

## Informe de Investigación

### TÍTULO: EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal	<b>Descriptor:</b> Derecho Penal Especial
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Delitos contra la fe pública, falsificación de documentos, supuestos de configuración.
<b>Fuentes:</b> Doctrina Normativa Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 07/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
a) Supuestos de configuración del delito de falsedad material e ideológica .....	2
b) Criterios diferenciadores de falsedad ideológica y falsedad material.....	5
1. Visibilidad o no de la falsedad.....	6
2. Relación de la forma y el contenido con la genuinidad y la veracidad documentales.....	8
3. Tripartición conceptual de falsedad material, intelectual e ideológica.....	12
4. Reconocimiento unilateral de la falsedad material.....	13
5. Restricciones críticas de la delimitación jurídica entre falsedad material e ideológica.....	15
c) El bien jurídico tutelado.....	17
Algunas teorías que defienden la fe pública como bien jurídico tutelado.....	17
Algunas teorías en contra de la fe pública como bien jurídico tutelado.....	22
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>23</b>
a) Código Penal.....	23
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>24</b>
a) Definición de documento auténtico.....	24
b) Es suficiente la posibilidad de la existencia del perjuicio para su configuración.....	25
c) La fe pública como bien jurídico tutelado e implicaciones.....	28
d) Diferencia entre delito de falsedad ideológica y falsificación de documento público. Posibilidad del concurso con delito de uso de documento falso.....	29
e) El engaño como presupuesto indispensable para la configuración del delito.....	33



## 1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre el delito de la falsedad ideológica, se incluye doctrina, tanto nacional, como extranjera, que explica los aspectos más relevantes para la configuración del delito así como el bien jurídico tutelado, se incluye además la normativa vigente del Código Penal que lo regula, así como citas de jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que ha interpretado los alcances del delito en su aplicación práctica.

## 2. DOCTRINA

### ***a) Supuestos de configuración del delito de falsedad material e ideológica***

[TRISTÁN ORLICH]<sup>1</sup>

*“Es en este aspecto que la diferencia entre falsedad material e ideológica asume gran relevancia, porque en general la ley pena la falta de verdad en el contenido de los documentos públicos, mas sólo excepcionalmente en el contenido de los documentos privados.*

*De ahí que en el Ordenamiento costarricense, la falsedad ideológica no se configura en documento privado en tanto no existe obligación jurídica de decir verdad en él En realidad no es que no exista un deber de decir verdad en el documento privado; ese deber existe, pero es un deber moral, no jurídico.*

*Como veremos más adelante cuando analicemos las características del documento privado, éste*



*puede asumir una infinidad de formas, haciendo imposible para la ley garantizar su veracidad sin inmiscuirse de manera peligrosa en el campo de la libre determinación.*

*Está visto que el Derecho penal ni el Derecho positivo en general reprueban la mentira considerada en sí misma; porque la verdad, más que un bien jurídico, es un concepto meta- jurídico. De manera que no existe una pretensión jurídica válida de un "derecho a la verdad". Tal pretensión sería utópica, haría imposible la convivencia, y caería en el error de darle un contenido puramente ético a la normativa jurídica, "a pesar del alto respeto a la verdad que ha imperado en todos los ordenamientos a través de la historia, ya que constituye una exigencia que se deriva de la naturaleza humana, y acompaña a los hombres en todos los tiempos y lugares" .*

*La obligación moral que aconseja no faltar a la verdad, se convierte en algunos casos en una exigencia que el poder público impone bajo pena a los ciudadanos, obligando a su cumplimiento de manera coactiva. Consecuentemente, el delito de falsedad nunca es penado por faltar a la verdad en sí, sino en relación con la ofensa de otros intereses. Incluso existen casos impunes de falsedad, como son el "falso grossolano" y el "falso inocuo".*

*Esto es así porque la verdad no es el bien jurídico tutelado por las normas establecidas para las falsedades; prueba de ello es el hecho de que constituye falsedad dar copia fehaciente de un documento, manifestando en ella una verdad que rectifique el dato falso contenido en el original; o cometer una alteración en el original para corregir una equivocación . En este sentido es interesante observar cómo el Ordenamiento Jurídico ha evolucionado a lo largo del tiempo, de una noción de falsedad plena de contenido puramente ético, como la de las Partidas, a un criterio más concreto y especializado.*

*Dijimos que generalmente la falsedad documental es punible sólo en su modalidad de falsedad material; de modo que cuando el documento es privado y genuino, es decir, escrito por el sujeto investido del "ius scribendi", pero no es verídico, esta falsedad ideal deberá perseguirse no como*

*falsedad ideológica, sino como medio para la ejecución de otro delito; por ejemplo, estafa o fraude cuando se trata de un documento que afecta el bien jurídico "patrimonio"; injuria, difamación o calumnia, cuando se lesiona el bien jurídico "honor"; quiebra fraudulenta, cuando se trata de una falsedad en contra del bien jurídico "buena fe de los negocios"; perjurio, si la declaración documental falsa atenta contra el bien jurídico "autoridad pública"; falso testimonio, falsas acusaciones, simulación de delito o autocalumnia, si estas conductas se llevan a cabo por medio de declaraciones documentales en contra del bien jurídico "administración de justicia"*

*Al respecto FABIANI, sosteniendo una posición que adversamos, considera que deben tutelarse los intereses de terceras personas que no tuvieron injerencia en la formación del documento privado cuestionado, las cuales pueden ser perjudicadas por la falta de veracidad en cuanto a los hechos que el documento deba probar, ya que la falsedad ideológica está directamente relacionada con la eficacia probatoria del documento. De manera que si el destino del documento, aunque sea privado, es probatorio, existe obligación de veracidad y por lo tanto, si no dice la verdad hay falsedad ideológica.*

*En la falsedad ideológica el sujeto activo de la falsedad debe encontrarse en una situación para la cual sea lógicamente admisible la existencia de la obligación jurídica de decir la verdad en el documento.*

*De ahí que los diferentes ordenamientos normativos hayan circunscrito la falsedad ideológica en relación con los documentos que persiguen fines probatorios, de modo que el objeto de esta falsedad es siempre una prueba, lo cual produce una deformación a la hora del planteamiento de los problemas específicos sobre falsedad documental.*

*Según BRICOLA "la opinión que niega la configurabilidad de la falsedad ideológica en documento privado es del todo infundada, porque se trata de tesis contraria a la lógica del derecho y no autorizada por el tenor de las disposiciones legislativas. Sostiene que aquello que definitivamente*



*decide es la función del documento: si un documento puede servir de prueba de hechos jurídicamente relevantes, tanto la falsificación material como la ideológica inciden en la esfera de los derechos garantizados de los terceros" .*

*Nuestro legislador del 70, siguiendo la corriente que considera que no existe obligación jurídica de decir la verdad en un documento privado mas que por excepción (cuando la importancia de dicho documento trasciende el interés de las partes de manera apreciable), formuló la norma positiva del artículo 358 que prevé la tutela de la veracidad ideológica en documento auténtico, y sólo como excepción en documento privado, como se verá en el apartado de esta investigación que se refiere al artículo 362.*

*Sin embargo, no se trata únicamente de definir la calidad de público del documento, y por exclusión, todos los que no son tales, serán privados. La importancia de esta clasificación radica en la posibilidad del documento concreto de lesionar la fe pública. En este aspecto juegan un papel importante otras consideraciones, como son la forma y el destino del documento."*

