

La falsedad material y su tratamiento por el Código Penal

**Ricardo Preda Del Puerto

I. Introducción

Tradicionalmente se entiende que una falsedad puede ser ideológica o material. En el primer caso, se trata de una mentira en el contenido del documento. En el segundo caso, la falsedad es sobre su autenticidad. Es decir, que el documento no provenga de quien dice provenir.

La protección contra la falsedad material del documento se da través de los tipos penales contenidos en los artículos 246, 247, 248 y 248b del Código Penal. Éste último, recientemente agregado por la ley 4439, promulgada por el Poder Ejecutivo el 3 de octubre de 2011.-

Esta breve presentación, apenas es un desarrollo descriptivo de la protección que da el Código Penal a la autenticidad de un documento.-

II. Bien jurídico protegido

El Título V, del libro segundo, reconoce a las *Relaciones jurídicas* como objeto de protección. Más específicamente, el Capítulo II de dicho Título, establece como bien jurídico protegido la *prueba documental*.

En las relaciones jurídicas las necesidades de probar los hechos es de primordial importancia y requiere consiguientemente de una protección de los medios de pruebas contra ataques de parte interesada¹. Por tanto, tal como lo señala el Anteproyecto del Ministerio Público, el dominio del derecho depende de la pureza de las pruebas².-

En el caso particular de los hechos punibles de falsedades materiales, la protección se da sobre si la declaración fue efectivamente hecha por la persona a quien se le atribuye la misma, no así sobre la veracidad de su contenido. Ésta en todo caso es protegida

¹ *Comisión de Legislación* p 29, así también en *Pettit*, p. 434

² *Anteproyecto del Ministerio Público*, p. 78

por los tipos penales relacionados a la falsedad ideológica (Por ejemplo, arts. 250, 251, 252, 254, 255, 256, 257, 258 y 259 del CP)

III.Documento. Concepto y Funciones

Desde el punto de vista penal, *Documento* es una declaración corporizada del pensamiento de una persona, destinada y apropiada para probar una relación jurídica, que permite conocer al que la emite³. La declaración de pensamiento materializada que es idónea y está determinada para la prueba de circunstancias jurídicamente relevantes y que hace reconocible a su autor⁴

El documento desempeña tres básicas funciones en el tráfico jurídico, las llamadas **de garantía** –que supone la reconocibilidad en el documento de la persona a la que se imputa la declaración documentada–, **de perpetuación** –en virtud de la cual e documento permita la fijación en el tiempo de una declaración sobre un soporte perdurable– y **probatoria** –por la que el documento está determinado y es idóneo para constituir medio de prueba⁵–

Función de perpetuación: es la fijación perdurable de una declaración humana en un determinado soporte material. Para Samson, la función de perpetuación tiene dos elementos, por un lado, la tradicional perduración de los signos en el tiempo y por otro lado, la permanencia en el tiempo del significado de esos signos⁶. Así por ejemplo, no será un documento si se trata unos signos sólo conocidos por los contratantes.

La perpetuación no tiene lugar cuando se escribe, p.ej. en la arena de una playa, sobre la nieve, en una pizarra con tiza o marcador debole.

Función probatoria: el documento es protegido en el Código Penal como medio de prueba. Ya del significado común se puede advertir esta función, pues se lo define al documento como: *Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo*⁷.

³ Bacigalupo, p. 20

⁴ Samson, (1994), § 267, nm 11; citado en Villacampa Estiarte, p. 64.

⁵ Villacampa Estiarte, p. 10

⁶ Samson, (1968), p. 120, citado por Villacampa Estiarte, p. 10

⁷ Ver la 2ª acepción de *Documento* en el Diccionario de la Real Academia Española, 22ª, Madrid 2001.

Ahora bien, el documento no prueba, en principio, la veracidad del contenido de la declaración, salvo cuando la ley así lo determina (documentos públicos). Es decir, una declaración no es veraz porque se halle documentada. El documento sólo fija la declaración, pero no convierte las mentiras en verdades. El documento sólo prueba que la declaración se ha hecho⁸.

