

LA FALSEDAD EN DOCUMENTOS EN EL NUEVO CODIGO PENAL

*Dr. Alfonso Ortiz Rodríguez **

INTRODUCCION AL TEMA

1. La incriminación de la falsificación de documentos aparece, por primera vez, en La Lex Cornelia Testamentaria y Num Maria cuyas disposiciones penaron algunas frecuentes falsedades en testamentos y monedas. Posteriormente esas disposiciones se extendieron a otros documentos jurídicos y la ley se denominó Lex Cornelia de Falsis. El Fuero Juzgo sancionó la falsificación de escritos y su uso en juicio. El Código de las Siete Partidas especificó diversas modalidades de falsificación en documentos cometidas por notarios públicos, escribanos del Rey, de la ciudad o de las villas y por particulares. En España y a partir de 1822 los códigos penales empezaron a sistematizar las diversas clases de falsedad. En Colombia, bajo la denominación “delitos contra la fe pública”, en el Código Penal de 1890 se consagraron los delitos de falsificación de documentos de crédito, falsedades en documentos oficiales y públicos, y falsedades en documentos privados. En el Código Penal vigente se establecen diversos tipos de falsedad en documentos públicos, oficiales, títulos-valores, eclesiásticos que pueden producir efectos en el estado civil de las personas y privados. Se distinguen en dicho Código la falsedad material, la falsedad ideológica, la falsedad intelectual, la falsedad personal y la falsedad por uso.
2. El Código Penal nuevo, cuya vigencia empezará un año después de la expedición del Decreto número 100 de 1980, sigue la tradición y en el Título Sexto, bajo la denominación “Delitos contra la fe pública”, describe los ilícitos de falsificación de moneda; falsificación de sellos, efectos oficiales y marcas y la falsedad en documentos. En esta última materia, que es la que por ahora nos interesa, aunque existe gran similitud con el Código vigente, se descubren notables diferencias de tipo conceptual, estructural y metodológico. Hoy

* Magistrado del Tribunal Superior de Medellín y Profesor de la Univ. de Medellín.

resulta inconveniente hablar de la mayor o menor eficacia del nuevo Estatuto. Su efectividad deberá verificarse en el futuro cuando jueces y abogados se consagren por entero a la aplicación del nuevo Código.

CONCEPTO Y DEFINICION DE FALSEDAD EN DOCUMENTOS

3. La verdad, se ha dicho, es la conformidad de las cosas con el concepto de que de ellas se forma nuestra mente. Por eso entre el concepto de la realidad y la realidad misma existe una relación de identidad. También se enseña que es la conformidad de lo que se dice con lo que se piensa o siente. Y se ha enseñado que es la propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna. La falsedad, en cambio, es un enunciado que tergiversa la situación real de las cosas, la enunciación que está en contradicción con la realidad. Hay falsedad cuando se finge, muda o disfraza una cosa de tal modo que por sus señales exteriores parece otra. Falsedad es lo que no es verdad pero se afirma como verdad enseñaba el jurista PAULO. En síntesis, la falsedad es una negación de la verdad mediante el fingimiento, la imitación, la alteración o la destrucción de la verdad. Tal negación puede ser total o parcial y por eso un documento determinado puede tener parte de verdadero y parte de falso.

4. La falsedad que acabo de mencionar puede ser formal, material, ideológica y personal. La falsedad formal es la falsificación por elaboración total o parcial del documento. La falsedad material es la alteración material del documento, es la alteración total o parcial del escrito excepto la firma. Estas dos clases de falsedad son, en el Código Penal nuevo, falsedad material. Hay falsedad ideológica cuando el documento no es falso en su forma, pero son falsas las ideas que en él se asientan o consignan. El documento contiene falsedades consignadas por el empleado oficial al extender el documento público. Hay falsedad personal cuando se supone o suplanta a una persona y cuando se miente sobre la identidad, el estado o las cualidades de una persona. En el primer caso el documento aparece con la firma de alguien que no ha concurrido a formarlo de ningún modo. En el Código Penal, además, aparece la llamada falsedad por uso que consiste en emplear el documento como medio de prueba judicial o extrajudicialmente.

EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL TITULO SEXTO

5. El Título Sexto, Libro Segundo del nuevo Código Penal se denomina "Delitos contra la fe pública". Aunque esta denominación es idéntica a la del Código vigente, en el nuevo Código tiene una significación muy distinta. En efecto, el doctor LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO, autor de la ponencia sobre estos delitos en la comisión que elaboró el anteproyecto de 1974, dijo: entiendo, siguiendo la teoría de MIRTO y MALIMBERNI, que la

fe pública existe. Esta "no es otra cosa que la 'confianza de la colectividad en la autenticidad y veracidad en los signos, en las formas escritas y en la identidad de las personas'. La misma definición implica una clasificación de los objetos materiales". Afirma el Magistrado de la Sala Penal de la Corte que en ese sentido sigue "la corriente según la cual se sostiene que la sociedad tiene derecho de gozar de la confianza de no ser engañada, confianza sin la cual sería prácticamente imposible la vida colectiva". Pero no se trata de una confianza espontánea y abstracta, sino algo concreto referido al tráfico jurídico.

6. Ciertamente, en la actualidad la fe pública es considerada en sentido amplio y en sentido estricto. En cuanto a lo primero, como enseña SILVIO RANIERI, la fe pública es buena fe en las relaciones que se producen entre los particulares y entre éstos y la administración pública. En sentido restringido es la confianza que la sociedad pone en aquellos medios de prueba, sean valores, objetos, signos, documentos o declaraciones a los cuales el ordenamiento jurídico les reconoce particular importancia. Por eso, el interés jurídico tutelado por la ley es el interés social en la seguridad de las relaciones jurídicas frente a la falsificación de los medios de prueba en los cuales el público deposita su confianza. De esta manera la fe pública se ve convertida en seguridad del tráfico jurídico. En verdad, el comercio jurídico sería más o menos imposible si las personas y el Estado no confiaran en la genuinidad y veracidad de los signos, formas escritas y de la identidad de las personas. Este concepto se aproxima a la doctrina iniciada en Alemania por FEUERBACH y JHERING, seguida y desarrollada por LISZT y BINDING entre otros, quienes afirmaron que el interés tutelado es la autenticidad y veracidad de los medios de prueba.

EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL CAPITULO TERCERO

7. En el seno de la comisión redactora del anteproyecto de 1974, el doctor LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO expuso: "Es necesario advertir que entiendo, como la mayoría de los autores modernos, que documento es, ante todo, un medio de prueba y que la fe pública es la confianza de la colectividad, en las formas escritas en cuanto tengan importancia como medios de prueba". Estas afirmaciones del referido profesor fueron aceptadas por la citada comisión sin discusión alguna. Y no hay noticia de que hubiesen sido discutidas en las comisiones posteriores. Por eso no cabe duda que en el capítulo tercero, título sexto, libro segundo del nuevo Código Penal, lo que se quiere proteger y garantizar es la fuerza probatoria de los documentos. Por eso en los artículos básicos de ese capítulo se señala como característica del objeto material la de "que pueda servir de prueba". Podemos entonces afirmar que el interés tutelado es la autenticidad y veracidad de la prueba documental.

8. Tutelando la autenticidad y veracidad de la prueba documental se protege, sin duda alguna, el interés general y público en la seguridad de la prueba escrita en la que, por mandato de la autoridad estatal, hay que creer. Pero en el capítulo en mención se protege, también, la confianza que todos y cada uno de los asociados depositan en la identidad de las personas, sus atributos propios y los que derivan de un determinado "status". De esta suerte se tutela y garantiza la seguridad del comercio jurídico que, por una u otra razón, se ve obligado a emplear tales documentos como prueba cierta y segura de sus relaciones jurídicas, y a creer en la identidad de las personas con quienes tiene que establecer tales relaciones.

