

**EL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL COMO DELITO DE
PELIGRO**

**THE CRIME OF MATERIAL MISREPRESENTY AS A CRIME OF
DANGER**

Aldo Vilca Morales
Docente de la Facultad de Derecho
Universidad de San Martín de Porres
avilca@mef.gob.pe
Perú, Lima

SUMARIO

- EL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL.
- ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.
- LA FALSEDAD MATERIAL COMO DELITO DE PELIGRO.
- LA CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.
- CONCLUSIONES.

RESUMEN

El Código Penal Peruano promulgado por Decreto Legislativo N° 635, contempla el delito de falsedad documental ubicado en el Título XIX, delitos contra la fe pública”, su Capítulo I, artículo 427; describiremos sus conceptos y desarrollo del tipo objetivo; asimismo nos interesa la determinación del bien jurídico en específico, su relación con el tráfico jurídico, su calidad como delito de peligro y el factor que constituye la frase en el tipo por la cual se indica si de su uso puede resultar algún perjuicio, de tal forma que podamos establecer en el iter criminis el momento en el que se ha consumado el evento delictivo; justamente en este punto encontraremos finalmente los argumentos que sustentan nuestra posición.

ABSTRACT

The Peruvian Penal Code enacted by Legislative Decree N ° 635, contemplates the crime of document falsification located in Title XIX, offenses against the public faith. In Chapter I, article 427; we will describe their concepts and development of the objective type; likewise, we are interested in the determination of the specific legal right, its relation to legal traffic, its quality as a crime of danger and the factor that constitutes the phrase in the type by which it is indicated if its use may be prejudicial, as such so that we can establish in the iter criminis the moment in which the criminal event was consummated. Right at this point, we will finally find the arguments that support our position.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal, falsedad material, perjuicio, consumación

KEYWORDS

Criminal law, material falsity, prejudice, consummation.

EL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL

El delito de falsedad material, ubicada en el artículo 427 del código penal, a diferencia de los demás tipos penales trascendentes o que han generado diversas interpretaciones en la casuística, no ha sufrido ninguna modificación desde su promulgación; no obstante ello, existe controversia sobre la aplicación o interpretación del enunciado criminal ya sea en los requisitos del tipo, ya sea en su consumación, la mejor manifestación es que la jurisprudencia ha tenido pronunciamientos contradictorios; esta la razón por la cual tocaremos estos puntos, para dar finalmente nuestra posición al respecto.

“Falsificación de documentos

Artículo 427.- El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede

resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado.

El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas”.

LOS ELEMENTOS DEL TIPO

Conforme a la descripción del tipo, tenemos la acción positiva del agente de hacer en todo un documento falso, también denominado imitación total ya sea copiando un documento verdadero en su totalidad, incluyendo modificaciones sustanciales en referencia al documento verdadero que sirviera de guía; la segunda forma se origina con la creación de un documento nuevo, es decir, sin antecedentes como el mencionado anteriormente.

Hacer en parte un documento falso, es la también llamada imitación parcial; esta se dará cuando el agente inserte o agregue a un documento verdadero, palabras, párrafos o aquello que se desee demostrar y que en definitiva brinde una nueva posición a dicho documento.

La acción de adulterar un documento verdadero, es la otra posición que describe el tipo y consistirá en modificar o cambiar la existencia material de un documento auténtico ya formado, y esto sucederá alterando su contenido materialmente, ya sea mediante acciones de supresión o sustitución sobre lo ya existente.

Bien jurídico

Como señalamos el cuerpo sustantivo ubica a este tipo en el artículo 427, capítulo I, falsificación de documentos en general, Título XIX delitos contra la Fe Pública. La denominación es necesaria mencionarla, habida cuenta que en este punto surge la primera controversia, esto es, si el bien jurídico protegido es solo la fe pública.

