

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
CURSO DE DOCTORADO 1967-68

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL DOCUMENTO OFERIDO
SEGUN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL ESPAÑOL.

Ricardo Rivadeneira Monreal.

PROPIOR DON RAFAEL LAGOS.

1.- Introducción. 2.- Falsificación ideológica, su idoneidad para ser cometida por particulares. Jurisprudencia del T. Supremo. 3.- Análisis de esa jurisprudencia. 4.- Documento privado, su falsedad ideológica. Documento mercantil. 5.- El documento oficial según la doctrina tradicional y según la nueva jurisprudencia del T. Supremo. Una sentencia fundamental. 6.- Consideraciones en torno a esa sentencia. 7.- Otros fallos que confirman la jurisprudencia del T. Supremo. 8.- Definición del concepto de documento oficial, según la jurisprudencia del T. Supremo. 9.- Jurisprudencia contradictoria.

1.- Este trabajo contiene una breve exposición sobre la reciente jurisprudencia de la Sala en lo Criminal del Tribunal Supremo en torno al documento oficial. Tal jurisprudencia implica, a nuestro juicio, una profunda renovación de conceptos, en materia de tanta importancia jurídico-penal y documentaria como es la de los delitos de falsificación de documentos. El Código Penal chileno, vigente desde 1875, tuvo como modelo el Código español de 1848 y sus disposiciones sobre falsificación documentaria son, en esencia, iguales a las actualmente vigentes en España, salvo algunos detalles no carentes de significación y un injerto de origen belga, que los legisladores chilenos creyeron conveniente introducir, relativo a falsificación de certificados de funcionarios públicos. La jurisprudencia de los Tribunales de Chile, no obstante aplicar disposiciones legales casi comunes con las españolas sobre la materia en cuestión, se mantiene, por cierto, muy alejada de las elaboraciones del Supremo de España.

Lo anterior nos impulsa a no entrar en materia antes de exponer, de la manera más suscinta posible, los principios dogmáticos y doctrinales que nos parecen clásicos y tradicionales sobre delitos de falsificación documentaria y que en Chile se mantienen incólumes, en tanto que en España - repetimos que con legislación casi idéntica -, nos parecen casi íntegramente barridos por la reciente jurisprudencia, hasta culminar en el concepto de documento oficial elaborado por el Supremo.

Creemos, además, que el Supremo sólo pudo llegar al contenido jurisprudencial actual del concepto de documento oficial, una vez que renovó las ideas tradicionales en torno a materias tan importantes como la misma fe pública, en cuanto bien jurídicamente tutelado en los delitos de falsificación documentaria, y, especialmente, la aptitud de la falsificación ideológica para ser cometida por los particulares.

2.- Todo documento representa un hecho, narrándolo. Cuando la narración documental es adecuada al hecho, el documento es verdadero. Si la verdad del documento es impuesta de un modo forzoso por la ley, "afirmando la adecuación exacta entre el actum y el dictum", estamos en presencia de un valor añadido por la ley al documento, valor al que llamamos fe pública.(1). El documento al que la ley concede el valor de la fe pública es el documento público. El medio mediante el cual la ley insufla el

valor de la fe pública es exigiendo que el documento sea producido por la autoridad pública, mediante uno de sus órganos, generalmente un funcionario, especialmente facultado para ello, y de acuerdo con los cauces o formas que la misma ley señala.

El documento privado también representa un hecho, narrándolo y su narración puede ser verdadera o falsa. Pero la verdad del documento privado no está valorada de modo alguno por la ley. (2).

Lo contrario de verdad es falsedad. Lo contrario de verdad de un documento público o de un documento privado, es falsedad del documento público o privado. El acto mediante el cual se lleva a cabo la falsedad es la falsificación. La falsificación de un documento, sea público o sea privado, puede llevarse a cabo, hipotéticamente, de dos maneras: imitando o alterando en todo o en parte el texto de un documento verdadero o faltando a la verdad, mintiendo, en la narración del hecho. La doctrina llama a la primera forma, falsedad material, y a la segunda, falsedad ideológica.

Parece natural que el valor jurídico de verdad que la ley otorga al documento público, consistente en la fe pública, tanto en sus notas de integridad como de exactitud o fidelidad (3), por su misma relevancia, sea protegido de los ataques de la falsificación material y de la ideológica. El art. 302 del C. Penal español, al igual que el C. Penal chileno en su art. 193, presta protección penal al documento público, tanto en su aspecto material como ideológico, en contra de las falsificaciones que en él pueda cometer el funcionario público. Y el art. 303 (194 en el C. chileno), lo protege de las falsificaciones de que pueda hacerlo víctima un particular. De las falsificaciones materiales de que pueda hacer víctima el particular al documento público, sin duda alguna. ¿Pero también de las falsificaciones ideológicas? ¿Puede un particular incurrir en falsificación ideológica de un documento público?

La falsificación ideológica es la falsedad en la narración del hecho o de los hechos. El Nº 4º del art. 302 del C. Penal español y el Nº 4 del art. 193 del C. Penal chileno la consultan así, casi con las mismas palabras, sólo que el precepto chileno agrega al substantivo "hechos" el adjetivo de "substanciales". Otros números de las disposiciones de ambos códigos (los 2º y 3º) consultan otras formas de falsificación ideológicas, ciertamente en forma innecesaria, pues todas ellas son asimilables a la fórmula del Nº 4º. Pero en el documento público la narración de los hechos la hace el funcionario público encargado de su otorgamiento, y es sólo en cuanto la hace el funcionario, y en la forma y con los requisitos, limitaciones y restricciones que establece la ley, que tal narración recibe la valoración de verdad de la fe pública. Como la narración que el funcionario hace en el documento de que es autor está dotada de fe pública, atentará en contra de la fe pública e incurrirá en falsedad ideológica, si la narración es falsa o mentirosa. El particular puede formular y de hecho formula toda clase de declaraciones, y también puede narrar hechos, en un documento público. Pero no cabe dudas,

que las declaraciones o narraciones que haga carecerán de fe pública. Si ^{ha} miente no atentará ni lesionará, pues, el valor o bien jurídico en torno al cual se ha creado el tipo de falsificación de documento público. Puede que la falsedad o mentira en que incurra un particular en las declaraciones o narraciones que haga en un documento público constituyan delito, pero jamás lo constituirán porque atenten en contra de la verdad relevante, legalmente valorada, de la fe pública, sino porque lesionen otros bienes o valores que el ordenamiento penal cautele, como podría ser el patrimonio o la correcta Administración de Justicia, con lo que nos habremos salido del delito de falsificación de documento público, para entrar en territorio distinto. ¿Podría sancionarse al particular por su pura falsedad, por su pura mentira, sin referencia alguna a un valor o bien lesionado con tal falsedad o mentira? "En Derecho la mentira no es en sí misma materia de ilicitud, ni en lo civil ni en lo penal", escribe don Antonio Quintano Ripollés (4). Y esta afirmación no cabe atribuirla, a nuestro juicio, a una manifestación de frivolidad ética del Derecho, sino que es consecuencia de una realidad jurídica clarísima: los particulares no tienen por qué ser creídos, ni por las autoridades ni por los demás particulares. Los abogados sabemos muy bien a lo que creen las autoridades, especialmente las judiciales: sólo a las pruebas. Y los particulares son siempre prevenidos por el Derecho a no ser demasiado crédulos. La estafa es, básicamente, una conducta delictiva consistente en obtener un beneficio económico en perjuicio de un tercero al que se ha engañado. Pero el engaño nunca puede consistir en una pura mentira. Esta deberá revestirse de algunas maniobras o maquinaciones externas: la famosa "*mise en scène*" de los franceses. Carrara escribe: "Es usanza, si no honesta, al menos tolerada en el humano consorcio, que los contratantes recíprocamente se engañen. Todos los que piden dinero a préstamo cuentan cien historias de sus infortunios y exageran los medios que tendrán para restituir el dinero ... Todos aquellos que venden un objeto elevan al cielo sus virtudes y ocultan sus vicios; o si se trata de un fundo, exageran sus frutos, callan sus inconvenientes ..." Y por su parte, don José Antón Oneca expresa: "La mentira no es, pues, un delito, porque no se debe creer fácilmente a la palabra de otro; lo que la ley proscribe es una maquinación, esto es, la combinación de hechos, el arreglo de estratagemas, la organización de ardides, en una palabra, una "*mise en scène*" que tiene por fin dar crédito a la mentira y está destinada a engañar a terceros" (5).