9. Así entendido, es indiscutible que la noción de bien jurídico sigue siendo indispensable en el estudio del delito. No sólo es criterio para la clasificación de los delitos sino el punto de referencia para determinar la antijuridicidad material o injusto material. Ciertamente, para que la conducta falsaria sea antijurídica, es necesario que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley que se infiere, como ya se ha demostrado, del concepto de bien jurídico.

EL CONCEPTO JURIDICO PENAL DE DOCUMENTO

10. El documento es, ante todo, un medio de prueba. El pensamiento humano, dice NICOLAX FRAMARINO DEI MALATESTA, puede manifestarse en dos formas: por la palabra hablada que es su forma pasajera de manifestación, o bajo una forma permanente cualquiera y en particular por escrito. Por eso expresa que es documento la declaración conciente personal, escrita e irreproducible oralmente, destinada a dar fe de la verdad de los hechos declarados. Pero también es documento toda otra forma permanente bajo la que se suponga expresada o manifiesta la declaración personal. Esta noción comprende el documento escrito en escritura fonética y cualquier otra forma permanente que contenga hechos jurídicamente relevantes como las mencionadas en el artículo 225 del nuevo Código Penal. Esta es una de las novedades del nuevo Estatuto que obligan la modificación del tradicional concepto de documento. No obstante, las formas mencionadas en ese artículo deben contener una manifestación de voluntad o una atestación de verdad jurídicamente relevantes, aptas para servir de prueba y cuyo autor pueda ser claramente identificado. En otras palabras, debe poseer un contenido y un autor de dicho contenido. Así resulta ser el documento una forma sustancial de la verdad.

11. El nuevo Código exige, expresamente, que el documento "pueda servir de prueba". ¿Qué significa esta expresión? Probar, judicialmente, es hacer conocidos para el juez hechos controvertidos o dudosos y darle la certeza de su modo de ser. Prueba, en sentido general, es aquello que persuade de una verdad al espíritu. Así, la prueba es judicial cuando sirve para demos-

trar la veracidad de hechos controvertidos en un juicio. La prueba en general sirve para demostrar la veracidad de hechos judicial o extrajudicialmente. Así, por ejemplo: un recibo puede servir de prueba para demostrar en un juicio la excepción de pago. Pero también puede servir para demostrar el pago hecho a un acreedor olvidadizo. Hay que afirmar que ese documento puede servir de prueba. Así en todos los demás casos. Por consiguiente, la expresión que "pueda servir de prueba" hay que entenderla en sentido general. Esa expresión significa, además, que pueda servir de medio directo o indirecto para llegar al conocimiento de los hechos, sin importar que sea predeterminado o no predeterminado.

CLASES DE DOCUMENTOS PARA FINES PENALES

12. Acorde con el articulado del nuevo Código Penal sólo son distinguibles el documento público y el documento privado. En el Código vigente, como es sabido, aparecen esas dos clases y además los documentos eclesiásticos que pueden producir efectos en el estado civil de las personas que son asimilados a públicos y los títulos-valores que también se asimilan a públicos. Además se hace referencia a varias subclases de documentos públicos. Por eso la clasificación en el nuevo Código resulta ser algo nuevo.

13. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención como se establece en los artículos 251 del C. de P. Civil y 261 del C. de P. Penal. El instrumento público es el escrito autorizado o suscrito por el funcionario público en ejercicio de su cargo conforme a los artículos 1758 del C. Civil y 251 ya citado. Escritura pública es el escrito otorgado ante notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo de acuerdo con los dos artículos últimamente mencionados. Así, pues, documento público es un escrito, redactado en castellano con la intervención del funcionario público que obra en ejercicio de sus funciones, en el queda materializada o cosificada la función pública correspondiente.