### **b) Criterios diferenciadores de falsedad ideológica y falsedad material**

[CASAS BARQUERO]<sup>2</sup>

*“Según el modo en que tenga lugar la mutación de verdad, suele distinguirse entre la falsedad material o real y la ideológica o intelectual. Se ha señalado que la distinción entre falsedad material y falsedad ideológica se adopta positivamente, por primera vez, por el Código penal francés de 1810, siendo desconocida tal diferenciación en las legislaciones canónica, germánica y estatutaria, en cuanto ellas tutelaban sólo la integridad física y material del documento, surgiendo la delimitación en función de la necesidad de garantizar también la veracidad del documento público,*



*siendo de esta forma inicial y primordialmente esta distinción estimada para los documentos públicos, y excepcional-mente para los documentos privados.”*

## **1. Visibilidad o no de la falsedad**

*“El presente criterio diferenciador es referido al dato de la visibilidad o no de la falsedad. Bajo este entendimiento se considera que la falsedad material comportaría una falsificación o alteración cometida sobre un documento, y capaz de ser reconocida y probada físicamente, bien a través de un atento examen o por medio de una simple inspección.*

*La falsedad intelectual, por el contrario, resulta de la alteración de la verdad conforme al sentido del contenido del documento, no pudiendo ser reconocida por ningún signo palpable físico o material.*

*Según Le Gravekent, la falsedad material reesulta de una falsificación o alteración en todo o en parte cometida sobre el documento realizado y capaz de ser reconocida, probada y demostrada físicamente por una operación o un proceso cualquiera : la formación de un documento o de una firma, una añadidura o una supresión, una alteración, una tachadura, una superposición, una vulneración, una sustitución de un documento o de una disposición por otros, un cambio incluso en la puntuación de un documento, si se muta, se desnaturaliza o se modifica el sentido son circunstancias por las cuales la falsedad material puede ser consumada.*

*La falsedad intelectual resulta de la alteración en la sustancia de un documento no falsificado materialmente, es decir, en las disposiciones constitutivas del documento, no pudiendo ser reconocido por ningún signo palpable físico o material.*



*Desde un punto de vista sustancial, la falsedad material se caracteriza por la alteración física de un escrito, por la presencia de trazos materiales, mientras la ideología consiste en una mentira, en la ausencia de signos materialmente perceptibles o de otros indicios aparentes; la falsedad material sería la alteración visible, y la ideológica, la invisible, no reconocible por ningún signo exterior.*

*Según otras posiciones de la doctrina, la falsedad es material cuando se comete físicamente por la confección o alteración de un documento, de tal forma que un atento examen de ello, si no una simple inspección, pueda, al menos en teoría, permitir descubrir el fraude. Por oposición a la falsedad material, la falsedad intelectual no deja ningún trazo material, pues resulta únicamente de la alteración de la verdad, conforme al sentido del contenido del documento.*

*Esta teoría, de la que se hacen eco diversos sectores científicos, basada en criterios netamente objetivos, sostiene que la alteración visible es la propia de la falsedad material, en contraposición a la falsedad ideológica, la cual no se reconoce por ningún signo exterior.*

*En una valoración crítica de este planteamiento doctrinal, ha de tenerse ante todo presente que el elemento de la visibilidad no es característico de todas las formas de falsedad material, sino solamente, y ni siquiera siempre, de la falsedad por alteración, ya que en la formación total de un documento falso la alteración de la verdad no es en tal sentido visible.*

*Se ha precisado que, si bien es cierto que la visibilidad de la falsificación puede en algunos casos aparecer como medio útil para la comprobación de una falsedad material, ello no quiere decir que la concepción que se discute sea válida, a los fines de la distinción entre las dos formas de falsedades, porque así vienen a ser confundidos dos problemas: uno relativo a la distinción y determinación de los conceptos de falsedad material e ideológica, y otro referente a la comprobación en concreto de una falsedad material.*

*Se subraya que la distinción se realiza en orden a la demostración de la falsedad, porque cuando es material la investigación se efectúa con la inspección pericial, mientras que cuando es intelectual se tiene necesidad de las declaraciones orales.*

*Tampoco cabe establecer en base al elemento de la visibilidad un criterio diferenciador decisivo, por cuanto puede que tales falsificaciones materiales se hayan hecho con tales habilidad y destreza que impidan descubrirlas.*

*Tal forma de distinguir ambas modalidades de falsedad, basada en criterios netamente objetivos, alude en todo caso a los medios por los cuales la falsedad puede ser verificada, y no propiamente a tratar de establecer una delimitación categorial.*

*De otro lado, el elemento de la visibilidad no es siempre idóneo para trazar un criterio diferenciador, ya que el mismo puede faltar en los casos de cancelaciones o añadiduras, cuando éstas sean hechas con excelente pericia; y de igual modo, si la distinción consistiese en la visibilidad o no de la falsedad, se trataría de una simple precisión escolástica sobre los modos o medios con los cuales el delito puede ser cometido.”*



## **2. Relación de la forma y el contenido con la genuinidad y la veracidad documentales**

*“Corresponde en este orden de cosas hacer referencia a las nociones de formas y contenido, a que se vinculan los conceptos de genuino y verídico, sobre la básica circunstancia de considerar que la modificación del documento afecta prevalentemente a su esencia material o a su contenido intelectual.*

*De este modo, se indica que se realiza falsedad material cuando el documento está falsificado en su esencia material, y falsedad ideológica cuando el documento está falsificado en su contenido. La falsedad material produce un documento no genuino, y la ideológica uno no verdadero.*

*La no genuinidad del documento se produce cuando se realiza por contraacción, por formación integral, un documento cuyo autor aparente no es el real, o bien cuando en un documento se producen alteraciones (con añadiduras, o bien con cancelaciones que impliquen supresión de partes) a consecuencia de las cuales el documento viene a cambiar su esencia material.*

*La no veracidad se tiene cuando el documento proviene del sujeto que es el autor, pero comprende manifestaciones del pensamiento, declaraciones, afirmaciones que no se corresponden a la verdad. Por ello, a la falsedad ideológica se la llama también "per mendacio". Los dos tipos de falsedad difieren en el modo de manifestarse la conducta sobre el documento en el caso de falso material o en el documento en el falso ideológico.*

*Se tiene la forma de falsedad material cuando la alteración de la verdad recae materialmente sobre la escritura. La falsedad ideológica no recae sobre la materialidad del documento, sino sobre su contenido ideal, precisándose que estas falsedades que no ofenden la autenticidad, sino la*

*veracidad del documento, por su naturaleza particular, si bien exigen un documento escrito, como lo requieren las falsedades materiales, por recaer sobre su contenido ideal, pueden ser aprehendidas sólo mediante el entendimiento.*

*A este respecto, se ha advertido también que se tiene falsedad ideológica cuando el documento, falso en el contenido, es verdadero en las condiciones por las cuales podría ser formado o realizado y, por tanto, sería del todo verdadero si no contuviese falsas declaraciones de voluntad, omisiones de hechos o falsas afirmaciones.*

*En cambio, se tiene falsedad material cuando el documento es falso también en las condiciones que legitiman la formación y la realización (contraacción) o si todo verdadero en origen ha sido después violado (alteración) o eliminado (supresión) . La distinción entre falsedad ideológica y material asume singular relevancia jurídica respecto a los documentos públicos, porque por regla general la Ley pena sólo la mentira en el contenido de los documentos públicos y excepcionalmente en los privados, en que la Ley penal no considera la ofensa a la fe pública documental. Sería exagerado imponer siempre al particular que redacta un documento privado la obligación de decir la verdad, porque así, por hacer un ejemplo, vendrían a pensarse también los documentos simulados aunque fueran provocados por un inocente fin de reserva.*

