

AGUSTIN VIGORENA RIVERA

LA FALSIFICACION

— DE —

Documentos Públicos e Instrumentos Privados



MEMORIA DE PRUEBA

PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN LA FACULTAD DE LEYES I CIENCIAS POLÍTICAS
DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE



SANTIAGO DE CHILE
IMPRESA EL PROGRESO
SAN DIEGO 846
1914



INTRODUCCION

Decía el doctor Luis Gámbara, en sus conferencias dadas en la Sociedad Médica de Santiago:

«Ninguna de las ciencias jurídicas presenta mayor importancia que la ciencia del Derecho Penal, así como de todas las instituciones sociales, ninguna es, para mi opinion, mas sagrada que el Poder Judicial castigando al hombre.

«La razón es sencilla: El Derecho Civil, el Constitucional, el Administrativo, el Internacional, todos ellos nos manifiestan lo que es lícito hacer al individuo, al Estado, a las naciones, en el concierto con sus semejantes, siendo al mismo tiempo un medio de desarrollar nuestra actividad, ilustrando la inteligencia en los derechos que podemos reclamar i en las obligaciones que debemos cumplir. Pero el Derecho Penal i su aplicacion práctica, son estudios esencialmente distintos; por ellos se coacta la libertad del ser racional, empleando la violencia, por ellos se castiga al hombre invocando a la Sociedad.

«Atribucion solemne en que se encierran los problemas mas sagrados, referentes a nuestra naturaleza i a nuestro destino. ¿Es el hombre libre i responsable de sus actos? I si lo es, hasta qué punto influyen en él, su organismo físico, el medio social en que vive? ¿Se puede sacrificar la voluntad del individuo a las conveniencias sociales? ¿Tiene la sociedad derecho de castigar? ¿Que castigo puede ella usar lícitamente?»

He aquí resunido el eterno problema; la incógnita que apareció ante los hombres desde el momento mismo en que la humanidad, dejando de mirar solo hacia el cielo, volvió los ojos tambien hacia ella misma.

El Derecho Penal aparece con la primera noticia histórica de los pueblos, i su transformacion i su desarrollo siguen mui de cerca al desarrollo i a la transformacion de las colectividades.

Ninguno como él, talvez, mas llamado a ser la medida del adelanto alcanzado por un país, i ninguno como él, sin embargo, mas detenido en su perfeccionamiento, por infinitos factores, de orijen mui humano los unos, de sentimentalismo relijioso los demás.

Hoi dia asistimos, sin embargo, a la etapa mas interesante de esta evolucion: aquellos factores hacen crisis i la ciencia avanza triunfante poniendo orden i justicia en el Derecho por excelencia.

Los principios penalistas, fueron poco a poco condensándose, tomando forma i vigor, hasta sintetizarse en la Escuela Clásica, que por tanto tiempo llenó toda la página consagrada al Derecho Penal en el Libro de la Historia.

Basada en la existencia de una justicia absoluta i eterna, esta Escuela dictó sus leyes deduciendo de aquélla

los preceptos que debían condenar el delito, i sentando sobre bases incommovibles el límite entre lo bueno i lo malo, entre lo permitido i lo prohibido.

Olvidó casi por completo la Escuela Clásica, un factor importantísimo: la relatividad de nuestros medios de apreciacion.

Tomando en cuenta este hecho, fácil es comprender los peligros que puede ofrecer el Derecho Penal, basado en principios abstractos, deducidos por la mera investigación subjetiva.

Cada individuo, cada ser humano, difiere de otro en las ideas i en las resoluciones, en los juicios i en las apreciaciones que hace de los hombres i de las cosas. ¿Pueden medir entónces, aquél i éste, en la misma forma i de la misma manera un mismo hecho, por simple que él sea? I a la inversa, ¿puede aplicarse, a éste i a aquél, una misma medida absoluta i ríjida, para apreciar actos de idéntica naturaleza?

Con razon dice el Dr. Gámbara: «La unidad de la naturaleza humana no se encuentra en el criterio moral, sino en la racionalidad de nuestro sér. He aquí el único verdadero punto que enlaza a todos los hombres, a través de la grandísima diversidad de constituciones físicas, de sensaciones i de sentimientos, de desarrollo intelectual, de criterio moral, de fuerza voluntaria, diversidades todas, separadas aun mas, por la labor incesante del progreso, de la civilizacion».

Éstas i otras causas dieron nacimiento a una tendencia transformatoria del Derecho Penal: la Escuela Positiva.

Voces aisladas en un comienzo, numerosos i respetables criminalistas despues, han estimado que no era po-

sible desconocer la constante i estrecha influencia «de la naturaleza jeneral i de las condiciones i estados especiales del cuerpo sobre los sentimientos, ideas i voliciones del alma», influencia que el filósofo ingles Alejandro Bain sintetizó en la siguiente frase: «No hai ejemplo alguno de dos agentes tan estrechamente unidos sin alguna intervencion o apropiacion mutua, como la inteligencia i el cuerpo».