HASSEMER, al referirse al bien jurídico, hace mención a la teoría de la dañosidad social, con las principales orientaciones de la política criminal: primero, la teoría y la praxis del Derecho penal ha de tener en cuenta las necesidades e intereses del sistema social; segundo, se apunta que no toda lesión de un interés humano (bien jurídico) exige una reacción mediante el Derecho penal, sino tan sólo aquella que, además, presenta el carácter de socialmente dañosa, esto es, que en sus efectos lesivos va más allá del conflicto entre autor y víctima y del daño individual que esta última sufre; y tercero, exige al legislador penal que disponga de conocimientos empíricos y que los aplique en la formulación de las conductas punibles y en la previsión de las consecuencias jurídicas¹.

Puede adelantarse ya que el bien jurídico protegido en el delito de falsedad documental no es tanto el libre desenvolvimiento de la personalidad individual del hombre cuanto la vertiente social de éste integrado en la sociedad y con los derechos y deberes ante ésta. Más concretamente, se pretende proteger los documentos cuya falsedad o falsificación puedan poner en riesgo la seguridad del tráfico jurídico basada en la confianza pública y en la autenticidad y veracidad del contenido de aquéllos².

Entonces cuando hablamos de los delitos contra la fe pública nos referiremos a la traición de la confianza depositada en el agente, ya que podemos entender que el propósito del agente es causar una transformación con el documento ya que la intención estará cifrada en poder dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho en su beneficio.

Se aprecia pues, un ataque a la verdad, a la burla de los controles del Estado y de un aprovechamiento del tráfico jurídico para insertar el documento falso o adulterado.

Jakobs, señala que al menos en el caso de los documentos, cuya función no reside en su circulación entre personas anónimas, el Derecho penal no protege la fiabilidad y seguridad

¹ HASSEMER. WINFRIED: "Fundamentos de Derecho penal" (trad. española), Ed. Bosch, Barcelona, 1984; p. 38

² GONCALVES MONIZ, "O crime de falsificação de documentos", Livraria Almedina, Coimbra, 1993; P. 69-70.

del tráfico jurídico, sino el derecho de personas concretas a quedar libres de engaño³. Asimismo, se indica que la institución social que obliga a la protección de la autenticidad es el tráfico jurídico que se realiza con declaraciones adecuadas para producir efectos jurídicos, esto es, con aquellas declaraciones que constituyen una relación jurídica o que generan fe pública⁴.

Bacigalupo, por su parte indica que la pública o la seguridad del tráfico jurídico son conceptos muy vagos y generales que requieren una precisión. Un análisis profundo de ellos demuestra que la fe del público en el valor probatorio de los documentos adquiere formas diversas según la fuerza probatoria del documento⁵. Nos parece una opinión que toma elementos de la tipicidad, por ende, escapan a lo que pretendemos, que es ubicar el bien jurídico.

Pero entonces, ¿el bien jurídico protegido es la fe pública o el derecho a la verdad? Creemos que bien puede considerarse estos dos aspectos simultáneamente, ya que justamente el tráfico jurídico está conformado por la confianza de la gente en un documento que permite formalizar relaciones.

La fragilidad que presenta el documento cuando es alterado y es introducido justamente en el tráfico documental. La seguridad jurídica entonces estará garantizada con el documento siempre y cuando a su vez el Estado garantice su veracidad, siendo un bien jurídico altamente sensible, donde debe de presumirse que todos los documentos que están en ella y fluyen en la vida diaria son auténticos; vemos pues, a la sociedad participando activa y cotidianamente del tráfico documentario que debe albergar documentos fiables; de ahí que se habla de la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico⁶.

Acerca del bien jurídico protegido señala don Víctor Prado Saldarriaga que:⁷

³ GÜNTHER JAKOBS, “Falsedad documental revisión de un delito de engaño”; ed. Marcial Pons; Madrid; 2011; pág. 179.

⁴ GÜNTHER JAKOBS, ob. Cit.; pág. 180.

⁵ BACIGALUPO ENRIQUE, Delito de Falsedad Documental; Hammurabi; Bs. As. 2002; pág. 18.

⁶ BRAMONT ARIAS TORRES Luis Alberto; Manual de derecho penal parte especial 4° edición, aumentada y actualizada. Editorial San Marcos. Lima Pág. 501.

