

ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio: *Teoría funcionalista de la falsedad documental*, Marcial Pons (colección «Derecho penal y Criminología»), Madrid, 2017, 184 páginas.

El título del presente volumen, producto de una investigación emprendida por el autor en los últimos cinco años y cristalizada en una serie de artículos cuyo mérito reproduce ordenadamente el libro, pudiera resultar algo equívoco en la indicación de su contenido.

Desde sus primeras páginas la obra declara el propósito de presentar un estudio de lo injusto de la falsedad documental, en otras palabras, la faz positiva de la antijuridicidad en este delito, ciñendo la reconstrucción dogmática a las principales figuras del Código penal chileno. Y que pretende alcanzarlo desde la significación íntima de la cláusula «cometer falsedad», en vez de derivar la antijuridicidad de alguna concepción acerca del bien jurídico que el delito ofendería. Según sus palabras, el autor adopta una metodología distinta, aunque, en rigor, las aproximaciones metodológicas al problema de la antijuridicidad como concepto jurídico fundamental presuponen una determinada ontología del Derecho, que en el caso de este libro es funcionalista en las referencias bibliográficas de que se sirve el crucial capítulo cuarto, pero cuya médula evoca los razonamientos distintivos del conceptualismo normativista decimonono, que inducía de las palabras, la lógica y el sistema de la ley penal las normas, prohibiciones y los mandatos correlativos a cada delito.

A este objetivo se subordinan disciplinadamente los cuatro capítulos de la obra. El primero documenta un completo repaso histórico del concepto de *falsum* en los Derechos romano-italiano, francés, español

y alemán. La historia de las falsedades documentales es tan complicada como la noción misma de falsedad, pero también imprescindible para una cabal comprensión de aquéllas en su molde actual. Mediante el manejo de primera mano de las fuentes, el autor pesquiza el nacimiento y evolución de la definición medioeval italiana del mudamiento doloso de la verdad, y releva su impacto en el Código penal francés de 1810, tronco de la mayoría de los Códigos de la época clásica, incluido el chileno, y los Códigos españoles de 1822, 1848, 1850 y 1870, con su peculiaridad de exigir perjuicio de tercero en la falsificación de documento privado. A su turno, el tratamiento legislativo de estos maleficios en la legislación alemana del siglo XIX pasa a segundo plano frente al trabajo doctrinal desarrollado en el país para distinguir, primero, la falsedad de la estafa, tarea necesaria atendida la evolución de la jurisprudencia sobre la Constitución Criminal Carolina —que extendió los supuestos primitivos de falsedad hasta abarcar otros de la tradición romano-italiana—, e ilustrar después el fundamento del castigo de la falsificación de documentos sin más. En esto, el autor se detiene a descartar piezas y examinar críticamente otras que le serán de utilidad en la construcción de su personal propuesta, a saber, la teoría de la fe pública —que no pudo hallar aceptación en los países germánicos, pese al respeto de que gozó en ellos su creador, Gaetano Filangieri— y la del derecho a la verdad, tempranamente descartada y hoy rediviva entre algunos autores tudescos.

El capítulo segundo, que versa de la falsedad documental como delito de engaño, encierra, por decirlo así, un ejercicio de lógica fenomenológica. El autor recomienda suspender todos nuestros juicios y prejuicios sobre el bien jurídico que se dice atacado por estas infracciones y “bajar al nivel menos elevado del texto de la ley penal” (pág. 53), que en el caso de la chilena reza: «cometer falsedad». No se crea por ello, empero, que el capítulo se dispone a realizar una mera exégesis, la interpretación gramatical y lógica de los términos legales. Incluso el autor parte de un supuesto, revelado por la pesquisa histórica, pero prematuramente despachado por la doctrina contemporánea al prestarse para confusiones metafísicas, el de que el concepto de falsedad no puede comprenderse sin relación con la verdad. Como no se trata de la verdad sin más, la verdad a secas, lo cual trasladaría el asunto desde