I así, el Derecho Penal ha ido poco a poco abandonando su castillo de abstracciones i deducciones absolutas, hasta el momento actual, en que ya el factor *individuo* ha tomado, para el castigo de los delitos, la importancia que merece.

Dice el profesor Alfred Nicéforo, de la Universidad de Lousana (1), con perfecta claridad: «Se cree, por lo jeneral, que cuando se sabe de memoria los cuatrocientos o quinientos artículos de que consta un Código Penal, i cuando se ha hecho el análisis lójico i gramatical de los mismos, se ha agotado el contenido de la ciencia de la criminalidad.

«Muchos opinan que la ciencia que se ocupa del hombre delincuente, no puede ser otra cosa que el estudio de la penalidad i el análisis de la manera de medirla para cada delincuente. En efecto: el Derecho Penal de hoi dia se limita, por una parte, a pesar la cantidad del delito, i por otra, a pesar la dosis de penalidad que restablezca el pretendido equilibrio moral perturbado».

«Pero es evidente que de este modo se olvida por

(1) Alfred Nicéforo, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Lousana, en su obra: «La transformacion del delito en la Sociedad Moderna».

« completo otra parte, no ménos fundamental, de la
« ciencia de la criminalidad, a saber: *la parte que estu-
« dia al delincuente mismo i las causas de la delin-
« cuencia*».

.....
« La experiencia ha demostrado que los Códigos ac-
« tuales no sirven en la lucha con el delito. La lucha ra-
« cional contra éste exige que la sociedad, en vez de
« perder el tiempo, reprimiendo hechos cuyas causas
« continuan obrando, busque el modo de llegar hasta
« esas causas, para arrancarlas. Solo despues podrá
« pensarse seriamente en la represion».

.....
Pero como en toda reaccion, no han faltado tampoco
en ésta los que, abandonando las doctrinas de un Dere-
cho absoluto, han llegado hasta la negacion absoluta de
todo derecho.

De la tiranía social, pretenden éstos pasar a la tiranía
individual, si pudiéramos decir así. I fácil es comprender
que si aquélla fué injusta, ésta sería, dado el adelanto
actual de la civilizacion, cien veces peor, porque caería-
mos en pleno imperio de la anarquía.

Son apasionados pues, los que con Luis Molinari
afirman que: « Los Códigos Penales de todas las nacio-
« nes sedicentes civilizadas, sancionan con forma feroz
« el mas brutal de los sentimientos: el de la venganza.
« El sentimiento de la piedad inspirado por las relijiones,
« el sentimiento de la justicia iluminado por la ciencia,
« quedan brutalmente violados por estas leyes inferna-
« les que para honra de la humanidad deben destruirse.
« Hallan éstas su apoyo mas sólido, su mas segura base,
« en el estado semi salvaje de las masas populares i en

« el desconocimiento de todo principio científico de las
« clases superiores de la presente sociedad ... » I que:
« hoy es necesario revelarse contra la brutalidad sancio-
« nada en los Códigos; lo quiere la religión de la huma-
« nidad; lo demanda la ciencia ». (1)

.....
Apasionados son, es verdad, los que así escriben; pero no podemos ménos que, descartando la forma, ver surgir desde el fondo de esas afirmaciones, un hecho cierto: la necesidad de reformar los Códigos Penales conforme a los nuevos rumbos.

¿I de qué manera hacer esa reforma? ¿Desde qué puntos de vista habrá que contemplar el campo del Derecho que hoy nos rige para apreciar sus deficiencias i comprender sus necesidades?

La escuela clásica hizo ya su época, i no nos parece que sería su método deductivo, con verdades absolutas i abstractas, el que mejor nos condujese al desideratum.

El individualismo de la Escuela Moderna, contemplando al factor *hombre* en sus conclusiones, pudiera darnos quizás una base mas justa i racional.

Pero el factor *hombre*, no es sino uno de los elementos cuya contemplación es necesaria, i en consecuencia, su importancia debe mantenerse siempre en su justo término. No es equitativo, pues, atender, como algunos lo hacen, ante todo i por sobre todo al individuo, porque ello significa caer en un vicio por huir del opuesto.

I no solo es la dificultad de mantener ese equilibrio, uno de los mayores inconvenientes que se presentan.

