicas, sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos", las certificaciones que expidan los registradores de instrumentos públicos, los notarios y otros funcionarios públicos, en los casos expresamente autorizados por la ley" (Art. 262, ibidem).

"Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre el original o copia auténtica, y cuando se trate de reproducción que cumpla el requisito exigido en el artículo precedente (autenticación previo cotejo).

2. Cuando sean compulsadas del original o de copia auténtica en el curso de inspección judicial, salvo que la ley

disponga otra cosa" (Art. 254 ibidem).

En la práctica suelen presentarse dificultades cuando se trata de establecer si determinado documento es público o no. Como esto es cuestión de criterio, vamos a sintetizar algunas orientaciones que pueden ser útiles al respecto.

- Calidad del Funcionario : Es factor de relativa importancia; Carrara, previene los peligros que se seguirían si se adoptara como criterio infalible para darle al documento el carácter de público.

Sería igualmente falaz pretender como criterio constitutivo e invariable del documento público la calidad de oficial público en la persona que lo ha expédido. Los oficiales públicos pueden también dar vida a escrituras privadas. Es preciso admitirlo, en primer lugar, con respecto a todo lo que ellos escriben como individuos particulares; y esto es clarísimo. Pero es necesario admitirlo, además, con respecto a lo que escriben con relación al oficio público desempeñado por ellos, cuando a la escritura redactada no le dan forma de documento público. El notario crea un documento público cuando otorga el contrato o el testamento, pero no crea un documento público cuando remite a la parte la cuenta de sus honorarios. Un secretario crea un documento público cuando compila el proceso verbal, pero son verdaderas escrituras privadas las cartas con las cuales invita a las partes o a los testigos a comparecer ante él. Un recaudador que por su cuenta cobre los impuestos públicos, crea documento público con los mandatos de pago que emite, pero los recibos que él entrega a los contribuyentes con ocasión del pago hecho, a fin de que hagan prueba contra él mismo por las sumas recibidas, no son más que es -

crituras privadas. (9)

- Forma del Documento : Después de señalar Carrara como criterio engañoso el que hace derivar el carácter de público del documento, de la calidad de la persona damnificada con la falsedad, agrega :

El objeto de la fé pública, que se considera agredido por la falsedad pública y no agredido por la falsedad privada, deriva de la forma del documento y no de su sustancia. Un contrato solemne es un documento público por su forma privilegiada y no porque tenga relación con intereses del patrimonio público. Aunque sean privadas las personas de los supuestos contrayentes, privado el crédito que con él se quiere hacer aparecer, privado en todo sentido el daño patrimonial que deriva de la adulteración, el documento será bien público si pública es su forma. Por el contrario, una escritura puede interesar a las finanzas, al patrimonio del Estado, a una administración pública, y, de este modo, la falsificación llegue a vulnerar un bien al cual tienen derechos todos los ciudadanos como tal y a pesar de ello la escritura ser privada si privada es su forma. (10)

- Finalidad del documento : Es este un criterio bastante seguro, porque "el carácter único del documento es totalmente objetivo. No deriva solamente de la persona que lo hace, sino del fin y del efecto. Es público aquél folio que tiene y efecto el de hacer fé frente a todos, y que es creado con las formas instituídas para garantía de todos" (11).

(9) CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, p. 3750.

(10) y (11) Ibid. p.p. 3748 y 3757.

3.3 OTRAS CLASES DE DOCUMENTOS

a. Documento Oficial : Nuestra ley, al igual que la española que le sirvió de modelo, habla también de documento oficial, pero sin decir en qué consiste, por lo cual resulta indispensable fijar el alcance de esa expresión.

Dice Cuello Calín, en definición que reproduce Vásquez Abad, (12) que documentos oficiales "conforme a la jurisprudencia penal sentada son aquellos que para satisfacer necesidades o conveniencias del servicio público se firman o se expiden por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo" (13), lo cual es admitido por Puig Peña (14). Groizard, por su parte, sugiere que son "los escritos o documentos que expidan o autoricen en el ejercicio de sus cargos aquellos funcionarios que no ejerzan autoridad", y explica a continuación : "Y decimos que no ejerzan autoridad, porque si la ejercen, la calificación propia de los documentos que expiden, sería documentos públicos" (15)

Yo pienso, con todo, que si alguna diferencia quiere establecerse entre documentos públicos y documentos oficiales,

(12) Tratado de Derecho Penal Colombiano, Parte Especial, Tomo 1, p. 312.

(13) Op. Cit. 2, p. 225.

(14) Op. Cit. Tomo 3, p. 194.

(15) El Código Penal de 1870..., Tomo 3, p. 889.

ella no puede tener por objeto asignar a estos una jerarquía inferior a la atribuída a aquellos, sino exactamente lo contrario : para reconocer que los últimos son una especie calificada de los primeros. En efecto, el adjetivo oficial significa, según la Academia de la Lengua, "que es de oficio, o sea que tiene autenticidad y emana y emana de la autoridad derivada del estado, y no particular o privado". Quiere esto decir que el documento, para ser oficial, debe en primer lugar ser auténtico o público, y proceder, además, de la autoridad que tiene su origen en el Estado, o, en otras palabras, contener actos de autoridad, entendido este término en el sentido de la potestad de regir y gobernar, ya dictando leyes, ora haciéndolas cumplir, bien administrando justicia.

De esta manera, un documento puede ser público sin ser oficial : por ejemplo, la escritura pública otorgada ante notario. Y únicamente tienen el carácter de oficiales los que, fuera de ser públicos, sirven de medio para que se manifieste la autoridad del Estado, como son los que contienen las leyes y otras expresiones de la voluntad del Congreso, los decretos del gobierno las resoluciones ministeriales, las ordenanzas y decretos departamentales, los acuerdos y decretos municipales, los mandamientos judiciales, etc.

b. Documentó Público por Accesoión : Existen documentos que, siendo típicamente privados en su origen, adquieren posteriormente la calidad de públicos en virtud de que pasan a formar parte de un documento de esta naturaleza, y que son los llamados por Carrara documentos públicos por conexión (16).

Un típico ejemplo de tales documentos es el de poder conferido por una persona a otra para que en su nombre y representación intervenga en el otorgamiento de un contrato solemnemente ante notario. Está fuera de dudas que aquel es un instrumento privado, por cuanto ha sido expedido por un particular, pero al ser incorporado a la escritura pública respectiva que debe reposar en el protocolo, la cual está constituida no sólo por lo que escribe el notario, sino también por los originales de todos los demás documentos que sirvieron para su elaboración, parece claro que asume el carácter de público. La falsedad recaída en ese poder (supóngase su alteración o su sustracción) afecta la integridad del documento público y debe ser reprimida, por ende, como falsedad en documento público.

(16) Op. Cit., p. 3833 y ss.

Lo propio puede decirse de los memoriales presentados por las partes para interponer recursos, solicitar pruebas, etc., en un proceso, los cuales, mientras permanezcan en la secretaría, aún con la constancia de haber sido presentados en determinada fecha por el interesado, no pasan de ser documentos privados. Tal constancia es un documento público, por haber sido expedido por funcionario público competente en ejercicio de sus funciones y por hacer prueba contra todos de que el escrito se presentó por la persona y en la fecha por ella expresada. Pero el memorial en sí, elaborado y suscrito exclusivamente por la parte, es privado, por no haber intervenido en su expedición ningún funcionario público. Más una vez que por disposición del juez dicho memorial entra a formar parte del expediente, se convierte en público por accesión, y su alteración o supresión debe ser sancionada como falsedad en documento público.

No asume, sin embargo, la calidad de instrumento público el que sólo ha sido reconocido por el otorgante con las formalidades legales. El Art. 1761 del Código de Comercio, subrogado por el Artículo 273 del C. de P.C., expresamente restringía su valor "de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de estos". De tal suerte, la diligencia de reconocimiento, que es un documento público, por las mismas razones que lo es el informe de secretaría de que antes se ha -

bló, no tiene la virtualidad de convertir en público en instrumento en sí mismo privado.

En igual situación se hallan los documentos privados que han sido registrados ante funcionario competente. El registro, que es un acto público, no les transmite su calidad, sino que se limita a hacer cierta, para todos, la fecha que es precisamente la de la inscripción, como lo establecía el Artículo 1762 del mismo Código Civil y lo estatuye el Art. 280 del C. de P.C. la falsedad, pues, recaída sobre el instrumento del particular es falsedad en documento privado.

Sobre estos mismos temas enseña Carrara :

Un documento quirográfico de reconocimiento de firma por medio de notario; puede ser registrado en la oficina encargada de ello. Este reconocimiento y ese registro son la obra de un oficial público en el ejercicio de sus funciones : la una vuelve cierta la firma; la otra vuelve cierta la fecha del papel privado. Tanto como una como otro son documentos públicos; pero limitadamente a lo que por ello se comprueba, y si su cuerpo sufre alteraciones, existirá alteración de documento público. Pero si bien el notario con la primera y el oficial del registro con la segunda han confiado a la fé pública la firma y la fecha existente en aquel papel, todo el resto de este, toda su sustancia, todas las convenciones que contiene y las obligaciones que puede generar, siguen estando siempre confiadas solamente a la fé privada. El público cree en la verdad de la firma y de la fecha por la testificación del oficial público; pero si quiere creer en la verdad del contenido del cuerpo de la escritura, cree solamente porque tiene fé en el particular que la escribió. Por lo tanto, el que adultere o suprima un papel privado, es reo de falsificación en escritura privada, aunque se hubiese sellado con la fé públi-

ca la firma, mediante el reconocimiento notarial,
o la fecha, por medio del registro de aquel papel"
(17)

c. Documentos Equiparados a Públicos : Existen documentos que a pesar de ser esencialmente privados por su naturaleza, por la importancia que tienen para las relaciones jurídicas la ley les otorga, tanto para los fines probatorios como para los penales, el carácter de públicos. Tales son los "instrumentos negociables" y los de origen eclesiástico "que puedan producir efectos en el estado civil de las personas". Pero la equiparación de estos últimos sólo funciona, respecto de los ministros de la iglesia católica.

Los referidos documentos son típicamente privados, porque no son expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones con el lleno de los requisitos legales. Con todo, por la necesidad de agilizar las transacciones comerciales, el Art. 4º de la Ley 46 de 1.923 expresamente estableció en relación con los primeros que "las firmas de los giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes y demás partes que intervengan en los instrumentos negociables, se presumen auténticas, y no necesitan ser previamente recono-

(17) Op. Cit., p. 3841

cidas para ejercitar las acciones respectivas. El que alegue la falsedad de ellas debe probarla. Este principio lo consagra hoy el Art. 793 del C. de C. La disposición transcrita, como se vé, dotó a esos documentos de la misma fuerza probatoria de que gozan los públicos, de donde resulta indispensable que la representación penal les brinde igual protección a la constituída en favor de los últimos.

4. ELEMENTOS GENERALES DE LA FALSEDAD DOCUMENTAL

4.1 ELEMENTOS DEL HECHO PUNIBLE

El delito de falsedad en documento tiene, según la doctrina tradicionalmente admitida, cuatro elementos constitutivos, que son : 1.) Inmutación de la verdad; 2.) Dolo; 3.) Imitación de la verdad, y 4.) perjuicio efectivo o siquiera potencial (18).

Maggiore agrega a los anteriores un quinto elemento : la antijuridicidad (19). Pero ésta es tan congénita a todos los delitos, no solo al de falsedad documental, que nadie ha insinuado siquiera sostener el despropósito de que pueda existir un delito que no sea antijurídico. De ahí, pues, que resulte totalmente superfluo incluir dicho elemento entre los estructurales de la falsedad, e ilógico no comprenderlo entre los constitutivos de las demás infraccio -

(18) CARRARA. Op. Cit., p. 3645

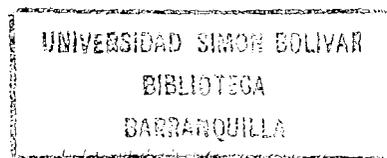
(19) Derecho Penal. Vol. 3, p. 560.

nes previstas en los códigos penales.

1. Inmutación de la Verdad : Uso el término inmutación (del latín *inmutare*), que significa alterar, porque es más propio y comprende todas las clases de falsedades en documento. Algunos prefieren emplear, para la designación de este elemento del delito, la palabra mutación, que sugiere la idea de cambio. Pero considero que él no corresponde cabalmente al concepto de falsedad, porque en esta no hay sustitución de una verdad por otra, sino cambio de la esencia de la verdad por otra, sino cambio de la esencia de la verdad (que a eso equivale alterar), y la verdad, en esa forma, se desfigura y deja de serlo para convertirse en mentira.

Característica fundamental de esta inmutación de la verdad, según la gráfica expresión carrariana, es que "se haya exteriorizado en forma de escritura o sobre la escritura en el documento" (20), pues la falsedad simplemente verbal o real no constituye este delito, por la razón pésima de que ella no tiene la virtualidad de hacer falso el documento. Ejemplo : en un contrato solemne de compra-venta manifiesta

(20) Op. Cit., p. 3646



el vendedor que vende una casa de tales condiciones y que ha recibido el precio en buena moneda y a su entera satisfacción, pero resulta que la casa no existe o carece de las condiciones enunciadas, o que la moneda es falsa. ¿Hay en ello un ataque a la fé pública, o es falso el documento? Ni lo uno ni lo otro. Porque la fé pública sólo se relaciona con el hecho de haberse otorgado el instrumento ante el notario; de haber concurrido las partes y los testigos, y de haber manifestado lo que aparece, todo en el lugar y la fecha del otorgamiento. Y esos requisitos, que son los únicos cuya autenticidad garantiza el Estado por medio de sus funcionarios y signos autenticadores, y, en consecuencia, los únicos que el documento está llamado a probar, son rigurosamente exactos. La existencia y condiciones de la cosa vendida y la entrega del precio o calidad de las monedas entregadas, que no son objetos de la testificación notarial, son creídas porque se cree en la palabra de quien las expresa o por las propias comprobaciones del interesado, y si son falsas, no por eso se afecta la veracidad del documento mismo, que es y ha permanecido inalterable.