la jurisprudencia a la filosofía, sino de una verdad documental, el autor se aboca de momento a descifrar el objeto material común a estos delitos, esto es, el concepto normativo-jurídico de documento. Tras examinar menudamente el requisito de la escritura como componente de los objetos documentales, Rojas Aguirre se pronuncia por la nota menos restringida de que el objeto contenga un pensamiento expresado en signos, lingüísticos o no. Luego, define el documento como una declaración dispositiva o testimonial relativa a una circunstancia jurídicamente relevante; en ambos casos, de voluntad dispositiva o testimonial, el sujeto documentador quedaría vinculado normativamente a ella, “*debe* responder por su contenido” (pág. 73). Tal definición es fundamental para la ulterior inteligencia del libro acerca de la antijuridicidad de la falsificación; es más, a juicio del autor, sobrepasa en importancia a las distinciones en que suele enfrascarse la doctrina hispanoamericana —y la italiana, tratada muy incidentalmente en el libro, lo que es de lamentar, dada su pericia en esta materia— acerca de las clases de documentos y las modalidades genéricas de alterarlos. Este capítulo concluye con la idea cardinal de la obra, que la falsedad documental lleva inscrito como injusto básico un engaño sobre la circunstancia de que el documentador ha declarado algo determinado. Tal injusto básico, compartido por los artículos 193, 194 y 197 del Código penal chileno y encapsulado en la fórmula «cometer falsedad», se complementa con otro, propio únicamente de las falsedades realizadas en documentos públicos y que radica en la narración falsa de un hecho jurídicamente importante, la discrepancia entre lo narrado y el objeto de la narración. Esta ilicitud sería extraña a la falsificación de documentos privados, cuya antijuridicidad se agota en la creación de un no-documento o documento inexistente, en la nomenclatura del Código civil, inauténtico.

El temple normativista, incluso kelseniano del libro, aparece a plena luz en el extenso capítulo tercero, que reelabora el sistema de los delitos de falsedad documental del Código a partir de una operación de muestra y desmontaje de cuatro dicotomías de su comprensión dogmática tradicional: una que asocia la falsificación de documentos oficiales a la fe pública y la de documentos privados, al patrimonio; otra que enfatiza en la distinción de la clase del objeto material; la tercera que se

recrea en separar las modalidades falsarias en materiales e ideológicas, y la cuarta que consiste en incardinar el contenido de los delitos según las funciones públicas, requeridas o no en el sujeto activo, como infracciones especiales o comunes. En la tarea de reducir a su justo valor estos dualismos Luis Emilio Rojas consigue los mejores resultados de su investigación. La dicotomía fe pública-derechos patrimoniales genera un sistema bicéfalo de normas que divorcia injustificada y estructuralmente las falsedades perpetradas en documentos públicos y privados. Compartimos su apreciación de que la antijuridicidad de la falsificación de documento privado en absoluto tiene que consistir en un perjuicio patrimonial, tanto menos cuanto que la lesión de la confianza entre las personas —el bien jurídico precipuo que yace, a nuestro entender, detrás del artículo 197 del Código— puede repercutir en una ofensa sobreañadida a muy diversos intereses, pecuniarios o no, privados o *públicos*. Asimismo, acierta la advertencia de que semejante perjuicio no convierte a la falsificación en sí en un acto jurídicamente irrelevante, ya que también los documentos privados pueden, es más, suelen ser portadores de intereses dignos de tutela, comenzando por la fe de quien los recibe. En seguida, la distinción de las falsedades en ideológicas y materiales, mucho menos nítida en los Códigos enfeudados en el ibérico que en los del sistema germánico, no decide de antemano la disyuntiva de si un particular puede o no atentar contra la veracidad de un documento, sobre todo si éste es público. También en esto lleva la razón el autor. No existen normas extrapenales que impongan directamente a los funcionarios el deber de ser veraces, ni otras que eximan a los particulares de la misma obligación. Al contrario, la autenticidad del documento, así como la necesaria correspondencia entre el contenido de voluntad declarado y las circunstancias reales a que ésta alude, vienen determinadas por ciertas propiedades del documento mismo. En este sentido, cuando el documento es prueba de su contenido en sí, como una partida de defunción, creemos indudable que un particular podría falsearlo inmediatamente, con arreglo al artículo 194, «faltando a la verdad en la narración de hechos substanciales». Por ende, tampoco es exacto que el artículo 194 describa un delito común de falsedad material, y el 193 otro especial impropio de falsedad material y especial genuino de falsedad ideológica. Hasta aquí convence el pensamiento de que la