14. En el documento que se viene tratando se distinguen cuatro elementos: 1º) El autor o autores. 2º) El contenido o materia. 3º) Las formalidades legales. 4º) La capacidad probatoria. En los documentos públicos el funcionario puede ser autor de la forma y del contenido como la resolución judicial o administrativa; o puede ser autor de la forma mientras que el autor del contenido es un particular o extraño a la función como en las escrituras públicas. En el primer caso el documento es formal y sustancialmente público. En el segundo es formalmente público y sustancialmente privado. Esta distinción se funda en la diversa eficacia probatoria de tales documentos. Las formalidades legales son los modelos a tenor de los cuales deben expedirse. Se refieren a la forma de expedición o producción del documento.

15. "Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público" dice el artículo 251 del C. de P. Civil. Para la existencia de estos documentos es necesario que concurren los cuatro elementos antes indicados. Pero el autor de la forma y el contenido carece de investidura oficial al expedirlo y las formalidades legales son distintas. Los documentos privados son de tres clases: 1ª) *Documento privado auténtico*. Es auténtico en los casos señalados en los numerales 1 a 4 del Artículo 252 del C. de P. Civil, los libros de comercio conforme al artículo 271 de la obra citada, cuando ha habido reconocimiento implícito conforme al artículo 276 del Código en cita y en los demás casos en que tal autenticidad aparezca de acuerdo a la ley. Esta clase de documentos tiene el mismo valor probatorio que los documentos públicos entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, lo mismo que respecto de terceros. 2ª) *Documento privado desprovisto de autenticidad pero suscrito ante dos testigos*. Esta clase de documentos tiene el valor de prueba sumaria conforme al artículo 279 del C. de P. Civil. 3ª) *Documento privado desprovisto de autenticidad*. En materias extrapenales esta clase de documentos carece de capacidad probatoria. En el campo penal tiene el valor probatorio que le asigne el Juez de acuerdo con el artículo 262 del C. de P. Penal.

16. Según el artículo 225 del nuevo Código Penal, se asimilan a documentos las expresiones de persona conocida o conocible recogidas por cualquier medio mecánico. También los planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, radiográficas, fonópticas, archivos electromagnéticos y registros técnicos impresos. Todos estos objetos son formas permanentes bajo las que se suponen expresadas o manifestadas declaraciones personales o hechos que, directa o indirectamente, pueden servir de prueba. En esas formas se contienen representaciones gráficas en escritura fonética, simbólica o representativa. Ellos contienen hechos que sirven para probar otros hechos.

LA TIPICIDAD EN LA FALSEDAD POR FALSIFICACION

17. La falsedad en documentos por falsificación aparece expresamente consagrada como falsedad material en los artículos 218, 220, 221 y 228. En la primera el sujeto activo es el empleado oficial que la ejecuta en documento público. Según el artículo 63 para los efectos penales son empleados oficiales los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las corporaciones públicas, los miembros de las fuerzas armadas, el encargado de un servicio público y toda otra persona que ejerza cualquier función pública así sea de modo transitorio. En la segunda el sujeto activo es cualquier persona, incluyendo un empleado oficial que obra fuera del ejercicio de sus funciones, que la realiza en documento público. En la tercera el sujeto activo es también cualquier persona, incluyendo al empleado oficial en ejercicio o no de sus funciones, que la lleva a cabo en documento privado. En la cuarta el sujeto activo es cualquier persona como las ya anotadas.