2. Dolo : Las numerosas controversias doctrinarias que se han suscitado para fijar la noción del término dolo en materia penal, generalmente han versado acerca de si es suficiente la conciencia o voluntad o si es necesaria la intención de cometer un hecho ilícito. Pero respecto de es -

ta calidad del acto humano doloso no hay disidencia, aunque se exprese con distintas palabras. He aquí algunas definiciones: Carrara dice que el dolo es "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley" (21), Alimena afirma que considerando en su contenido, "es la conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito" (22); Von Liszt asevera que "el dolo podría y debería ser definido como la conciencia del autor de que su acto ataca, lesionando o poniendo en peligro, los intereses jurídicamente protegidos, ya sean de un individuo o ya sean de la colectividad" (23), y Manzini lo concibe como "la voluntariedad consciente del hecho contrario a la ley penal" (24). Ferri, por su parte, advierte que "el delito intencional (doloso) como no puede ser involuntario, no puede darse tampoco sin la conciencia de lo ilícito" (25).

Ahora bien, ¿Cuáles son los hechos que la ley penal prohíbe, por considerarlos ilícito? ¿Cuáles son los que atacan los intereses jurídicamente protegidos? Es claro que sólo los que causen daño o la posibilidad de daño, pues la ley no puede, sin incurrir en despotismo, reprimir como delictuosos los actos humanos inocuos, esto es, los que no son sus-

(21) Op. Cit., S 69.

(22) Principios de Derecho Penal, Vol. 1, p. 365.

(23) Tratado de Derecho Penal, Tomo 2, p. 402.

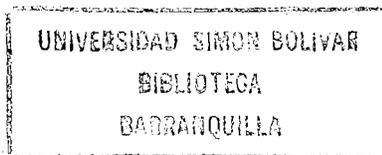
(24) Tratado de Derecho Penal, Tomo 2, p. 156.

(25) Principios de Derecho Criminal, p. 400.

ceptibles de ocasionar un perjuicio efectivo o siquiera hipotético.

Y si esto es así, si el delito sin daño o sin la posibilidad de dañar es jurídicamente inconcebible, es preciso concluir que para que exista dolo en la falsedad documental, es imprescindible que el agente proceda con la intención o con la voluntad o conciencia de efectuar una inmutación de la verdad, sabiendo que daña o pueda dañar. No basta, por consiguiente, el simple conocimiento de que se altera la verdad. Y así, si el sujeto actúa en la creencia de que realiza una inmutación de la verdad inocua, no puede sostenerse que esté en dolo, ya que no sabe que la falsedad en que incurre es de las prohibidas por la ley.

De las nociones anteriores surgen las siguientes consecuencias : 1.) Si el agente tuvo la intención de causar daño o, dicho de otro modo, si el daño fué querido, y en realidad se produjo, real o potencialmente, hay falsedad punible. Por ejemplo, dos personas se presentan ante el notario a celebrar un contrato de compra-venta, y manifiestan que el precio es de un mil pesos, pero el notario, con la intención de dejarle al comprador la posibilidad de proponer contra el vendedor, a quien desea perjudicar, la acción de lesión enorme, escribe que el precio fué de diez mil. Allí hay falsedad punible, porque el notario quiso causar



el daño y lo logró, bien porque el comprador promueva después la acción rescisoria (perjuicio efectivo), era porque ha creado la posibilidad de que la intente (perjuicio potencial). 2.) Si el perjuicio real o potencial no fué querido, hay que distinguir : si fué previsto y a pesar de ello se inmutó conscientemente la verdad, hay delito de falsedad, siempre que el daño se produzca real o potencialmente, porque desde el punto de vista subjetivo el autor sabía que ejecutaba un acto provisto de la virtualidad de dañar, y porque con el daño sobreviniente el delito se perfeccionó por el aspecto objetivo, si el perjuicio no fué previsto siquiera como ponible, no hay falsedad criminosa, por ausencia de dolo, aunque el daño se produzca, por cuanto el agente no sabía que ejecutaba un hecho prohibido por la ley 3.) Si el perjuicio o fué previsto y hasta querido, pero el acto resultó inocuo, tampoco hay falsedad delictuosa, porque el delito no se integra objetivamente, ya que la simple intención de delinquir no seguida de un evento positivo o siquiera hipotéticamente dañoso, está fuera del alcance del derecho penal.

Carrara, para solucionar el debatido problema de si la existencia del dolo de la falsedad pública puede afirmarse sólo cuando el agente quiso dañar o si es suficiente la previsión de dañar, distingue entre la intentio nocendi y el animus nocendi, diciendo que se dá la primera cuando

hay el propósito de causar daño, y el segundo cuando, aún sin la intención directa de dañar el agente, sabiendo que con su acto puede ocasionar daño, procede a correr el riesgo de dañar. Y agrega :

La intención de dañar expresa una condición de la voluntad, es decir, su dirección (*intentio nius voluntatis*), por la cual la falsedad es puesta propiamente en ejecución con el fin preciso de dañar a otro. Por el contrario, el *animus nocendi* expresa una condición del intelecto unida a una condición más limitada de la voluntad; vale decir, que se tenga la previsión de que el hecho, aunque no esté dirigido al fin de causar mal a otro, pueda eventualmente volverse ocasión de mal, y, no obstante ello, se quiera obrar de ese modo afrontando el riesgo de ocasionar aquél mal (26).

Después de esta distinción, Carrara concluye que para que exista el dolo de la falsedad pública basta el animus nocendi, el conocimiento de que se puede perjudicar, y no es necesaria, por lo tanto, la intentio nocendi, el propósito positivo de dañar.

3. Imitación de la Verdad : En los delitos contra la fé pública, se ha visto, que la imitación de la verdad está restringida a remedar un modelo auténtico preestablecido. Así, en la falsificación de monedas, sellos, estampillas, papel sellado, etc., es imprescindible que se procure y logre la imitación material y más o menos perfecta del respectivo objeto legítimo, en lo relativo a sus formas, dimensiones, signos de autenticidad, etc.

(26) Op. Cit., S 3670

No ocurre lo propio tratándose de la falsedad en documento público. Aquí el campo de la imitación es mucho más amplio. En efecto, la fé que se tiene en los documentos públicos no reside ordinariamente en peculiaridades que hagan materialmente idéntico un instrumento público a otro, sino en sus signos de autenticidad. Lo que importa, pues, a los fines de integrar este elemento del delito, es la imitación de dichos signos de autenticidad, en forma que por ese medio se pueda dar apariencia de genuino al instrumento que no lo es, y logrado ello en el conjunto, poco interesa que dejen de imitarse detalles o requisitos que no tienen por qué ser iguales en los documentos públicos.

4. Perjuicio Siquiera Potencial : La ley no puede, sin incurrir en tiranía, a erigir en delito un hecho que cause perjuicio efectivo, o sea, al menos, apto para producirlo, pues fuera de las infracciones de daño y de peligro no existen otras en derecho penal. Por lo tanto, la falsedad inocua, aquella que no tiene siquiera la potencia de dañar, jamás podrá ser considerada como falsedad punible. La fé pública, particularmente, no se siente lesionada por ella, porque el Estado no impone a los asociados la creencia en la autenticidad, veracidad e intangibilidad de todas y cada una de las palabras escritas en un documento, así sea un instrumento público, sino en la verdad de haberse conseguido en el documento los derechos o relaciones jurídicas

que éste debe probar.

En consecuencia, cualquier alteración de la verdad es un documento que no afecte la prueba, preconstituída mediante el otorgamiento del documento respectivo, de la relación jurídica que éste quiso consignarse, es indiferente a la fé pública; y como aquella tampoco lastima ningún otro derecho de los protegidos por el magisterio penal, es forzoso concluir que no alcanza a asumir el carácter de delito. Existe, por ejemplo, una escritura pública en la que consta que Pedro vendió a Diego, cuya identificación ha quedado debidamente establecida, un determinado bien raíz. Y el comprador, hombre vanidoso y fatuo que se hace llamar doctor, sin serlo, por sus relacionados, obtiene que el notario le expida una copia auténtica en la que en lugar de decirse "Diego" se expresa "doctor Diego". Allí hubo una inmutación de la verdad, con la conciencia y hasta con el propósito de inmutarla, e imitación de la verdad, y, consiguientemente, una falsedad en el sentido vulgar del vocablo, por cuanto hay falta de conformidad entre el original y la copia. Pero esa no es una falsedad punible, por la razón potísima de que la copia testifica exactamente la relación jurídica documentada en el original, por una parte, y no sirve, por la otra, para acreditar la calidad de doctor falsamente atribuída.

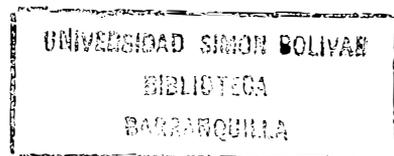
4.2 FALSEDADES MATERIALES E IDEOLOGICAS

La falsedad documental es casi siempre material porque se consuma por fabricación, alteración, suplantación, intercalación, etc.

Es este el autorizado parecer de Carrara :

... Cuando se copia de un modo lo que está escrito de otro modo en el original; cuando se escribe que ha comparecido una persona, mientras que no había comparecido ella sino otra, cuando el notario escribe que se dijo diez, mientras que se había dictado mil, en todos estos casos el resultado con el cual se pone en contradicción lo escrito es una materialidad : materialidad lo escrito en el original, materialidad la persona compareciente, materialidad la palabra dicha o el acto ejecutado. Por consiguiente, en todos estos casos, poniéndose la escritura falsa en contradicción con un relato material, la falsedad que de ello surge debe, según la exactitud ontológica, llamarse falsedad material. Lo que propiamente debe llamarse falsedad ideológica existe, pues, solamente cuando el relato consiste en una idea; vale decir, en la imagen de un hecho lejano o pasado, que la parte presenta al notario como verdadera, en tanto que no lo es... Es una mentira dicha por la parte ante el oficial público. El documento es materialmente verdadero, porque el notario registra en el escrito la materialidad que se desarrolla ante él como verdaderamente se presenta, siendo verdadero, exactísimo, que la parte ha dicho esto o hecho aquello, aunque ella hablase o actuase mentirosamente (28)

(28) Op. Cit., S. 3704.



Del mismo parecer es el tratadista argentino Sebastian Soler cuando afirma categóricamente que falsedad ideológica es únicamente "aquella en que el instrumento de formas verdaderas contiene declaraciones falsas".

La diferencia de intereses jurídicamente protegidos es de fundamental importancia en el estudio del delito de falsedad. En una forma general puede afirmarse que, no teniendo los particulares la obligación legal de decir la verdad en sus escritos, lo que en estos interesa no es tanto su contenido como su autenticidad.

De estas diversas situaciones resultan dos clases de falsedades : la material y la ideológica.

La falsedad material consiste en la alteración de un documento existente. Puede hacerse agregando o suprimiendo expresiones que puedan servir de prueba, es decir, alterando el texto del escrito para que diga algo distinto a su contenido inicial.

Existe una forma de falsedad material que pudiera llamarse impropia porque a diferencia de la anterior, consiste en crear totalmente un documento falso. Se diferencia de la ideológica, por cuanto en la material se hace aparecer como autor a una persona distinta de la que elabora el docu-

mento. A esta forma de falsedad material se le llama "por formación total".

Falsedad ideológica es aquella que comete el verdadero autor del documento al expresar en él cosas contrarias a la verdad que puedan servir de prueba.

Se puede decir, a modo de generalización, que la falsedad material ataca tanto la genuinidad como la veracidad del documento, en tanto que la ideología sólo ataca la veracidad del mismo.

Nelson Hungria hace la diferencia entre las dos formas de falsedad del siguiente modo :

Se habla de falsedad ideológica (o intelectual) que es modalidad de "falsum" documental, cuando la genuinidad formal del documento no corresponde a su veracidad intrínseca. El documento es genuino o materialmente verdadero (esto es, emana realmente de la persona que en él figura como autor o signatario), pero su contenido intelectual no expresa la verdad, la falsedad material afecta la autenticidad o inalterabilidad del documento en su forma extrínseca y en su contenido intrínseco, la falsedad ideológica en cambio, afecta solamente su ideación, el pensamiento que sus letras encierran. Como decía Binding si hay documentos veraces que no son genuinos (por ejemplo : el recibo que el ex-deudor hace por haber perdido el que le fué entregado por el ex-creador) también hay documentos genuinos que no son veraces. En este último caso se da la falsedad ideológica. En la material lo que se falsifica es la materialidad gráfica visible de documento (y, por lo tanto, simultánea y necesariamente, su tenor intelectual); en la falsedad

ideológica es apenas su tenor ideativo. Diversamente de la primera, la última no puede ser investigada por inspección pericial o directa, sino por otros elementos de convicción distintos del documento mismo (28).

Tanto la falsedad material como la ideológica son posibles tratándose de documentos públicos. Pero en referencia a los privados, sólo cabe, por regla general, la material ya que, salvo los casos en que una forma legal abligue a los particulares a decir la verdad, como sucede en los instrumentos negociables, los libros de comercio etc., estos pueden faltar a ella a menos que, al hacerlo, estén vulnerando un derecho ajeno o un interés público jurídicamente tutelado pero entonces el delito cambia, ya no sería falsedad como v. gr. calumnia, estafa, etc.