conducta prohibida en los artículos 193, 194 y 197 está descrita de la misma forma, cometer falsedad. Más difícil nos resulta secundar al libro en su aseveración de que en estas disposiciones el Código establecería un sistema de normas (cfr. pág. 128), a lo menos si entendemos por norma la fuente de prohibiciones y mandatos de conducta. Pero esta es, precisamente, la perspectiva normativista, que considera preeminente el aspecto directivo respecto del aspecto justificativo o valorativo del fenómeno jurídico, motivo por el cual, en nuestro tema, falsificar un documento es una acción disvaliosa porque está prohibida (y así lo declara la página 130, que la norma común a estas disposiciones expresa: “*está prohibido cometer falsedad en un documento*”), y no al revés, que falsificar un documento cae bajo prohibición porque es un acto disvalioso.

El capítulo cuarto se enfrasca en el fin de tutela de estas normas, siquiera no buscándolo en bien jurídico alguno, sino en la razón de ser funcional de la autenticidad y veracidad de los documentos públicos, y de la genuinidad de los documentos privados. El autor tampoco la descubre en las funciones de perpetuación, probatoria y de garantía del objeto documental, doctrina cuya tautología él denuncia argumentada y contundentemente. En verdad, sostener que el objeto jurídico de la falsedad de documentos son las funciones que éstos cumplen, es lo mismo que decir que lo protegido en ella coincide con su objeto material. Para el penalista santiaguino la respuesta estaría en una reformulación del viejo derecho a la verdad, concebido como la pretensión de no ser inducidos a error a través de una voluntad documentada especiosamente. Este derecho tendría dos dimensiones, una negativa, correspondiente al deber de otro de no crear documentos inauténticos, y otra positiva, cuyo correlato es la obligación ajena de entregar documentos intrínsecamente verdaderos. Siendo así, los tipos de falsificación describirían delitos de peligro abstracto, y los de uso del documento falsificado, delitos de lesión.

La monografía está profusamente documentada y se comprende sin mayor dificultad. Pese a no estar dirigida al público jurídico en general, sino al medio especializado, creemos que el estilo directo y los oportunos énfasis del autor la dejan al alcance de todo jurista culto. Nuestra discrepancia ontológica con él no pretende restar un gramo al

valor científico de una obra objetiva, imparcial, desprejuiciada y, en su género, excelente. Sólo nos inquieta el regusto ambivalente del capítulo final. En este instante el libro aparenta tomar distancia del normativismo que presidió sus disquisiciones, haciendo un guiño a la Jurisprudencia de los intereses. Con todo, no termina de despejar esta decisiva cuestión: si los deberes valen porque hay frente a ellos un derecho correlativo, como creemos que corresponde al pensamiento del autor, o bien los deberes y derechos valen porque hay un valor que legitima la norma que los establece. Este último es el punto de arranque de la ética axiológica, de la Jurisprudencia de los valores y de un Derecho penal que considera a los justiciables como ciudadanos, no simples súbditos. La emocionante dedicatoria del libro, con que el autor homenaja a un hombre que fue obligado a abandonar su país por orden de un régimen tiránico, mueve a pensar que la concepción jurídica de Luis Emilio Rojas también los mira como a seres libres y sujetos de valor.

José Luis Guzmán Dalbora
Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal
Universidad de Valparaíso