*Los criterios de que en la falsedad material se falsifica el documento en su esencia material y en la falsedad ideológica se falsifica su contenido ideal están estrechamente conectados, y una explicación de las diferencias entre falsedad material y falsedad ideológica en orden a la forma y contenido acaba siempre por implicar la referencia a la genuinidad y a la veracidad del documento.*

*Se debe observar si efectivamente en la falsedad material la conducta del sujeto atenta a la genuinidad del documento y si en la falsedad ideológica la ofensa se dirige a la veracidad.*



*Antolisei dice que la falsedad material en cuanto excluye la genuinidad del documento puede presentarse en forma de contraacción o alteración, mientras que en los otros casos el documento que contiene declaraciones mentirosas es ideológicamente falso; la falsedad material es siempre punible en cuanto sea jurídicamente relevante, y la ideológica precisa además de la relevancia jurídica que el autor de la falsedad haya tenido la obligación jurídica de decir o hacer resultar la verdad.*

*Sobre ello se observa que un documento puede ser alterado después de su formación por su autor aparente, de forma que, utilizando el criterio de la genuinidad, sería difícil determinar si en tal hipótesis se trata de una falsedad material o bien de una falsedad ideológica.*

*Y asimismo se advierte que debería definirse como falsedad ideológica también la alteración gráfica de los signos que representan los hechos narrados del documento y se debería decir falsedad material la indicación de un autor de una fecha o de un lugar del documento diferente a la verdad, realizada por el funcionario público. Sobre la posición doctrinal que sostiene que la falsedad material se realiza cuando viene alterada la esencia material del documento y la ideológica cuando viene falsificada la sustancia o el contenido ideal del documento, en tal forma que a la primera es correlativa la no genuinidad y a la segunda la no veracidad del documento, se muestran partidarios diversos sectores de la doctrina, que precisan que, mientras en la falsedad material el documento es falso en sí mismo, en la ideal o intelectual el documento es verdadero en su forma, pero en todo o en parte falso en su sustancia.*

*Se ha considerado que, cuando entran en consideración toda clase de documentos, es necesario tener en cuenta la necesidad de tutelar, tanto las formas que garantizan autenticidad mediante la aposición de los signos demostrativos de ella, como el contenido mismo del documento. Resultan así perceptibles dos maneras fundamentales de falsedad en documento, una consistente en falsificar los signos de autenticidad imitándolos, destruyéndolos o usurpándolos (falsificación), y otra, en introducir la falsedad dentro de formas auténticas (falsedad). Esta distinción se vincula con la de falsedad material y falsedad ideológica.*



*Se indica que la falsedad material es aquella que para su comisión necesita de un hecho, de un objeto en el que se introduzca la variación que le haga resultar falso, al paso que la intelectual se produce en el pensamiento del actor, que al exteriorizarlo falta a la verdad, expresando una cosa por otra. Esta división no es otra que la establecida entre falsedad y falsificación.*

*De otra parte, se ha especificado que se denomina falsificación ideológica, intelectual o interna a la que recae, no sobre la materialidad, sino sobre el contenido ideal de un documento. Esto acontece cuando en un documento auténtico se consignan hechos o declaraciones falsos. El documento sigue siendo genuino, pero ya no es verídico, y por ello resulta falso ideológicamente hablando.*

*Presupuesto de la falsedad ideológica es la obligación de decir la verdad que incide sobre los particulares en diversas situaciones legalmente previstas.”*

### **3. Tripartición conceptual de falsedad material, intelectual e ideológica**

*“Prestaremos una breve atención a la tesis tripartita, que mantiene la distinción entre la falsedad material o caligráfica, la falsedad intelectual y la falsedad ideológica.*

*Falsedad material o caligráfica es la formación de un documento falso o la alteración de uno verdadero, merced a la modificación, alteración o cancelación gráfica de la escritura a través de la aplicación de un medio material que configura a la falsedad que suele denominarse falsedad sobre actos.*

*Falsedad material realizada por medio de procedimiento intelectual o simplemente falso intelectual es aquella modalidad de falsedad que consiste en la consagración en el documento de una expresión dolosamente alterada o formada por la voluntad de las partes de las cuales el documento procede, es decir, hipótesis falsaria caracterizada porque en la formación de un documento las partes expresan falsas declaraciones de voluntad, siempre que el documento derive de las mismas.*

*Existe también falsedad intelectual cuando el funcionario público consagra en documentos elementos de hecho inexistentes o diversos de aquellos que surgen de los documentos, deliberaciones de oficio que el funcionario público habría debido tener presente en la formación del documento público, en el que por el contrario se incorporan extremos divergentes de los reales.*

*Falsedad ideológica es la creación de un documento no verídico en su contenido intrínseco, en los casos en los cuales esta falsedad sea punible como tal o por la cualidad de la persona revestida de confianza pública de la cual proviene la falsa declaración o por la materia sobre la cual cae la falsa declaración, de interés público o social, en forma que determina el deber jurídico de decir la verdad. Esta falsedad constituye falsa declaración en documentos, y representa una forma intermedia entre la falsedad judicial y la falsedad verdadera y propia en documentos.*

*Se señala que la falsedad intelectual fue confundida con la falsedad ideológica, que fueron empleados los términos indistintamente como sinónimos, en tanto que, según esta concepción, la falsedad intelectual cae sobre el proceso intelectual formativo del documento y, por el contrario, la falsedad ideológica no es sino la declaración en documentos.*

*Esta distinción no resuelve el problema desde el punto de vista científico, ya que quedarían siempre por determinar la naturaleza y el carácter de la falsedad intelectual frente a la falsedad ideológica.”*



#### **4. Reconocimiento unilateral de la falsedad material**

*“Entiende Carrara que la falsedad meramente ideológica es la que se encuentra en un documento verdadero exteriormente, que contiene declaraciones mendaces, y precisamente se llama ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero sí son falsas las ideas que se quiere afirmar en él como verdaderas.*

*Sostiene que la falsedad es siempre material, porque lo que es falso es la materialidad del escrito, que no es como materialmente debía ser, de lo cual resulta siempre una materialidad falsa, ya que ese documento debía presentar una materialidad distinta. Por ello, la falsedad puramente ideológica o intelectual no es punible bajo el título de falsedad documental, sino bajo el de fraude.*

*En este sentido, se ha afirmado que la opinión de Carrara resulta verdadera cuando la distinción viene presentada con la locución de falso material, en contraposición a falsedad moral o intelectual. La falsedad en el contenido ideológico del acto no es siempre una forma de falso criminal, como dejaría suponer la locución de falso moral o intelectual. No se niega que la falsedad pueda caer sobre la parte literal y caligráfica del documento y aun pueda incidir sobre hechos de los cuales el documento es destinado a proveer la prueba.*

*Sobre ello, estima Maggiore que la crítica de Carrara se reduce a pura sutileza (mera subtilitas), porque aunque es cierto que en la falsedad ideal hay siempre falsedad material (y viceversa), no puede negarse que una cosa es crear materialmente en todo o en parte un documento falso y otra es crear una divergencia ideal entre la verdad real y la que se expresa.*