En efecto: en la práctica, la estimación de las condi-

(1) Luis Molinari: "El Ocaso del Derecho Penal".

ciones individuales que determinan la culpabilidad son casi imposibles de determinar, por diversas causales, que señala Ferri en el siguiente párrafo:

«Se ha afirmado, como reaccion al absurdo de una panacea, única para todos los crímenes, el principio de la individualizacion de la pena, es decir, la adaptacion especial de la disciplina penitenciaria segun el carácter del delincuente. Este ideal es irrealizable, bien porque es difícil encontrar directores de prision suficientemente psicólogos para conocer la personalidad de cada preso, o porque, en una cárcel donde moran mas de 100 o 200 detenidos, es imposible conocer a fondo a todos, o finalmente, porque el sistema celular, nivelando i reduciendo a cero la actividad fisio-psíquica del detenido, destruye todo criterio positivo para conocer el temperamento i carácter i aplicar al delincuente una disciplina personal». (1)

A fin de disminuir estos obstáculos, se han imaginado diversos procedimientos, siendo de los mas conocidos aquel que agrupa a los criminales segun una clasificacion bio-sociológica determinada.

Un Código Penal, pues, que se informe en el criterio que dejamos indicado, es decir, que dando al factor individual la importancia que merece, señale una manera racional i práctica de determinarlo en cada caso, será un Código que se acerque al ideal.

El individuo i la Sociedad son los dos puntos de mira: desde el momento en que descuidemos a uno para atender al otro, habrá desaparecido el equilibrio indispensable para la apreciacion del delito i, consecuentemente, para la aplicacion de la pena.

(1) Ferri: «Los hombres i las Cárces».

Ni el individuo tiene derecho a inferir un daño moral o material a la Sociedad, ya esté ésta representada colectivamente o en la persona de uno de sus miembros, ni la Sociedad tiene poder para dañar al individuo.

No debe ser delito, pues, en nuestro parecer, una acción u omisión voluntaria por el hecho solo de estar sancionada por la ley, si esta sanción no ha respondido a la necesidad de reparar un daño material o moral. No es posible que sean los Códigos Penales verdaderas Farmacopeas del delito, sino que es preciso que sus disposiciones tengan la amplitud i elasticidad necesarias para recorrer en su aplicación todas las complejidades del factor individual, sin permitir, como hemos dicho, que éste pueda llegar hasta un punto que haga imposible la aplicación práctica de la pena.

Con este criterio, vamos a analizar someramente el delito de falsificación de instrumentos, según nuestro Código Penal.



FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

I

Los delitos que dicen referencia a la materia de que pasaremos a ocuparnos, se encuentran comprendidos en el Título IV del Libro II de nuestro Código Penal, que se encabeza; «*De los crímenes i simples delitos contra la fé pública, de las falsificaciones, del falso testimonio i del perjurio*», i que comprende, como su epígrafe lo indica, varias materias, algunas de las cuales tienen escasa relacion en la que hemos elejido para nuestro análisis.

Nos ocuparemos, en consecuencia, solo de los párrafos signados con los números 4 i 5 de ese Título, es decir, de las disposiciones contenidas en los arts. 193 a 198, inclusives, del Código en referencia.

Surje, desde luego, una division natural i lójica, i tanto para seguir el sistema de nuestra lei penal, como para la mayor claridad del estudio propuesto, separaremos la materia a tratar en dos porciones, dedicada la una a la

falsificación de instrumentos privados, i la otra a la falsificación de documentos públicos. Aunque nuestro Código se refiere primero a esta última, hemos invertido el orden, atendiendo que la cuestion que trataremos en segundo término, es mas estensa i da márgen a una mayor discusion.



II

INSTRUMENTOS PRIVADOS

Dicen los arts. pertinentes de nuestro Código Penal:

Art. 197. «El que con perjuicio de tercero, cometiere
« en instrumento privado algunas de las falsedades de-
« signadas en el art. 193, sufrirá las penas de presidio
« menor en cualquiera de sus grados, i multas de ciento
« a mil pesos, i solo la primera de ellas segun las cir-
« cunstancias».

«Si tales falsedades se hubieren cometido en letras
« de cambio u otra clase de documentos mercantiles, se
« castigará a los culpables con presidio menor en su gra-
« do máximo i multa de quinientos a mil pesos, o solo
« con la primera de estas penas, atendidas las circuns-
« tancias».

Art. 198. «El que maliciosamente hiciere uso de los
« instrumentos falsos a que se refiere el art. anterior,
« será castigado como si fuera autor de la falsedad».

Las falsedades designadas en el art. 193 i a que se refiere el art. 197, son:

- «1.º Contrahaciendo o finjiendo letras, firma o rúbrica;
- «2.º Suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido;
- «3.º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho;
- «4.º Faltando a la verdad en la narracion de hechos sustanciales;
- «5.º Alterando las fechas verdaderas;
- «6.º Haciendo en documento verdadero, cualquiera alteracion o intercalacion que varíe su sentido;
- «7.º Dando copia en forma febaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que tenga el verdadero orijinal;
- «8.º Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular, cualquier documento oficial».

Del contexto de las anteriores disposiciones se desprende, en primer término, que ellas castigan dos delitos diferentes: el que consiste en la falsificacion misma del instrumento privado, i el que nace del hecho de usar de instrumentos así falsificados.