⁷ PRADO SALDARRIAGA VICTOR; Todo sobre el Código Penal Peruano. Tomo I. Notas y Comentarios. Indesa. Lima, Octubre 1996, pag 229-300.

Es un bien jurídico colectivo, en cuanto no es una fe personal de un individuo concreto, sino de todo un grupo social.

Surge de una disposición legal que se objetivita en la exigencia de la certeza y validez que se le otorga a los documentos, símbolos y signos respecto a los hechos o claridades que contienen o representan.

Tienen la función político criminal de servir al tráfico jurídico e interacción social.

Partiendo de la doble función del Estado: como autorregulador de su propia actividad, imponiendo formas a la actuación de los funcionarios que lo representan y como regulador de la conducta de los individuos, imponiendo formas a sus actos para asignarles eficacia en las relaciones jurídicas, señalase que en una y otra las formas instrumentadas suscitan un *estado de confianza* que se asienta en la intervención de aquél como *persona*, o como legislador que impuso obligatoriamente las formas de los actos⁸.

Donna, hace una precisión sobre la confusión que podría haber entre bien jurídico objeto de protección; mientras el bien jurídico es un ente ideal, un valor del orden social jurídicamente protegido, el objeto material del delito, también llamado objeto del hecho u objeto de la acción, es, por el contrario, un concreto objeto con existencia real, perteneciente al mundo empírico, y sobre el recae directamente la acción del autor.⁹

Por eso se puede afirmar con Freund que el bien jurídico es la protección de la formalidad, fiabilidad y garantía del tránsito jurídico, especialmente en el documento con registros técnicos y datos como medio de prueba¹⁰.

⁸ CARLOS CREUS, Derecho Penal parte especial Tomo 2; 6ª edición, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 1998; pag 361)

⁹ GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal International*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 160, en EDGARDO ALBERTO DONNA; Derecho Penal parte especial; Tomo IV; Rubinzal-Culzoni Editores; Santa Fe, 2004; pág. 15).

¹⁰ FREUND, *Grundfdlle zu den Urkundendelikten*, en JuS, 1993, p. 731 en EDGARDO ALBERTO DONNA; Derecho Penal parte especial; Tomo IV; Rubinzal-Culzoni Editores; Santa Fe, 2004; pág. 26).

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema por su parte, señala el bien jurídico protegido que se tutela es el correcto funcionamiento de las administraciones públicas referidas al tráfico jurídico correcto, entendidas como el conjunto de condiciones que facilitan la comunicación entre los individuos y sus relaciones de derecho¹¹.

Para tomar posición podemos decir siguiendo a Donna quien cita a Villacampa Estiarte, señalando que la falsedad documental tutela el correcto desenvolvimiento de las funciones que el documento realiza en el tráfico jurídico, o la funcionalidad del documento¹².

LA FALSEDAD MATERIAL COMO DELITO DE PELIGRO

En relación a la intensidad del ataque al bien jurídico se diferencia entre delito de lesión y de peligro, según si se afecta realmente al bien jurídico o si solo existe la probabilidad de daño (peligro real que afecta al bien jurídico)¹³. La probanza del delito es innecesaria, estos delitos son castigados sin tomar en cuenta si en el caso concreto se ha generado o no un peligro¹⁴.

Haciendo un acercamiento a los delitos de falsedad documental, hay que decir que los delitos de peligro abstracto son aquellos de mera actividad que se consuman con la realización de la conducta supuestamente peligrosa y el juez no tiene que entrar a valorar si esa peligrosidad podría o no ocasionar el daño, algo complicado en nuestro caso cuando pretendamos hacer el ejercicio de tipicidad al contrastarlo con las exigencias de la descripción típica. “En los delitos de peligro concreto, se requiere que la acción cause un peligro real al bien jurídico. En el tipo se halla *ex profeso*, señalada la necesidad de haber provocado una concreta situación de peligro”¹⁵.

¹¹ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República; Recurso de Nulidad 2279-2014-CALLAO; numeral 4.4

¹² VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *La falsedad documental: análisis jurídico-penal*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1999, ps. 94/95 en EDGARDO ALBERTO DONNA; Derecho Penal parte especial; Tomo IV; Rubinzal-Culzoni Editores; Santa Fe, 2004; pág. 129).