En la línea de pensamiento expuesta no se ve cómo un particular, o un funcionario público que no sea el mismo autor del documento, pueda cometer delito de falsificación ideológica de documento público. Es cierto que el art. 303 del C. Penal español, que sanciona al particular que falsifica un documento público, hace expresa referencia a las formas de comisión falsaria del art. 302, sin discriminación alguna. Pero no cabe duda que la aplicación literal de aquella disposición, en cuanto a su amplitud, obliga a salirse de los principios reseñados. El art. 194 del C. Penal chileno es idéntico al 303 del C. español. Sin embargo, la doctrina y la legislación chilenas mantienen unánimemente la inaptitud de la falsificación ideológica para ser cometida por particulares. La jurisprudencia española que nos ha sido dable consultar, ha

seguido, por lo menos en los últimos años, un derrotero completamente distinto, y sin reticencias.

Apenas si hemos encontrado cierta vacilación en la sentencia de 18 de abril de 1966, en la que se expresa:

"Que si bien en principio es cierto que las falsedades documentales ideológicas, como la del Nº 4º del art. 302, no son en general aptas para ser perpetradas por particulares no vinculados por deber jurídico de decir verdad, hay situaciones en que la manifestación del particular produce automáticamente efectos eficaces susceptibles de trastocar el tráfico jurídico del documento, como es el caso en la alegación de pérdida del documento acreditativo de licencia para conducir, que determinó el engaño mediante el cual el funcionario expidió el duplicado con la finalidad, plenamente lograda por el procesado de burlar la resolución judicial en que se le privaba temporalmente del disfrute de dicho permiso". (Aranzadi, 1966, Nº 1988).

Un año antes, en sentencia de 5 de marzo de 1965, la vacilación del Supremo había sido mucho menor:

"Se alega que la llamada falsedad ideológica de ese número (Nº 4º del art. 302) no puede darse en las manifestaciones vertidas por los particulares ante funcionarios públicos, doctrina que no puede ser acogida en términos generales, no sólo por ser contraria al citado art. 303, donde se habla de las falsedades cometidas por particulares en documentos públicos u oficiales con referencia al art. 302, sin excluir ninguna de sus modalidades, sino porque en este tipo ideológico hay que discriminar cuándo la declaración del particular es mero elemento probatorio para acreditar o desvirtuar un hecho, en cuyo caso tiene que merecer igual consideración que la prestada ante cualquier autoridad, o en los procesos judiciales, que son expresiones de voluntad o de conocimiento no vinculantes para nadie ni creadoras de derechos, de aquella otra manifestación que por sí misma tenga eficacia probatoria, según tiene declarado esta Sala (24 marz. 1961), o sea, motivadora de situaciones o estados de derecho, como ocurre con las que sirven de antecedentes a las inscripciones del Registro Civil - que es el caso contemplado en el recurso -, que una vez vertidas ante el funcionario competente para hacer la inscripción, surten plena eficacia creando estados jurídicos que no pueden ser alterados sino en virtud de sentencia firme recaída en juicio ordinario, según el art. 92 de la L. del Registro Civil vigente, que coincide con el 18 de la anterior de 1870; y como esto es lo que hizo el procesado, dar con su mendacidad un estado civil de hijos naturales tuyos a los que no tenían esa condición al ser habidos fuera de matrimonio sin estar disuelto el

contraido con su mujer legítima, tal manifestación, que tan trascendentales efectos produjo, tiene su encaje propio en el Nº 4º del art. 302". (Aranzadi, 1965, Nº 813).

Sin reserva de ninguna naturaleza, se sanciona como autor de falsificación ideológica en documentos públicos a un particular, en las siguientes sentencias que hemos anotado:

"El documento en que se cometió la falsedad, por faltar a la verdad en la narración de los hechos, es de indudable carácter público, toda vez que fué en una escritura pública de compraventa en la que el procesado hizo constar mendazmente que era propietario de los bienes que decía enajenaba al otro contratante, cuando la realidad era que los tenía en arrendamiento, y, por tanto, no podía disponer de ellos; el delito cometido es el previsto y sancionado en el art. 303, en relación con el Nº 4º del 302; y en esta falsedad documental pública no se requiere, como acontece en la falsedad de documento privado, la demostración del ánimo de lucro, o beneficio obtenido por el culpable, ni que sufra perjuicio o se intente causarlo a otra persona. Basta para que el delito quede consumado con la falta a sabiendas de verdad en las manifestaciones consignadas en el documento" (Aranzadi, 1961, Nº 4181).

Sentencia de 3 de junio de 1966: El procesado, casado, mantenía relaciones amorosas con la procesada, con la que tuvo cuatro hijos, que ambos inscribieron en el Registro Civil y en el Bautismo como hijos legítimos del procesado y de la procesada. Se les condena a ambos como autores de la falsedad del art. 303 en relación con los Nºs. 2º y 4º del 302. (Aranzadi, 1966, Nº 2835).

En igual sentido, sentencia de 8 de octubre de 1966, en Aranzadi, ese año, Nº 4210.

3.- Desde el punto de vista de los principios que antes expusimos, no cabe duda de que en ninguno de los casos a que se refieren los fallos citados, ha existido atentado en contra de la fe pública, por parte de los particulares condenados. Por ello mismo, no pudieron existir los delitos de falsificación ideológica de documentos públicos por los que se les condenó.