*Esta diferencia, como Pessina objetó a Carrara, consiste en el medio. En concreto, se ha señalado que no desconoce que en toda falsedad haya un lado moral o intelectual, que es la no verdad sustituyendo a la verdad, y también una falsedad material; pero nadie puede desconocer que el medio empleado puede ser diverso, según haya de recurrir para sustituir lo verdadero por lo falso al artificio de viciar la materialidad de la escritura, o al de enunciar como hechos verdaderos aquellos que no lo son.*

*Por otro lado, señala Pessina, respecto a la distinción de falsedad material e intelectual, que puede reducirse a algo puramente doctrinal, observándose la naturaleza doctrinal y convencional sin reflejo en los problemas prácticos.*

*Por su parte, también Mirto advierte que "con un criterio rigurosamente científico nos parece que la distinción entre falsedad material y falsedad moral o intelectual o ideológica no tiene ninguna importancia científica, sea porque el delito de falsedad — como cualquier delito — exige una objetividad material, sea porque la diferente forma en la cual la falsedad se puede consumir está en función del contenido o del carácter del documento, sea por último porque el sistema casuístico que aún informa los diversos criterios de incriminación de la falsedad no impone la necesidad de una distinción que, sin duda, resulta estéril e infecunda por posición de principios".*

## **5. Restricciones críticas de la delimitación jurídica entre falsedad material e ideológica**

*"Las razones que han hecho dudar de los criterios anteriormente expuestos son de diverso signo.*

*De un lado, Malinverni dice que un documento puede ser alterado después de su formación por su*



*autor aparente, en forma que, utilizando el criterio de la genuinidad, no sería fácil considerar que la falsedad sea material.*

*De este modo, se evidencia que todas las falsificaciones pueden calificarse materiales en cuanto se realizan a través de documentos considerados exactamente objetos materiales, y que todas las falsificaciones pueden considerarse ideológicas en cuanto crean, suprimen o alteran un pensamiento.*

*Para la distinción de las dos categorías de falsedad, resulta preciso hacer referencia a la norma jurídica y a la obligación que está a cargo del sujeto.*

*Así se precisa que la falsedad material de lugar a la violación de la obligación de dejar inmutado el estado de cosas referentes a los documentos, mientras la falsedad ideológica se caracteriza por la violación de la obligación de declarar la verdad por parte del sujeto que redacta el documento.*

*Con esta orientación, la obligación de no modificar la situación probatoria documental preexistente, que distinguiría la falsedad material, "implica como especificaciones los deberes de no formar documentos que con anterioridad no existían, así como de no suprimir ni alterar documentos existentes".*

*Esta pauta de distinguir las dos formas de falsedad no logra eliminar las interferencias que median entre ellas, en tanto cabe considerar un mismo hecho como una u otra hipótesis de falsedad. Así, la modificación de una situación documental que caracterizaría la falsedad material se verifica contemporáneamente a la modificación del contenido que distingue al falso ideológico. Por otro lado, la modificación del contenido de un documento a menudo incide sobre la situación documental preexistente.*



*En definitiva, una misma conducta puede ser constitutiva de una hipótesis de falsedad material y, al mismo tiempo, de una hipótesis de falsedad ideológica.*

*Debe reconocerse que, si bien es fundamentada la crítica a los criterios que hacen referencia a la contraposición entre acto verídico y acto genuino, o entre la modificación del contenido material y la modificación del contenido ideal, la solución propuesta no avanza en la solución del problema. (...)"*

### **c) El bien jurídico tutelado**

[CARRERAS]<sup>3</sup>

*"Indudablemente el derecho romano tuvo una noción mucho más amplia y comprensiva de las falsedades que el criterio legislativo actual. Es así que la morfología de los denominados crimina falsi comprendía algunas incriminaciones que hoy configuran diversos delitos contra la administración pública (estrictamente lesionan y agreden a la administración de justicia), como, por ejemplo, el falso testimonio, la calumnia real y simulación de delito (estos dos últimos hoy derogados en nuestro Código Penal); o bien el stelltenatus, que actualmente integra los delitos contra el patrimonio. La expresión falsum (engaño malicioso mediante palabras o hechos) carece de precisión, y pone en duda que de ella haya podido originarse un concepto unitario. La "falsedad" del derecho romano sólo es una noción puramente procesal." (...)"*

### **Algunas teorías que defienden la fe pública como bien jurídico tutelado**



*"Es a Gaetano Filangieri al cual se le debe la primera noción acerca de la fe pública, integrando — según este autor— los delitos contra el orden público.*

*Para Filangieri, "servirse del depósito de la confianza pública con el fin de violar las obligaciones dependientes del mismo es el carácter de los delitos comprendidos en esta clase".*

*Incluyó entre los delitos contra la fe pública, conductas del más diverso género agrupadas todas ellas bajo el concepto genérico de violaciones a la confianza depositada por el Príncipe en sus funcionarios, observando que "al clasificar éstos se tuvo en cuenta el derecho que se ofende y no al medio usado para lograr esta ofensa".*

*Pertencen a esta categoría de figuras delictivas:*

- a) *el peculado en los administradores o depositarios de las rentas públicas;*
- b) *el delito de falsarios en los notarios o escribanos públicos;*
- c) *la falsificación o alteración de moneda en las personas encargadas del cuño público;*
- d) *la violación de los secretos del Estado en la persona pública que es su depositaria;*
- e) *el abuso de los sellos del Estado, que cometen los funcionarios que tienen su custodia;*
- f) *el fraude del tutor contra su pupilo;*
- g) *la quiebra fraudulenta de un negociante público.*

*Como podemos observar, Filangieri coloca bajo la denominación de delitos contra la fe pública, conductas criminosas del más diverso género agrupadas bajo el concepto común de violaciones a la confianza depositada por el Príncipe en sus funcionarios.*

*Este criterio —que está de acuerdo con las ideas políticas de la época— restringe la órbita de estas figuras delictivas, por lo cual permanecen fuera de la clasificación las falsedades cometidas*



*por los particulares.*

*En la doctrina de Filangieri, el concepto de la fe pública aparece por primera vez en el ámbito del derecho penal, desechándose como elemento ordenador de estos delitos, el medio de comisión.*

*Basta para darnos cuenta de la trascendencia de esta teoría detenernos en la figura de violación de secretos del Estado: quien de esta manera se comporta, a nadie engaña; por lo contrario, dice la verdad. Pero con tal conducta, lesiona la confianza que en él depositó el Príncipe, y en esta traición, radica la esencia del delito.*

*Carmignani considera a la fe pública como un objeto jurídico de contenido patrimonial, definiendo a su vez el delito de falsedad como una alteración fraudulenta de la verdad con daño de otro.*

*Según Carmignani la fe pública puede ser violada con la falsedad o con el hurto, porque la "prodición" pertenece a otra clase de infracciones. De tal manera no se pueden comprender en esta clase de delitos contra la fe pública, otros que los siguientes:*

- a) *la falsedad pública;*
- b) *la falsa moneda que forma una especie de falsedad pública;*
- c) *el hurto del dinero público cometido por la persona a la cual fue confiado;*
- d) *la quiebra fraudulenta.*

*No pueden ser más vacilantes las opiniones de Carmignani en esta materia. Al aceptar los delitos*

*contra la fe pública como una opinión en vez de considerarla como una institución —los incluye de acuerdo al Código Penal que comenta— como lesiones al patrimonio, o sea, formas de hurto calificado, juntamente con figuras delictivas que ya Filangieri ubicaba entre las ofensas a la pública*



confianza.