¹³ VILLAVICENCIO T. Felipe; Derecho Penal parte general; Grijley; Lima 2006; Pag. 311

¹⁴ VILLAVICENCIO T. Felipe; Derecho Penal parte general; Grijley; Lima 2006; Pag. 313

¹⁵ VILLAVICENCIO T. Felipe; ob. Cit. Pag. 312.

Una acción es peligrosa cuando en el momento de su realización, esto es desde una perspectiva ex ante no aparezca como no absolutamente improbable la producción de la lesión de un bien jurídico¹⁶.

Los delitos de peligro –especie de tipo legal según las características externas de la acción– pueden definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar [el peligro es un concepto de naturaleza normativa en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada en un tipo legal], sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión –peligro concreto– o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido –peligro abstracto–¹⁷.

Entonces en este tipo de delitos, (los de peligro abstracto), son reprimidos sin que haya consumación del evento delictivo, por ende escapa a la tradicional consideración de tener un hecho consumado previo cumplimiento de todos los presupuestos señalados en el tipo objetivo; en general se dice que cuando se habla de peligro que existe la posibilidad o probabilidad de la producción de un resultado y de su carácter dañoso o lesivo. Hablamos entonces de la criminalización de un hecho a la fase anterior a la lesión efectiva de un bien jurídico.

La Corte Suprema en uno de sus pronunciamientos sobre delitos de peligro abstracto, en la Casación en el expediente N° 103-2017 JUNIN de fecha 15.08.2017 señaló «sobre el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, tipificado en el artículo 274 del Código Penal, está configurado como un delito de peligro abstracto en el que no es necesario demostrar, en el caso concreto, el peligro efectivo para la seguridad del tráfico, cuyo

¹⁶ Carlos María Romero Casabona, Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal; en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la República – acuerdo plenario 06-2006/CJ-116; numeral 9 citando a BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: *Derecho Penal – Parte General*, ARA Editores, Lima, 2004, página 223).

contenido está conformado por aquellos principios que garantizan la seguridad en la conducción de los vehículos motorizados: principios de confianza, conducción reglamentada y seguridad “El legislador adelanta las barreras punitivas para establecer un mayor ámbito de protección para el bien jurídico, cuando las formas imprudentes no alcanzan a proteger ese ámbito que el legislador estima necesario tutelar”»¹⁸.

Apréciese que este tipo de delitos contra la Seguridad Pública no hay consideración alguna respecto a alguna evaluación que se pueda realizar en favor del agente: basta que el imputado presente estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de estupefacientes, para que la figura se haya consumado. Nos parece importante esta atinencia en vista que este presupuesto, no es asimilable al tipo de falsedad documental.

Es relevante lo mencionado, ya que será vital tener en cuenta la idoneidad del documento falsificado o adulterado para poder engañar; es decir, que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho como reza la descripción del artículo 427 del CP; contrario sensu, no podrá configurarse el delito si este documento no tiene la aptitud para poder engañar.

Lo señalado, guarda estrecha relación con la frase “si de su uso puede causar algún perjuicio”, con lo cual se aprecia un elemento integrante del tipo objetivo; este condicionante es el requisito que exige un examen sobre el hecho imputado que no solamente demanda el animus del agente, sino además –como hemos reiterado- la idoneidad que la conducta de falsificación debe cumplir para ingresar al tráfico jurídico y afectarlo.

Si etimológicamente el significado de la palabra falso proviene de la expresión latina *falsum* que deriva de la palabra *fallo* que a su vez proviene del verbo *fallere* que significa engañar, hacer trampa, podemos añadir en palabras de Carrara, que la falsedad acompaña constantemente a todos los fraudes. Sea con palabras, sea con falsos signos exteriores, mentir

¹⁸ Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; Casación, expediente N° 103-2017 del 15.08.2017; décimo cuarto considerando, en el que toma el dicho de CARMONA SALGADO, C., y otros, Curso de Derecho Penal Español: Parte especial, Tomo I, Editorial Marcial Pons, Madrid 1997, pág. 177.

siempre es la divisa del estafador. Pero, por una antigua costumbre de los juristas, se ha dado casi por antonomasia el nombre de falsedad a la mentira que se exterioriza por escrito¹⁹.