No faltan autores que consideran, que sí es posible el delito de falsedad en su forma ideológica o intelectual, tratándose de documentos privados. Sin embargo, lo hacen con cautela, ya que exponen numerosas excepciones. Por ejemplo, Mirto, quien, es adversario de la distinción entre falsedad material e ideológica, dice que el legislador sanciona esta última cuando se comete en documento privado en

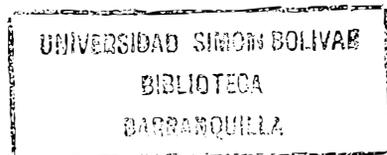
(28) HUNGRÍA, Nelson. Comentarios. Vol. 9, p. 272.

todos los casos en que atribuye a éste una importancia jurídica. Lo que quiere decir, en otras palabras, que esa falsedad sólo se castiga por intermedio de la ley y en los casos en que ésta lo considera conveniente.

Algunos autores exponen un criterio distintivo entre falsedad material e ideológica (que ellos llaman intelectual). Así Garraud dice que "la falsedad material resulta esencialmente de la de la alteración física del cuerpo de una escritura. La falsedad intelectual, en cambio, no es sensible a los ojos sino que por medio de ella se desnaturaliza en forma fraudulenta el pensamiento que ella estaba destinada a expresar" (29)

Del mismo concepto parece ser Lenz, quien después de transcribir el párrafo de Garraud afirma : "Según eso, la falsificación de documentos (falsedad material) debe consistir siempre en una alteración intencional del cuerpo del documento, en tanto que la falsa documentación (falsedad intelectual) presenta sin alteraciones el pensamiento corporizado en el documento".

(29) Précis de Droit Pénal Spécial, p. 90-91.



Carrara, aunque conserva las denominaciones de ideología y material, les dá un contenido perfectamente distinto del que se ha visto. Para el maestro de Pisa

cuando el notario escribe contra la verdad lo que se ha dicho o hecho ante él para que sea registrado del modo preciso como se ha dicho o hecho, no altera una idea, sino un estado de hecho del cual debería ser espejo el documento público, como la copia debe ser espejo del original. Y es falsedad material porque la cualidad de material no debe buscarse en el medio de referencia (esto es, en la escritura, que es siempre material), sino en el relato que puede ser material o ideal. Esta consideración despeja toda duda. La falsedad ideológica puede ser cometida por las partes, pero nunca puede cometerla el notario (30)

Carrara, distingue, en los documentos, entre verdad y veracidad. Aquella tiene dos aspectos : intrínseco o subjetivo, que consiste en haber sido redactado o firmado por la mano de quienes dicen haberla redactado o firmado; extrínseco u objetivo, que se refiere a las circunstancias exteriores a la escritura misma, v. gr. haber concurrido las partes ante un notario, haberse identificado, haber hecho tales declaraciones, etc. La veracidad consiste en el hecho de que lo que las partes manifiestan en la escritura corresponda a hechos realmente ocurrido o a expresiones au-

(30) CARRARA. Programa, S. 3653.

ténticas de voluntad. De tal manera, que un documento puede ser veraz y verdadero, a un tiempo, v. gr., cuando los que aparecen como autores o declarantes son los mismos que expresaron ideas o resaltaron hechos y cuando esas ideas y esos hechos son verdaderos. Puede ser verdadero, pero no verídico : cuando en realidad es firmado por los que lo formaron, pero lo expresado por estos en el documento no corresponde a la verdad. Y puede ser finalmente, verídico pero no verdadero; cuando una persona, haciéndose pasar por otra o firmando con el nombre de otro dice en el documento cosas que no son ciertas. Ahora bien, la falta de verdad la denomina Carrara falsedad material y la falta de veracidad, falsedad ideológica, "porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia sino que son falsas las ideas que en él se quiere afirmar como verdaderas" (31)

Y aquí es donde viene la parte fundamental de la tesis del maestro, cuando dice :

Yo niego que la falsedad ideológica pueda ser castigada como falsedad documental, porque en ciertas formas en las que otro cree encontrar una falsedad ideológica o puramente intelectual, yo encuentro una falsedad material, y mi mente, por más que se torture para acomodarse a un lenguaje diferente, no halla manera de poder adaptarse a él. Para mí existe falsedad material, toda vez que la materialidad del escrito es hecha diferentemente de otra materialidad a la que el escrito se refiere que debe reproducirse en éste con exacto ajuste a la verdad, y existe falsedad ideológica únicamente cuando la materialidad del escrito, no obstante ser la que debía ser, registra una cosa contraria a una verdad

(31) CARRARA. Programa, S. 36.53.

que entraña la materialidad representada por el documento. Según éste mi modo de entender, comete siempre falsedad material : 1º el que borra sobre el escrito; 2º el que corrige una o varias palabras; 3º el que crea un escrito íntegramente falso porque es atribuído a una persona que no lo redactó; 4º el que hace agregados en un espacio en blanco o apostillas al margen, para hacer creer que originariamente formaron parte del escrito verdadero; 5º el que, llamado a redactar un escrito por otro, escribe en él diferentemente de como se le dicta; 6º el que certificando que es exacta la copia de un documento verdadero; la haga de un modo diverso al del original que debía representar. Yo no puedo encontrar diferencia entre estas tres últimas formas, ni tampoco respecto a las primeras. Para mí la falsedad es siempre material, porque lo que es falso es la materialidad del escrito, el cual no es como materialmente debía ser. Siempre resulta de ello una materialidad falsa, porque el documento debía presentar una diversa materialidad. La idea que el mismo contiene puede ser, incluso verdadero; pero, no obstante, el documento será falso (32)

No es de extrañar, teniendo en cuenta lo anterior, que para Carrara la falsedad ideológica no sea punible conforme al título de falsedad documental, sino en relación con cualquiera otro cuyo núcleo sea también el engaño v. gr. el estelionato (estafa), el fraude, etc. Bien se vé que para el maestro de Pisa la falsedad intelectual se confunde con la mentira, pero no la dicha por un extraño al documento, sino la que expresa el mismo autor de este. Tam-

(32) CARRARA. Programa, S. 3.663, nota 1.

co será extraño que este autor (Luis E. Romero Soto) considere que la falsedad ideológica en documento privado no constituye un delito contra la fé pública sino contra la propiedad.

No obstante la autoridad de Carrara, su teoría sobre la falsedad ideológica no ha sido acogida, y por el contrario, se la ha convertido en blanco de fuertes críticas.

Lombardi ha señalado las diferencias entre la teoría de Carrara y las aceptadas por el resto de los autores : La doctrina de Carrara -dice- no ha tenido fortuna y no ha sido entendida. Menos todavía por uno de los últimos críticos, Lanza, que la declara artificiosa, complicada y capaz de llevar a consecuencias absurdas, especialmente en lo que se refiere a la acción de los particulares. Pero como dice el mismo Lombardi "la teoría de Carrara en materia de falsedad ideológica ha sido censurada y rechazada por muchos autores pero no ha sido y no ha podido ser seriamente refutada por ninguno " (33). Y es que en realidad se trata de un simple cambio de nombres, ya que lo que Carrara llama falsedad ideológica no es, como se vió, cosa distinta de la

(33) LOMBARDI. Op. Cit., p. 318-320.

mentira dicha por el autor del documento.

Ahora bien, si esa mentira se dice en un documento público por el funcionario encargado de formarlo, Carrara no la considera como falsedad ideológica sino como falsedad material, y por lo tanto, punible. Ese cambio de nombres, lo explica en los conceptos que se dejan transcritos, pero sin introducir, en sustancia, ninguna novedad en los principios aceptados por la doctrina universal.

4.3 ALGUNAS FORMAS DE FALSEDAD

El Código Penal de 1.936, con innecesario casuismo, enumeraba las siguientes formas de falsedad documental :

a. Por Fabricación- : Comprende la confección total o parcial del documento. Una manera de fabricación parcial es la que el Código anterior calificaba como defraudación. Cometía este delito contra el patrimonio económico el que "en una hoja firmada en blanco que se le haya confiado para determinado fin escriba cosas contrarias a lo convenido, capaces de producir efectos jurídicos en perjuicio de quien la firmó o de un tercero" (Art. 415).

El anteproyecto de 1.974 (Art. 224) y el proyecto de 1976 (Art. 286) propusieron incluir esta forma de confección

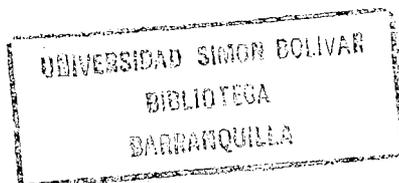
parcial entre los delitos contra la fé pública.

Aunque el decreto 100 de 1.980 no se refiere a ella de manera expresa, considero que al hablar en términos generales de falsificación (Art. 221), ha incluido todas las formas posibles de fabricación, una de las cuales es la confección parcial de documento falso.

b. Por Alteración : La falsedad por alteración se diferencia de la falsedad por fabricación en que no se crea un documento falso sino que se altera uno verdadero. La alteración puede hacerse por adición, como cuando en un documento verdadero se hacen intercalaciones que varíen su sentido; por sústracción, si el hecho consiste en suprimir partes esenciales del documento, sin suprimirlo; por cambio, como cuando se sustituye una fecha por otra.

También se puede alterar el documento mediante la contrahechura o fingimiento de letra, firma o rúbrica.

Contrahecer significa remedar o imitar, "hacer una cosa tan parecida a otra, que con dificultad se distinguan". En cambio fingir es simular, aparentar, "dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene ". Contrahece una firma quien la imita. La finge quien la supone o aparenta aunque no trate de imitarla.



Del mismo parecer es el magistrado Luis E. Romero Soto, quien en sus apuntes sobre falsedad documental sostiene:

"Nuestro Código, a imitación del español, considera como una de las formas de la falsedad documental el contrahacer o fingir firma o rúbrica. Ambas expresiones (contrahacer o fingir) han sido consideradas como equivalentes. Lo son por lo que hace a los resultados penales, pero no en cuanto se refiere a la especial naturaleza de cada uno de esos actos. En efecto, contrahacer es imitar. Contrahace una firma o rúbrica, una letra, quien teniendo las verdaderas por delante, trata de reproducir los rasgos en forma tal que sea fácil tomar la falsa por la verdadera. En cambio, quien finge no se preocupa de la imitación. Escribe con su propia grafía sin cuidarse de si la firma así escrita se parece o no a la verdadera".

Por letra se entiende "cada uno de los signos o figuras con que se representan los signos y articulaciones de un idioma". Por firma el nombre y el apellido de una persona, puesto "al pié de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice". Y rúbrica es "rasgo o conjunto de rasgos de figura determinada, que como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título". A veces se emplea sola, como ocurre en algunas copias notariales. Las anterio-

res son aceptaciones gramaticales de las palabras letra, firma y rúbrica, según el Diccionario de la Real Academia Española.

Jurídicamente hablando, en la palabra firma deben incluirse sus equivalentes, tales como los nombres abreviados o siglas, los seudónimos y, en general, las palabras que suelen emplearse como sustitutivos de los nombres y apellidos, siempre que mediante ellas se pueda individualizar el documento, pues si aparece suscrito por un juez, un abogado, un ciudadano, etc., no sería verdadero documento sino escrito anónimo.

Hay alteración de fechas cuando se cambia la verdadera por una falsa, o cuando se estampa una distinta de la que debía llevar el documento.. Pero no siempre que se alteren las fechas verdaderas hay delito de falsedad. Es indispensable que sean parte esencial del documento. Si desde el punto de vista jurídico resultare indiferente que el escrito lleve una fecha u otra, su alteración no sería constitutiva de falsedad por ser completamente inocua.

Sobre la intercalación cabe la misma observación que hemos hecho en cuanto a las fechas. No cualquier intercalación en documento verdadero constituye delito de falsedad. Debe ser de tal importancia que varíe su sentido. Si no obstan-

te la intercalación conserva el documento su primitivo sentido, no habría delito de falsedad por haber resultado inocua o, lo que es lo mismo, incapaz de causar daño.

c. Falsedad Personal : Consiste en suplantar a otro o en atribuirse nombre, estado civil o calidad falsos.

d. Falsedad en Copias : El Código Penal de 1.936 (Art. 231, Ord. 7º) disponía que incurre en falsedad el que "dé copia o certificado, en forma fehaciente, de un documento que no exista, o manifieste en ellos cosa diversa de la que contenga el verdadero original".

El decreto 100 de 1.980 no reproduce esta forma de falsedad, ni era necesario hacerlo, pues al referirse a todas las modalidades descritas en el capítulo habla de documento (público o privado) "que pueda servir de prueba", entre los cuales se encuentran naturalmente, las copias, siempre que reúnan los requisitos exigidos por el Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, anteriormente transcrito, para que tengan el mismo valor probatorio del original.

e. Por Intercalación de Escrituras : El Código Penal de 1.936 disponía que incurre en falsedad el que "intercale cualquier escritura en un protocolo, registro o libro oficial".

Esta modalidad no ha quedado incluida en el decreto 100 de 1.980, porque en ella no hay fabricación total de documento falso ni alteración de documento verdadero.

También los proyectos oficiales pasaron por alto esta forma de falsedad, llamada impropia porque no es alteración o intercalación que cambie el sentido del documento, el cual a pesar de todo sigue siendo verdadero.