*Es muy importante destacar que, pese a todas las dudas que tuvo Carmignani en esta materia, al redactar su Proyecto de Código Penal para Portugal (1836), dedicó el Título VII, del Libro II a los delitos contra la fe pública.*

*Francesco Carrara, en su Programa, aporta un nuevo concepto en la evolución de la doctrina de la fe pública. La sociedad civil tutela el derecho, esto es la libertad individual de todos los asociados y el ejercicio racionalmente libre de las actividades humanas.*

*Ella constituye una autoridad que crea signos materiales y delega en ciertos ciudadanos la potestad de asegurar mediante ellos, las condiciones de un objeto venal o la existencia de ciertos hechos.*

*Así nace en los coasociados —expresa CARRARA— 'una fe que no deriva ni de los sentidos, ni del juicio, ni de las meras atestaciones de un particular, sino de una disposición de la autoridad que la impone.*

*La fe pública no es como creía FILANGIERI, la confianza que el Príncipe deposita en sus funcionarios, sino la que el Estado impone a los ciudadanos. No. es el gobierno quien otorga su confianza, es el pueblo que la tiene por disposición de la ley. (...)*

*Para Carrara la falsedad de documentos privados no es un delito contra la fe pública, tanto porque el Estado no impone respecto de ellos confianza a los ciudadanos —por lo cual para tener eficacia deben ser reconocidos o declararse judicialmente válidos— como porque con esa conducta no se lesiona un derecho universal, sino el ajeno patrimonio.*

*Pessina manifiesta que la fe pública es la. "fe sancionada por el Estado, la fuerza probatoria atribuida por él a algunos objetos, signos o formas exteriores". Los delitos que la lesionan se consuman cuando se adulteran "aquellos actos, aquellos signos, aquellas formas a los cuales la ley atribuye el destino de hacer fe de la verdad de un estado de cosas del cual se deriva cualquier consecuencia jurídica".*

*La esencia de la falsedad punible consiste en "violar el derecho sustancial por medio del derecho formal, adulterando aquellos objetos exteriores a los cuales la ley atribuye el valor de certeza legal".*

*Pessina, pues, coincide con Carrara al afirmar que la fe pública deriva de la autoridad del Estado, pero sostiene además —y éste es su aporte en la formación de la doctrina del bien jurídico garantizado en los delitos que la ofenden— que tal imposición tiene por finalidad la de proteger la eficacia de los objetos y signos probatorios en los cuales deben confiar los miembros de toda sociedad jurídicamente organizada.*

*En la doctrina del autor que comentamos —afirma Molinaro— la fe pública no es una prescripción que impone gratuitamente el Estado a los ciudadanos, ya que les otorga con la prueba el medio con el cual pueden hacer respetar sus pretensiones jurídicas. El Estado obliga a creer en esos objetos o signos, pero se impone el deber a sí mismo a reconocer por el ministerio de los jueces la eficacia probatoria que ellos contienen.*

*Afirma pessina que las escrituras privadas poseen tan sólo una cantidad de eficacia jurídica, pese a lo cual considera que su falsedad es también un delito contra la fe pública, separándose así de las doctrinas de Carmignani y Carrara. Pero siendo los documentos privados eficaces como medios de prueba, solamente cuando su autor los reconoce, o cuando se los declara judicialmente reconocidos, recién es posible considerarlos con pleno acierto, comprendidos en una categoría de figuras delictivas en las cuales se entiende lesiona la fuerza probatoria otorgada por el Estado a determinados objetos o signos.*

*Aparte de esta crítica que no se relaciona con lo fundamental de la doctrina de Pessina, es necesario reconocer que este jurista ha dado un valiosísimo aporte al desarrollo histórico, afirmativa de que los delitos de falsedad ofenden a la fe pública.*

*Por vez primera, se vincula el sistema de las falsedades en el derecho penal al régimen de las pruebas en el derecho procesal, lo cual marcará nuevos rumbos en esta materia.*

*Cucumus busca el contenido de la fe pública por un sendero diverso al seguido por los penalistas de quienes hasta aquí hemos tratado.*

*La falsedad ofende —según él— el derecho a la verdad. Pero no podemos hablar, en forma indeterminada de un derecho a la verdad —como lo afirma finzi con todo acierto— sino respecto a una persona que tiene para con otra la obligación de decirla. La prudencia, el decoro o simplemente la facultad que todos tenemos de no revelar los actos de nuestra vida privada que a nadie ofenden, se oponen a ese criterio.*

*Un grupo integrado por ilustres juristas de este siglo XX —como ROCCO, manzini y finzi en Italia, y Eusebio Gómez en la Argentina— consideran a la fe pública como una voluntaria confianza de la sociedad en determinados objetos o instrumentos, y no como una imposición del Estado a los ciudadanos.*

*Rosshirt y Lenz, en Alemania, han sido los primeros en propugnar esta doctrina. Rosshirt es el penalista que ya en 1839 anotaba la existencia de un sentimiento común que se puede llamar confianza pública. De tal manera, Rosshirt inicia en Alemania el estudio de la fe pública como bien jurídico protegido en los delitos de falsedad.(...)"*



## ***Algunas teorías en contra de la fe pública como bien jurídico tutelado***

[CARRERAS]<sup>4</sup>

*“Los juristas que niegan validez a la fe pública, pueden estudiarse sus opiniones de acuerdo a este orden:*

- a) Los que sostienen que a través del concepto de la fe pública se protegen bienes jurídicos de otra naturaleza. Es la tesis seguida por muchos penalistas alemanes, siendo los principales von Liszt y L'Oppenheim.*
- b) Los que afirman que la fe pública es una noción vaga, confusa, contradictoria: un ente abstracto de carácter metafísico que debe ser desterrado del ámbito del derecho penal. Es la doctrina de los positivistas italianos, que adhieren con entusiasmo a las críticas de Gabba.*
- c) Los que ofrecen una nueva teoría acerca del bien jurídico en reemplazo de la fe pública, combatiendo a esta última en forma vigorosa. Es la posición de Binding y Carnelutti, seguida hoy por juristas de diversas tendencias.”*

### **3. NORMATIVA**

#### ***a) Código Penal***

##### **Falsificación de Documentos en General**

**ARTÍCULO 359.-** Falsificación de documentos públicos y auténticos.

Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento



falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 357 al 359)

**ARTÍCULO 360.-** Falsedad ideológica.

Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 358 al 360)

**ARTÍCULO 364.-** Falsedad ideológica en certificados médicos.

Se impondrá de cuarenta a ciento cincuenta días multa, al médico que extendiere un certificado falso, concerniente a la existencia, o inexistencia, presente o pasada de alguna enfermedad o lesión, cuando de ello pueda resultar perjuicio. La pena será de uno a tres años de prisión si el falso certificado tuviere por fin que una persona sana fuere recluida en un hospital psiquiátrico o en otro establecimiento de salud. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 362 al 364)