Ahora bien, si la falsedad es la falta de sinceridad, sus manifestaciones no siempre constituyen delito, ya que pueden existir supuestos de falsedad que no conlleven a una sanción penal. La falsedad será, pues, la usurpación de una forma de verdad valorada especialmente por el Derecho²⁰.

En referencia al delito de peligro que implica la acción desarrollada del agente en cuya conducta se subsuma en el delito examinado, compartimos in extenso la posición de Creus, en cuanto el hecho de que éste sólo se refiera a la posibilidad de perjuicio, no transforma el delito en uno de mera conducta, que se satisfaga con un peligro abstracto ínsito en la misma objetividad de aquella. Tiene que tratarse de un peligro concreto, objetivamente constatable con autonomía, desprendido de esa conducta y, en cuanto tal, tiene que ser probado. Por supuesto que una vez que el perjuicio existió como posibilidad, ya la tipicidad ha rodeado la conducta, sin que importe el hecho de que se haya impedido su concreción por causas extrañas a la causalidad tenida en cuenta para determinar dicha posibilidad y prevista por el agente²¹.

I. LA CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas circunstancias ajenas al delito e independientes de la voluntad del autor, que son tenidas en cuenta por el legislador para la imposición o agravación de la pena²².

¹⁹ CARRARA, FRANCESCO: "Programa del Curso de Derecho Criminal", Edit. Depalma, Buenos Aires, vol. IV, pág. 2363.

²⁰ CASAS BARQUERO, citado por CALLE RODRÍGUEZ, María Victoria, Tesis doctoral; Universidad Complutense Madrid; año 1995; pág. 3.

²¹ CARLOS CREUS, ob. Cit.; pág. 416.

²² JIMENEZ SEGADO, la exclusión de la responsabilidad criminal; pág. 108; mencionado en ORE GUARDIA, ARSENIO; Manual de Derecho Procesal Penal Tomo 1; ed. Reforma; pág 173.

Se define las condiciones objetivas de punibilidad, siguiendo a Jeschek, como “las circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, pero que no pertenecen ni al tipo del injusto ni al de culpabilidad”. Como tal el autor no es punible si no se realiza la condición de punibilidad, ni siquiera en grado de tentativa, porque ella supone necesariamente la verificación de la condición²³.

La vigente doctrina alemana distingue dos grandes grupos de casos: las condiciones de punibilidad propias y las impropias. Las primeras son puras causas de restricción de pena: al injusto y culpabilidad se niega la sanción en la medida en que no se adiciona otra circunstancia que afecte al hecho, otorgándole una mayor significación en su relación con su entorno. Las segundas, sobre las que existen serias objeciones y cuya conceptualización debe abordarse tentativamente, se dividen en dos sub-grupos: a) causas de agravamiento encubiertas, que si bien pertenecen al tipo de injusto, para apartarlas de las exigencias de culpabilidad se consignan como tal; y, b) circunstancias de hecho enmascaradas que fundamentan la pena²⁴.

Las condiciones objetivas de punibilidad afectan el carácter penal de la antijuridicidad del hecho y de ellas depende pues, el injusto penal²⁵. La antijuridicidad de un hecho no puede, ciertamente, condicionarse a que sea penal, pero sin este carácter es evidente que no será penal²⁶.

Muñoz Conde, para quien las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la

²³ SAN MARTÍN CASTRO, César. Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú. **Derecho PUCP**, [S.l.], n. 39, p. 355-368, dec. 1985. ISSN 2305-2546. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5890>

²⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César; ob. Cit.; pág. 357.

²⁵ Al respecto la relación de la antijuridicidad con el perjuicio la encontramos en el recurso de nulidad 027-2014, en cuanto la vincula con el perjuicio que debe causarse con el documento; como no se dio en este caso se indicó que era inexistente la condición objetiva de punibilidad, punto con el cual discrepamos.