El Ordinal 3º del Artículo 231 del C.P. de 1.936, emitido en los proyectos y en el decreto, fué tomado literalmente del Código Español. Por eso conviene conocer la siguiente jurisprudencia del Tribunal Supremo de ese país, citada por Puig Peña : "La intercalación ha de ser de una escritura íntegra que altere la inflexible continuidad y orden numérico de los instrumentos públicos que constituyen el protocolo y no la mera interposición de un pliego, en un testamento, que en el mismo protocolo conserva su colocación, su fecha y su numeración relativa".

f. Por uso de Documento Falso : El Código Penal de 1936 sancionaba a quien, consciente de su falsedad, hiciera uso de documento público "con propósito de lucrarse o perjudicar a terceros" (Art. 234) o de documento privado "con perjuicio de terceros o con propósito de lucrarse" (Art. 241).

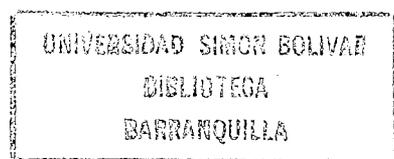
g. Por Supresión : El Código derogado sancionaba al que "destruya, suprima u oculte un documento" (público o privado).

h. Falsedad Ideológica : Consiste esta forma en consignar en documento público que pueda servir de prueba una falsedad o en callar total o parcialmente la verdad.

4.4 EL DAÑO

Para que exista el delito de falsedad en documentos no basta que se haya alterado dolosamente la verdad, en cualquiera de las formas ya analizadas, se requiere, además, que el documento falsificado tenga la potencialidad de causar daño. La falsedad pública -enseña Carrara- no debe juzgarse con el criterio que se le aplica a los actos sacrílegos: "La fé pública no se alarma cuando se violan los actos públicos sino en cuanto vé en ellos un daño por lo menos posible".

Debido a la imposibilidad de causar daño no son posibles las falsedades inocuas, tales como la adición de cláusulas inútiles a un documento verdadero, o cualquier alteración de forma, sin consecuencias jurídicas ni potencialidad dañosa. En nuestra jurisprudencia se registran casos de presuntas falsedades que, por su inocuidad, se ha considera -



do que no son punibles. Veamos dos : "No puede acusarse de falsa una escritura pública por el hecho de que el notario haya dicho que los interesados comparecieron ante él, siendo lo cierto que la escritura se suscribió en casa de uno de los otorgantes que estaba enfermo" (casación, 30 de Nov. de 1.908) "Las enmendaduras o alteraciones que haga el juez en las palabras de un auto para corregir un error involuntario, no constituyen delito de falsedad, aunque el procedimiento peca por incorrecto" (auto de 22 de Julio de 1897, de la Corte). En estos y otros que pudieran citarse, no hay falsedad, pues faltan dos al menos de los requisitos esenciales : intención maliciosa de adulterar la verdad y potencialidad de causar daño.

Por la misma razón de su inocuidad tampoco se incurre en delito de falsedad en documentos, cuando la alteración consiste en incluir en ellos determinadas cláusulas que, en caso de silencio de las partes, la ley da por incluidas en contratos, como los de venta, arrendamiento, etc.

Los autores están acordes en que es necesario que exista en el documento atinencia con la vida jurídica para que la alteración constituya materia de falsificación. No basta pues, la alteración de la verdad. Se requiere que ella se relacione con la vida del derecho y que por su naturaleza envuelva la potencialidad de un perjuicio patrimonial, mo -

ral o físico.

En todos los casos de falsedad en documentos, sea por creación de documentos falsos o por alteración de los verdaderos, es indispensable que la verdad aparezca alterada en forma apta para engañar y causar perjuicio. Por esta razón se admite generalmente que cuando la imitación es tan burda que carezca de potencialidad de dañar y de engañar no puede hablarse de falsedad punible.

Carrara dice : Como regla absoluta se puede sostener que es indispensable una imitación capaz de engañar, y como regla absoluta es preciso admitir que la equidad del magistrado puede eliminar el título de falsedad cuando la torpeza llegue a tal grado que pueda llamársela palpable o intuitiva. Determinar a priori sus condiciones, lo creo difícil y peligroso.

No obstante el carácter absoluto de la regla anterior, el mismo Carrara hace la salvedad de que el principio se aplica siempre que se trate de falsedad en documentos públicos, pues "en la falsedad privada, cuando el documento mal imitado ha conseguido engañar, ha alcanzado ya su objetivo jurídico (daño privado) y sería vano desear que él tenga una ulterior potencialidad".

Es preciso, sin embargo, estar prevenidos contra las alegaciones de los defensores, quienes, por razón de su oficio, querrán ver siempre imitaciones burdas en lo que son apenas imitaciones imperfectas. Para que se configure por este aspecto el delito de falsedad no se requiere que la imitación de la verdad sea perfecta; basta que se haga en tal forma que tenga potencialidad de dañar a un número indeterminado de personas. Sobre el particular es difícil señalar normas absolutas, pues cada caso presenta en la práctica sus propias y peculiares características. Al juez incumbe, concretamente, la facultad de apreciar si una falsedad sometida a su juicio es burda, o solamente imperfecta, pues si fuera demasiado estricto en este sentido, se podría llegar al extremo de dejar impune la falsedad, ya que nada es tan fácil como confundir la grosería con la imperfección.

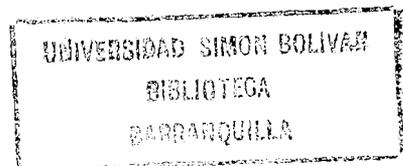
Hecha la anterior distinción que el juez debe tener siempre presente para no caer en censurables extremos de lenidad o de rigor, se concluye que la falsedad burda o groseramente realizada, no puede imputarse a título de falsedad en documentos, aunque pudiera ser punible por otro aspecto, por ejemplo, como estafa intentada o consumada, si el burdo engaño estaba destinado a obtener provecho ilícito en perjuicio de otro. En este terreno observamos a diario burdos engaños, que sin alcanzar la categoría de ofensas a la fé pública, sí resultan idóneos para menoscabar el patrimonio

de personas incautas.

En términos generales, el daño consiste en una lesión, real o potencial, al derecho ajeno. Esta lesión puede ser, y lo será en la generalidad de los casos, sustancial, pero puede ser también puramente formal, en casos excepcionales, como el de los documentos verídicos pero materialmente falsos.

Por ausencia de daño, real o potencial, no constituye delito contra la fé pública la falsificación de documentos absolutamente nulos. El hecho puede ser punible por otros conceptos, inclusive por el de falsedad en documentos privados (si la nulidad afecta a un documento público que puede conservar el valor de documento privado en ciertos casos).

Si el documento que se falsifica es nulo absolutamente, bien por tener objeto o causa ilícitos, o por provenir de persona absolutamente incapaz, como un demente o un imputado, o por haberse omitido formalidades esenciales, como el otorgamiento de escritura pública para el traspaso de un inmueble la falsificación del mismo no es punible, porque se trata de documento que carece de potencialidad de causar daño. Si el documento jurídicamente no existe, mal podría decirse que ofende la fé pública el que lo falsifica.



Pero si el acto o contrato a que el documento falsificado se refiere está afectado de nulidad relativa, sí es punible la alteración de la verdad, por el aspecto del daño, ya que sí tiene capacidad de causarlo eventualmente.

Finalmente cuando la falsedad se comete mediante el empleo de nombres imaginarios, lo cual excluye toda posibilidad de imitación en las firmas por no corresponder a personas reales, sólo habrá delito contra la fé pública cuando "el perjuicio posible surja directamente de la escritura falsa", Carrara.

Pero si del documento falso no se deriva directamente la potencialidad del perjuicio, sino que este se halla subordinado al empleo que se haga del escrito para inducir a otra persona en error, habrá estafa, no delito contra la fé pública. Así por ejemplo, si en un cheque, tomado de libreta extraviada, se estampa, como del girador, el nombre de persona supuesta o imaginaria y con ese papel se logra engañar a alguna persona, se habrá cometido delito contra la propiedad (estafa), no delito contra la fé pública, porque de ese falso cheque no se deriva directamente la potencialidad del perjuicio. Pero si el cheque es verdadero, no desaparece el delito contra la fé pública por el hecho de que uno o más endosantes sean personas imaginarias, cuyas firmas por eso mismo no han podido ser imitadas. Con el mismo criterio, si un agente vendedor que ha

recibido de determinada empresa ciertos artículos para su colocación en el mercado, se los apropia indebidamente, y más tarde para ocultar su delito, presenta facturas o contratos a nombre de personas imaginarias, no comete falsedad en documentos ni estafa, sino solamente abuso de confianza. Pero si las facturas, contratos, órdenes de pedido, etc., se hacen a nombre de personas imaginarias para obtener la entrega de determinados bienes, se incurrirá en el delito de estafa, no en el de falsedad en documentos ni en el de abuso de confianza.

Sobre este tema hace Carrara varias distinciones que conviene estudiar en su fuente. Son las siguientes : a.) Si el nombre imaginario es de la esencia del documento, no hay falsedad, porque este, como tal, carece de potencialidad de causar daño. Si con el documento así falsificado se comete una estafa, es este el delito imputable, no el de falsedad en documentos". (34), b.) Si el nombre no es de la esencia de documento, aunque sea imaginario configura delito de falsedad. Tal es el caso de documento falso en el que aparecen firmado, como testigos, personas imaginarias" (35). c.) No comete falsedad en documentos, sino

(34) Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, S. 3810.

(35) Carrara, Op. Cit., S 3812,

estafa, el que haciéndose pasar por notorio extiende falsas escrituras con el fin de cobrar y apropiarse de honorarios a que no tiene derecho " (36); y d.) Si las partes se toman nombres imaginarios con el fin de atribuir una obligación con respecto a terceros, hay falsedad. Si eran varias las partes y una aparece con nombre verdadero, subsiste una falsedad. Si era una sola y aparece con nombre imaginario, no hay falsedad" (37).

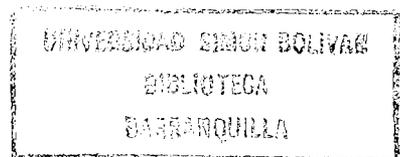
4.5 CONSUMACION Y TENTATIVA

El delito de falsedad en documentos se consuma con la ejecución de las acciones típicas expresadas en los verbos de las respectivas figuras. No se requiere, para la consumación, que se produzca un daño efectivo. Basta el daño potencial.

No quiere decir lo anterior que la falsedad en documentos sea delito formal, porque aunque en verdad no requiere para su consumación que se produzca daño efectivo, si "necesita siempre un resultado, puesto que necesita el resultado material de la creación de un documento público (o privado).

(36) Carrara. Op. Cit. S3811

(37) Carrara. Op. Cit. S3813



falso. Por consiguiente, hay más razón para afirmar que la falsedad es un delito material, que la que existe para negarlo.

Por consiguiente, el punto de partida para el cómputo del término de la prescripción de la acción penal es la fecha en que el documento se ha alterado, o se ha suplantado la persona real, o se han expedido las falsas copias, o se ha suprimido el documento verdadero, etc., o la fecha en que se ha hecho uso de él, si de falsedad por uso se trata.

La ejecución del delito de falsedad en documentos es gradual, y por consiguiente, es susceptible de tentativa.

4.6 COMPLICIDAD

Al respecto Carrara dice : "La complicidad en la falsedad documental presenta otro interesante problema acerca de la comunicabilidad de las agravantes derivadas de las cualidades personales del culpable. Es la conocida duda a que nos hemos referido en el tema del parricidio y en el tema del famulado. Si el falso documento fué alterado por un notario, y la ley conmina una agravación de pena contra el oficial público, serán partícipes en la agravación los particulares que hayan cooperado con él? En el presente tema, me parece que debe acogerse sin vacilación la negativa de

la comunicación. Esto es así, tanto por el hecho de que la agravación surge de la violación de un deber totalmente particular de la persona del notario, como por el hecho de que la intervención del notario ya aportó al documento la calidad de público, y los particulares ya experimentan las consecuencias de ello al dar cuenta de una falsedad en documento público, y no de falsedad en documento privado".

En nuestro derecho las circunstancias personales del autor que agravan la punibilidad " se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido".

Por consiguiente, al contrario de lo que sostiene Carrara, en Colombia el particular que participa en la falsificación de un documento público cometida por empleado oficial un ejercicio de sus funciones, es partícipe de este delito siempre que hubiere obrado con conocimiento de esa calidad.

4.7 CONCURSO

La falsedad en documentos suele cometerse como medio para la consumación de otro delito, generalmente el de estafa.

En este caso, si el documento falsificado es público, concurren la falsedad y la estafa, pues, como observa Alimena, "si tanto el delito medio como el delito fin tienen sus personalidades, y son queridos individualmente, y cada uno

tiene su propia objetividad, no se comprende cómo de dos delitos quede uno -aún cuando sea más grave- porque un medio los una" (38)

Del mismo parecer es Carrara cuando expresa:

Piensan algunos que cuando el fin de la falsedad es la estafa, sólo se puede imputar el delito fin. Esto solamente es verdad cuando el escrito falsificado o adulterado no tiene la calidad de documento público. Si la tiene (como sería el caso de la falsificación de un testamento) concurre con la estafa cualquiera que sea su agrado, porque cuando la falsedad que ha servido de medio para un delito que ataca la propiedad privada, constituía por sí misma un delito lesivo de otro y diverso derecho perteneciente a la universalidad de los ciudadanos, aquella unidad jurídica no es ya un concepto razonable, porque siendo el delito u ente jurídico compuesto por la contradicción entre un hecho humano y el derecho ofendido, la duplicidad del objeto jurídico se opone a dicha unificación (39)

No pasa lo mismo cuando el documento falsificado es privado porque el uso del mismo es indispensable para que se configure el delito contra la fé pública (Art. 221). Imputar el uso como delito concurrente con la falsedad sería ir contra el principio non bis in idem.