18. En las cuatro formas ya indicadas la acción consiste en falsificar. Este verbo denota la acción consistente en hacer una cosa falsa y en contra-hacerla. Pero también significa alterar y adulterar. Por eso la acción de falsificar un documento público o privado consiste en hacerlo en todo o en parte falso, ya en su forma ora en su contenido. Consiste también en alterar o adulterar la verdad gráfica del texto excepto la firma. Se altera mediante raspado, mediante lavado, mediante enmiendas, por calco y por cuanto otro procedimiento que pueda ingeniarse la mente criminal. En todos estos casos el documento queda expresando o atestando cosa diversa de la que expresaba o atestaba antes de la falsificación. El método empleado en el nuevo Código en la tipificación de esta falsedad elimina la casuística del artículo 231 del Código vigente. Como se trata de falsificación de documentos que puedan servir de prueba, es necesario que el documento falsificado tenga la capacidad de pasar por auténtico y verdadero. Si esto no ocurre porque la falsedad es muy ostensible o fácilmente reconocible a simple vista, la acción falsificadora resulta inocua. El objeto material sobre que recae la falsedad es un documento que pueda servir de prueba. Como de ello ya se habló es absolutamente innecesario volver ahora sobre el punto.

19. En la ponencia presentada a la comisión redactora del anteproyecto de 1974, el doctor LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO afirmó: "También resulta de trascendental importancia poner de presente a los señores miembros de la Comisión Redactora que existen, sobre el tratamiento legislativo de los delitos contra la fe pública, dos sistemas ampliamente diversos: el francés, formalista por esencia, en el que se rinde culto exagerado a los signos y en el que, necesariamente importa más el resultado. Por otra parte, el alemán, finalista, que se afirma en la intención del sujeto agente. Lógicamente, he escogido el último sistema que le da mayor fisonomía, mayor entidad y profundidad a los problemas que se plantean". Esta afirmación también fue acogida sin discusión y tampoco existe una noticia clara respecto de que las comisiones posteriores hubiesen rechazado ese planteamiento. Por el contrario, la acción de falsificar indica, por lo menos, una orientación hacia la antijuridicidad, es decir, se dirige a lesionar o poner en peligro la autenticidad y veracidad de la prueba documental. Por eso afirmo que, por lo menos, dicha acción está intencionada a la antijuridicidad material. Y esto adquiere máxima importancia al examinar el dolo como forma de la culpabilidad en estos delitos. Y esto es así, a diferencia del Código vigente, ya que el delito aparece como una estructura estratificada en la que el hecho punible se va elevando del grado de la tipicidad al de la antijuridicidad y al de la culpabilidad. Y es la dirección antijurídica de la acción típica la categoría que atraviesa los tres estratos.

20. Lo expuesto en los dos números anteriores es enteramente válido para toda falsedad por falsificación. Pero respecto de la falsedad en documento privado, dicha falsificación no es suficiente para consumar la acción.

Para esto es necesario que el documento privado falsificado se use por el falsificador. Este uso completa la acción falsaria.

LA TIPICIDAD EN LA FALSEDAD POR DESTRUCCION, SUPRESION Y OCULTAMIENTO

21. Los artículos 223 y 224 se refieren a estas formas de falsedad en documentos. El primero describe la conducta del empleado oficial que en ejercicio de sus funciones destruye, suprime u oculta, total o parcialmente, un documento público. El sujeto activo es, pues, el empleado oficial. El segundo refiere la misma conducta a cualquier persona que la ejecuta respecto de documento privado. Así resulta que la destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por un no funcionario o por el empleado oficial que obra por fuera de sus funciones no constituye falsedad.

22. La acción de destruir consiste en la desaparición del documento que, por tanto, pierde definitivamente la utilidad o finalidad que tenía. Se pierde toda posibilidad de que pueda servir de prueba. BENTO DE FARIA observa que la destrucción puede ser realizada mediante el fuego, el despedazamiento, de raspar, borrar o suprimir palabras o frases sustancialmente indispensables para la validez del documento. Ciertamente, por medio de la destrucción se hace desaparecer totalmente la capacidad probatoria del documento. La acción de suprimir es similar a la anterior y consiste en la sustracción del documento. Y la acción de ocultar consiste en esconder el documento y en no presentarlo cuando es necesario. En todos estos casos la conducta se dirige a lesionar o poner en peligro la autenticidad y veracidad de la prueba documental. Es decir, está dirigida la acción a la antijuridicidad material.