²⁶ Revista IPSO JURE; año 6 N° 24; Corte Superior de Justicia de Lambayeque; febrero 2014; artículo de María Elena Contreras Gonzalez; pág. 37.

imposición de una pena. Al no pertenecer al tipo, no es necesario que se refiera a ellas el dolo del autor, siendo indiferente que sean o no conocidas por él²⁷.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 1121-2016 de fecha 12.07.2017, señala que la configuración del delito de falsificación de documentos – artículo 427 del CPP- no exige la materialización de un perjuicio, siendo suficiente un perjuicio potencial: «es pertinente pronunciarnos respecto al elemento objetivo referido al perjuicio, para poder determinar si el tipo penal en mención refiere un perjuicio concreto o potencial. De la redacción típica se puede advertir que tanto el primer como segundo párrafo señalan: “(...) puede resultar algún perjuicio (...)”, “(...) pueda resultar algún perjuicio (...)”; es decir, refieren una posibilidad, una potencialidad de peligro, mas no exigen que dicho perjuicio sea concretizado para la configuración del ilícito»²⁸

Señala esta misma Casación, que «pese a que la redacción del tipo penal es clara, pues no presenta ambigüedad en su redacción, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha sido discordante a lo largo del tiempo; por ejemplo se tiene el Recurso de Nulidad N° 027-2004, que en su fundamento jurídico N° 5, señala que: “(...) es necesario precisar que el presupuesto infaltable para que se configure la antijuricidad, es el perjuicio que se causa con la utilización del documento en cuestión; en ese sentido, (...) no se ha causado ningún perjuicio a la entidad agraviada; por ende, al no concurrir el elemento substancial objetivo, es inexistente la condición objetiva de punibilidad (...)”, por tanto, se puede advertir que el razonamiento plasmado en la citada ejecutoria se basa en considerar al perjuicio efectivo como una condición objetiva de punibilidad. Sin embargo, dicha razonamiento es errado, en tanto no tiene un sustento normativo».

Dentro de esta misma línea, la aludida casación alude al Recurso de Nulidad emitido por el mismo Órgano Jurisdiccional Supremo, N° 2279-2014 de fecha 08.09.2015, «Como se señaló el tipo penal de falsificación no presenta ambigüedad en su redacción referente al

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes. “Derecho Penal. Parte General”. 6ª edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2004, Pág. 405; en revista IPSO JURE; Corte Superior de Justicia de Lambayeque; año 6 N° 24; febrero 2014; citado por el artículo de María Elena Contreras Gonzalez; pág. 39.

²⁸ Corte Suprema de Justicia; Sala Penal Permanente; Casación 1121-2016; octavo considerando.

perjuicio; pues señala claramente que para la configuración del delito basta la potencialidad e idoneidad del mismo; así, en uno de sus últimos pronunciamiento esta Corte Suprema mediante el Recurso de Nulidad N° 2279-2014/ Callao, en su fundamento jurídico N° 4.4, ha señalado que: “la condición objetiva de punibilidad en esta clase de ilícitos es la posibilidad de causar perjuicio al agraviado y no perjuicio efectivo para considerarse típico, por cuanto el bien jurídico que se tutela es el correcto funcionamiento de la administración pública referidos al tráfico jurídico correcto (...)”. Así, para la configuración típica en un caso concreto se deberá considerar como típico la sola potencialidad de perjuicio -no se requiere su concretización».

Esta misma casación N° 1121-2016, en su considerando décimo quinto señaló: un fundamento del presente recurso de casación fue determinar qué línea jurisprudencial es correcta, respecto al elemento objetivo referido al perjuicio en el delito de falsificación, pues, se advirtió que existía jurisprudencia emitida a nivel de la Sala Suprema que resultaba contradictoria. En ese sentido, en los citados de considerandos jurídicos esta Sala Suprema determinó que en lo que se refiere al elemento objetivo perjuicio la redacción del artículo 427 del CP, era clara, no presentaba ambigüedades, y por tanto lo correcto era interpretar que para la materialización del delito de falsificación de documentos -inclusive en su modalidad de uso- se exigía un peligro potencial de generar un perjuicio, mas no un perjuicio concreto.