En cuanto a la falsificacion misma, el art. 197 todavía distingue, penando en el inc. 1.º con presidio de 61 días a 5 años i multa de cien a mil pesos, o solo la primera de ellas, a todo aquel que cometiere falsedad en *instrumento privado*, tomando esta espresion en su sentido jeneral, i estrechando en su sentido agravante el marco de la pena en el inc. 2.º, al referirse a esas mismas falsedades, si se verificaren ellas en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles.

Empieza el art. 197, con la siguiente frase: «El que, con perjuicio de tercero, cometiere, etc».

De consiguiente i ante todo, segun nuestra legislacion, para que exista el delito de falsificacion de instrumento privado, es menester que exista *perjuicio de tercero*.

I este perjuicio no debe ser solo posible, sino real i efectivo, es decir, que se haya verificado. Miéntras ese perjuicio no es un hecho, miéntras el daño no se ha producido, no existe el delito.

Así se desprende claramente del espíritu i de la historia de la disposicion que analizamos.

En efecto, en el párrafo dedicado a la falsificacion de escrituras, en las Actas de la Comision Revisora del Código Penal, se encuentra lo siguiente:

«Sesion 43, en 9 de Junio de 1871. Presidió el señor Reyes i asistieron los señores Altamirano, Gandarillas, Fábres i Renjifo. Examinando el art. 194, hoi « 197, se suprimieron las palabras «o intencion de causarlo», porque siempre es necesario que haya dolo para que un acto se considere delito». (Páj. 86 actas).

Queda, pues, claramente establecida la intencion de la lei: es preciso en el caso de que nos ocupamos, que exista *perjuicio realizado*. No basta, como en la jeneralidad de los delitos, *el dolo*, tomado en su definicion conocida: «intencion positiva de inferir agravio a la persona o propiedad de otro». (art. 44 del Cód. Civil).

A este delito se refiere el Código de Procedimiento Penal, al tratar de la comprobacion del delito de falsedad, cuando dice en el art. 175: «Si para la existencia del delito, se requiere que haya perjuicio de tercero, el juez investigará en qué consiste este perjuicio».

Si examinamos ahora el inc. 2.^o del art. 197, que se

refiere a las falsedades cometidas en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, veremos que nada agrega ni quita al mecanismo de la lei, i solo cuida de estrechar el campo dentro del cual puede moverse la equidad del majistrado, estableciendo precisamente como grado único, el máximo de la pena que señala en el inciso primero.

El art. 198 determina el tercero de los casos que dejamos sentados al comienzo de este párrafo: se refiere al que hace uso de los instrumentos falsos.

El testo de esta disposicion es claro, i no ofrece lugar a dudas. Bástenos decir que para que el castigo se produzca, el uso de tales instrumentos debe ser *malicioso*, es decir, con intencion positiva de dañar, i que este uso se refiere a las falsedades enumeradas en el art. 197.

Pena el Código a este delincuente en la misma forma que al autor de la falsificacion, i es natural, desde que, dada la naturaleza de estas infracciones, la relacion que existe entre el que falsifica i el que a sabiendas i con dolo aprovecha de esa falsificacion, es estrechísima, de tal suerte que pudiera considerárseles co-autores del delito.

Hasta aquí las disposiciones de la lei, con respecto a la falsificacion de instrumentos privados.

Creemos que ellas descansan sobre una base de justicia social i de equidad que las hará respetar de la reforma que ya demora en venir a transformar nuestro Código Penal.

La razon, ya la hemos dado en la Introduccion de esta Memoria. Sentamos allí los factores que a nuestro jui-

cio determinaban la pena: el individuo, la sociedad, el daño, etc.

Los arts. 197 i 198 que hemos estudiado, han sido consecuentes con esos principios.

Veremos si puede decirse igual cosa de las disposiciones que se refieren a la falsificación de documentos públicos.



III

DOCUMENTOS PUBLICOS

Las disposiciones que se refieren a los delitos que dicen relacion con la falsificacion de documentos públicos, en nuestra lei penal, son los siguientes:

Art. 193. «Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad.

«1.º Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica;

«2.º Suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido;

«3.º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho;

«4.º Faltando a la verdad en la narracion de hechos sustanciales;

«5.º Alterando las fechas verdaderas;

«6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteracion o intercalacion que varíe su sentido;

- «7.º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero orijinal;
- «8.º Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial».

Art. 194. »El particular que cometiere en documento público o auténtico alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio o máximo».

Art. 195. «El encargado o empleado de una oficina telegráfica que cometiere falsedad en el ejercicio de sus funciones, forjando o falsificando partes telegráficas, será castigado con presidio menor en su grado medio».

Art. 196. « El que maliciosamente hiciere uso del instrumento o parte falso, será castigado como si fuere autor de la falsedad».