(38) ALIMENA, Bernardo. Principios de Derecho Penal, Tomo 1, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1.915, p. 518.

(39) CARRARA. Op. Cit., S. 3.714.

Menos aún puede hablarse de concurso cuando el escrito falsificado o adulterado no puede considerarse como documento público, ni como documento privado, sino como simple ardid para inducir a otro en error.

Tampoco puede admitirse el concurso cuando en un documento aparezcan varias de las formas de falsedad anteriormente analizadas. Habría concurso si se tratara no de un documento sino de varios.

Pero si con el fin de ocultar delitos de peculado, abuso de confianza, y otros, se falsificare documentos privado y se usare con tal propósito, habrá concurso de hechos punibles. Con mayor razón si es público.

5. DE LA FALSEDAD EN DOCUMENTOS

5.1 FIGURAS

Existen cinco formas diferentes de descripción de la falsedad en documentos, lo cual significa, que no es posible elaborar un concepto unitario de ese delito, por lo cual hay que reconocer el esfuerzo hecho por la Comisión Redactora para lograrlo. En los artículos 218, 220 y 221 se empleó la expresión falsifique documento que pueda servir de prueba. En el 219 se utilizó la locución "consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad". En el artículo 222 se empleó la frase "hiciera uso de documento público falso que pueda servir de prueba", y en los artículos 223 y 224 los verbos destruir, suprimir y ocultar total o parcialmente documento que pueda servir de prueba. Finalmente en los artículos 226 y 227 se usan las expresiones suplante a otro, se atribuya nombre, estado civil, calidad, profesión, oficio o condición falsos y también atribuirse edad falsa.

La falsificación de documento es una especie de falsedad documentaria. Consiste en la acción de contrahacer, fingir,

adulterar, corromper o alterar el documento. Existe la contrafacción cuando se hace el documento imitando un modelo. En este caso la imitación es de la esencia de la conducta. Existe el fingimiento cuando se confecciona totalmente el documento dándole existencia ideal a pesar de que realmente no la tiene, dando a entender lo que no es cierto. En este evento no se imita un modelo sino que se imita la verdad mediante el aparentamiento como verdad de lo que no es verdad. Existe la adulteración del documento cuando se vicia el documento introduciendo, quitando o enmendando alguna palabra, frase o cláusula en él contenidas cambiándole el sentido. Se corrompe el documento cuando se altera o trastueca la forma del mismo y se altera cuando se le cambia la esencia o la forma. En todos estos casos, salvo en el fingimiento, el documento verdadero preexiste a la acción falsificadora.

La falsificación que se viene examinando puede realizarse por imitación libre cuando el agente se ejercita primero en la reproducción del modelo y finalmente la ejecuta. Por imitación servil cuando el sujeto tiene ante sí el modelo de escritura por el cual se guía en su redacción para reproducir sus características con la mayor fidelidad posible. Por recorte cuando el falsificador compone primero el texto deseado partiendo de escritos auténticos y terminando el montaje y agregadas las palabras que requiere, traslada el

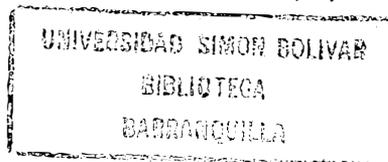
texto obtenido a otra hoja de papel. También puede proceder por calco. La falsificación en mención puede llevarse a cabo por respaldo, lavado, interlineación, enmienda o tachadura. De esta manera se modifica la forma y el sentido del documento o se crea uno con la forma y el sentido queridos por el agente. Estas clases de falsificación suelen llamarse falsedad material y en la forma de fingimiento falsedad formal.

La falsedad denotada por la expresión "consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad" es llamada ideológica. Esta conducta se lleva a cabo cuando se extiende el documento. Esta conducta puede realizarse por acción o por omisión. Se comete por acción cuando el sujeto activo inserta o hace insertar palabra, frase o declaración diversa de la que debía ser escrita. Por eso hay una contradicción entre lo que se escribe o asienta en el documento y lo que debía escribirse o asentarse. Por ejemplo : cuando al extender una escritura pública de compra-venta, el empleado oficial en vez de escribir que el vendedor dá en venta, escribe que da en arrendamiento. Se comete por omisión cuando el agente activo omite insertar en el documento que está extendiendo una palabra, una frase o una declaración que debía insertar. Por ejemplo : cuando al extender una escritura pública el empleado oficial no inserta la cláusula penal que debía insertar. En la ejecución de este tipo

de falsedad hay una tergiversación de la verdad en el momento de extender el documento.

Comete falsedad el que "hiciera uso de documento público falso que pueda servir de prueba". Como un documento falso no puede servir de prueba nunca, fuera verdadero, podría servir de prueba. Esta falsedad existe cuando el agente emplea el documento en beneficio propio o ajeno, probando o tratando de probar los hechos que tal documento está destinado a probar. En la falsedad por uso, el sujeto al emplear el documento falso está afirmando como verdad lo que no es verdad. Hace o pretende hacer pasar como verdad lo que no es verdad. El jurisconsulto romano Paulo dijo que falsedad es lo que no es verdad pero se afirma como verdad.

Falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento. La acción de destruir consiste en la desaparición del documento que, por tanto, pierde definitivamente la utilidad o finalidad que tenía. Se pierde toda posibilidad de que pueda servir de prueba. Hay destrucción cuando se hace desaparecer física y totalmente el documento mediante fuego o el despedazamiento por ejemplo. La acción de suprimir es similar a la anterior y consiste en la sustracción del documento. En este caso el documento puede subsistir físicamente pero ha sido sustraído del lugar donde debía estar. La acción de ocultar consiste en esconder el documento, y en



no presentarlo cuando es necesario. La supresión y el ocultamiento, miradas desde el punto de vista de la capacidad probatoria del documento, son formas leves de la acción de destruirlo. En todos estos casos se destruye definitiva o temporalmente la verdad contenida en el documento.

La falsedad por suplantación de persona, sustitución de persona, atribución de nombre, edad, estado civil, calidad, profesión, oficio o condición falsos es más exactamente una falsedad en actos que deben documentarse. En verdad, la conducta falsaria se lleva a cabo cuando se realiza el acto de obtención de un documento público o en el acto encaminado a obtener provecho para sí o para otro o de causar daño. En uno de esos actos el agente suplanta o sustituye a una persona o se atribuye nombre o algunas de esas calidades o condiciones falsas. De esta manera obtiene o trata de obtener un documento público, un provecho para sí o para otro o de causar daño. Suplantar, en el texto legal, significa ocupar con malas artes el lugar de otro, defraudándole el derecho, empleo o favor que disfrutaba. Sustituir o substituir es poner a una persona en el lugar de otra. Esos dos verbos, pues, son significativamente equivalentes y tal vez por eso en el artículo 227 se dice "sustituya o suplante". Por ejemplo : Cuando una persona físicamente muy parecida a otra se hace pasar por esta ocupando su lugar. En este caso la ha suplantado o sustituido. Atri -

buir, en los artículos 226 y 227, tiene el sentido de aplicar nombre o cualidades. En estos tipos de falsedad hay un aparentamiento de la verdad. Se afirma como verdad lo que no es verdad. Por ejemplo : Pedro, muy parecido físicamente a Juan, se hace pasar por éste haciendo creer que es Juan. en este evento Pedro suplanta o sustituye a Juan. Cuando Pedro dice llamarse Juan se está atribuyendo nombre falso. Cuando Pedro que es casado afirma que es soltero. En este caso se atribuye estado civil falso. Pedro que no es médico afirma que es médico. En este evento se atribuye profesión falsa. Pedro que no es mecánico afirma que lo es. Se atribuye oficio falso. Pedro afirma que tiene 18 años cuando verdaderamente tiene 20. Se atribuye edad falsa. Se atribuye calidad o condición falsas cuando Pedro afirma ser Argentino cuando verdaderamente es Italiano o es Español. La finalidad de estas falsedades es obtener documento público, obtener provecho para sí o para otro o causar daño.

Desde el punto de vista jurídico penal, el documento es un medio de prueba.

Framarino enseña que el pensamiento humano puede manifestarse en dos formas : por la palabra hablada que es su forma pasajera de manifestación, o bajo una forma permanente cualquiera y en particular por escrito. Afirma que es do-

cumento la declaración conciente personal, escrita e irreproductible oralmente, destinada a dar fé de la verdad de los hechos declarado. Además de la forma escrita, el pensamiento humano puede manifestarse en una cualquiera de las formas mencionadas en el Artículo 225. Por eso la definición del gran autor Italiano no es enteramente válida en el Código Penal vigente. Entiendo, conforme a este estatuto, que documento es toda expresión de persona conocida o conocida, recogida por escrito, por cualquier medio mecánico o técnicamente impresa como los planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, cintas fonópticas, y archivos electromagnéticos que tengan capacidad probatoria. En esta definición quedan comprendidas las formas escritas y las mencionadas en el Artículo 225 citado. Por eso las formas previstas en esa disposición no es que se asimilen a documentos sino que son realmente verdaderamente documento. Todo documento, para ser tal, debe contener una manifestación de voluntad o una atestación de verdad jurídicamente relevantes, aptas para servir de prueba y cuyo autor puede ser claramente identificado. De esto resulta que debe poseer un contenido y un autor de dicho contenido. Los documentos respecto de los cuales se puede cometer el delito de falsedad son, según el código, públicos y privados.

Que pueda servir de prueba es una expresión constante en el capítulo de la falsedad en documentos. Aparece explícita

en todos los artículos, menos en los 226 y 227 en que aparece implícita. Probar judicialmente, hacer conocidos para el juez hechos controvertidos o dudosos y darle la certeza de sus modos de ser. Prueba, en sentido general, es aquello que persuade de una verdad al espíritu. Así, la prueba es judicial cuando sirve para demostrar la veracidad de hechos controvertidos en un juicio. La prueba en general sirve para demostrar la veracidad del hecho judicial o extrajudicialmente. Como el texto legal dice solamente "que pueda servir de prueba" sin distinción alguna, estimo que esa expresión hay que entenderla como medio directo o indirecto para probar judicial o extrajudicialmente. Tampoco importa que el documento sea predeterminado para servir de prueba o no predeterminado para ese fin.

5.2 FALSEDAD MATERIAL DE EMPLEADO OFICIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO

Art. 218 .- El empleado oficial que en ejercicio de sus funciones falsifique documento público que pueda servir de prueba incurrirá en prisión de 3 a 10 años.

5.2.1 La Conducta Delictiva

Conforme a lo anterior, la conducta delictiva punible consiste en que un empleado oficial, en ejercicio de sus funciones, falsifica documento público que pueda servir de

prueba, conociendo que el hecho es típicamente antijurídico y queriendo libremente la realización de la conducta.

5.2.2 La Descripción Típica

5.2.2.1 El Sujeto Activo

Este sujeto aparece denotado por los términos "El Empleado oficial que en ejercicio de sus funciones"... "Esto quiere decir en ejercicio de las funciones que le son propias en virtud del cargo que desempeña. De manera que en el desempeño de sus labores el empleado realiza la falsificación. Si obra por fuera del desempeño de esas funciones, no queda incluido en esta categoría de sujetos activos.

5.2.2.2 La Conducta Objetiva o Externa

Esta conducta consiste en falsificar documento público que pueda servir de prueba. La contrafacción fingimiento, adulteración, corrupción o alteración debe ser de un documento público.

Para que pueda existir la conducta consistente en falsificar documento público es necesario que tal documento pueda servir de prueba.

realiza la conducta objetiva, el empleado oficial que, en el desempeño de sus funciones, contrahace un documento público. El que lo hace sin imitar ningún modelo preexistente. El que lo adultera, lo mismo que el que lo corrompe o altera.

5.2.2.3 El Sujeto Pasivo

El Estado, titular del bien jurídico protegido y del interés tutelado por la ley, es el sujeto activo en este caso. Es claro que otra persona puede resultar perjudicada.

5.2.3 La Antijuridicidad de la Conducta

5.2.3.1 La Seguridad en la autenticidad y veracidad de la prueba documental, la seguridad y fluidez del tráfico jurídico y la confianza de todos y cada uno de los asociados en esa prueba documental, son los intereses jurídicos tutelados por la ley. La ejecución de la conducta falsificadora lesiona esos intereses y en eso consiste su antijuridicidad material.

5.2.3.2 La lesión mencionada en el párrafo anterior debe ser inferida sin justa causa. La ejecución de la conducta objetiva, causa de la ofensiva, es injusta cuando evidencia ser incumplimiento del deber legal que podía cumplirse o

ejercicio ilegítimo del derecho que podía ejercerse legítimamente. Sólo en estos casos es posible afirmar, según la ontología formal del derecho, que la conducta es lícita, y por tanto, injusta desde el punto de vista legal.

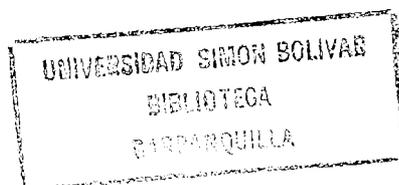
5.2.4 La Culpabilidad de la Conducta

Para que la conducta típicamente antijurídica pueda ser punible es necesario que sea culpable. Es culpable cuando el sujeto obra dolosamente, puesto que el dolo es la forma de la culpabilidad en este delito. Por eso el agente debe tener 16 años de edad o más y ser imputable. En el caso concreto debe saber que es Empleado Oficial y que en ejercicio de su cargo falsifica un documento público que puede servir de prueba.