23. La destrucción, supresión y ocultamiento de documento público realizada por particular o por empleado que obra por fuera del ejercicio de sus funciones, no aparece tipificada como falsedad en los artículos 223 y 224. Sobre el particular me atrevo a plantear las siguientes opiniones: en la alteración del documento éste puede utilizarse como prueba y hasta puede probar si no se descubre su falsedad. Pero es claro que en esa alteración el documento auténtico y verídico desaparece por lo menos en parte. En la destrucción, si se acepta la opinión de BENTO DE FARIA, el documento auténtico y verídico desaparece totalmente y por eso puede entenderse que tal destrucción es una alteración total del documento. Esta solución que trasladaría la situación al artículo 220, tropieza con el principio de tipicidad y sus consecuencias. Pero si esta tesis de la falsedad material no llega a ser viable, la situación podría adecuarse al texto del artículo 370 que describe el delito de daño en bien ajeno. De todas maneras es un vacío legal indudablemente grave.

LA TIPICIDAD EN LA FALSEDAD PERSONAL

24. Son dos los tipos de falsedad personal consagrados en el nuevo Código Penal. El primero previsto en el artículo 226 cuya acción se realiza para obtener un documento público. El segundo en el artículo 227 cuya acción se lleva a cabo con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño. En uno y otro caso el sujeto puede ser cualquier persona y evidentemente la acción es intencionada o finalista. En uno y otro caso la conducta objetiva o externa se consuma con independencia de la obtención del documento público, el provecho que se busca o la producción del daño que se persigue. Suplantar o sustituir a otro es, exactamente, hacer aparecer a ese otro como autor de un documento, pero también hacerse pasar por ese otro. En este caso el autor del delito se presenta físicamente fingiendo ser otro. Se trata pues de una suplantación física. Sin embargo, para la suplantación o sustitución, salvo el caso de homónimos, es absolutamente necesario atribuirse nombre falso. Atribuirse estado civil, calidad, profesión, oficio, edad o condición falsos es mentir sobre la identidad, el estado o las cualidades de la persona.

25. En el artículo 226 la finalidad de la acción es obtener un documento público falso como por ejemplo un pasaporte. En el artículo 227 la finalidad es obtener un provecho para sí o para otro como obtener un legado o recibir un pago. Este último delito es básicamente la estafa prevista en el artículo 356. Pero creo que el delito del artículo 227 se tipifica cuando la suplantación o la atribución de falsas calidades debe asentarse en un documento. Cuando no, se estará seguramente frente a una estafa.

LA TIPICIDAD EN LA FALSEDAD IDEOLOGICA

26. La falsedad ideológica es delito exclusivo del empleado oficial y sólo puede cometerse en relación con documentos públicos. La acción consiste en que el empleado oficial, en ejercicio de sus funciones, al extender un documento público que pueda servir de prueba, consigna una falsedad o calla total o parcialmente la verdad. El delito, pues, puede ser cometido por acción o por omisión. Se comete por acción cuando el empleado inserta o hace insertar frase o declaración diversa de la que debía ser escrita. Por eso hay una contradicción entre lo que se escribe o asienta en el documento y lo que debía escribirse o asentarse. Se comete por omisión cuando el empleado omite insertar en el documento una frase o declaración que debía insertar. Se tiene la falsedad ideológica cuando la alteración del documento es de la sustancia o de alguna de sus cláusulas y realizada en el momento de extenderse o escribirse el documento. Pero para que se constituya el delito es necesario que la falsedad afecte la capacidad probatoria del documento.