Pronunciamiento similar tiene la Sala Penal Liquidadora cuando indicó que “requiriéndose para la falsedad documentos de parte del agente, una intención o propósito determinado, no es, suficiente para que la falsedad sea punible que el hacer en todo o en parte un documento falso o adulterar uno verdadero, sino que haya dolo, conocimiento y voluntad de cometerlos”²⁹.

En la misma línea existe un pronunciamiento en el recurso nulidad N°2302-2017 / Ayacucho³⁰ de fecha 18.06.2018, emitido por la misma Sala Penal Permanente, en un tipo

²⁹ CSJL; Primera Sala Liquidadora, sentencia de fecha 03.04.2012.

³⁰Corte suprema de justicia de la república; Sala Penal Permanente; recurso nulidad N° 2302-2017/AYACUCHO; ponente: César San Martín Castro.

similar al examinado en cuanto se menciona la condicionante que “pueda resultar perjuicio para otro”, cuyo fundamento cuarto expresó “que la sentencia de vista acotó que la conducta de los acusados es típica, antijurídica y culpable –la afirmación de los imputados, acerca de que el documento original se encuentra en la Notaria [fojas ciento setenta y cuatro y ciento veintisiete] ha sido descartada con el informe notarial aludido–, pese a lo cual estimó que no se acreditó la condición objetiva de punibilidad referida a que resulte algún perjuicio como consecuencia de la ocultación del documento cuestionado.

Continúa la referida sentencia indicando que, “el artículo 430 del Código Penal, primero, no exige siquiera un perjuicio efectivo, solo posibilidad de perjuicio, económico o de otra índole –lo que es muy distinto al ser configurado como un delito de peligro concreto, no de lesión efectiva– (dice el precepto: “*El que [...] oculta un documento, en todo o en parte de modo que pueda resultar perjuicio para otro, [...]*”); esto es, radica en la posibilidad de que mediante el empleo del documento se vulnere algún otro bien, de que esa situación de peligro sea derivada de la falsedad misma y del empleo del documento falso [SOLER, SEBASTIÁN: *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, Editorial TEA, Buenos Aires, 1983, p. 363]. Segundo, si uno de los afectados por el uso del documento pueda ver finalmente comprometido un derecho que ostenta al poner en riesgo su dominio o posesión sobre el predio cuestionado, es evidente que esta última exigencia está cumplida”.

Creemos que la descripción del tipo penal de la falsedad material no contiene una condición objetiva de punibilidad en la medida que la descripción de la figura penal que contiene la frase “si de su uso puede resultar algún perjuicio” pertenece al campo de la tipicidad, que deberá examinar además la idoneidad del documento, el animus del agente de engañar con el uso del documento falso o adulterado.

La expresión típica *de modo que pueda resultar perjuicio* significa que basta con que el perjuicio obre como *posibilidad*. Cuando él se concreta en daño, con mayor razón se da la característica de tipicidad, sin perjuicio de que pueda originarse otro delito que concurra - material o idealmente- con el de falsedad documental (...) la ley no requiere la probabilidad de perjuicio, sino su simple posibilidad. La falsificación documental punible es ya la que

pudo haber irrogado perjuicio; la que probablemente lo irroge también es punible, pero no como límite mínimo del tipo³¹.

Este elemento potencial de causar perjuicio, estará en relación directa –como ya establecimos- con el animus del agente. En el caso que no se dé esta consideración dolosa, tampoco tendremos caso. Por ejemplo cuando “X” es ingeniero de profesión y decide adquirir un falso diploma de médico de una universidad de prestigio: el documento es idéntico a uno original; “X” lo cuelga en la pared de una de las habitaciones de su domicilio, presumiendo con animus jocandi con sus amigos ingenieros en reuniones sociales acerca de la “profesión paralela” que tiene. O cuando “Y” adquiere una falsa licencia de conducir profesional. Lo peculiar de esta adquisición es que coloca los nombres y fotografía de su primogénito en dicho documento, el cual acaba de cumplir los 3 años de edad.