## **4. JURISPRUDENCIA**

### ***a) Definición de documento auténtico***

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>5</sup>

*“II. [...] Lleva razón la representante del Ministerio Público en sus alegatos. El yerro del a quo reside en que omitió ponderar que el artículo 359 del Código Penal dispone la sanción de quien: “... hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio...” y el 360 reprime “... al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio”. El error estriba en considerar que solo los documentos públicos son los que tienen tutela legal al amparo de los ordinales 359 y 360 del Código Penal, sin que tan siquiera se analice si el poder especial de folio 117 frente y vuelto pudiera tratarse de un documento auténtico. **Ahora bien, por documento auténtico esta Cámara ha indicado que se trata de aquel que: “no requiere ser confeccionado por quien detente fe pública. Su característica principal radica en su autenticidad y deriva de la existencia de normas jurídicas que le otorgan esa eficacia, entre ellas las que establecen la necesidad de que ciertos documentos sean elaborados o firmados por una persona que, en virtud de su profesión u oficio, se presume capacitada para conocer el contenido de los datos, su naturaleza y sus consecuencias y se encuentra acreditada ante el Estado o los organismos colegiados profesionales –en los que usualmente se delega la función de registro– para dar cumplimiento a esa actividad. La autenticidad denota y hace prueba de que el documento fue elaborado o suscrito por las personas que en él se consignan, es decir, es prueba fehaciente de su origen o autoría.”** Resolución número 2006-00396, de las 10:05 horas, del 5 de mayo de 2006.”*

**b) Es suficiente la posibilidad de la existencia del perjuicio para su configuración**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>6</sup>

*“II.- Como segundo motivo, se alega fundamentación omisa y contradictoria del fallo. Argumenta el recurrente que en el considerando III (hechos probados), el Tribunal dice que no se probó que el*



IDA hubiera sufrido un perjuicio patrimonial, y que con ese argumento se absuelve al imputado por el delito de estafa, no obstante en el considerando V de la sentencia, se afirma que se lesionaron los fines y objetivos de dicha institución, de dotar de tierras a familias campesinas, pues se tituló una parcela a personas que no demostraron ser familia campesina. Tampoco se precisó el daño respecto de los posibles destinatarios. Además, que la condena de su representado estriba en la lesión a los intereses institucionales de darle a la propiedad de la tierra, la función social que la Constitución Política y la ley le exigen y que el Tribunal no valoró que los adjudicatarios V. y A, poseían la parcela y la dedicaban a fines agrícolas. Por último, considera que el Tribunal no explica cómo, con la asignación de la parcelas a las personas cita das, se dejó de promover el aumento gradual de la productividad, pues no tomó en cuenta la Ley 2825 (Ley de Tierras y Colonización), que le asigna dicha función al IDA. El reclamo no puede prosperar. No existe el razonamiento contradictorio que intenta evidenciar el recurrente, ni tampoco se demuestra el perjuicio que se le causa a los intereses de su defendido. **El Tribunal efectivamente absuelve al imputado por el delito de estafa, ante la carencia de uno de los elementos objetivos del tipo (ausencia de perjuicio patrimonial), sin embargo, lo encuentra responsable por el delito de falsedad ideológica, en el tanto quedó demostrado, que éste introdujo datos falsos en las fichas técnicas que servían de base, para que se tomara el acuerdo de asignar las parcelas por parte de la Junta Directiva del IDA, así como también para la confección de las escrituras. Para que se configure el delito de comentario, no es requisito del tipo que exista un perjuicio patrimonial efectivo, sino que basta con que la conducta “pueda causar perjuicio”, siendo que éste puede ser patrimonial o bien de otra naturaleza. El argumento que brinda el Tribunal, justamente tiene que ver con este posible perjuicio a otras personas que sí poseían la condición de campesinos, condición que no poseían los coencartados V. y A , pues uno es médico mientras que la otra es abogada, con lo que se impedía cumplir con lo establecido en la Ley 2825 (Ley de Tierras y Colonización), que establece en su artículo primero: “1.- Determinar que la propiedad de la tierra se debe promover para el aumento gradual de su productividad y para una justa distribución de su producto, elevando la condición social del campesino y haciéndolo participe consciente del desarrollo económico-social de la Nación [...]”; de ahí que carezca de relevancia si los señores V. y A , dedicaban la parcela en parte a actividades que podían ser calificadas como agrícolas, en el tanto, dicha tierra no le fue asignada a campesinos, personas a las cuales debe, de acuerdo con la ley, ser asignada la tierra objeto de discusión. Por lo expuesto, se rechaza el reclamo.**

IX.- Como tercer motivo por razones de fondo, se plantea violación al artículo 360 del Código Penal (ausencia de perjuicio). Se fundamenta el recurrente en que el Tribunal consideró que patrimonialmente no existía perjuicio para el IDA, pero si estimó un perjuicio para los posibles beneficiados con las parcelas, siendo que el delito es material y de peligro concreto y no abstracto. No se acoge el vicio. El recurrente parte de la errónea concepción, de que debe existir un perjuicio patrimonial en el presente caso, a efectos de que exista la tipicidad objetiva. Debe recordarse que existen un sinnúmero de situaciones, en las que el perjuicio tiene otra naturaleza. En el perjuicio y su potencialidad está la legitimación para que el derecho penal pueda sancionar este tipo de conductas delictivas, atendiendo al principio de lesividad a bienes jurídicos esenciales para el conglomerado social. Hablamos aquí de una exigencia que va más allá de la mera lesión que se supone intrínseca en todo tipo penal respetuoso de las exigencias del Estado de Derecho. Sin embargo, esto merece ser precisado pues no significa que a la lesión de la fe pública deba agregársele a su vez la lesión a otro bien jurídico distinto, para acreditar la tipicidad de la conducta, que es lo que parece entender el recurrente. **En el caso de los documentos públicos o auténticos, se presumen, por su propia naturaleza, verdaderos erga omnes. Por ello, si se falsifica uno de estos instrumentos y luego se utiliza, en forma idónea, existe la posibilidad de que genere un juicio errado sobre lo que se supone representa. Aquí es donde se ubica la exigencia de la posibilidad de perjuicio. Esta posibilidad debe distinguirse del menoscabo al bien jurídico tutelado que, según se dijo, está incluido en todo delito.** Se trata de algo más, bien cuando está expresamente exigido en el tipo, bien cuando se considere que es elemento indispensable -como sucede en el delito de uso de documento falso- aunque no se enuncie en la norma. Así, se afirma que “El carácter del documento, la idoneidad de la falsificación y la posibilidad de perjuicio, forman unidad en torno al concepto jurídico penal de la fe pública, al menos en el capítulo de las falsedades documentales” (CREUS, Carlos. Falsificación de documentos en general, 2a. edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, p.6.). Esa posibilidad de perjuicio va unida a la lesión a la fe pública que la falsedad representa y surge, por así decirlo, una relación biunívoca: la lesión a la fe pública implica la posibilidad de perjuicio para otros bienes jurídicos o intereses merecedores de tutela, precisamente por el valor que ella otorga a esos documentos. **Para lesionar la fe pública en forma eficiente es decir, para estimar típica la conducta, debe estarse en posibilidad de que ésta cause perjuicio.** El autor antes citado al respecto señala: “normalmente la misma falsedad -sobre todo cuando recae sobre

documentos públicos- puede señalarse ya como un menoscabo de la fe pública en cuanto se ha deformado el documento que la lleva; pero ese efecto no es típicamente suficiente; la ley exige que a esa eventual lesión “abstracta” se sume la concreta de la posibilidad de perjuicio de otros bienes jurídicos (distintos de la fe pública), que pueden ser de variada naturaleza: patrimonial, moral, política, y deben pertenecer a un tercero, es decir, tienen que ser de titularidad de alguien que no sea el agente de la falsificación. Ese efecto tiene que provenir directamente de la falsificación, de lo que ella represente para la extinción o creación de derechos, facultades y cargas.” (ibid, p. 69) Lo dicho es bastante claro cuando se trata de documentos públicos, que por sí mismos y según la ley, deben reputarse verdaderos y tienen una innegable trascendencia en el campo de la seguridad jurídica, de modo que su falsedad podría decirse que ya en sí misma configura la posibilidad del perjuicio, que además “[...] puede recaer sobre cualquier bien; no se restringen a los de carácter propiamente económico, ni siquiera a los de índole material, ni a los de naturaleza privada: se extienden a los inmateriales, a los públicos; hasta se mencionan como comprendidos la honra y los intereses políticos y los que puede tener el Estado en el cumplimiento de determinadas actividades o en la reglamentación para la concesión de ciertas habilitaciones” (ibid, p.75).”