Función de garantía: la declaración perpetuada deber poder ser imputada a un sujeto determinado. Sólo puede haber un documento si prueba contra alguien conocido⁹.

- Teoría de la corporalidad: según Frank, debe reputarse como autor del documento a aquel que lo ha producido, en el sentido de que lo haya redactado o escrito, que lo haya confeccionado materialmente¹⁰.
- Teoría de la espiritualidad: autor no es quien confecciona el documento, sino aquella persona de la que el mismo proviene en espíritu, que se encuentra detrás de la declaración, que se adhiere y se siente ligada a la misma¹¹

Para Puppe, se tutela el interés del tráfico jurídico en que quien aparece como declarante en una determinada declaración corporeizada esté tras esa declaración en la específica relación de declarante¹². Es decir, pone énfasis en la función de garantía como objeto de protección.

Para la comprensión en particular, hay que tomar como punto de arranque el rígido concepto de autenticidad. Un documento es auténtico si la declaración que contiene procede de la persona de la cual alega proceder, y no auténtico en el caso contrario (problema de la autenticidad). Esto nada tiene que ver con la veracidad del contenido (problema de la verdad) ni con el derecho al documento corporal (problema de la legitimidad): el contenido, del principio al fin, puede ser completamente verídico en cuanto al contenido y, sin embargo, no auténtico; el

⁸ *Bacigalupo*, pp.20-21

⁹ *Bacigalupo*, p. 21

¹⁰ *Frank*, p. 608, en *Villacampa Estiarte*, p. 94

¹¹ Entre otros, *Welzel*, pp 406-408; *Bockelmann*, p.99, citados por *Villacampa Estiarte*, p. 96

¹² *Puppe*, p. 22, citada por *Villacampa Estiarte*, p. 56

titular del derecho, por ejemplo, el acreedor, puede falsificar el documento, así como puede hacerlo un tercero; el derecho al documento no da ningún derecho a modificar su contenido¹³.

IV. Producción de Documentos no auténticos

Si bien el acápite del artículo 246 del Código Penal habla de *producción*, el mismo contiene dos tipos penales en su inc. 1°. Por un lado la producción de un documento no auténtico y por otro lado su utilización.-

La *producción* implica crear un documento atribuyendo la idea contenida en él a una persona que en realidad no lo ha hecho. Igualmente se subsumirían en el art. 246 inc. 1°, primera variante, el llenado de un documento en blanco sin que medie la voluntad del otorgante o en contra de sus instrucciones¹⁴, así como la alteración de un contenido cuando éste ya no coincida con la idea original del otorgante¹⁵.

La segunda variante establecida en el inc. 1°, es la *utilización*. Entiéndase como la de usar funcionalmente el documento en el tráfico jurídico. Es decir, debe haberse hecho uso de la cosa en su propiedad de documento, otorgando a un tercero la posibilidad de tomar conocimiento de un documento no auténtico¹⁶. Es importante acotar que no se requiere una modalidad de utilización, por tanto es indiferente que el documento se envíe, se entregue o se lea. Incluso esto se puede hacer a través de un hombre instrumento¹⁷.-

El tipo subjetivo tanto de la *producción* como de la *utilización* contiene dos elementos. Primero, se requiere que la conducta sea dolosa (esto se extrae de la lectura conjunta de los arts. 246 inc. 1° y 17, inc.1°, ambos del CP).