El Registro Civil es sin duda un documento público. En él, un funcionario público revestido de facultad para ello, narra, en la forma que establece la ley, los datos relativos al estado civil de las personas: nacimiento, matrimonio, defunción, etc. Pero la mayoría de esos hechos, tal vez todos, salvo el matrimonio, no los presencia el funcionario, no ocurren ante sus ojos. El funcionario del Registro Civil no está presente cuando nacen los niños. ¿Qué es entonces lo que narra cuando registra el nacimiento de una persona? Narra lo que la persona que le solicita la inscripción le dice: que el nacimiento de un niño o niña se produjo tal día, a tal hora, y que sus padres son fulano o sutano. El funcionario del Registro Civil incurrirá en falsificación ideológica del documento público que es el registro a su cargo, si consigna datos distintos

a aquellos que le son suministrados. La verdad de la relación del funcionario, revestida de fe pública, se vincula no al hecho mismo del nacimiento, que el funcionario no vió, sino a los datos que el particular que solicita la inscripción, generalmente el padre o la madre, le proporcionan personalmente, en su presencia. En cambio la narración que el que solicita la inscripción hace al funcionario no está revestida de fe pública. Parece imposible sostener lo contrario, sin abrir una brecha demasiado amplia en principios que nadie discute. La narración que el particular, en este caso, hace al funcionario, tiene sin duda una importancia enorme y su falsedad puede provocar consecuencias gravísimas. Pero siempre conservará su naturaleza intangible de testimonio prestado por un particular ante la Administración Pública, en esencia mucho más semejante al testimonio que un particular presta ante la Autoridad Judicial, cuyas consecuencias pueden también ser de extrema importancia, que a la narración que un funcionario público hace en un documento del que es legalmente autor y cuya falsedad lo constituye en autor de falsificación ideológica de ese documento. El Código Penal sanciona al particular que presta falso testimonio en causas civiles y criminales (arts. 326 y siguientes del C. Penal español). ¿Sanciona también al que presta falso testimonio, al que miente ante las demás autoridades, políticas o administrativas?

Llegamos así a un problema de tipicidad. Si la legislación penal sanciona al particular que miente ante la administración, ese será el delito aplicable a los casos relacionados con el Registro Civil, materia de las sentencias citadas. Si tal tipo penal no existe, no es posible subsumir los hechos en un tipo diferente, por gravísimos que ellos sean, sin atentar en contra de un principio de Derecho Penal que nadie desconoce: "Nullum crimen sine lege".

Lo dicho respecto de los casos relativos al Registro Civil, nos parece plenamente aplicable al caso del Registro y Carnet de Conductor de Vehículos de Motor.

En cuanto al caso del que vendió por escritura pública un inmueble, sin advertir al comprador que lo tenía arrendado, aun cuando no podamos detenernos en él, diremos que, a nuestro juicio, debió ser resuelto a las luz de los preceptos de la estafa, y en especial, aplicando el art. 531 del C. Penal español. No creemos ser suspicaces si pensamos que lo único que retrajo al Supremo de dar aplicación a esta disposición, es la circunstancia de no poderse atribuir el carácter de gravamen al arrendamiento. Si ello hizo imposible la aplicación del art. 531, su punición de acuerdo con el 303, en relación con el 302 N°4º, tuvo que deberse más a la repugnancia de dejar impune un hecho seguramente grave en concreto, que a razones doctrinales o dogmáticas profundas y sistemáticas. Lo pensamos así porque en el caso en cuestión, a diferencia de los otros analizados, la falsedad pudo producir un daño grave al comprador, pero en ningún caso los "efectos eficaces susceptibles de trastocar el tráfico jurídico", que en los demás casos se postula como requisito para sancionar a un particular como autor de falsificación ideológica de un documento público.

Pero lo que realmente nos interesa destacar es que la admisión por el Supremo de la posibilidad de que los particulares incurran en falsedad ideológica en documento público, alejándose así de la doctrina de la fe pública como valor jurídicamente protegido por el tipo de falsificación de instrumento público, implica un paso conceptual

mente previo y necesario para la posterior, o paralela, elaboración jurisprudencial del concepto de documento oficial, en los términos que más adelante veremos.

4.- Dijimos que el documento privado, al igual que el público, representa también un hecho que narra, que enseña y que esa narración puede ser verdadera o falsa pero sin que su verdad esté valorada por la ley, como sí lo está en el caso del documento público. "El documento privado - escribe el profesor don Rafael Núñez Lagos - por definición carece de fe pública" (6).

Como la verdad del documento público no está valorada por el Derecho no es un valor jurídico, no era posible construir en torno a esa objetividad, jurídicamente inexistente como valor o bien, la figura penal de falsificación de documento privado. La figura de la falsificación de documento privado debió construirse, entonces, agregando a la conducta puramente falsaria, la exigencia de perjuicio de tercero o el ánimo de causárselo, porque en los derechos del tercero aprecia el legislador penal un valor o bien digno de ser penalmente protegido. Y así construye el C. Penal español, en su art. 306 - y el chileno en su art. 197, eliminando sólo la frase "o con ánimo de causárselo" -, la figura de falsificación de documento privado.

Sus elementos básicos son, pues, la falsoedad más el perjuicio de tercero (o el ánimo de causárselo). El bien jurídicamente protegido, o la objetividad jurídica de la figura, radica en el derecho del tercero, siendo la falsoedad el medio con que ese derecho se lesionan, o se trata de lesionar, medio tan relevante, por ser documentario, que arrastra a la figura desde el capítulo de los delitos contra la propiedad o contra el patrimonio, donde podría residir muy cómodamente, al reservado a las falsoedades documentarias, en el que tampoco encaja mal, en razón de que este último capítulo no es nada de preciso ni de determinado en lo que a bien jurídico protegido se refiere. Por lo demás, la exaltación del medio de comisión hasta dar nombre y ubicación a una figura delictiva, no es, ni mucho menos, característica exclusiva del delito de falsificación de documento privado.

Cabe la pregunta de si la falsoedad en el documento privado, con perjuicio de tercero (o ánimo de causárselo), puede ser tanto material como ideológica. Al igual que el artículo que sanciona al particular que incurre en falsificación de documento público - art. 303 del C. español y 194 del C. Chileno -, el artículo que pena la falsificación de documento privado - 306 del español y 197 del chileno -, no discrimina en su referencia a los modos de comisión de la falsificación de documento público enumerados en el art. 302 del C. español y en el 193 del chileno.

Si se admite, como lo hace la jurisprudencia española, que el particular puede incurrir en falsificación ideológica de un documento público, faltando a la verdad en la narración que él, como particular, haga en ese documento, pese a que esa narración carezca en absoluto de valor jurídico, de fe pública, no se ve motivo para negar la posibilidad de que el particular pueda cometer el delito de falsificación de documento privado mediante falsoedad ideológica, pues la única razón para excluir tal posibilidad, que el texto legal ciertamente no excluye, es la carencia absoluta de valoración jurídica del contenido del documento privado. Nos habría gustado rastrear en la jurispru-

dencia española, en busca de pronunciamientos sobre esta materia, labor que, desgraciadamente, no nos fué posible llevar a cabo en esta oportunidad.

Pero lo que si nos fué posible constatar, es que en el concepto de documento oficial elaborado por la jurisprudencia del Supremo, separándolo o segregándolo del concepto de documento público, según tendremos oportunidad de exponer más adelante, la falsedad ideológica cometida por el particular se admite plenamente.

No quisiéramos terminar este párrafo sin una breve alusión a la falsificación de documentos mercantiles. Por su naturaleza, esta especie de documentos se asimila a los privados, pues carecen ellos de fe pública. Sin embargo, el art. 303 del C. Penal español sanciona su falsificación por los particulares, sin exigencia alguna de perjuicio de tercero o ánimo de causárselo. Si en cuanto documentos privados no contienen una verdad jurídicamente valorada, no están dotados de fe pública; ¿cuál es entonces su objetividad jurídica, el bien jurídicamente protegido al penarse su falsificación? El tema no es fácil ni es posible dilucidarlo aquí. A nosotros nos parece que si la ley penal asimila los documentos pómériciales a los públicos, en lo relativo a la tipificación de su falsificación, es porque les otorga una valoración especial, diferente a la de la fe pública y estrechamente ligada a las exigencias de expedito tráfico y circulación que es una de sus características más esenciales.