A fin de analizar en la mejor forma posible el delito de falsificación de documentos públicos, vamos a contemplarlo sucesivamente en las diversas facetas en que él puede presentarse, a saber:

- 1.º Cometido por empleado público;
- 2.º Perpetrado por un particular, i
- 3.º Verificado por un empleado de oficina telegráfica.

A continuación nos ocuparemos del que hace maliciosamente uso del documento falso.

I.—La lei contempla la falsificación cometida en do-

cumentos públicos o auténticos, por un empleado público, en el art. 193 del Código Penal, que hemos citado.

Sabemos que *instrumento público o auténtico* es, segun lo define el art. 1699 de nuestro Código Civil, el «autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario», i en esta acepcion lo tomó el Penal, como consta del acta de la sesion 43 de la Comision Revisora de este último cuerpo de leyes.

I por otra parte, empleado público, es, conforme al art. 260 de este mismo Código, «todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de nombramiento del Jefe de la República, ni reciba sueldo del Estado».

Es verdad que la lei solo limita esta definicion del art. 260 a las disposiciones contenidas en los arts. 216 i 260; pero esto no obsta para que, a nuestro juicio, deba aplicarse tambien a cada caso en que el Código hable de *empleado público*, porque, no existiendo disposicion alguna expresa en contrario, habrá de atenerse a lo establecido en el art. 22 del Código Civil, que dice: «El contexto de la lei servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia i armonía».

Surje aquí, segun unos, la primera dificultad: ¿están comprendidos en esta definicion los eclesiásticos?

La historia de la lei, dicen, no es clara al respecto.

En efecto, en la sesion 42, el señor Fabres pidió que se suprimiera la palabra *eclesiástico* que figuraba en el art. 192 (hoi 193) del proyecto.

El señor Reyes manifestó que, a su juicio, la lei civil tenia perfecto derecho para castigar a los eclesiásticos que, en uso de las atribuciones civiles que entónces ejercitaban, alteraran documentos, i los señores Altamirano

i Renjifo propusieron que se cambiara la palabra «eclesiástico» por «funcionario», acordándose así con el voto en contra del señor Fábres.

Pero en el testo definitivo no aparece la citada palabra «funcionario», sia que haya constancia de su supresion.

Ahora bien: si tales son los antecedentes de la disposicion que estudiamos, nos parece indudable que los eclesiásticos están incluidos entre los *empleados públicos* que pena la lei, toda vez que la omision injustificada de la palabra *funcionario* no puede alterar el espíritu que informó este artículo, espíritu que está claramente establecido en el acuerdo de la Comision a que hemos hecho referencia.

A mayor abundamiento, creemos que la disposicion de la Lei Orgánica de Tribunales, un año posterior a nuestro Código Penal, es por demas clara i terminante cuando estatuye en su art. 5.º: «A los Tribunales que establece la presente lei estará sujeto el conocimiento de « *todos los asuntos judiciales* que se promuevan en el « orden temporal dentro del territorio de la República, « *cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las* « *personas que en ellos intervengan*, etc.» ...

Por lo demas, con la dictacion de leyes que han entregado a otros organismos las funciones públicas que desempeñaban los eclesiásticos, los casos a que el art. 193 se refiere son ya hoi dia raros, i seguirán siéndolo cada dia mas.

«El empleado público que abusando de su empleo cometiere falsedad» etc.

No espresa la lei en esta ocasion, como en el caso de los instrumentos privados, que haya *perjuicio de tercero*. ¿Quiere decir esto que no es necesario este perjuicio? ¿Basta, en estas circunstancias, la accion material de alterar un documento para que el delito se produzca? ¿Qué es lo que constituye el acto punible: el daño que se irroga con el procedimiento empleado, o el procedimiento mismo? ¿I si este procedimiento no conduce a ningun daño, o si éste es imposible?

Puntos son éstos en que discrepan los autores i los majistrados.

Unos creen que el hecho mismo de efectuar la alteracion del documento, constituye ya un delito, con respecto al empleado público, porque éste *abusa de la fé pública* que se ha depositado en él.

Otros opinan que es indispensable, para la existencia del delito, que haya daño producido.

Así, la Corte Suprema condenó el año 1888 (sentencia 2834), a un notario de Peumo a 3 años i un dia por cada una de 28 falsificaciones cometidas en otras tantas escrituras públicas, falsificaciones que no causaban ni podian causar perjuicio a nadie (Fernandez).

Por la inversa, la Corte de Valparaiso, en la sentencia 2614 año 1896, absolvió a un secretario de Juzgado de Letras que alteró algunas dilijencias judiciales, porque esa alteracion no produjo daño alguno. (Fernandez)

Es innecesario, pues, ahondar en el terreno de la jurisprudencia, para penetrarse de la diversidad de criterio con que se juzga esta cuestion.