Además, se requiere un elemento subjetivo adicional al dolo¹⁸, que en este caso es la intención de inducir al error en las relaciones jurídicas. Pero resulta importante aclarar una

¹³ *Mezger*, p 306

¹⁴ *Mezger*, p. 307

¹⁵ *Mezger*, p. 308

¹⁶ *Mezger*, p. 309

¹⁷ *Mezger*, p. 309

¹⁸ Sobre los elementos subjetivos adicionales, ver *Maurach/Zipf*, pp- 395-397 o *Jescheck/Weigend*, pp. 339-344

cuestión: no hace falta que efectivamente se induzca al error, sólo se requiere que al momento de realizar una de las conductas descritas el autor tenga por finalidad engañar.-

En el inciso 2° del art. 246 se definen tanto lo que es un documento como lo que se considera no auténtico. Se castiga la tentativa en virtud al inciso 3°.-

V. Manipulación de graficaciones técnicas

El art. 247 CP tiene su fuente en el §268 StGB. El art. 247 CP pretende proteger la seguridad y la confiabilidad en el tráfico probatorio con respecto a graficaciones técnicas. En particular se trata de proteger la confianza en el contenido del resultado de ciertos procesos automatizados.

La estructura del art. 247 CP se corresponde en general con la estructura del art. 246 CP. No obstante, debe tenerse presente que la graficación técnica a diferencia del documento no representa propiamente una declaración de voluntad de una persona ni tampoco pretende indicar a un sujeto físico como autor de su contenido. El art. 247 CP tiene como finalidad cubrir eventuales lagunas de punibilidad surgidas como consecuencia de la utilización de avances técnicos. En el punto central de las reflexiones para su incorporación se encontraba la creciente utilización de aparatos automáticos que recogen en forma de registro circunstancias o procesos jurídicamente relevantes, así como valores de medida y cálculo.

Como ejemplo de lo expresado se tenía en mente: balanzas con función de impresión automática, medidores con dispositivos de impresión, manómetros con registros automáticos, tacómetros etc.

El concepto de graficación técnica se encuentra legalmente definido en el art. 247 inc. 2° CP, pero para su comprensión es necesario, no obstante, precisar algunos conceptos que se utilizan en el enunciado de la definición. La “graficación técnica” es reformulada como una “representación gráfica...”. Una representación gráfica, en éste sentido, consiste en un registro de información producida automáticamente por un aparato.

La definición contenida en el art. 247 inc. 2° CP comprendería en este sentido aparatos que funcionan total o parcialmente en forma automática, es decir, aquellos proporcionan una prestación o servicio sin la intervención directa de la mano del hombre. Como se admite que el proceso de registro sea parcialmente automático, la actuación del hombre no se encuentra totalmente excluida en la elaboración de un registro técnico. Esta intervención no debe ir, sin embargo, tan lejos. Al final de cuentas el hombre no debe ser quien determina directamente el contenido del registro, sino que este debe determinarse por el aparato mediante el proceso automatizado previamente programado. Una intervención directa del hombre en el contenido de un registro se da por ejemplo mediante la utilización de una máquina de escribir eléctrica, caso que naturalmente no se encontraría abarcado.

El registro parcialmente automático de información se da generalmente de la siguiente manera: el aparato comienza a funcionar con la toma del impulso dado directamente por el hombre y a partir de este momento el mismo transforma y elabora en forma autónoma los datos de entrada que le fueron ingresados.

Fotocopias, fotografías, grabaciones de audio, tomas de filmación o televisión no son por sí solas graficaciones técnicas en el sentido del art. 247 inc. 2° CP, cuando el registro se limita a la mera perpetuación y reproducción del proceso o estado que fue captado. Sin embargo se consideran graficaciones técnicas aquellas grabaciones realizadas por cámaras totalmente automáticas que funcionan en el marco de la observación del tráfico como por ejemplo aquellas destinadas a evidenciar un exceso de velocidad o el cruce de semáforos en rojo.

Definitivamente, actividades manuales como marcar animales no puede ser considerada como una graficación técnica en el sentido del Código Penal; sin embargo, he advertido que operadores del sistema han utilizado el art. 247 del CP para perseguir hechos de esta naturaleza.-

El tipo subjetivo requiere, así como en el caso del art. 246, que el autor obre dolosamente en relación a las circunstancias que conforman el tipo objetivo y con la intención de causar un error en el tráfico jurídico.