Don Antonio Quintano Ripollés se planteó el problema de la posibilidad de falsificación ideológica de los documentos mercantiles, estimando tal modalidad falsaria "de muy difícil adecuación a los documentos de comercio". Y agrega, en nota: "Pudiera ser falsedad ideológica en documento mercantil la del cheque sin provisión, al afirmarse en él un hecho incierto de cobertura; pero dicho acto no se considera falsificación, sino estafa, cuando tiene por objeto la obtención de un lucro. En el cheque no cabe otra falsificación que la material de confección o alteración" (7).

Por último diremos que el legislador del C. Penal chileno se apartó del modelo español en lo relativo a la falsificación de documentos de comercio. Los desamplió del régimen de la falsificación de documentos públicos, para situarlos entre los privados - art. 197 -, con una mayor penalidad respecto de éstos. En Chile, pues, la falsificación de documentos mercantiles, al igual que la de los demás documentos privados, exige perjuicio de tercero, si bien no ha faltado alguna discusión al respecto, debido más que nada a la defectuosa redacción del precepto pertinente.

5.- Al iniciar don Joaquín Francisco Pacheco el comentario de las disposiciones de la Sección III del Capítulo IV del Título III del Libro Segundo del Código Penal español de 1848, que trata, al igual que el actual, "De la falsificación de documentos de identidad y certificados", escribe estas palabras:

"T fuera de la división de públicos y privados, parece que no debería razonablemente haber ninguna clase de documentos; y que por consiguiente, después de haber tratado de los unos y los otros, no podría quedar una nueva sección en la que nos ocupáramos de algo neutro o intermedio. Sin embargo, la ley lo ha creído de otro modo, señalando bajo este particular capítulo, a los certificados y pasaportes" (8).

El C. Penal español de 1948 se refería a los documentos oficiales en la misma forma que el actual. Y cuando don Joaquín Francisco Pacheco declara, en

el párrafo transcrita, haber tratado de los documentos públicos y privados, pareciéndole con ello haber agotado todas las posibles clases de documentos, ciertamente ya había tratado de los oficiales. Pero no como una clase distinta de documentos, sino por entero asimilables, para los efectos penales, a los públicos.

Para Pacheco, "documentos públicos son los otorgados legalmente, los redactados en cualquier forma de derecho, por ante persona que goza de fe pública: una escritura, un testamento, una actuación judicial, una fe de bautismo o de matrimonio".

Documentos oficiales son, para el mismo tratadista, "los autorizados por el Gobierno, por agentes, por empleados que tienen el poder de hacerlo, por las oficinas de toda clase, que con arreglo a su institución los expidan" (9).

Repetimos que, para don Joaquín Francisco Pacheco, los documentos oficiales se asimilan en todo a los públicos, en sus efectos penales. Desde el punto de vista penal, no hay, pues, para este autor, más que documentos públicos y documentos privados. Este criterio, que es sin duda el tradicional entre los penalistas, concuerda con lo que sucede en otras ramas del Derecho.

El C. Civil español, a igual que el chileno, no trata de otros documentos que de los públicos y de los privados (arts. 1216 y 1225 del C. Civil español).

La Ley de Enjuiciamiento Civil tampoco reconoce otra clase de documentos que los públicos y los privados. El tratadista de esta rama, don José María Monresa y Navarro, distingue entre documentos públicos y auténticos:

"Público, cuando ha sido otorgado con las solemnidades correspondientes ante funcionario público o Notario, autorizados para dar fe del acto. Se los llama también escrituras públicas.

"Auténtico, cuando ha sido expedido o librado por Corporación o persona constituida en autoridad o dignidad, o por cualquier otro funcionario público con referencia al ejercicio de sus funciones. Los documentos auténticos hacen fe por si mismos y no requieren ningún otro requisito para su validez" (10). Más adelante agrega el mismo autor: "Para que estos documentos - los expedidos por funcionario público -, tengan carácter de públicos y solemnes, es necesario que el funcionario que los expida esté autorizado para ello - pues no todos los funcionarios públicos tienen esa facultad - y que se refieran al ejercicio de sus funciones". "Los documentos que reúnan estos requisitos tienen carácter de públicos y solemnes y deben ser admitidos en juicio en este concepto para probar los hechos a que se refieren, sin perjuicio de la prueba en contrario" (11).

O sea que, al igual que Pacheco, don José María Monresa termina asimilando los documentos auténticos - que son los mismos oficiales a que se refiere Pacheco, a los públicos.

Frente a los criterios legales y doctrinales anotados, que son sin duda los tradicionales, surge rotunda la nueva concepción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el documento oficial, expresada mejor que en ninguna, en la sentencia siguiente:

"De las múltiples tentativas realizadas a fin de dotar de contenido a los términos "documento oficial", empleados en el art. 303 y en la sec. 1a., cap. 4º, tit. 3º, lib. 2º del C. Penal, para desig-

nar uno de los posibles objetos materiales de la falsedad documental, hay que descartar: 1º La que termina por identificar el concepto de documento oficial con el de documento público, ya que regresa al punto de partida sin resolver la cuestión. 2º La que configura el documento oficial como documento público, tendencia que se bifurca en dos direcciones: una la más antigua, patrocinada ya por los primeros comentaristas del Código de 1848, reformado en 1950, que atendiendo al autor, califica de oficiales a los documentos públicos no cualificados, es decir, no a los autorizados por uno de los funcionarios institucionalmente dotados de fe pública (instrumentos públicos y documentos judiciales, incluidos los del Registro Civil), sino a los que emanan del Parlamento, Gobierno y funcionarios administrativos; otra, más moderna, alentada por parte de la doctrina extranjera y española, que, atendiendo el contenido, reserva la denominación de oficiales a los documentos superpúblicos, esto es, a los que además de ser públicos por razón de la persona que los autorizan en el ejercicio de sus funciones, lo son también por la materia, direcciones ambas que deben ser rechazadas, porque conducen a una superflua distinción, puramente conceptual, dentro de la clase de documentos públicos, sin resonancia en nuestro Código y sin efecto jurídico penal alguno.

"Conforme a la moderna doctrina de este Tribunal, atento en particular a la evolución operada durante las últimas décadas en la órbita jurídica de la organización estatal y de las funciones administrativas, merecen, a los efectos penales, la conceptuación de oficiales los documentos que podrían denominarse para públicos, cualidad de que pueden hallarse revestidos, ora por razón del autor, ora por razón del destinatario: 1º Por razón del autor del documento, cuando este procede de una persona que teniendo, según el ordenamiento jurídico extrapenal, carácter oficial, no pueda ser incluida en la amplia definición que da del funcionario público el párrafo tercero del art. 119 del C. P. 2º Por razón del destinatario del documento, cuando se trata de aquellas declaraciones escritas, de naturaleza receptiva, dirigidas por los particulares a un órgano público u oficial, que sean susceptibles de producir un efecto jurídico de esta índole, supuesto en que es constitutiva del concepto, una cualidad determinada legitimadora del sujeto pasivo del documento". (Aranzadi, 1962, N° 2578).