Entendemos en ambos casos que los documentos han sido adquiridos con conocimiento de su falsedad, y se les emplea, empero sin ánimo alguno de insertarlos en el tráfico jurídico; ergo, sin animus delinquendi.

II. CONCLUSIONES.

- La falsedad documental tutela la fe pública, relacionada con el correcto desenvolvimiento de las funciones que el documento realiza en el tráfico jurídico, o la funcionalidad del documento, lo cual tiene relación con la denominada seguridad jurídica que garantiza la confiabilidad de la sociedad justamente en el tráfico jurídico.
- Es importante referir la posibilidad de perjuicio, esta exigencia, convierte a la figura penal en uno de un peligro concreto, con idoneidad en el documento que se va a insertar en el tráfico jurídico que deberá ser verificado como tal. No nos interesará entonces –salvo para la consideración del Juez Penal en la imposición de la pena concreta-, que el documento insertado no cumpla finalmente con su cometido.

³¹ CARLOS CREUS, ob. Cit.; pág. 415.

- Entonces con esta premisa, bastará con la perturbación del tráfico jurídico para tener por consumada la figura delictiva en la medida que potencialmente pudiera causar desmedro en el sujeto pasivo.
- Finalmente, la jurisprudencia examinada de la sede suprema, ha marcado distancia de anteriores pronunciamientos en la medida que ha dejado de lado –aunque sin descartarlas expresamente- las consideraciones que se atribuían a la condición objetiva de punibilidad como parte del tipo señalado en el artículo 427, con ello interpretando correctamente lo que implica el potencial peligro para la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BACIGALUPO, ENRIQUE, “Delito de Falsedad Documental”; ed. Hammurabi; Buenos Aires, 2002.

BRAMONT ARIAS TORRES Luis Alberto, Manual de derecho penal parte especial 4° edición, aumentada y actualizada. Editorial San Marcos. Lima.

CREUS CARLOS, Derecho Penal parte especial Tomo 2; 6° edición, 1°reimpresión, Buenos Aires, 1998.

CARRARA, FRANCESCO: “Programa del Curso de Derecho Criminal”, Edit. De palma, Buenos Aires, vol. IV.

DONNA EDGARDO ALBERTO; Derecho Penal parte especial; Tomo IV; Rubinzal-Culzoni Editores; Santa Fe, 2004.

GÜNTHER JAKOBS, “Falsedad documental revisión de un delito de engaño”; ed. Marcial Pons; Madrid; 2011.

GONCALVES MONIZ, “O crime de falsificação de documentos”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993.

HASSEMER. WINFRIED, “Fundamentos de Derecho penal” (trad. española), Ed. Bosch, Barcelona, 1984.

MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes. “Derecho Penal. Parte General”. 6ª edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2004

ORE GUARDIA, ARSENIO; Manual de Derecho Procesal Penal Tomo 1; ed. Reforma.

PRADO SALDARRIAGA VICTOR; Todo sobre el Código Penal Peruano. Tomo I. Notas y Comentarios. Indesa. Lima, octubre 1996.

SAN MARTÍN CASTRO, César. Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú. **Derecho PUCP**, [S.l.], n. 39, p. 355-368, dec. 1985.

VILLAVICENCIO T. Felipe; Derecho Penal parte general; Grijley; Lima 2006.

CALLE RODRÍGUEZ, María Victoria, Tesis doctoral; Universidad Complutense Madrid; año 1995.

Revista IPSO JURE; año 6 N° 24; Corte Superior de Justicia de Lambayeque; febrero 2014.

Corte Suprema de Justicia de la República; Sala Penal Permanente; recurso nulidad N° 2302-2017/AYACUCHO.

Corte Suprema de Justicia de la República; Sala Penal Permanente; Recurso de Nulidad 2279-2014-CALLAO.

Corte Suprema de Justicia de la República – acuerdo plenario 06-2006/CJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República; Segunda Sala Penal Transitoria; Casación, expediente N° 103-2017.

Corte Suprema de Justicia de la República; Sala Penal Permanente; Casación 1121-2016-PUNO.

Corte Superior de Justicia de Lima; sentencia de la Primera Sala Liquidadora.