VI. Alteración de datos relevantes para la prueba

El art. 248 CP tiene su fuente en el §269 StGB. El inciso 1° contiene dos tipos penales. *Almacenar o adulterar* datos (ver concepto de datos en el art. 174 inc. 3° del CP) relevantes para la prueba de tal manera que, en caso de percibirlos se presenten como un documento no auténtico.-

En la doctrina alemana existe coincidencia que los tipos penales contenidos en el art. 248 tiene la función de evitar lagunas de punibilidad. En tal sentido, se debe tener presente que los *datos* almacenados no son visualmente perceptibles como lo son los documentos en el sentido tradicional¹⁹.-

Los datos son almacenados en un ordenador electrónico en la forma potencial electromagnético, pero de un modo ópticamente no perceptible directamente. Dado que estos datos son elaborados en otras instalaciones electrónicas o reelaborados dentro de la misma, es característico de la elaboración electrónica de datos que los que han sido introducidos por una persona produzcan decisiones con valor de negocio jurídico en otros ordenadores, sin ser percibidos ópticamente²⁰. Es decir, una vez impreso el documento ya no se estaría ante la posibilidad de la aplicación del art. 248, sino en todo caso, del art. 246.-

Como ejemplos se pueden citar la recarga no autorizada de tarjetas telefónicas, la introducción ilegítima de un crédito en cuenta en el sistema informático de un banco, la manipulación de datos contables con finalidad de ocultar una obligación de pagos de su autor²¹.

En el art. 248 del CP se considera como autor de la idea contenida en el dato a quien se le pueda imputar espiritualmente la información, p. ej. una empresa o una autoridad. El autor puede deducirse de la misma expresión de datos, por indicaciones del programa, limitaciones del acceso o a través de cualquier otro medio²². Ahora bien, si la misma persona encargada de los datos es quien introduce información falsa, la misma no será típica, pues se tratará de una simple mentira²³.-

¹⁹ *Bacigalupo*, p. 78

²⁰ *Samson*, (1994), § 268, nm 9, citado por *Bacigalupo*, p. 78

²¹ *Tiedemann*, p. 449

²² *Tiedemann*, p. 450

²³ *Tiedemann*, p. 450

El tipo subjetivo es idéntico al de los artículos 246 y 247 del CP. También se castiga la tentativa.-

VII. Falsificación de tarjetas de débito o de crédito y otros medios electrónicos de pago.

La incorporación al Código Penal del art. 248b se dio recientemente por la ley 4439/2011, cuya fuente es el § 152a del StGB. Se prevén dos conductas, con la combinación de tres objetos distintos en el inc. 1º numeral 1; en el numeral 2 se advierten cuatro conductas con las combinaciones de objetos y conductas del numeral anterior. Es decir, sólo en el inc. 1º son treinta tipos objetivos. Se castiga falsificar o alterar tarjetas de créditos, débitos u otros medios de pago. Asimismo la adquisición, la oferta, la entrega o la utilización de tarjetas (débitos o créditos) adulteradas o falsificadas.-

El tipo subjetivo prevé el dolo y dos variantes del elemento subjetivo adicional al dolo. En los incisos 4º y 5º se definen los conceptos de Tarjeta de Créditos y Medios Electrónicos de Pago.-

VIII. Conclusión

Definitivamente nuestro Código Penal ofrece una amplia protección de la prueba documental contra las falsedades materiales y se encuentra a la vanguardia en la región en esta materia. En tal sentido, ya había innovado en 1997 con la incorporación de los documentos electrónicos como objeto de protección (art. 248 CP) o la de graficaciones técnicas (art 247). En este año 2011, incluyó igualmente la falsificación o la alteración de tarjetas y medios electrónicos de pago como un hecho punible contra la prueba documental.-