6.- Antes de citar otras sentencias, creemos necesario detenernos en la anterior y formular en torno a ella unas cuantas consideraciones.

a) Para fijar el concepto de documento oficial, el Supremo destaca y ordena las diferentes direcciones que ha seguido la doctrina, y también la jurispru-

dencia, para darle contenido, apartándose de todas ellas y emprendiendo resueltamente un rumbo distinto. Junto con este análisis doctrinal y jurisprudencial, habría sido de interés que el Supremo hubiera recurrido a la interpretación histórica, para saber qué quiso decir el legislador del C. Penal español, exactamente, al emplear los términos "documento oficial".

Recordemos que el Código Penal español emplea los términos "documento oficial", sólo en dos oportunidades: en el epígrafe de la sección la., cap. 4º, tit. 3º, lib. 2º, "De la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio y de los despachos telegráficos", y en el art. 303, "el particular que cometiere en documentos públicos oficial, o en ...".

La Comisión Redactora del C. Penal chileno, teniendo como modelo el Código español de 1948, según hemos dicho, sistematizó y distribuyó, sin embargo, las materias en forma distinta. El párrafo 4º del título 4º del lib. 2º lo destinó a las falsificaciones de documentos públicos y de despachos telegráficos, separando de esta materia los documentos comerciales, que trasladó al párrafo de la falsificación de documentos privados, según antes explicamos. Por este motivo, en el epígrafe del párrafo 4º no se hace mención de los documentos comerciales. Por una simple omisión, no se mencionaron los partes telegráficos. Y finalmente, la palabra "oficiales" utilizada en el epígrafe pertinente del Código español, fué reemplazada por "auténticos". Así, el epígrafe pertinente del Código chileno quedó redactado de esta manera: "De la falsificación de documentos públicos o auténticos". Igual substitución hizo el legislador chileno en el art. 194, correspondiente al 303 de su modelo español. Y así, donde la disposición española dice, "el particular que cometiere en documento público o oficial ...", el precepto chileno expresa, "el particular que cometiere en documento público o auténtico ...". A pesar de lo dicho, no desapareció totalmente del Código chileno la expresión "documento oficial"; ella renació en el N° 8º del art. 193, que contiene un modo de falsificación de documento público que no contenía el modelo español, la falsificación por ocultación: "8º Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial".

Desgraciadamente no nos fué posible realizar una indagación histórica del origen de la expresión "documento oficial" en el C. Penal español. Sin embargo, de los antecedentes contenidos en la obra de don Joaquín Francisco Pacheco, que por cierto los realizó, pero especialmente de la sistemática misma del Código, creemos que se desprenden suficientes elementos de juicio como para estimar que el legislador español agregó la expresión "documento oficial", junto a la de documento público, para evitar que la sola referencia al documento público pudiera dar un contenido puramente privatista al objeto material de la figura delictiva, y que pudieran considerarse como tales sólo aquellos definidos por el Derecho Privado, y en especial por el C. Civil, quedando excluidos los que pertenecen al campo administrativo y político, en circunstancias que la clara intención del legislador era la de extender la protección penal tanto a los documentos registrados por el Derecho Privado como a los reglados por el Derecho Público.

Tradicionalmente se ha entendido que la condición cualitativa

del documento, como objeto material de las figuras penales de falsificación, está fijada por las otras ramas del Derecho, y no por el mismo Derecho Penal.

Así, las definiciones que Pacheco da de documento público y de documento oficial, son la primera de contenido civilista y la segunda de sentido administrativo. Lo mismo ocurre con las definiciones de Monresa y Navarro, relativas al documento público y al auténtico. Este último corresponde al oficial, definido por Pacheco, lo que no deja de significar un respaldo para la terminología de reemplazo usada por los legisladores del viejo C. Penal chileno.

Y el propio Supremo español, en sentencia relativamente reciente, expresa:

"La falsificación de documento público supone necesariamente que la actividad del falsoario actúe sobre un documento de esa naturaleza, y como en el C. Penal no se da un concepto o definición de tales documentos, habrá que reputar como tales, a efectos de punición, de acuerdo con el art. 1.216 del C. Civil, además de los autorizados por un Notario, todos aquellos que en su otorgamiento, confección o expedición intervenga un funcionario público, por razón de su oficio, quedando relegados a la esfera de privados, todos los demás, con la modalidad especial de los mercantiles y sin que la naturaleza de unos y otros, una vez falsificados ...". (Aranzadi, 1963, Nº 4986).

Para el Supremo español, entonces, los documentos públicos, entre los cuales incluye los de origen, o de origen y contenido, puramente administrativo o político, y que son los que la doctrina tradicional califica de oficiales, en lo penal, y de auténticos, en materia procesal, son reputados de tales de acuerdo con el art. 1.216 del C. Civil. Los demás serán privados, y su naturaleza estará también regida por la rama pertinente del Derecho.

De ese modo, vendría a resultar que si realmente existe en el C. Penal el documento oficial con naturaleza distinta a la del documento público y a la del documento privado, como entiende la nueva doctrina del Supremo, tal documento estaría al margen de todas las ramas del Derecho privado y al margen del Derecho administrativo y político, siendo el único de pura creación penal.

b) Dice la sentencia que estamos comentando, que el concepto de documento oficial sólo puede corresponder a aquellos "que podrían denominarse para públicos, cualidad de que pueden hallarse revestidos, ora por razón del autor, ora por razón del destinario". Detengámonos, primeramente, en los documentos oficiales por razón del autor. Es tal, según la misma sentencia, aquel que "procede de una persona que teniendo, según el ordenamiento jurídico extrapenal, carácter oficial, no puede ser incluida en la amplia definición que da del funcionario público el párrafo 3º del art. 119 del C. Penal". Realmente la definición del citado precepto es tan amplia, que no se nos ocurre otra clase de personas revestidas de carácter oficial, sin estar incluidos en ella, que los profesionales cuya profesión está regulada por el Estado. Y en efecto, el propio Supremo, en sentencia de 5 de Febrero de 1966, decla-

ró que la certificación emitida por un arquitecto, en materia propia de su actividad profesional, tiene la condición de documento oficial, "pues si bien el arquitecto no tiene el carácter de funcionario público, es una profesión regulada por el Estado, que para ejercerla exige determinadas condiciones, entre ellas pertenecer al Colegio Oficial de Arquitectos". Si un arquitecto, o cualquier otro profesional de su categoría, como un ingeniero, un abogado, un dentista, etc., emiten un certificado falso, en materia propia de su actividad profesional, cometería, según la doctrina del Supremo, un delito de falsificación de documento oficial, en los términos previstos por el art. 303 del C. Penal y sería sancionado con las penas de presidio menor (de seis meses y un día a seis años) y multa de 5.000 a 50.000.

Una pena de la gravedad de la señalada, trastocaría notablemente la justicia del C. Penal, de acuerdo con la cual debe entenderse que señala penas de común intidad cualquiera que sea el sujeto activo del delito, en identidad de condiciones. Y sucede que el C. Penal español, en su art. 311, sanciona al médico (facultativo) que librare certificado falso de enfermedad o lesión con el fin de eximir a una persona de algún servicio público, sólo con las penas de arresto mayor (de un mes y un día a seis meses) y multa de 5.000 a 10.000 pesetas.