27. La falsedad por uso de documento público falso es delito que puede ser cometido por cualquier persona. Pero si quien usa el documento es el mismo falsificador, la pena se agrava. Conforme al inciso final del artículo 222, el uso del documento público falso realizado por el falsificador se absorbe la falsedad material, la ideológica y la personal. La conducta objetiva o externa consiste en usar el documento. Esta conducta activa consiste en emplear el documento para el fin que le es propio, vale decir, para probar algo. Es tanto como servirse de él o aprovecharse del documento. Por ello se usa el documento cuando se emplea en beneficio propio o ajeno probando los hechos que tal escrito está destinado a probar. Pienso que el uso puede ser judicial o extrajudicial.

LA ANTIJURIDICIDAD EN LA FALSEDAD

28. En el capítulo tercero, título sexto, libro segundo del nuevo Código Penal se tutela, en primer término, la seguridad y fluidez del tráfico jurídico. En segundo lugar se protege la autenticidad y veracidad de la prueba documental. En tercer lugar se tutela la confianza que todos y cada uno de los asociados tiene que depositar en la identidad de las personas, sus atributos propios y los derivados de un "status", particularmente de aquellas con quienes tiene que establecer relaciones jurídicas. En cuarto lugar se protege el derecho de todas las personas a no ser engañadas con documentos falsos y derecho a no ver traicionada la confianza a la que el Estado obliga. La ley y la sociedad tienen interés en que tales bienes o valores permanezcan libres de daño y de riesgo de daño. Por tanto, la conducta falsaria es antijurídica cuando sin justa causa lesiona o pone en peligro alguno de esos intereses o todos ellos. Aparte de esta antijuridicidad material, es claro que todas las personas tienen el deber de abstenerse de atentar contra la fe pública y el deber, particular, de abstenerse de realizar alguna de las conductas descritas en los artículos 218 a 228. De esto resulta lo que suelen llamar antijuridicidad formal general y especial.

29. Es innegable que la descripción típica encierra, necesariamente, la antijuridicidad formal. Además indica que la realización del tipo puede dañar o poner en peligro el interés jurídico tutelado por la ley. Por eso, en mi sentir, la realización práctica del tipo se orienta o dirige a la antijuridicidad material y, por tanto, la acción o la omisión para que sean típicas deben ser intencionadas a la antijuridicidad. Esta intencionalidad es la que le da color delictivo a la conducta. En consecuencia, la mera acción u omisión desprovistas de esa intencionalidad carecen de tipicidad. Por ello estimo que el delito de falsedad es primero y ante todo una conducta típicamente antijurídica.

30. Examinando atentamente el capítulo referente a la culpabilidad, fácilmente se descubre que, quien obra con dolo, culpa o preterintención es una persona imputable. Ciertamente, en todas y cada una de esas formas de culpabilidad el agente tiene, al momento de ejecutar el hecho punible, la capacidad de comprender su ilicitud y la capacidad de determinarse a obrar de acuerdo con esa comprensión. Es un hombre libre de trastorno mental y de inmadurez psicológica. Por eso la imputabilidad es presupuesto o aspecto de la culpabilidad. Si el sujeto es inimputable no puede ser culpable ni punible. Esta es una verdad de perogrullo. Así, pues, para que pueda ser culpable, el sujeto activo de una falsedad en documentos tiene que ser, previamente, imputable.

31. Para que el delito sea culposo o preterintencional es necesario que, en la parte especial, se señale expresamente la posibilidad de cometerse con alguna de esas formas de culpabilidad. De esta manera y luego de examinar el capítulo referente a la falsedad en documentos, se descubre que tal delito sólo puede cometerse mediante conducta dolosa. Pero en el artículo 36 se contienen dos formas de dolo. El dolo directo y el llamado dolo eventual. Y por la naturaleza misma de la conducta falsaria ésta solo puede realizarse con dolo directo. Así, pues, la conducta falsaria es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización. Esto significa que el principio de la conducta dolosa es el conocimiento y la voluntad.