### **c) La fe pública como bien jurídico tutelado e implicaciones**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>7</sup>

“III.- Los dos primeros motivos están íntimamente conexos, pues ambos se refieren al tema de si existió o no un perjuicio en la actuación de los justiciables y si, habiéndose excluido un daño patrimonial, la sentencia incurre o no en contradicción al condenarlos por la falsedad ideológica y el uso de documento falso. En virtud de lo anterior, se procede a resolverlos en conjunto. No lleva razón el gestionante . Erróneamente parte de la idea de que el “perjuicio” contenido en el tipo del artículo 360 del Código Penal, debe ser de índole patrimonial, lo cual es una equivocación más que notoria. Cuando la ley alude al perjuicio o al daño, salvo que estipule otra cosa o lo circunstancie, se refiere a cualquier tipo de perjuicio o daño, y no necesariamente a uno de tipo material o patrimonial. De manera que interpretar que todo perjuicio ha de ser patrimonial, es un error. Cuando es así, la ley explícitamente lo dice (o bien se puede interpretar si el contexto fuertemente

lo acota). Sin embargo, en general no se requiere para la configuración de los tipos penales que contienen ese componente, que se de o pueda darse un daño patrimonial. Piénsese, verbigracia, **en los delitos que nos ocupan, que tienen por bien tutelado, no el patrimonio, sino la fe pública, la cual es susceptible de ser ofendida sin necesidad de que ello acarree una afectación patrimonial.** Entonces, no es para nada contradictorio que, diciéndose que no se sabe cuál era la finalidad ulterior de esas conductas, o no habiéndose probado que tuvieran por objetivo una estafa, o incluso descartándose que tuvieran secuelas patrimoniales, aun así, se afirme sólidamente que sí hubo un perjuicio, en este caso contra la fe pública y la probidad de la función de la policía. En ese sentido, la fe pública con que cuentan los funcionarios o servidores públicos, que pueden hacer constar ciertos hechos o situaciones, fue lesionada porque quedó patente que lo que los acusados estaban afirmando en el acta visible a folio 30, sobre el hallazgo del automotor de la señora S. en una finca en San Pablo de Heredia, era falso, sino que ese bien había sido ingresado días antes en un taller en la vecina provincia de Alajuela, donde para ese momento ya estaba desarmado. De modo que sí hubo un perjuicio para la fe pública, porque intentaron que se tuviera como un hecho establecido algo que era falso, con palpable lesión para la administración de justicia, que tenía a su cargo la investigación del supuesto robo (que luego se develó como una trama delictiva), y de la probidad de las labores policiales, las cuales se vuelven menos confiables a los ojos de la ciudadanía a causa de este tipo de serias irregularidades, que ponen en cuestión la eficiencia y la lealtad del policía como servidor público. Como si fuera poco, utilizaron los medios materiales del Poder Judicial, pues se valieron de la documentación oficial que les es provista para el correcto desempeño de sus tareas, a sabiendas que la falsedad iba a ser utilizada por la familia de la aparente víctima del robo (folios 765-766). Así las cosas, el perjuicio que echa de menos que sentenciado J. sí está probado en el fallo. Tales circunstancias, asimismo, también estaban contempladas en el requerimiento fiscal (folios 692-693), por lo que no es válido decir que la consignación de datos falsos y el uso posterior del documento no estaban incluidos en la requisitoria.”

**d) Diferencia entre delito de falsedad ideológica y falsificación de documento público. Posibilidad del concurso con delito de uso de documento falso**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>8</sup>

*“Tanto el delito de falsificación de documento como la falsedad ideológica, contienen como requisito objetivo para su configuración, la potencialidad de causar perjuicio. A pesar de que dicho requerimiento para ambos delitos no se limita a consecuencias de tipo económico o patrimonial, en la especie sí se verifica incluso este tipo de perjuicio. En tal sentido, el numeral 359 del Código Penal sanciona con uno a seis años de prisión, a quien: “..hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio...”, en tanto que el numeral 360 ejúsdem, sanciona de igual forma a quien “...insertare en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio...”. A pesar de que los elementos objetivos requeridos por uno y otro tipo penal son idénticos, la falsedad ideológica constituye una categoría particular de falsificación de documento público, que se diferencia del descrito en el artículo 359 de cita, porque las informaciones falsas que se introducen en el documento, son precisamente las que éste debe probar. **Por ello se ha señalado en esta sede que en la falsedad ideológica el elemento subjetivo consiste en la voluntad de demostrar con el instrumento algo que no responde a la realidad. En cambio, el elemento subjetivo en la falsificación de documento público, consiste en la intención de causar o producir un perjuicio** (ver resoluciones N° 70, de las 9:00 horas, del 17 de febrero de 1995, y N° 95, de las 15:50 horas, del 15 de febrero de 2007, ambas de la Sala Tercera)(...)”*

*Se acoge el reproche por errónea aplicación de la ley sustantiva, en lo que concierne a las normas concursales: En la especie, se demostró que xxxx confeccionó un testimonio de escritura falso, pues daba fe que lo transcrito era “copia fiel y exacta” de la escritura número doce del tomo treinta y nueve de su protocolo (cfr. fs. 1202-1203). La confección del testimonio falso, no tiene otro fin que el de darle publicidad al negocio jurídico, y hacerlo oponible a terceros, mediante su inscripción. Es precisamente con dicha acción, a saber, la efectiva presentación del testimonio en Registro Público, con la que se completan los elementos exigidos para la configuración de la falsedad ideológica (así recalificada en esta sede), específicamente en cuanto al requisito de que “...pueda resultar perjuicio...” (numeral 360 del Código Penal). Y ocurre que el uso de documento falso, tiene asidero justamente en el mismo evento: la inscripción por parte del notario, del*