Bibliografía

- BACIGALUPO, Enrique *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. Edit. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007. Cita: *Bacigalupo* y número de página
- BOCKELMANN, Paul. *Strafrecht. Besonderer Teil/3*. Cita: *Bockelman* y número de página
- COMISIÓN DE LEGISLACIÓN CÁMARA DE SENADORES, *Fundamentos del Proyecto de Código Penal Paraguayo*, Asunción 1996. Cita: *Comisión de Legislación* y número de página
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE PARAGUAY. Anteproyecto de Código Penal *Anteproyecto de Código Penal, propuesta de reforma estructural de la justicia penal*, Asunción, 1994. Cita: *Anteproyecto del Ministerio Público* y número de página
- FRANK, Reinhard. *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, Tubinga 1931. Cita: *Frank* y número de página
- JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Traducción de la 5ª edición alemana (1995) por Miguel Olmedo Cardenete. Edit. Comares, Granada, 2002. Cita: *Jescheck/ Weigend* y número de página
- MAURACH, Reinhart / ZIPF, Heinz. *Derecho Penal Parte General, Tomo 1*, Traducción de la 7ª edición alemana (1987) por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires 1994. Cita: *Maurach/Zipf* y número de página
- MEZGER, Edmundo *Derecho Penal Libro de Estudio Tomo II Parte Especial*, Traducción de la 4ª edición alemana (1954) por Conrado Finzi, Edit. el Foro, Buenos Aires 1957. Cita: *Mezger* y número de página

- PETTIT, Horacio Antonio *Código Penal Referencias y concordancias internas y comparada*, 2ª Edic., BiJuPa, Asunción, 2007. Cita: *Pettit* y número de página
- PUPPE, Ingenborg. *Zur Abgrenzung von Urkunden- "Echtheit" und Urkundenwahrheit in Fällen von Namenstauschung –BGH-Beschl. V. 21.3.1985- 1 StR 520/84-*, en *Jura* 1986. Cita: *Puppe* y número de página
- SAMSON, Erich *Urkunde und Beweiszeichen. Die verkörperte Gedankenerklärung als Merkmal des strafrechtlichen Urkundenbegriffs*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1968. Cita: *Samson*, año y número de página
- SAMSON, Erich *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band II, Besonderer Teil, Berlín 1994, § 267, nm 11. Cita: *Samson*, año, parágrafo y número marginal
- TIEDEMANN, Klaus *Manual de Derecho Penal Económico Parte General y especial*. 2das. ediciones alemanas PG (2007) y PE (2008) Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2010. Cita: *Tiedemann* y número de página
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *La falsedad documental: Análisis jurídico-penal*, Disponible en http://www.tesisexarxa.net/TESIS_UdL/AVAILABLE/TDX-0203109-162212//Tcve1de1.pdf (revisado el 14-03-2011). Cita: *Villacampa Estiarte* y número de página
- WELZEL, Hans, *Das deutsche Strafrecht Eine systematische Darstellung*. Cita: *Welzel* y número de página

****Ricardo Preda del Puerto**

Abogado y Notario Público por la Universidad Católica de Asunción. Doctorado UCA 2001-2003. Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal con el Prof. Dr. Wolfgang Schöne (2006-2013). Especialista en Derecho Penal de la Empresa y Crimen Organizado en la UCLM Toledo-España (2009). Especialista en Derecho Penal Económico por la UNNE Corrientes-Arg. (2003). Actualización en Ciencias Criminales y Dogmática Penal Alemana, Universität de Göttingen-Alemania (2013). Miembro Titular de la Comisión Nacional de Reforma del Sistema Penal y Penitenciario. Asesor *ad hoc* de la Comisión de Legislación de la Cámara de Senadores en el Estudio de la Ley 3440 de Reforma del Código Penal. Profesor en Universidades Nacionales. Ha dictado conferencias sobre temas de Derecho Penal y Procesal Penal, tanto en el país como en el extranjero. Tiene publicaciones en el país y en el exterior. Ex Director de Delitos Económicos del Ministerio Público. Consultor contratado para varios proyectos financiados por cooperaciones internacionales como USAID, BID y la Comunidad Europea. Asesor Externo del Ministerio de Hacienda. Abogado litigante especializado en Derecho Penal y Administrativo Sancionador