Por nuestra parte, ya que la redaccion de la lei penal no admite interpretacion alguna que fije un término medio de equidad, creemos que, dada la forma en que está

redactado el art. 193, debe entenderse que se requiere tambien perjuicio de tercero. Para ello nos asisten tres razones:

1.º El factor *perjuicio*, es elemento constitutivo del delito en jeneral, i mui particularmente del de falsificacion. Analizaremos en detalle esta razon un poco mas adelante, al referirnos a falsificacion cometida por terceros.

2.º Si hubiéramos de admitir que no se necesita ese perjuicio, habríamos de convenir en que tampoco es necesario en el caso del art. 194, ya que éste se subordina en cierto modo al anterior, siendo esta conclusion absolutamente inaceptable para nosotros, como procuraremos demostrarlo al comentar el artículo espresado.

3.º Del contexto de la lei, parece desprenderse que se exige tal perjuicio.

En efecto: el art. 193 hace una enumeracion de las falsedades, hasta llegar al número 8, que dice: «Ocultando, *en perjuicio* del Estado o de un particular, cualquier documento oficial».

Este número resume, a nuestro juicio, en la frase «*documento oficial*», toda clase de documento público, ya que no podría creerse que se refiriera solo a documentos de gobierno, por que tendríamos el caso de que la ocultacion de las escrituras públicas, etc., no sería delito.

La ocultacion de cualquier documento oficial (o lo que es lo mismo, documento público), requiere—para ser delito—que haya perjuicio del Estado o de un particular. ¿Por qué razon no ha de exigirse igual perjuicio cuando no es ocultacion sino alteracion?

Puede argumentarse a esto que la lei, ques es clara, no lo estableció así.

Pero el sentido de una disposición debe buscarse de manera que haya entre todas sus partes la debida correspondencia i armonía, i esa armonía i esa correspondencia faltarían si aceptamos—como tenemos que hacerlo,— que se requiera perjuicio en la *ocultacion* de documentos, que es el todo, i sin embargo, negáramos que se necesite ese daño en la *alteracion*, que es la parte.

Ademas, la lei habla del empleado que, «*abusando de su oficio*», etc..., i esta frase lleva envuelta la idea de perjuicio, exaccion, etc.

Pero no es posible tampoco aceptar de lleno la inculpabilidad del funcionario público en el caso de que no haya ningun perjuicio producido, si de su accion pudiera resultar, cambiadas las circunstancias, algun daño.

El empleado público que comete falsedad en documento público, *abusando de su empleo*, debe ser castigado, no solo cuando la falsedad produzca perjuicio, si no tambien cuando pueda producirlo.

Tal empleado tiene una mision que cumplir, i al entrar al desempeño de su puesto, se compromete implicitamente a ser fiel guardador de la fé que en él se deposita, de suerte que al alterar el texto de un documento confiado a él para garantía de seguridad, falta deliberadamente a su compromiso, la que ya en sí es doloso. Debe suponerse, pues, que el acto cometido en tales circunstancias es punible, salvo, naturalmente, que el análisis del factor *individuo* viniera a demostrar la inculpabilidad del autor.

No pasa lo mismo en el caso de que la alteracion sea de aquellas que no produce ni puede producir daño. En

esta situación, faltaría un elemento constitutivo del delito mismo de falsedad, como procuraremos demostrarlo, i no alcanzaría al campo en que obra el Derecho Penal, que solo se ocupa de castigar las acciones que se traducen o pueden traducirse en un daño, ya sea al individuo, ya sea a la sociedad, i en manera alguna a los actos que solo acusan una perversidad de criterio i de voluntad, sin que ésta se traduzca en perjuicio de nadie.

II. La falsificación de documento público es cometida por un particular.

Ya hemos copiado el art. 194, que se ocupa de este delito, i cuya interpretación, como hemos dicho, queda subordinada a la del artículo anterior.

En cuanto a la pena, el Código la ha disminuido. En la falsificación cometida por empleados públicos, la sanción fluctúa entre 3 años i día a 10 años, i en la efectuada por particulares, entre 541 días i 5 años.

Toma aquí nueva fuerza la pregunta que en el párrafo anterior nos hicimos:

¿Se necesita, para la existencia de este delito, que haya perjuicio de tercero, o solo queda él consumado por el hecho mismo de la alteración del documento, aun cuando de esta alteración no resulte ni puede resultar un daño?

Hai algunos, entre los que se cuenta el comentador de nuestra lei penal, señor Pedro Javier Fernández, que estiman que lo que constituye el delito es el proceso mismo de la falsedad, del hecho material, si puede decirse, sin que deban tomarse para nada en cuenta las proyecciones que esa acción pueda tener con respecto a terceros.

Creemos que, si bien puede esta doctrina ser muy apropiada para asegurar i mantener la inviolabilidad de los documentos públicos, i consiguientemente la confianza en ellos, se aparta mucho, en su celo de orden público, de los principios de equidad i de justicia social que deben formar el criterio del legislador.