Las observaciones anteriores podrían ampliarse y profundizarse en múltiples direcciones, pero creemos que lo dicho es suficiente para un trabajo de esta clase.

c) Consideremos ahora los documentos oficiales por razón de destinatario, según la jurisprudencia del Supremo que estamos comentando. Tal es, según ella, aquél que contiene "declaraciones escritas, de naturaleza receptiva, dirigidas por los particulares a un órgano público u oficial, que sean susceptibles de producir un efecto jurídico de esta índole, supuesto en que es constitutiva del concepto, una determinada cualidad legitimadora del sujeto pasivo del documento".

Sabemos que los especialistas en Derecho Documentario estudian, por caminos llenos de interés, los relativos al destinatario de los documentos. Nos parece, a los que por desgracia hemos vivido alejado de esa disciplina jurídica, que, en todo caso, se trata de una materia novedosa, acostumbrados, como estamos, a reparar sólo en los autores de las diferentes clases de documentos. Por esto, creemos que el Supremo ha debido actuar inspirado en principios notablemente renovadores, para elaborar una doctrina penal, de sentido punitivo, postulando la existencia de un tipo de documento, susceptible de ser objeto material de delito, cuya naturaleza no la determina su autor, sino su destinatario.

La sentencia en análisis habla de un "órgano público u oficial" como destinatario idóneo del documento oficial. Una sentencia posterior limita la aptitud de ser destinatario de documentos oficiales, susceptibles de dar lugar a delitos de falsificación, sólo a la Administración Pública, excluyendo expresamente al Poder Judicial. En su parte pertinente, dicha sentencia dice así:

"Que el carácter de documento privado, que corresponde al que nos venimos refiriendo ..., no lo pierde, para convertirse en documento oficial, por su simple unión a los autos civiles, pa-

ra cuyo caso existe el tipo delictivo del art. 304, y además, porque sólo adquieren este carácter, cuando el particular que lo creó, lo haga con la finalidad de provocar con base en el mismo, una resolución o acuerdo de la autoridad u organismo competente de la Administración, concepto empleado en su más amplio sentido, al presentarlo para iniciar un expediente o incorporarlo a uno ya en tramitación". (Aranzadi, 1966, Nº 256).

Si el documento oficial, según la jurisprudencia del Supremo, tiene un destinatario único y determinado: la Administración, significa que tal documento no está destinado al tráfico jurídico. En este sentido se asemeja, y más aún, corresponde, al falso testimonio, en juicio civil o criminal. Pero el falso testimonio prestado por un testigo ante la autoridad judicial, y recogido por escrito en un documento que tiene el carácter de público, no da lugar a un delito de falsificación de tal documento, siendo la única razón doctrinaria para ello, el ser su único destinatario el juez, o sea, no está destinado al tráfico jurídico, y carece por ello de peligrosidad (12). Por la misma razón, el C. Penal sanciona el falso testimonio, en causa criminal y civil, en capítulo distinto al de las falso testimonio, con objetividad propia, como delitos contra la Administración de Justicia (Capítulo 2º del Título 4º del Libro 2º). Y es de notar que sólo la forma más grave del falso testimonio, constituida por el que ha sido prestado en causa criminal en contra del reo, si hubiere recaído sentencia en la que el reo haya sido condenado precisamente a consecuencia de la declaración falsa, alcanza la pena prevista por el art. 303 para el particular que falsifica un documento oficial, entre otros.

7.- Trascribiremos, o citaremos, a continuación, otros fallos que confirman y perfeccionan la doctrina del Supremo sobre los documentos oficiales:

"La oficialidad adquirida por el documento privado, al incorporarse a expediente en una oficina pública, requiere la constancia expresa de este hecho, porque sólo en este instante lo que era documento privado recibe la calidad de documento público con toda la garantía de la fe colectiva que defiende la Ley para seguridad de todos y mantenimiento de la verdad". (Aranzadi, 1964, Nº 1829).

"El estudio comparativo de los arts. 302 y 303 permite afirmar que la naturaleza del documento oficial a efectos penales, no está determinado siempre por la intervención en él de un funcionario público, sino por la finalidad perseguida con el documento, en relación con la función pública u oficial que se le asigne, aunque su creación sea obra de un particular, de tal modo que el documento que se confecciona provocando una resolución o acuerdo de Autoridad u Organo adecuado de la Administración - tomando esta palabra en su más amplio sentido -, ~~que~~ sea creado sin intervención de funcionario oficial, desde el momento en que se presenta en una oficina pública para iniciar un expediente o para incorporarlo a uno ya en tramitación, adquiere el carácter de cosa oficial al formar parte integrante de actuaciones de esta naturaleza, y

las falsedades que en él se cometan han de ser sancionadas con arreglo al art. 303, al verificarse en daño de los intereses generales y no de un tercero, por eso cuando el que no es médico utiliza los impresos del Colegio Oficial de Médicos para solicitar la plaza de titular de un pueblo, consignando falsamente que se tiene tal cualidad, con referencias concretas a pruebas de suficiencia y título que no han existido, y con ese documento consigue el nombramiento que solicita y la posesión del cargo, comete el delito de falsedad del art. 303, porque ese documento, aunque inicialmente tuviera carácter privado, perdió esa cualidad al ser presentado en organismo oficial, provocando actuaciones que culminaron en la investidura de un cargo a quien no estaba en condiciones de desempeñarlo, y entenderlo de otro modo sería admitir la licitud penal de tal acto, ya que no podría condenársele por mero uso del documento con arreglo al art. 304, a quien era el autor de la falsificación, ni por su falsedad de documento privado, al no decirse que se cometiera con ánimo de perjudicar a tercero, como exige el art. 306, sin que quepa tampoco encuadrarlo en el de usurpación de funciones del art. 321, como pretende el recurrente, por ser delito de muy distinta naturaleza, comprendido en otro capítulo del C. Penal, y aunque una y otra infracción sean perfectamente compatibles la de usurpación queda eliminada del caso de autos, al declarar la sentencia que el procesado no llegó a ejercer ningún acto de la profesión médica". (Aranzadi, 1960, Nº 619).

No conocemos los hechos completos del proceso en que recayó la sentencia anterior. Si el reo hubiere acompañado, para obtener el cargo de médico de un pueblo, certificados que lo acreditaren como titular de esa profesión, no siéndolo, tales certificados habrían sido falsos, caso en el cual debió condenársele como autor de falsificación de ellos, si él los hubiere fraguado, o como autor de uso malicioso de documento falso. Pero al parecer el cargo de médico de un pueblo se lo otorgó la Administración, en mérito a la mera palabra del postulante en orden a estar en posesión del título necesario. Pero esta es una situación insólita no por parte del postulante, sino de la Administración, hasta el punto de parecer increíble. Sin embargo, sucede que casi todos los fallos en que se postula la noción de documento oficial que estamos estudiando, tienen por fundamento un hecho semejante: la mera asección de un particular, o su pura palabra respaldada por un documento privado cualquiera, "pone en movimiento la actividad estatal", "provoca una resolución o acuerdo de autoridad u órgano de la Administración", "provocan actuaciones que culminan en la investidura de un cargo", etc.

"El impreso destinado a solicitar las alteraciones o cambios de propiedad de las fincas en el Catastro de Propiedad Rústica, no tiene por si solo la condición de documento de clase alguna ..., pero ... desde el momento en que tal impreso, convenientemente

rellenado con los datos en el mismo exigidos, se incorpora al registro público correspondiente, y surte los efectos interesados, se ha transformado en un documento oficial ... " (Aranzadi, 1966, Nº 2277).