32. ¿Qué es lo que debe conocer el falsario para que su conducta sea dolosa? Debe conocer la tipicidad y antijuridicidad de su conducta. Por eso la expresión "conoce el hecho punible" contenida en el artículo 36 significa: conoce el hecho típicamente antijurídico. La ignorancia no culpable de la tipicidad o de la antijuridicidad elimina el conocimiento y por ende el dolo. Esta afirmación se apoya, principalmente, en los numerales 3 y 4 del artículo 40.

33. ¿Cómo debe obrar el falsario para que su conducta sea dolosa? Debe obrar voluntariamente. Esto significa que debe obrar sin verse precisado por fuerza, violencia o coacción. Por eso se trata de un obrar libre o autónomo en la medida en que el hombre social es libre y tiene autonomía. Si realiza la conducta por fuerza mayor o caso fortuito, o bajo insuperable coacción ajena, el sujeto no obra voluntariamente y por consiguiente sin dolo. Esta afirmación encuentra apoyo legal en los numerales 1 y 2 del artículo 40.

34. Afirmando, acorde con lo anterior, que la conducta es culpable y el autor punible, cuando éste conoce el hecho típicamente antijurídico y lo realiza queriéndolo libremente. Con base en este dolo el juez formula el juicio de culpabilidad. Le reprocha su conducta porque pudiendo abstenerse de realizarla sin embargo la realizó contrariando el querer de la norma y dañando o poniendo en peligro el interés jurídico tutelado por la ley.

ALGUNAS CONCLUSIONES DE LO EXPUESTO

35. Ha desaparecido la llamada falsedad intelectual que es la misma ideológica ejecutada en documento privado. Esto es así porque la falsedad en documento privado sólo puede cometerse por falsificación; destrucción, supresión y ocultamiento, y por sustitución, suplantación o atribución de nombre o calidades falsos.
36. El objeto material en la falsedad sigue siendo el documento. Pero a diferencia del Código viejo, se asimilan a documentos otras formas permanentes contentivas de declaración personal como las señaladas en el artículo 225. Además, sólo puede hablarse de documentos públicos y privados quedando eliminadas las subclases mencionadas en el viejo Código. Con respecto a éste se amplió el ámbito de la falsedad en documentos al ampliar el objeto material del delito.
37. Las formas permanentes mencionadas en el artículo 225 pueden asimilarse a documentos públicos o a documentos privados. Por eso la falsedad que sobre ellas recaiga puede ser pública o privada.
38. Aunque el bien jurídico protegido es la fe pública como en el Código viejo, en el nuevo Código el interés concreto tutelado por la ley es directa e inmediatamente la capacidad probatoria del documento, mientras que en el viejo Estatuto es la confianza pública depositada en ese medio de prueba. Por eso en el nuevo Estatuto es necesario demostrar que la falsedad ha dañado o puesto en peligro, sin justa causa, la fuerza probatoria del documento o de la forma permanente asimilada a documento.

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PENA DE MUERTE

Prof. Carlos Enrique Muñoz Pope
Universidad de Panamá

A José María Rodríguez Devesa,
Profesor ejemplar.

I

En muy corto tiempo vuelvo a ocuparme de la pena capital, tema siempre de actualidad, toda vez que está admitida en numerosos países civilizados y en muchos otros que se precian de tales, aunque lo sean sólo de nombre.

Cuando meses atrás me ocupaba de este lúgubre tema en la Universidad Complutense de Madrid, lo hacía por exigencias académicas para mí obligato-

PRESENTACION

Dr. Fernando Velásquez V.

La discusión en torno a la pena de muerte, pese a ser de muy vieja data, no ha perdido vigencia y antes por el contrario parece recobrarla, máxime si se tiene en cuenta que las barbaries tradicionales han sido en parte superadas, y, nos encontramos frente a refinados mecanismos de ejecución.

Nuestro país no ha sido ajeno a la controversia, más ardua en la actualidad, cuando atravesamos una de las ya cíclicas oleadas antiabolicionistas,

* Comunicación presentada al Tercer Seminario Nacional de Criminología, organizado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, del 15 al 17 de noviembre de 1978.