En efecto: ya hemos dicho en la Introduccion de esta Memoria, que creemos que no es la lei la que hace el delito, sino las circunstancias que allá mencionamos.

El Individuo i la Sociedad son los dos puntos de vista desde los cuales debemos contemplar las acciones de los hombres para permitir las o castigarlas, sin que podamos en ningun momento olvidarnos del uno para dar una importancia indebida al otro.

Es tan íntima la relacion entre estos dos factores, que en la mejor parte de los casos, el abuso de uno de ellos hiere al otro.

Ahora bien, si ese abuso se comete con *intencion i voluntad*, i así cometido *hiere* al segundo, entra la autoridad reguladora, que en este caso es la lei penal, a poner orden en las cosas, castigando al culpable.

Si no se *hiere* el derecho contrario, si no se invade el campo ajeno, es indudable que no puede la citada lei tomar medidas de ninguna especie. La intencion i la voluntad son elementos que, por su naturaleza misma, quedan entregados al fuero interno de cada cual, sin que sea dable penetrarnos de ellos por otro medio que por su materializacion. O, como dice el comentador Gaucaud: «Un primer punto puede considerarse como una adquisicion definitiva de las leyes penales. Los fenómenos del mundo interior: *pensamiento, proyecto, resolucion*, suponiéndolos constatados, *escapan de la accion penal*. Cogitaciones penam nemo patitur»:

I, por otra parte, estos mismos factores *intencion i voluntad* no son tan simples como a primera vista parecen, i en cada caso varía su intensidad i su manera de obrar, siendo, en el caso de falsificación que contemplamos, cuando su papel es mas preponderante.

Dice Gaucaud en la obra que hemos citado: «Existe, desde el punto de vista de la intencion del agente, una culpabilidad jeneral, (*dolus jeneralis*) i una culpabilidad especial (*dolus specialis*). La primera, que consiste en saber que el acto que se va a cometer o su omision es objeto de una prohibicion i querer, sin embargo, cometerlo, es exigida en jeneral por la lei para que el hecho sea calificado como delito, pero, ¿basta esto? No siempre: es preciso a menudo un elemento mas, una culpabilidad especial: la maldad, la malicia, el fraude. Así, la *falsificación de escrituras*, la falsa moneda, el robo, el abuso de confianza, exigen una intencion dolosa. Para que la falsificación de un recibo, por ejemplo, constituya un crimen, no basta que haya sido hecha con intelijencia i voluntad: es preciso que el autor haya alterado la verdad con intencion dolosa» (1).

Todos los autores recalcan la necesidad de esta intencion dolosa, al referirse al delito de falsificación de documentos.

Ahora, no solo es necesaria la intencion dolosa para la existencia del delito. Ella es una circunstancia esencial, pero no única.

Es uniforme la opinion de los tratadistas en el sentido de que para que haya delito de falsedad, se necesita la concurrencia de tres elementos: 1.º alteracion de la ver-

(1) Gaucaud,—Tomo I Páj. 363 Núm. 191.—Edicion de la casa Larox i Foreol, 1898.

dad; 2.º intencion dolosa, i 3.º daño o posibilidad de daño a terceros.

En cuanto al primer requisito, no hai discrepancia de opiniones; en cuanto al segundo, si bien su complejidad da márgen a diferendos, éstos no alcanzan al fondo mismo del factor: en principio, es universalmente aceptado que sin intencion dolosa no hai delito.

Es en el tercer elemento en el que surjen las diferencias.

Algunos, ya hemos dicho, piensan que en el caso de falsedad de documentos públicos no se necesita atender al hecho de que exista o nó daño.

Creemos que están errados quienes así opinan, porque no vemos la razon de escepccionar este caso, de la jeneralidad de los delitos.

I no alcanza a ser motivo suficiente el que a menudo se enuncia: la necesidad de mantener la fé pública.

En efecto: nos parece que es moralmente pernicioso colocar al individuo en un pié de manifiesta inferioridad con respecto a la colectividad. Tan digno de respeto es el hombre aislado como la sociedad entera, i tan necesario de mantener es el derecho de uno, como el derecho de todos, desde que éste no es otra cosa que la resultante de la suma de aquéllos. I por lo tanto, si en el primer caso se requiere—i la lei lo dice espresamente—perjuicio de terceros, debe, so pena de incurrir en una inconsecuencia que es una injusticia, exijirse tambien en el caso segundo.

La mayoría de los penalistas opinan en este sentido.

Gaucaud, que hemos citado, dice: «Falsitas est mutatio doloæ et in alterius prejudicius facta. La doctrina i la jurisprudencia están de acuerdo en que la falsifi.