Debe saber, igualmente, que de esa manera afecta la capacidad probatoria del documento que falsifica. Y debe querer, libremente, la realización de la conducta falsificadora.

5.2.5 La Punibilidad de la Conducta

La pena señalada para el sujeto activo de la conducta típicamente antijurídica y culpable es la de 3 a 10 años de prisión.



5.2.6 Aplicación de Medidas de Seguridad

Si el sujeto activo de la conducta típicamente antijurídica, teniendo la edad requerida por la ley, resultare inimputable por enfermedad mental permanente o transitoria, el juez le debe imponer como medida la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada. Si fuere inimputable por inmadurez psicológica, le debe imponer como medida la internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrarle educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

5.3 FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO

Art. 219.- El Empleado Oficial que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de 3 a 10 años.

5.3.1 La Conducta Delictiva

Conforme a lo anterior, la conducta delictiva punible consiste en que un empleado oficial, en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigna una falsedad o calla total o parcialmente la verdad, conociendo que el hecho es típicamente anti-

jurídico y queriendo libremente la realización de la conducta.

5.3.2 La Descripción Típica

5.3.2.1 El sujeto Activo

Lo expuesto respecto de este sujeto en el número anterior es reproducible en este punto.

5.3.2.2 La Conducta Objetiva o Externa

Esta conducta puede consistir en : 1) Consignar una falsedad en un documento al momento de extenderlo. 2) Callar totalmente la verdad en un documento al momento de extenderlo. 3) Callar parcialmente la verdad en un documento al momento de extenderlo. El sujeto extiende el documento cuando lo está redactando o elaborando. En esta oportunidad es cuando inserta una falsedad o cuando omite insertar total o parcialmente lo que es verdad. La acción o la omisión deben afectar la capacidad probatoria del documento que se está elaborando. Por eso no es cualquier inserción o cualquier omisión.

5.3.2.3 El Sujeto Pasivo

Lo expuesto respecto de éste en el número anterior es reproducible en este punto.

5.3.3 La Antijuridicidad de la Conducta

Lo expuesto sobre este tema en el número anterior es reproducible en este punto.

5.3.4 La Culpabilidad de la Conducta

Para que la conducta típicamente antijurídica pueda punirse es necesario que sea culpable. Ella es culpable cuando el agente activo obra dolosamente, toda vez que el dolo es la forma de la culpabilidad en este delito. Debe saber que lo está redactando. En la forma de la conducta por acción, debe saber que inserta palabras, frases, cláusulas o declaraciones que verdaderamente percibe y debían ser insertada. Y debe saber que con su conducta afecta la capacidad probatoria del documento que elabora. Además debe querer, libremente, realizar la acción u omisión según el caso.

5.3.5 La Punibilidad de la Conducta

La pena señalada para el sujeto activo de la conducta tí -

picamente antijurídica y culpable es la de 3 a 10 años de prisión.

5.3.6 Aplicación de Medidas de Seguridad

Lo expuesto sobre este asunto en el número anterior es reproducible en este punto.

5.4 FALSEDAD MATERIAL DE PARTICULAR EN DOCUMENTO PUBLICO

Art. 220.- El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de 2 a 8 años.

El Código Penal de 1.936 sancionaba al particular responsable de cualquier falsedad, material o ideológica cometida en documento público.

El decreto 100 de 1980 es más restringido porque sanciona sólo la falsedad material. Es más restringida la norma del decreto porque no incluye la falsedad ideológica cometida por particular en documento público.

La omisión de esta forma de falsedad carece de importancia, porque quien realmente la comete en documento público es -y no puede ser otro- el empleado oficial. El particular es un partícipe a quien se debe sancionar de acuerdo

con lo dispuesto en los artículos 23 a 25.

5.4.1 La Conducta Delictiva

Conforme al Art. 220, en armonía con el 36, la conducta delictiva punible consiste en que una persona natural, falsifica documento público que pueda servir de prueba, conociendo que el hecho es típicamente antijurídico y queriendo libremente la realización de la conducta.

5.4.2 La Descripción Típica

5.4.2.1 El Sujeto Activo

Este sujeto aparece denotado por los términos "el que ...". Como se exige ninguna condición especial ni implícita ni explícitamente, significa que puede ser cualquier individuo de la especie humana que no sea empleado oficial en ejercicio de sus funciones. Con esto, el delito puede ser cometido por quien carece de investidura pública, pero también por un empleado oficial que obra por fuera de sus funciones.

5.4.2.2 La Conducta Objetiva o Externa

Esta conducta consiste en falsificar documento público que

pueda servir de prueba.

5.4.3 La Culpabilidad de la Conducta

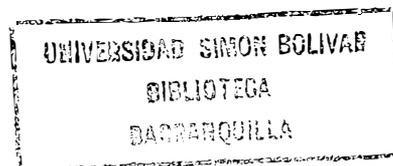
Para que la conducta típicamente antijurídica pueda punirse es necesario que sea culpable. Ella es culpable cuando el agente activo obra dolosamente toda vez que el dolo es la forma de la culpabilidad en este delito. En el caso concreto debe saber que falsifica y que lo que falsifica es un documento público que puede servir de prueba. Debe saber, también, que con su obrar afecta la capacidad probatoria de este documento. Además debe querer, libremente, la realización de la conducta falsificadora.

5.4.4 La Punibilidad de la Conducta

La pena señalada para el sujeto activo de la conducta típicamente antijurídica y culpable es la de 2 a 8 años de prisión.

5.5 FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO

Art. 221.- El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá si lo usa en prisión de 1 a 6 años.



5.5.1 La Conducta delictiva

Conforme al Art. 221, la conducta delictiva punible consiste en que una persona natural, de 16 años de edad o más e imputable, falsifica y usa documento privado que pueda servir de prueba, conociendo que el hecho es típicamente anti-jurídico y queriendo libremente la realización de la conducta.

5.5.2 La Descripción Típica

5.5.2.1 El Sujeto Activo

El Sujeto Activo aparece denotado por los términos "El que ...". Como se exige ninguna condición especial, significa que puede ser cualquier individuo de la especie humana. Pero para que pueda ser punible es necesario que tenga 16 años de edad o más y que sea imputable. Si teniendo esa edad resultare inimputable, quedará sometido a la medida de seguridad que igualmente corresponda según la causa de inimputabilidad. Si fuere menor de dicha edad, quedará sujeto a jurisdicción y tratamientos especiales de acuerdo con el Art. 34.

5.5.2.2 La Conducta Objetiva o Externa

Esta conducta consiste en falsificar un documento privado

que pueda servir de prueba y en usarlo. Esta conducta se ejecuta en dos tiempos : 1) Se falsifica el documento y, 2) Se usa ese documento falsificado.

"Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público" dice el Art. 251 del C. de P.C. Según esto, si el documento no es público, tendrá el carácter de documento privado si tiene un autor conocido identificable, un contenido o materia, formalidades legales y capacidad probatoria. Si le falta alguno de esos elementos no es ni siquiera documento en sentido jurídico penal. Los documentos privados desde el punto de vista de su autenticidad, son de tres clases:

- Documento Privado Auténtico :

Es auténtico el documento privado en los casos señalados en los numerales 1 a 4 del Art. 252 del C. de P.C. También lo son los libros de comercio según el Art. 272 de la obra citada. También lo es cuando tal autenticidad aparezca de acuerdo con la ley. Estos documentos privados tienen el mismo valor probatorio que los documentos públicos entre quienes lo suscribieron o crearon y sus causahabientes, lo mismo que respecto de terceros.

- Documento Privado Desprovisto de autenticidad pero suscrita ante dos testigos:

Estos documentos tienen el carácter de prueba sumaria si han sido suscritos ante dos testigos según el art. 279 del C. de P.C.

- Documento Privado totalmente desprovisto de autenticidad :

Esta clase de documento carece de valor probatorio. Por eso el art. 262 del C. de P.P. prevee que "El juez apreciará el valor probatorio de los documentos privados, teniendo en cuenta si su autenticidad ha sido o no probada en el proceso y las normas de la crítica" y el art. 263 establece que para probar la autenticidad de un documento privado serán admisibles todos los medios de prueba reconocidos por la ley.

Así pues, realiza la conducta objetiva o externa el individuo que contrahace, finge, adultera, corrompe o altera un documento privado que puede servir para probar algo. Esta conducta se constituye plenamente si el autor de esa falsificación usa el documento que ha falsificado. Puede suceder que Pedro y Juan se pongan de acuerdo para cometer el delito previsto en el art. 221 y dividen el trabajo en forma que Pedro hace la falsificación y Juan usa el documento así falsificado. En este caso esas dos personas son coautoras del mencionado delito. Pero si quien usa el do-

cumento no ha intervenido en ninguna forma y grado en su falsificación, comete delito contra el patrimonio si de esa manera induce o mantiene en error a otro y obtiene provecho ilícito. Puede inclusive incurrir en otro tipo delictivo pero no en el de falsedad en documento privado, porque para que esto ocurra el sujeto debe falsificar y usar el documento que falsifica.

5.5.3 La Antijuridicidad de la Conducta

5.5.3.1 La seguridad en la autenticidad y veracidad del documento privado, la seguridad y fluidez del tráfico y la confianza de todos y cada uno de los asociados en esa prueba documental, son los intereses jurídicos tutelados por la ley. Mientras que la sola falsificación en el documento público lesiona o pone en peligro esos intereses, en el documento privado la falsificación ofende esos intereses cuando mediante el uso del mismo se causa ese daño. Esto hay que tenerlo siempre muy en cuenta, para determinar si en un caso concreto ha existido o no esta antijuridicidad material.

5.5.3.2 La ofensa antes mencionada debe ser inferida sin justa causa. La ejecución de la conducta falsificadora -usadora, causa de la ofensa es injusta cuando evidencia ser incumplimiento del deber legal que podía cumplirse o ejer-

cicio ilegítimo del derecho que podía ejercer legítimamente. Sólo en estos casos puede afirmarse, según la ontología formal del derecho, que la conducta es ilícita y, por tanto, injusta desde el punto de vista de la ley. Por eso si el sujeto obra conforme a alguna de las causales previstas en el art. 29, el hecho se justifica por falta de antijuricidad formal.

5.5.4 La Culpabilidad de la Conducta

Para que la conducta típicamente antijurídica pueda ser punible es necesario que sea dolosa. En efecto, el dolo es la forma de la culpabilidad en este delito. En el caso concreto el sujeto que realiza la conducta debe saber que falsifica y que lo falsifica es documento privado que puede servir de prueba. Debe saber, además, que usa ese documento de modo que aparenta como verdad lo que no es verdad. Y debe querer libremente, realizar la conducta falsificadora-usadora.

5.5.5 La Punibilidad de la Conducta

La pena señalada para el sujeto activo de la conducta típicamente antijurídica y culpable es la de 1 a 6 años de prisión.

5.6 USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO

Art. 222. El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de 1 a 8 años.

Si quien usa el documento a que se refiere el inciso anterior fuere el mismo que lo falsificó, la pena se aumentará hasta en la mitad.

Dos son las situaciones que pueden presentarse: uso de documento público por quien no ha concurrido a su falsificación (forma simple) y uso de documento público por el mismo que lo falsificó (forma agravada).

Tratándose de documentos privados no existe, como lo dijimos anteriormente, la forma simple, inexplicablemente omitida en el decreto. No puede darse la forma agravada porque la falsificación y el uso son elementos inseparables del delito tipificado en el art. 221.

Consistió el uso en el empleo del documento para los fines a que está destinado. Si se utiliza con miras diferentes no habrá falsedad por uso, aunque sí podría configurarse otro hecho punible. No sería raro el uso impropio de un documento falso si se obtuviera un provecho ilícito en perjuicio

cio de otro, lo cual no constituiría la falsedad, sino estafa.

5.6.1 La Conducta Delictiva

Conforme a la norma, la conducta delictiva punible consiste en que el agente sin haber concurrido a la falsificación hiciera uso de documento público falso que pueda servir de prueba, conociendo que el hecho es típicamente antijurídico y queriendo libremente la realización de la conducta. Esta conducta también puede ser ejecutada por el mismo que falsifica el documento.

5.6.2 La Descripción Típica

5.6.2.1 El Sujeto Activo

Este sujeto aparece denotado por los términos "El que sin haber concurrido a la falsificación". Y con la expresión "fuere el mismo que lo falsificó". En el primer caso, es un individuo de la especie humana que es completamente ajeno a la falsificación del documento público. No es autor, ni coautor, ni cómplice. En el segundo caso, el individuo que ha falsificado el documento es quien lo usa. Pero se trata del autor porque el inciso final del art. 222 dice : "Fuere el mismo que lo falsificó" y este solo puede ser el

autor.

5.6.2.2 La conducta objetiva o externa

Esta conducta consiste en hacer uso de documento público falso que pueda servir de prueba.

5.6.2.3 El sujeto Pasivo

El Estado, titular del bien jurídico protegido y del interés tutelado por la ley, es el sujeto activo en este caso. Es claro que otra persona puede resultar perjudicada.

5.6.3 La culpabilidad de la conducta

Para que la conducta típicamente antijurídica pueda ser punible es necesario que sea dolosa. En efecto, el dolo es la forma de la culpabilidad en este delito. El que no ha intervenido en la falsificación, debe saber a ciencia cierta que el documento público que usa es falso y que de esa manera desnaturaliza el valor probatorio de esos documentos ofendiendo el interés jurídico tutelado. Y debe querer libremente la realización de la conducta. En el caso de que quien usa el documento es el mismo que lo falsificó, es evidente que tal individuo sabe que es falso. Pero debe saber que lo emplea en uno de los fines propios de los

documento legítimos y quiere, libremente, hacer ese uso.