"El procesado, para emplearse en la Refinería de Petróleos, de La Coruña, solicitó y obtuvo el Documento Nacional de Identidad a través del oportuno impreso que presentó a la Alcaldía de Carballo con filiación de su hermano y fotografía propia, aunque sin imitar la firma de aquel, con lo que consiguió su propósito, faltando así a la verdad en la narración de los hechos, y haciendo figurar persona distinta a la que no correspondía la fotografía que presentó, y a tal efecto hizo constar esos datos para aparentar una edad que no tenía, con lo que engañó a encargados de expedir esos documentos, acto voluntario en el que es de apreciar la conciencia de su ilicitud, patente desde el momento en que se llevó a cabo con esa finalidad, por lo que la alteración del documento, con mutación de la verdad es incuestionable, y el deseo del procesado se pone de relieve ante la imposibilidad de colocarse por tal circunstancia, de todo lo que se infiere que con lo relacionado surge un grave quebranto que afecta en todo caso al crédito público, que es preciso evitar se produzca por las consecuencias que de ello se derivan, y como en esencia la falsedad cometida encarna en documento susceptible de real trascendencia en el tráfico jurídico, por ello es de estimar que el procesado incidió en lo dispuesto en el art. 303, en relación con los Nºs. 2 y 4 del art. 302 del C. Penal". (Aranzadi, 1966, Nº 5320).

La parte subrayada de la sentencia anterior nos da ocasión para esclarecer un punto de mucha importancia. En el hecho materia de ella hay dos documentos: a) el impreso con el que el reo solicitó a la Alcaldía su Documento de Identidad, y b) el Documento de Identidad mismo. Este último tiene la calidad de documento público, sin duda alguna y así lo ha reconocido la jurisprudencia del Supremo en numerosos casos. El documento oficial es el impreso presentado por el reo, falseado por él al narrar sus datos de filiación. Por esta falsedad, y no por la del Documento de Identidad, es por la que se le condena. Si fuere de otro modo, tendría que habersele condenado como autor de falsificación ideológica de documento público. Pero el único destinatario del impreso es la Alcaldía. O sea, no es un documento destinado al tráfico jurídico. ¿Cómo ha podido, pues, la sentencia, expresar que "en esencia la falsedad cometida encarna en documento susceptible de real trascendencia en el tráfico jurídico"? La doctrina del Supremo sobre el documento oficial se refiere siempre al documento de que es autor un particular (un impreso que el autor llena, una solicitud, una declaración escrita, etc.), cuyo destinatario es la Administración Pública y cuya finalidad es poner en movimiento a la Administración para obtener de ella una resolución, un pronunciamiento, el otorgamiento o la declaración de un derecho. La resolución, el

el pronunciamiento o la declaración de la Administración encarnarán generalmente en un documento, emitido por la misma Administración. Este documento será siempre un documento público, destinado o no al tráfico jurídico. Un documento de identidad, un carnet para conducir vehículos, tendrán ese destino. Serán propiamente documentos públicos. Una mera resolución o pronunciamiento en un expediente no estará destinada al tráfico. Será lo que la doctrina rechazada por el Supremo llama propiamente documento oficial. Puede ser también que el documento que el particular dirige a la Administración no de lugar a ningún documento público emitido por ésta. El pronunciamiento de la Administración puede ser verbal, y hasta puede consistir en un no actuar de la Administración, como sería el caso de un particular que, mediante una declaración escrita conteniendo una falsa narración de hechos, paraliza un expediente administrativo de expropiación. Dentro de la doctrina del Supremo, estaríamos aquí también en presencia de una falsificación de documento oficial, a pesar de no existir en la situación documento público alguno, ni mucho menos documento "susceptible de real trascendencia en el tráfico jurídico".

Las observaciones anteriores nos ponen también de relieve una nueva y grave inconsecuencia en materia de penalidad. Un ejemplo expondrá lo queremos decir. Si una persona solicita a una Alcaldía el otorgamiento de su documento de identidad, verbalmente, no por escrito, faltando a la verdad en la narración de sus datos de filiación el documento de identidad será falso. En este caso el Supremo, siguiendo su doctrina, condenará a esa persona como autor de falsificación ideológica del documento público que ciertamente es el documento de identidad, a la pena señalada por el art. 303 del C. Penal. Ahora bien, si la solicitud se presenta por escrito, utilizando el solicitante el impreso correspondiente en el que consigna falsamente sus datos de filiación, el Supremo lo condenará por falsificación de ese impreso, al que dará categoría de documento oficial, aplicando el mismo art. 303 e imponiéndole la misma pena. O sea que el documento oficial, el impreso, no ha dado ninguna relevancia penal a la mentira del solicitante. Lo importante ha sido la mentira, no el documento. Ello resta, a nuestro juicio, todo interés práctico a la doctrina del documento oficial del Supremo. Pero donde la inconsecuencia se pone más de relieve, es en los casos en que el actuar de la Administración, frente a la solicitud o declaración del particular, no encarna en ningún documento. Veamos un ejemplo. Un particular, mediante una presentación escrita en la que narra hechos falsos, consigue que la Administración no inicie un procedimiento de expropiación. La Administración simplemente no actúa, sin que ningún documento emitido por ella decrete o haga constar su determinación de no actuar. El Supremo condenaría, sin duda, a ese particular como autor de un delito de falsificación de documento oficial, calificando de tal al que dirigió a la Administración, y le aplicaría una pena de presidio menor y milta. Pero puede suceder que el particular no presente ningún documento, sino que formule ante la administración una declaración verbal, igualmente falsa, mediante la cual obtenga idéntico resultado: la paralización o no iniciación de la expropiación, sin documento de la Administración que así lo exprese. En este caso el particular no podrá ser condenado como autor de falsificación ideológica de un documento público, pues ninguno emitió la Administración. Tampoco podrá ser condenado como autor de falsificación de docu-

mento oficial, porque tampoco existió documento de esta naturaleza. No podría condenársele, no porque no haya habido mentira, pues la mentira es la misma, sino porque no ha habido documento. Pero entonces el documento adquiere aquí una relevancia penal, sobre la mentira, completamente inconsecuente con la situación que vimos en el ejemplo anterior.

Las inconsecuencias anotadas derivan, a nuestro juicio, de una realidad muy clara: lo que el Supremo llama documento oficial, o sea las presentaciones o solicitudes escritas de que es autor un particular y destinataria la Administración Pública, suficientes para obtener de ésta una resolución o pronunciamiento, escrito o no, que otorgue o reconozca un derecho o una situación jurídica, carece en sí mismo de importancia o relevancia jurídica, porque no es un documento de tráfico, ni es un documento público en ningún sentido. Es un mero documento privado. Lo importante, lo que pide a gritos una sanción, es la mentira, cuando se miente a la Administración, más aun si mediante esa mentira la Administración reconoce u otorga derechos o situaciones jurídicas, encarne o no esa mentira en un documento privado. Pero la mentira ante la Administración Pública es un delito contra la Administración Pública, no un delito de falsificación documentaria, salvo en el único caso en que la falsedad encarne en un documento que en sí mismo, por su naturaleza, y más precisamente por su formalidad, pues el documento es siempre una forma, una cosa formal, una materialidad formal, representa un valor reconocido por la ley. Y los únicos documentos que tienen ese valor son los públicos, en el sentido más amplio de la expresión.