« cacion debe siempre contener tres elementos: 1.º Al-
« teracion de la verdad en una escritura siguiendo algu-
« nos de los modos previstos en la lei; 2.º Perjuicio que
« resulte de esta alteracion, i 3.º Intencion de dañar con
« designio de procurarse a sí mismo o a otro un beneficio
« ilejítimo». (1)

I mas adelante agrega:

« La alteracion de la verdad que constituye el ele-
« mento material de la falsificacion, *no toma este carác-*
« *ter sino cuando puede perjudicar a otro.* Seria, sin
« embargo, un error creer que la posibilidad de un per-
« juicio es una condicion privativa de la falsificacion de
« escrituras; es, al contrario, una condicion jeneral i co-
« mún a la mayor parte de las infracciones. El individuo
« *que con intencion criminal altera la verdad de una*
« *escritura, pero ésta no puede dañar a nadie, está en*
« las mismas condiciones de aquel que administra una
« sustancia inofensiva con la intencion de matar, o de
« aquel que con tal intencion hiere a una persona muer-
« ta. En estas hipótesis, no solo no hai envenenamiento
« ni homicidio, sino que ni aun una tentativa. Existe *una*
« *resolucion criminal*, manifestada por actos externos,
« pero *inadecuados* para *producir el* resultado delictuo-
« so que la lei ha querido castigar. Estos son casos de
« imposibilidad legal. La alteracion de la verdad de que
« no puede nacer ningun perjuicio, tiene, pues, así, el
« carácter de una falsificacion imposible de realizar con
« los medios empleados por el autor de las maniobras
« mentirosas».

I no puede decirse siquiera que haya una *tentativa*

(1) Gaucaud Tomo III Pág. 496 Núm. 1011.

de delito, porque para que ella exista, se requiere «un
« principio de ejecucion por medios directos, i es indis-
« pensable que el delito intentado puede existir, i que
« los medios sean bastante para que se realice la inten-
« cion, acabada de cometerlo».

I para terminar esta ya larga lista de citas, copiaré las siguientes frases de Dalloz, que sintetizan con claridad el punto de que tratamos. Dice:

«La *alteracion de la verdad* i la *intencion de da-
« ñar* no bastan para constituir un crimen de falsifica-
« cion; es necesario que a estas dos circunstancias se
« agregue una tercera, a saber: *la posibilidad de cau-
« sar daño a otro*, es decir, *a los ciudadanos o al
« ESTADO*. Si el acta fabricada o alterada *con el fin de
« dañar a otro, es incapaz de producir un resultado*,
« queda reducida entóncces *a la manifestacion impoten-
« te de un pensamiento culpable*; la lei penal descuida
« preocuparse de ella, por que *su objeto no es castigar
« la perversion de la voluntad, sino reprimir las ac-
« ciones peligrosas*; abandona a las severidades de la
« conciencia i la de la lei relijiosa, *cualquiera que sea la
« perversidad de su intencion*, los actos que por su
« naturaleza están desprovistos de eficacia».

Por todas las opiniones anteriores, así como por las consideraciones jenerales que hemos hecho al empezar el estudio de esta materia, creemos, pues, que no existe el delito de falsificacion de instrumento público por el hecho material de la falsedad, si ella no acarrea perjui-
cio de tercero.

Hai, sin embargo, una diferencia notable entre esta falsificacion i la de instrumento privado, dentro de la letra

misma de nuestra legislación, i es la siguiente: que para la existencia del delito en el caso de documento público, es menester solo que el delito pueda producirse aunque no esté producido, mientras que en el del instrumento privado, se necesita que el daño se haya realizado.

III. *El delito es cometido por el encargado o empleado de una oficina telegráfica.*

Segun el texto del art. 195, para que exista este delito se requiere:

1.º Que el encargado o empleado cometa la falsedad en el *ejercicio de sus funciones*, i

2.º Que sea falsificando partes telegráficas.

La pena, es la de presidio menor en su grado medio, es decir, de 541 días a tres años.

Es de notar que la *lei habla de encargado o empleado de una oficina telegráfica*, sin especificar que sea empleado público. I esto quedó perfectamente esclarecido en el acta de la sesion 43 de la Comision Revisora, en la cual se consignó, a indicacion del señor Fábres, que este art. 195, 192 del Proyecto, se referia a toda clase de empleado.

Por lo que respecta al que «maliciosamente hiciere uso del instrumento o parte falso», la lei lo castiga como autor de falsedad

Como dijimos al referirnos al caso análogo en los instrumentos privados, creemos justa esta medida de la lei, por la estrecha relacion que necesariamente existe entre el que falsifica i el que sirve de agente ejecutivo del plan a que obedece dicha falsificacion.

CONCLUSION

Hemos procurado analizar el delito de falsificación de documentos públicos e instrumentos privados, en conformidad al criterio que enunciamos en la Introducción a esta Memoria, i creemos haberlo hecho.

Si la realidad no corresponde a esa creencia, valga siquiera el esfuerzo gastado en conseguirlo.

Santiago, 15 de Junio de 1914.