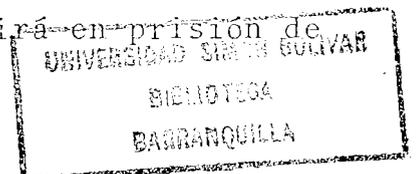
5.6.4 La Punibilidad de la Conducta

5.6.4.1 La Pena señalada para el sujeto activo de la conducta típicamente antijurídica y culpable, que no interviene en ninguna forma y grado en la falsificación del documento, es la de 1 a 8 años de prisión.

5.6.4.2 Si el sujeto activo del uso de documento público falsificado es el mismo falsificador, la pena ya individualizada conforme al párrafo anterior, se debe aumentar hasta en la mitad. Esto significa que tal sujeto no queda sometido a la pena prevista para su delito de falsedad en los artículos 218, 219 y 220 del C.P., sino a la pena consagrada para la falsedad por uso. Y podría resultar beneficiado cuando falsifica y usa. Parece que habría sido más justo y lógico señalar en cada uno de los artículos citados el uso como circunstancia agravante. Porque lo principal es la falsificación y no el uso.

5.7 DESTRUCCION, SUPRESION Y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTOS

Art. 223.- Reformado. Ley 43 de 1982, Art. 3º. El que destruya, suprima u oculte total o parcialmente documento público que pueda servir de prueba incurrirá en prisión de



2 a 8 años. Si el hecho fuere realizado por empleado oficial en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de 3 a 10 años.

Art. 224.- El que destruya, suprima u oculte, total o parcialmente un documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de 1 a 6 años.

El más comprensivo o genérico de los tres verbos rectores es el segundo, porque la supresión del documento puede hacerse destruyéndolo materialmente, o privándolo de su significado original u ocultándolo cuando hay obligación legal de presentarlo.

Destruir equivale a deshacer el documento, privándolo de su existencia material. El medio de que se haga uso es indiferente. Puede consistir en incinerarlo o despedazarlo.

Suprimir es palabra de más amplio significado. Consiste en hacer desaparecer el documento, bien sea destruyéndolo materialmente o privándolo de su significado original. La supresión es total cuando se quema, se rompe, o se destruye físicamente. Y es parcial cuando las partes que subsisten no permiten conocer su tenor jurídico primitivo, lo cual equivale a destruirlo.

Ocultar, no es sólomente esconder el documento, sino negarse a presentarlo cuando es legalmente obligatorio, o no exhibirlo cuando se necesite.

Es falsedad material que se consuma al destruir, suprimir u ocultar maliciosamente el documento, con lo cual propiamente no se altera la verdad sino que se oculta en perjuicio de otro.

La razón de ser de la incriminación radica en que se suprime un medio de prueba que tenía carácter documental. No interesa que la obligación pueda demostrarse por otros medios. Pero si lo que se ha suprimido es la copia de un instrumento público que puede reemplazarse con otra, tomada del original, no puede hablarse de falsedad en documentos porque la prueba escrita no ha sido realmente suprimida. Si el original había desaparecido por cualquier causa y se destruye la copia expedida en forma fehaciente, si se configurara la falsedad por supresión.

Es preciso demostrar también que el documento suprimido estaba "dotado de potencialidad de obligar y provisto de un estado de implícita validez, por lo menos aparente" (Carrara), porque de lo contrario "la acusación no tiene la prueba de la potencialidad del daño sino que se apoya solamente en el acierto de una posibilidad de potencialidad, y su pro-

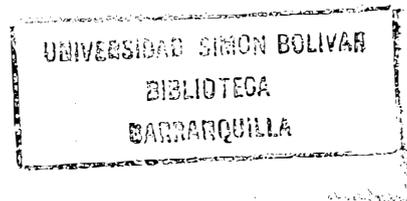
ceso tiene por base la fantasía". En opinión del maestro citado "es inhumano y absurdo admitir el castigo cuando la criminalidad misma queda como una mera posibilidad".

Lo anterior es exacto en lo referente a la supresión de documentos privados, pues si se trata de documentos públicos que llevan siempre implícita la capacidad para producir perjuicio, no se necesita comprobar esa potencialidad dañosa si lo que se ha suprimido es un documento público verdadero.

La prueba de la supresión, particularmente el dolo, puede ser difícil. Como sería absurdo pretender que la supresión se demuestra mediante la presentación del documento destruido o suprimido, debe acudirse a los medios de prueba ordinarios, como el testimonio, los indicios, la prueba documental (cartas u otros papeles del sindicato), etc.

5.8 FALSEDAD PERSONAL PARA LA OBTENCION DE DOCUMENTO PUBLICO

Art. 226.- El que para obtener documento público, suplante a otro, o se atribuya nombre, estado civil, calidad, profesión, oficio o condición falsos, incurrirá en prisión de 6 meses a 3 años.



Son elementos de este delito:

- a) Elemento subjetivo (o dolo específico), consistente en el propósito de obtener documento público, y
- b) Utilizar para conseguirlo la suplantación de persona o la atribución de nombres o calidades falsos.

Para que pueda hablarse de suplantación es necesario que la persona suplantada sea real, no imaginaria, y si para la efectividad de la mentira se requiere la firma, no hay necesidad de imitarla basta fingirla.

Si la persona suplantada no tiene ni ha tenido existencia real no podrá hablarse de falsedad en documento. Habrá delito de estafa, si con la falsa escritura se pretende inducir a otra persona en error, en provecho ilícito de quien ejecuta la maniobra en perjuicio de tercero.

Distinto de la suplantación es el hecho de atribuirse nombre, estado civil, calidad, profesión, oficio o condición falsos. El art. 409 del C.P. de 1.936 calificaba esta conducta como estafa. De acuerdo con el Decreto 100 de 1.980, si estos embustes se emplean "para obtener documento público" habrá delito contra la fé pública. Los que se utilizan sin esta finalidad específica podrán configurar otra infrac-

ción, como la estafa.

5.9 FALSEDAD PERSONAL

Art. 227.- El que con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño, sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos, incurrirá, siempre que el hecho no constituya otro delito, en prisión de 1 a 3 años.

Este artículo es transcripción del 293 del proyecto de 1976

La primera comisión estudió una fórmula parecida a la anterior, pero fue rechazada, porque esa conducta no corresponde a un delito contra la fé pública, sino contra el patrimonio económico, concretamente el de estafa. En concepto del ponente "es difícil encontrar autonomía tipificadora, ya que casi todos los casos constituyen delitos ya establecidos en el estatuto represivo".

Sobra, por consiguiente, esta disposición en el capítulo de la falsedad en documentos.

5.10 FALSEDAD PARA OBTENER PRUEBA DE HECHO VERDADERO

Art. 228.- El que realice uno de los hechos descritos en este capítulo, con el fin de obtener para sí o para otro medio de prueba de hecho verdadero, incurrirá en arresto de 3 meses a 2 años.

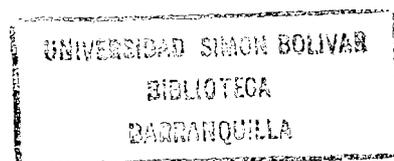
Sostiene Carrara que no es lo mismo la verdad del documento que su veracidad. Para él la verdad es siempre material y la veracidad siempre ideológica.

La distinción es importante porque ayuda a interpretar la disposición transcrita, pues aquí se trata de falsedad cometida en un documento que debe expresar hechos verdaderos, siendo, por lo mismo, verídico, no obstante lo cual el documento es falso. Falso materialmente, no ideológicamente, por cuanto los hechos que en el se consignan son verídicos.

Es esta una de las falsedades que se relacionan con la forma no con la sustancia del documento. Es la razón para que el delito se sancione con notoria benignidad.

El Código Penal de 1936 (Art. 243) señalaba sanción diferente según que el documento verídico pero materialmente falso fuese público o privado.

El Decreto .100 de 1980 no hace esa distinción, lo cual no obsta para que se tenga en cuenta al individualizar la sanción (art. 61), pues la gravedad y modalidades del hecho punible son diferentes en uno y otro caso.



6. PRINCIPALES CAMBIOS QUE INTRODUCE EL NUEVO CODIGO PENAL

A continuación, puntualizaremos los principales cambios que se presentan con la vigencia del nuevo Código Penal en materia de falsedad documentaria.

6.1 LA CUALIFICACION DEL SUJETO ACTIVO. EXPLICACION DEL TERMINO "EMPLEADO OFICIAL"

El legislador colombiano, para todos los efectos de la ley penal, ha querido suministrar una definición o por lo menos, una delimitación del concepto empleado oficial.

Nada asequible ha sido interpretación jurisprudencial y doctrinal que durante casi un siglo se le ha dado a la cualificación que el legislador le otorga a los sujetos activos que realizan funciones públicas, máxime si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos se acude a la normatividad administrativa caótica, oscura e ilógica.

El legislado, en el Nuevo Código Penal, pretende solucionar

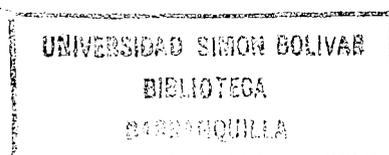
el problema al adoptar una definición, como ya se anotó, exclusiva para los efectos represivos.

En el acta 80 se encuentran los argumentos esenciales que llevaron a la comisión a emplear los términos "funcionarios o empleados públicos, trabajadores oficiales y quienes ocasionalmente desempeñen funciones públicas"(40).

La Comisión creada por los decretos 2247 y 111 de 1.976, al entregar el trabajo consignó "...como positivo avance el como sujeto activo propio de los delitos comprendidos en este título...se señala el empleado oficial", siguiendo los derroteros trazados en la parte general, en donde se definió este concepto así:

Artículo 70...Inciso.- Para todos los efectos de la ley penal, son empleados oficiales, los funcionarios y empleados públicos y los trabajadores oficiales, los miembros de las Corporaciones públicas o de las fuerzas armadas y toda otra persona que ejerza cualquier función pública, así sea de modo transitorio.

(40) Anteproyecto de Código Penal Colombiano. Edición dirigida por el doctor Alfonso Reyes Echandía, Publicaciones del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, 1974, Acta N° 80.



En la exposición de motivos del doctor Giraldo Marín, solamente se explica el artículo así:

"...Se define, para todos los efectos penales, el concepto de empleado oficial, dados los problemas que para determinar esta noción siempre han presentado las disposiciones administrativas"(41)

El proyecto que se presentó al Congreso sufrió algunas modificaciones, y la norma que se comenta, identificada con el número 73, se redactó en los siguientes términos:

Artículo 73.- Para todos los efectos de la ley penal, son penal, son empleados oficiales los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las corporaciones públicas o de las fuerzas armadas, y toda otra persona que ejerza cualquier función pública, así sea de modo transitorio o estuviese encargada de un servicio público.

En la exposición de motivos sólo se dice que se crea este artículo para "facilitar la interpretación de las normas"(42)

(41) Proyecto de Código Penal Colombiano, Ministerio de Justicia, publicaciones del Fondo Rotatorio, Bogotá, 1976.

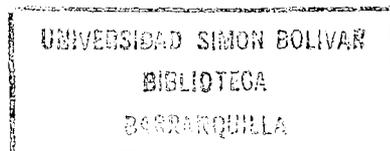
(42) Proyecto de Código Penal Colombiano, op. cit.

Esta misma disposición constituyó en definitiva el artículo 63 del nuevo Código Penal.

En principio, resulta legislativamente antitécnico recargar un Código Penal con definiciones de todas las referencias extrapenales jurídicas o extrajurídicas. Pero, por otro lado, existen casos como el presente, en donde la juridicidad extrapenal no suministra adecuadas soluciones y, en consecuencia, para cumplir con esa función garantizadora que caracteriza la teoría de la tipicidad, es imperioso delimitar y definir conceptos para los fines penales.

Para nadie es extraño que la ausencia, en el Código positivista de 1936, de una definición del concepto de funcionario público, produjo casi insalvables complicaciones hermenéuticas, las cuales, obviamente, abrieron las puertas a la impunidad. Muchos fueron los casos en que claras violaciones al bien jurídico de la administración pública realizadas por miembros del Congreso, especialmente cuando hacían parte de las juntas directivas de institutos descentralizados, quedaron en el ámbito de la atipicidad, precisamente por la multiplicidad de interpretaciones a que daba lugar la defectuosa redacción de las respectivas normas.

La disposición que se comenta, esto es, el artículo 63 del Nuevo Código Penal, en verdad, soluciona la mayoría de las



de las dificultades hermenéuticas que se presentaban en el anterior estatuto. Así, por ejemplo, no habrá necesidad de acudir a forzadas asimilaciones del término trabajador oficial al de funcionario público, pues se emplean los dos conceptos. En el mismo orden de ideas, la impunidad que reinaba con relación a los miembros del Congreso, a los diputados y concejales que ejercían funciones públicas y perpetraban actos deshonestos contra la recta administración o contra la fé pública, ha desaparecido, por cuanto se considera empleados oficiales a los miembros de las corporaciones públicas. Aunque los miembros de las fuerzas armadas (Ejército, Armada, Aviación y Policía), son según el caso, funcionarios públicos o trabajadores oficiales, la diferenciación desde el punto de vista penal no resulta inconveniente, máxime si se tiene en cuenta que en ocasiones, afortunadamente muy excepcionales, han tratado de desarticularse del régimen jurídico que naturalmente debe cobijarlos. Para que queden incluidos los jurados, los árbitros etc., se utiliza igualmente la expresión "toda otra persona que ejerza cualquier función pública, así sea de modo transitorio"

Los funcionarios, o mejor, los empleados oficiales, pueden serlo de derecho, de hecho y usurpadores. Los empleados de hecho pueden ser sujetos activos del delito, ya que su nombramiento está viciado por la carencia de uno de los re-

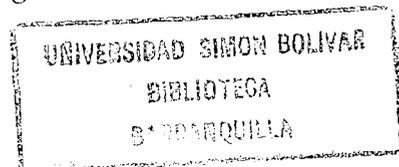
quisitos, tales como las condiciones para desempeñar el cargo, la edad, etc., pero los actos serán jurídicamente válidos mientras no se decreta, por los procedimientos legales pertinentes, la nulidad de la designación.