testimonio de escritura cuyo contenido no era fidedigno, de modo que el negocio jurídico efectuado entre las partes tendría ante terceros, efectos jurídicos que no coincidían con las condiciones en que se realizó la compraventa. **La doctrina y la jurisprudencia explican que en situaciones como ésta, en que no sólo existe coincidencia entre el autor de la falsificación y el autor del uso, sino que también la base fáctica de la segunda figura es la que da pie a la existencia del perjuicio (o potencialidad de perjuicio) que exige delito de falsedad ideológica, no se da un concurso material ni ideal de normas, sino uno aparente.** En este sentido se ha dicho que: "... en los casos donde el propio autor del documento falso lo utiliza no se está ante dos conductas típicamente distintas e independientes una de la otra (vgr. falsificación y uso de documento falso). De acuerdo con la misma naturaleza del delito de falsificación y según la forma en la que se encuentra redactado (ver Art. 360 del Código Penal), el uso posterior del documento que una misma persona falsifica es parte del disvalor de acción contenido en este ilícito en la medida que el mismo exige la posibilidad de un perjuicio al confeccionarlo. En este punto la doctrina indica lo siguiente: " El principio general que aquí se ha dado por reconocido es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa el documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuanto están constituidas por conductas del mismo sujeto; cuando ha sido el uso de documento falsificado el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio de tipo de la falsificación antes realizada, vendría a ser una grosera vulneración del *ne bis in idem* castigar aquel uso aplicándose dos figuras distintas(...) en los casos en que la previa falsificación es ideológica o material de documentos públicos(...) lo que entonces ocurre es que si el uso no es un factor necesario de consumación, no queda excluida tampoco de ella: el uso no hace más que continuar la consumación y, por consiguiente, la solución no puede ser distinta. **Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito.** " ( CREUS , Carlos: Derecho Penal, Parte Especial , Tomo 2, 5ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 476). Siguiendo esta posición doctrinal, la jurisprudencia de esta Sala ha expresado en términos semejantes que: " si el autor del uso lo es también de la falsificación será responsable sólo por esta última infracción, en tanto que si al autor de ese ilícito no se le puede responsabilizar por la falsificación, responderá sólo por el uso, si ha usado el documento falso (cfr. FONTAN BALESTRA , Carlos: Derecho Penal Parte Especial, 10ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 980; BREGLIA ARIAS , Omar y otro: Código Penal Comentado, Anotado y Concordado, 2ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 295;



CREUS , Carlos: *Falsificación de Documentos en General*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 204 a 206, y; NÚÑEZ , Ricardo: *Manual de Derecho penal Parte Especial*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1978, p. 483 a 484). ” ( ver voto N° 33, de las 9:05, del 24 de enero de 1997 )...” (Sala Tercera, N° 936, de 15:55 hrs., del 6 de agosto de 2004). El anterior criterio, lo acogió también el Tribunal de Casación Penal, en la resolución número 95, de 26 de enero de 2001. En el mismo se expuso: “...De acuerdo con el artículo 23 del Código Penal hay tres reglas básicas para determinar la existencia de este instinto. En primer término se hace uso de la especialidad, es decir, habrá concurso aparente cuando una norma especial comprende a la general; el otro criterio es el de la consunción, que implica que se aplica la norma que contiene íntegramente a otra; y, finalmente, la regla de la subordinación, que estipula que la norma principal priva sobre la accesoria. En cuanto a la consunción debe tomarse en cuenta dos aspectos fundamentales. Uno, que a través de la realización de varias conductas delictivas se persiga una sola finalidad, es decir, algunos de las acciones delictivas son delitos de pasaje, que tienden a la comisión de un hecho principal. El otro requisito es que el delito fin sea de mayor gravedad que el delito medio, para lo cual se aprecia la severidad de la sanción. En el caso en estudio la imputada Ocampo Ceballos falsificó el pasaporte, introduciéndole una fotografía, para utilizarlo (uso de documento falso) y procurar ingresar a los Estados Unidos de América. **En síntesis, la falsedad era un medio para alcanzar el fin del uso de documento y lograr su propósito de buscar una mejor oportunidad para el desarrollo de sus intereses. El delito de falsedad ideológica o el de falsedad de documento público, tienen pena similar al delito de uso de documento falso** (uno a seis años de prisión, según los artículos 360 y 365 del Código Penal). De acuerdo con lo expuesto, resulta aplicable la regla de la consunción al caso en estudio, al estar presentes los dos requisitos apuntados, a saber, la falsedad era un medio para utilizar el documento y el segundo delito es de igual gravedad que el primero. Al encontramos ante un concurso aparente de normas lo propio es que se condenara únicamente por el delito de uso de documento falso...” Como puede apreciarse, la diferencia en cuanto a la aplicación de la regla en los dos precedentes citados, consiste en que según el segundo pronunciamiento, la falsificación se estima un delito de pasaje en relación con el uso de documento falso. Por ello, al aplicar las reglas del concurso aparente, la condena es por este último delito, y no el de falsificación, porque en la causa juzgada en dicha oportunidad por el Tribunal de Casación Penal, el delito medio no era de mayor gravedad que el delito fin. Ocurre en la especie, sin embargo, que la calidad de funcionario público de xxxx , agravó su accionar y precisamente por ello, la aplicación de las reglas del concurso aparente conduce a la condenatoria por el delito de falsedad ideológica (así recalificada la falsificación de documento público), por el

*cual el Tribunal impuso la pena mínima prevista en la norma, de dos años de prisión (ver f. 1208). Dadas las características particulares del caso en relación con xxxx , no podría pensarse en la existencia de un concurso ideal, porque nos hallamos ante una misma acción en sentido jurídico, que lesiona dos normas las cuales se excluyen entre sí, al constituir diversos grados de afectación a un mismo bien jurídico (la fe pública). Por esta razón, debe acogerse el tercer reclamo por la forma que formulara el defensor particular de xxxx y en virtud de ello, se anula parcialmente el fallo, en lo que toca a la calificación jurídica correspondiente a los hechos acreditados en su contra. La calificación jurídica se corrige, y en consecuencia, debe absolverse a xxxx por el delito de uso de documento falso y en su lugar, se mantiene incólume únicamente la condenatoria por falsificación de documento público, recalificado como falsedad ideológica en los términos ya analizados en el considerando primero de esta resolución.”*

**e) El engaño como presupuesto indispensable para la configuración del delito**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>9</sup>

*“Adicionalmente, el hecho de que se acreditara que en efecto no medió entrega de dinero al formalizarse las dos hipotecas que se cuestionan no implica reconocer la falsedad de tales instrumentos públicos. **Para que pueda hablarse del delito de falsedad ideológica es necesario que quien inserte o haga insertar datos falsos engañe al otro compareciente o a un tercero, de manera que el contenido falso del documento “pueda causar perjuicio”. En el caso concreto, tanto el que da fe pública al documento –el notario- como quien lo otorga –en este caso la querellante Corrales Blanco- sabían perfectamente los términos y alcances de la negociación, de manera que no existe engaño alguno y la otorgante estaba plenamente conciente de que en ese acto no mediaba entrega alguna de dinero sino la readecuación de las deudas no saldadas, por lo que al consentir ella esa situación elimina cualquier posibilidad de perjuicio, sin que el descontrol y la posterior imposibilidad de cumplir la deuda puedan aducirse como motivos para buscarle falsedades a los documentos en que tales deudas se formalizaron con su respectiva garantía.”***



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 TRISTÁN ORLICH Giorgia Nella. Los Delitos de Falsedad Documental. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1990. Pp 97-99.
- 2 CASAS BARQUERO Enrique. El delito de falsedad en documento privado. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona. España 1984. Pp 10-21.
- 3 CARRERAS Eduardo Raúl. Los Delitos de Falsedades Documentales. Primera Edición. Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1998. Pp 18 -24.
- 4 CARRERAS Eduardo Raúl. Los Delitos de Falsedades Documentales. Primera Edición. Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1998. P 30.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veinticinco minutos del veintinueve de abril del dos mil nueve. Res: 2009-00538.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con diecisiete minutos del veintinueve de abril de dos mil nueve. Res: 2009-00628.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cincuenta y un minutos del veinticinco de marzo de dos mil nueve. Res. 2009-00311.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas dieciocho minutos del veintitrés de mayo de dos mil ocho. Res: 2008-00584.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas treinta y cinco minutos del veintitrés de julio de dos mil siete. Res : 2007- 00738.