Pero la represión de la mentira dicha a la Administración, cuando acarrea consecuencias administrativas, es, primero, un problema de tipicidad: saber si tal conducta está o no penada por la ley; y luego, un problema de política criminal: si no está sancionada, si es imposible encontrar en la ley penal un tipo aplicable, saber si tal mentira debe o no sancionarse. Lo primero es un problema judicial. Lo segundo un problema legislativo.

Bien sabemos que hay situaciones en que la necesidad de sanción penal es tan obvia, tan exigente, que los Tribunales no pueden substraerse a una labor de política criminal, no pueden dejar de adelantarse a la voz del legislador. Pensamos que mucho de esto ha habido en la valiente elaboración del Supremo español en torno al concepto de documento oficial.

8.- De acuerdo con lo que hemos adelantado, creemos que el concepto de documento oficial elaborado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede expresarse así:

Es documento oficial aquel cuyo autor es una persona con carácter oficial, pero sin ser funcionario público, en la amplia definición que de funcionario público da el art. 119 del C. Penal; y aquel cuyo autor es un particular y cuyo destinatario es la Administración Pública - tomada en el más amplio sentido -, y mediante el cual se provoca una resolución o acuerdo, escrito o no, de la Administración.

En su segunda especie, lo que valora el documento no es el autor, sino el destinatario. En el documento público el Poder Público está en el lado

del autor. En el documento oficial en el lado del destinatario.

La relevancia de un documento por su autor, es clara. Los documentos públicos tienen un valor relevante porque su autor es la misma Autoridad Pública, que lo elabora por cauces que el Derecho impone. La relevancia por el destinatario no mira a la calidad o categoría de éste, sino a su amplitud. El Derecho Documentario no ve relevancia en un documento de destino estrecho, personal, excluyente, cualesquiera que sea la calidad o categoría pública del destinatario. Desde el lado del destinatario lo que importa, para el valor del documento, es el tráfico jurídico; si el documento está o no destinado al tráfico jurídico. Por eso es que para el Derecho Documentario, el documento propiamente público es el que está destinado al tráfico, requisito que se agrega al de haber sido emitido por un funcionario público con las solemnidades legales. Los documentos emitidos por funcionario público, con las solemnidades legales, pero no destinados al tráfico, son los que en Derecho Documentario merecen el calificativo de oficiales. Por otra parte, ya vimos que la razón documentaria de por qué el falso testimonio no es un delito de falsificación de documento público, radica en que su único destinatario es el juez, ciertamente un funcionario público, pero ello excluye un destino de tráfico y, por lo tanto, carece documentariamente de peligrosidad (13).

9.- En el concepto de documento oficial elaborado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se excluye al funcionario público como su posible autor. Sin embargo, el Supremo no se ha mantenido consecuente con su doctrina. En muchas sentencias recientes, da el calificativo de oficiales a documentos emanados de la Autoridad Pública.

Podemos citar algunos:

"Probado que el procesado iba conduciendo un camión provisto de un carnet expedido a favor de persona distinta y en el cual había substituido el nombre, circunstancias y fotografía del titular por las suyas, alterando las fechas, queda significado el delito de falsificación del art. 303 del C. Penal, por ser los permisos de conducir documentos oficiales expedidos por las autoridades competentes ..." (Aranzadi, 1963, N° 1002).

En iguales términos: Aranzadi, 1962, N° 1040; 1966, N° 1731; y 1966, N° 5365.

"Al ser los Sindicatos parte integrante de la actual organización estatal, son entidades de derecho público, y los documentos que de ellos emanan no pueden merecer el carácter de meramente privados, al menos, tienen la consideración de oficiales". (Aranzadi, 1962, N° 3066).

"No puede ser desconocido el carácter oficial de las fichas existentes en el Instituto Español de Moneda Extranjera, carácter expresamente declarado en el número 4º del art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que su utilización, a los fines de la entidad responde a su funcionamiento ... y si quien maneja esas fichas es funcionario público, toda alteración en ellas, por cualquiera de los medios especificados en el art. 302, implica falsedad en documen-

to oficial". (Aranzadi, 1963, N° 614).

En igual sentido: Aranzadi, 1965, N° 3622; 1962, N° 3089; 1963,

N° 2428; 1963, N° 3408; 1963, N° 3954; y 1963, N° 4207.

Llamamos especialmente la atención hacia la jurisprudencia trancrita, del año 1963, porque nos parece una vuelta de campana del Supremo en su doctrina sobre el documento oficial. Ya vimos con qué claridad esta doctrina repudia todo intento de asimilar o confundir el documento oficial con el público. Y aquí nos dice el Supremo que las fichas en cuestión tienen el carácter de documento oficial, precisamente porque así está "expresamente declarado en el número 4º del art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", precepto que, como se sabe, declara lo que debe entenderse por documentos públicos y solemnes.

También hay fallos en que se usan indistintamente las expresiones documento público y documento oficial. Podemos citar: Aranzadi, 1965, N° 3622; y N° 863 de 1965.

CITAS.

- (1) Nuñez Lagos, Rafael. "Hechos y Derechos en el Documento Público", pág. 50.
- (2) " " " " " " " , pág. 61.
- (3) " " " " " " " , pág. 36.
- (4) "Comentarios del Código Penal", pág. 609.
- (5) "Las Estafas y Otros Engaños", pág. 5, donde se contiene también la cita de Carrera, utilizada por nosotros.
- (6) "Hechos y Derechos en el Documento Público", pág. 30.
- (7) "Compendio de Derecho Penal", pág. 113.
- (8) "El Código Penal Concordado y Anotado", pág. 307 del Tomo II.
- (9) " " " " " , pág. 295 " " "
- (10) "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", pág. 422.
- (11) " " " " " , pág. 436.
- (12) Nuñez Lagos, Rafael. Apuntes de clases tomados por el autor en el Curso de Doctorado sobre "Teoría General del Instrumento Público", 1967-68. Clase del 24/1/
- (13) Idem.

BIBLIOGRAFIA.

- ARANZADI: Repertorio de Jurisprudencia, años 1962 a 1967.
- RODRIGUEZ NAVARRO, MANUEL: Doctrina Penal del Tribunal Supremo, Tomo IV, Aguilar, 1966, Madrid.
- NUÑEZ LAGOS, RAFAEL: Hechos y Derechos en el Documento Público. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1950.
- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO: Comentarios del Código Penal. Editorial Revista de Derecho Privado, 2a. Edición, Madrid.
- " " " " : Compendio de Derecho Penal. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- ANTON OMECA, JOSE: Las Estafas y Otros Engaños. Editorial Francisco Seix S.A., Barcelona, 1957.
- PACHECO, JOAQUIN FRANCISCO: El Código Penal Concordado y Anotado. Imprenta de Manuel Tello, Madrid, 1870.
- MONRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Instituto Editorial Reus, 1955.
- ETCHEVERRY, ALFREDO: Derecho Penal. Editorial Carlos E. Gibbs, Santiago de Chile, 1965.
- CODIGO PENAL ESPAÑOL, texto revisado de 1963, con jurisprudencia y concordancias por don Antonio Quintano Ripollés. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- CODIGO PENAL CHILENO, Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, 1958.
- LOS CODIGOS CHILENOS ANOTADOS, por don Santiago Lazo, Código Penal, Editorial Poblete Cruzat Iinos., 1917, Santiago de Chile.