Esta es la doctrina imperante.

Pero cuando el particular, por su propia iniciativa, en forma abusiva o fraudulenta, o aún por error, asume las funciones públicas, será un mero y simple usurpador y mal podrá adquirir la cualificación de que trata la norma.

Infortunadamente, sin que sea posible conocer el origen del hecho, a la norma que había sido aprobada con el número 70 por la Comisión que presidió el doctor Giraldo Marín, se le agregó, en el proyecto final y en que Código, lo siguiente "o estuviere encargada de un servicio público".

Y digo que fué desafortunado el agregado, porque por una parte, era innecesario y, por la otra, exegéticamente entendido, podría llevar a que los jueces considerasen a una pluralidad exagerada de particulares como empleados oficiales. En efecto, el concepto el concepto de servicio público cobija no sólomente el aspecto concerniente a la administración pública, sino a las entidades organizadas que tienden a satisfacer necesidades de interés general en forma re-



gular y continúa, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas, como lo dice, por ejemplo, el art. 430 del Código Sustantivo de Trabajo.

Si tenemos en cuenta que el legislador creó tipos penales para regular la falsedad de particulares en documentos públicos y privados y si anotamos, además, que en el tipo de falsedad perpetrada por funcionario público debe realizarse "en ejercicio de sus funciones", no queda otra conclusión de que el término "servicio público" que aparece en el artículo 63 del Código Penal, se refiere exclusiva y excluyentemente a "los servicios públicos pertenecientes al Estado" y no a los que se rigen y funcionan conforme al derecho privado. La nota fundamental que caracteriza la cualificación, es la participación del sujeto activo en la función pública oficial.

6.2 EL OBJETO MATERIAL. CONCEPTO DE DOCUMENTO

Muy importantes cambios se producen en este campo. En el Código Judicial, más exactamente, en el art. 251, se verificó en nuestra legislación una atrevida ampliación del concepto de documento, así:

Art. 251.- Distintas Clases de Documentos:

Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

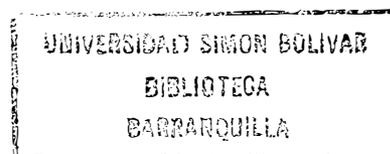
El Doctor Romero Soto, al referirse a los alcances de esta reforma, dice que "las normas en comento abren una importante perspectiva a los intérpretes, ampliando en forma considerable el concepto de documento, y permiten impartir protección penal a una serie de registros y constancias que hasta ahora sólo la han encontrado indirectamente. En esos artículos puede verse claramente la influencia del progreso en la técnica y, por lo tanto, el modo como la vida cotidiana se refleja en el Código Penal para demostrar una vez más, que el derecho penal tiene su principal raíz en la cultura, es decir, en el conjunto de normas y modos de ser de la nación en un momento dado de su historia".

El profesor Devis Echandía, en su Compendio de Derecho Procesal afirma que "el documento, como el testimonio, o la confesión, es el resultado de la actividad humana; pero como observa Carnelutti, mientras los últimos son aptos, el primero es una cosa creada mediante un acto que sirve para

representar algo. Es decir, documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como el es caso de los escritos públicos o privados y de los discos y cintas de grabaciones magnetofónicas; puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, radiografías, dibujos y fotografías. Pero siempre es representativo, y esto lo distingue de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, etc.

Lo anterior significa que la legislación penal se apartó de la procesal civil, ya que de la definición se eliminó la exigencia de la representatividad y declaratividad, y se hizo énfasis en el requisito de que tengan valor probatorio.

Pero como lo importante es resaltar las modificaciones fundamentales que con respecto al documento introdujo el Nuevo Código Penal, diremos que, en principio, documento es un escrito como acontecía con la concepción del antiguo estatuto.



Sin embargo; sucede que este escrito, básicamente, debe servir de prueba.

Es necesario poner de relieve que esta esencial caracterización no se refiere al aspecto intencional, o mejor, no es requisito sine qua non el que en el momento de su producción el autor le imprima la finalidad; lo importante es que el documento tenga aptitud probatoria y es por ello por lo que se utiliza la expresión pueda servir de prueba.

Además de los documentos escritos, como ya se anotó, el legislador quiso tener como objeto material de los delitos de falsedad documental, por la vía de asimilación, las expresiones de personas conocidas o conocible, recogidas por cualquier medio mecánico, los planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas electromagnéticas y registros técnicos impresos.

6.3 ELIMINACION DE TIPOS ESPECIALES

En el Código anterior existían 16 artículos en capítulo que trataba de la falsedad documental. El nuevo estatuto solamente tiene once normas.

Como aparece claramente expuesto en las actas de las respectivas comisiones redactoras y revisoras, se consideró acertadamente, que no correspondía a una adecuada técnica

legislativa al crear tipos especiales para subclasificaciones de documentos públicos o privados; fué por ello por lo que desapareció del Código la regulación de la falsedad perpetrada en certificaciones, en despachos o comunicaciones telegráficas, en documentos de origen eclesiástico y en pases, licencias, pasaportes, cédulas o cualquier otro documento análogo.

Si los anteriores documentos son públicos o privados, según el caso y, en consecuencia, encajan en los tipos básicos, y si, además, el legislador prevee una sanción que dá margen para la graduación de la pena, la exagerada especificación, lejos de ser conveniente, creaba situaciones verdaderamente ilógicas en el tratamiento punitivo.

Así, por ejemplo, la falsedad en documentos públicos tales como cédulas de ciudadanía o de identidad, pases, pasaportes, licencias, estaba sancionada con prisión de 6 meses a 2 años (artículo 244), mientras que la falsedad de los restantes documentos públicos estaba sancionada con presidio de 3 a 10 años.

Esta considerable diferencia punitiva no se justificaba en forma alguna, máxime si se tiene en cuenta que las cédulas, pasaportes, etc., son los documentos que más importancia revisten en el tráfico jurídico. Y la injusticia se hacía más notoria si se consideraba que la pena era igual para el

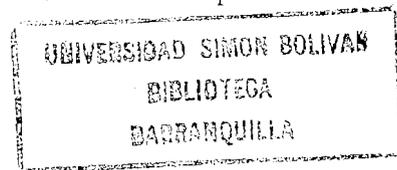
particular que para el funcionario público que falsificaban dichos documentos preferentemente regulados.

Como si lo anterior fuese poco, la falsedad y el uso de documentos públicos regulados por la norma general del artículo 231, constituía concurso delictual (falsedad y estafa), mientras que el artículo 244, de manera alternativa, introducía varias conductas, excluyéndose la posibilidad del concurso.

Por esta razón, podemos concluir, que fué beneficiosa la reducción de tipos que tiene el nuevo Código Penal.

6.4 SIMPLIFICACION DE LOS VERBOS RECTORES

El Doctor Federico Estrada Vélez fué el abanderado de la tendencia a simplificar los verbos rectores que se utilizaban para describir las diversas formas de falsificación de documentos. En verdad, la anterior legislación incurría en un exagerado casuismo que producía trabas hermenéuticas. Contrahacer, fingir, hacer, aparecer, atribuir, faltar a la verdad, alterar, hacer intercalación, dar copia o certificado, intercalar, destruir, suprimir, ocultar, hacer uso, afirmar falsamente, certificar falsamente, escribir o suministrar indicaciones falsas, falsificar despacho, cometer falsedades, alterar, entregar a otro, eran las expresiones

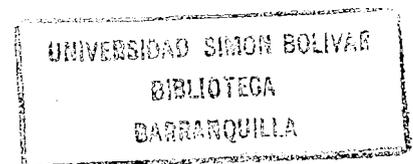


que se utilizaban para la estructuración de los delitos de falsedad documentaria, con el casuismo propio de la legislación española que sirvió de fuente al legislador de 1936.

Como se puede establecer con la lectura de las actas de la última Comisión se llegó a la conclusión de que el verbo falsificar comprendía casi todas las formas anteriormente transcritas, y que resultaba innecesaria la referencia a todas las formas de falsificación. Se aceptó que el ocultamiento y la destrucción, así como la supresión, podrían no constituir una especie de falsificación original, y por ello, para estructurar esta conducta que anteriormente se definía en el numeral 9º del artículo 231 del Código de 1936, se creó un tipo independiente para la destrucción, supresión y ocultación de documentos públicos, realizada por empleado oficial. (Art. 63) en ejercicio de sus funciones (Art. 223) y otro para la misma conducta verificada por particular en documento privado.

Infortunadamente, no se tipificó la falsedad por destrucción, ocultamiento o supresión que comete el particular en documento público, como sí se hacía en el número o inciso del artículo 297 del proyecto final.

Tampoco se creó la falsedad de funcionario público, por destrucción, supresión u ocultación, en ejercicio de sus



funciones y en documento privado; pero en este caso se puede ubicar la conducta en el artículo 224, sin que se quebrante el principio de tipicidad. Tan solo, habría parificación punitiva para los funcionarios y los particulares.

En conclusión, el verbo falsificar cobija la acción de crear total o parcialmente un documento.

En las diversas comisiones se estudió el tema relacionado con la falsedad ideológica en documento privado. Aunque algunos comisionados demostraron con ejemplos que sí era posible la existencia de la figura, todo parece indicar que triunfó la tesis contraria y no se legisló sobre el particular.

Tampoco se creó en definitiva el tipo que consagrara la falsedad ideológica de particular en documento público que se había redactado en el artículo 290 de la Comisión final, porque se pensó que en la mayoría de los casos esta conducta puede constituir un delito contra la administración de justicia, lo cual no es enteramente cierto, ya que, por ejemplo, en el delito de falso testimonio se exige el juramento y la presencia ante autoridad competente del sujeto activo.

6.5 EL NUEVO TRATAMIENTO A LA FALSEDAD EN TITULOS VALORES

En el Código de 1976, los instrumentos negociables o títulos-valores se asimilaban a documentos públicos. Una corriente doctrinal sostenía que la asimilación era sustancial y que, en consecuencia, el delito se estructuraba sin que fue necesario el uso o el perjuicio. Otros, por el contrario, aseveraban que la simulación la había realizado el legislador únicamente para efectos punitivos y que, por tanto el título-valor no perdía su naturaleza de documento privado. Si se aceptaba la primera tesis, cuando se falsificaba un título-valor y se usaba, existía concurso de delitos entre falsedad y estafa; si se acogía la segunda, el uso perfeccionaba la falsedad y, obviamente no existía concurso.

En el nuevo Código Penal no se realiza asimilación alguna. El título-valor es documento privado y su tratamiento punitivo debe hacerse sin olvidar esa naturaleza. El juez, en cada caso concreto, graduará la sanción de conformidad con la gravedad del hecho, pero no se estructurará perfecto el delito de falsedad en título-valor sin el correspondiente uso, por cuanto así lo dispuso el legislador al crear esta forma de tipo final compuesto de varios actos.

6.6 LA ELIMINACION DE LOS TERMINOS "CON PERJUICIO DE TERCERO O CON INTENCION DE CAUSARLOS" PARA LA FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, Y LA EXIGENCIA DEL "USO"

En el antiguo Código se exigía, para la estructuración del tipo de falsedad en documento privado, un perjuicio real o potencial. El perjuicio, pues, podía ser efectivo, pero también se adecuaba la conducta con el simple animus lucrandi. No era justa la norma, ya que no es lo mismo falsificar que ocasionar un daño, que realizar la conducta con el mero elemento subjetivo, sin producción de menoscabo alguno.

En el nuevo Código no se hace referencia expresa al perjuicio, sino que es necesario, además de la aptitud probatoria del documento, el uso del mismo. ¿quiere decir lo anterior que puede existir la falsedad en documento privado con uso, pero sin perjuicio?. Creemos que no, porque el uso necesariamente implica el perjuicio, pues de lo contrario se verificaría una falsedad inocua, sin trascendencia en el campo punitivo, por cuanto la tentativa imposible desapareció del estatuto represivo. Así, pues, debemos hablar de uso perjudicial.

El anterior estatuto consagraba, igualmente, la falsedad por uso del documento privado falso (artículo 241) y la a-

gravación de la pena del falsario cuando, además de falsificar, usaba el documento (artículo 242). Con la vigencia del nuevo Código Penal, al ser el uso elemento del tipo, mal podía reproducirse el contenido del artículo 242; y, como no se creó tipo independiente para quien sin haber falsificado usa el documento, esta conducta, como quedó claramente especificado si se dan los demás elementos, constituiría un delito de estafa.

BIBLIOGRAFIA

CANCINO MORENO, Antonio J. La Falsedad documental en el Nuevo Código Penal.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo 2, Pruebas Judiciales, 4ed.

ESTRADA VELEZ, Federico. Nuevo Código Penal.

LEGIS, Nuevo Código Penal.

ORTIZ RODRIGUEZ, Alfonso. Manual de Derecho Penal Especial.

PACHECO OSORIO, Pedro. Derecho Penal Especial, Tomo 1.

ROMERO SOTO, Luis Enrique. La falsedad documental.

VICENTE ARENAS, Antonio. Comentarios al Nuevo Código Penal.