

MINISTERIO PUBLICO

Fecha: 1° diciembre de 1998
De: Unidad de Capacitación y Supervisión – Lic. Jorge Segura Román, Fiscal General Adjunto
Para: Fiscales del Ministerio Público
Voto N° **496-98**, de las 10:32 horas del 22 de mayo de 1998, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Exp: 97-000186-006-PE.

TEMA

⇒ **ATIPICIDAD EN LA AUTOCALUMNIA. AUTOR E INSTIGADOR EN EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA. LA ESTAFA ES UN DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA EN LOS NEGOCIOS.**

SUMARIO

- *La autocalumnia es atípica cuando el imputado no se atribuye falsamente un delito de acción pública, acción dirigida a desorientar la actividad de los órganos de la administración de justicia en la averiguación e investigación de los delitos de acción pública.*
- *En la falsedad ideológica, es autor mediato quien hace que el oficial de tránsito inserte datos falsos en el parte.*
- *Si el oficial de tránsito se apersona al lugar del suceso y, consigna hechos que sabe falsos, es único autor de esa falsedad que plasma en su informe. Comete falsedad ideológica en su carácter de autor.*
- *Si una persona determina al oficial de tránsito por acuerdo u otro medio, a insertar hechos falsos por ambos conocidos, esa persona es instigador y comete el delito de falsedad ideológica en su carácter de instigador.*
- *La estafa es un delito contra la fe pública en los negocios, que se asienta en la desinformación en la que se encuentra el sujeto pasivo, en virtud de la conducta deformadora de los hechos que provoca el autor.*

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

1.- “... El reparo es procedente, aunque por una sola de las razones invocadas: no se acredita el conocimiento del imputado respecto de las consecuencias que la colisión provocó en el ofendido, ni siquiera su previsibilidad y aceptación por XX. Está probado que éste se presentó al sitio del percance y manifestó “ que se haría responsable “ de todo, pero no existen elementos que permitan estimar que con ello incluso aceptaba la posibilidad de responsabilizarse, falsamente, de las lesiones que tal hecho efectivamente le ocasionó al ofendido, pues de éstas se tuvo dato tiempo después, sin que al momento del hecho existieran elementos suficientes para conocer o al menos prever tal posibilidad. Incluso - el acuerdo - que la sentencia establece- entre el acusado y el oficial DD, para consignar a XX como conductor del vehículo, tampoco resuelve el problema del dolo del imputado respecto del alcance -más allá de los meros daños materiales-, que el accidente provocaría al ofendido, al que solamente se traslada con un protector en el cuello hacia el hospital, como precaución, por manifestar un dolor en esa zona, normal para el tipo de percance y que, inclusive, sólo provocó una incapacidad de diez días, no obstante que además, el golpe agravó una lesión preexistente y ello determinó una disminución de la capacidad general orgánica del ofendido BB en un cinco por ciento. Si bien es cierto que una vez que se conoce la magnitud de las lesiones dichas y el asunto es pasado a la agencia fiscal para su respectivo trámite, allí comparece como presunto responsable el ajusticiable, **ese hecho no fue objeto de imputación por el Ministerio Público, que circunscribió la hipótesis de la autocalumnia al momento en que XX se apersona al lugar de los hechos y se manifiesta como el conductor del vehículo causante del accidente.** En esas condiciones, la conducta acreditada resulta atípica del delito de autocalumnia, si bien no porque el oficial de tránsito no pueda estimarse como autoridad de investigación, tal como lo señala el artículo 319, pues para esta Sala sí lo es, en atención a las funciones que le asigna a éste no sólo la Ley de Tránsito, sino el propio Código de Procedimientos penales, cuando reseña las

funciones de la policía administrativa al actuar en defecto de la policía judicial -artículo 162-; tampoco por requerirse una sentencia que declare la configuración del delito falsamente atribuido, porque el tipo penal únicamente contempla que autor se autoimpute falsamente la comisión de un delito de acción pública, que bien pudo haber o no ocurrido, **lo determinante es que la falsa declaración desorienta la actividad de los órganos de la administración de justicia en la averiguación e investigación de los delitos de acción pública, que son los cobijados por el tipo penal del artículo 319.** La conducta del acusado resulta atípica pues al momento en que falsamente se hace identificar como el conductor y responsable del accidente, **ignora que este hecho generó lesiones serias en el ofendido, capaces de ser tipificadas como delito.** Falta en consecuencia, el conocimiento de que se atribuye falsamente la comisión de un delito de acción pública y, por ende, la voluntad de hacerlo, requisitos indispensables para la configuración de la autocalumnia y que en todo caso, no se encuentran acreditados en el fallo. Si es claro que el imputado sabe que el accidente lo provocó su hijo, quien era realmente el conductor del vehículo; sin embargo, se presenta al sitio y se hace responsable del accidente, mediante un acuerdo con el oficial y coimputado DD, con el propósito de no autoatribuirse la comisión de un delito y exonerar de esa forma a su hijo, sino porque éste carece de la licencia válida en nuestro país y es menor de edad, lo que significa que la póliza de seguro que protege al vehículo, no cubrirá los daños, por incumplirse una de las cláusulas establecidas en el contrato respectivo y ese es precisamente el fin que busca su conducta - y esta es además la hilación que construye la sentencia-, lograr que la póliza cubra el monto de los daños, según se analiza en el debate más adelante. Por eso, el delito de autocalumnia no se da en la especie y en este sentido, el reclamo debe acogerse, no obstante que la conducta así desarrollada por el imputado configura, sin lugar a dudas, los actos de ejecución directamente encaminados a lograr, en forma fraudulenta, el pago de los

daños de su vehículo por parte del Instituto Nacional de Seguros.”

II.- En el caso concreto, la sentencia condenó al oficial de tránsito porque, a sabiendas de la falsedad de los datos, indicó en el parte oficial que quien conducía el vehículo pick-up 104444 era XX y no OO, como bien lo había constatado al apersonarse al lugar del accidente. En consecuencia, se tiene al funcionario público que introduce datos falsos en un documento que debe probar lo allí consignado, de modo que sólo él puede ser autor de la falsedad ideológica, porque la hipótesis de quien hace insertar, contempla un autoría independiente y excluyente de la primera. No pueden concurrir para un mismo supuesto de hecho, dos hipótesis de autorías independientes, como lo establece la sentencia. Por ello, sostiene que la conducta de su defendido es atípica. El planteamiento que formula el defensor del imputado, trae a colación un punto interesante respecto de quiénes pueden ser autores del delito de falsedad ideológica y si las conductas que tipifica el artículo 358 son excluyentes o no. Sin embargo, este análisis debe, por el momento, dejarse de lado, para considerar primero las imputaciones formuladas en este caso y luego, los hechos que la sentencia tiene por acreditados. La sentencia impugnada tiene como hecho probado, que entre los coimputados XX y DD **existió un acuerdo** para que el primero consignara en la fórmula de parte oficial, que el segundo conducía el vehículo placas 104444 y se incluyera su versión de los hechos, atribuyéndose la responsabilidad de la colisión. Debemos analizar en que posición jurídica se encuentran el oficial de tránsito DD y el particular XX, frente a la confección de los documentos que certifican la investigación de un hecho de tránsito, llamados por la ley boleta de citación, parte oficial de tránsito e información sumaria de tránsito. Recuérdese que el delito de falsedad ideológica, tipifica una falsedad llamada “ de contenido “, pues el documento es, en sus formas, auténticamente verdadero, emitido por el funcionario competente para ello. ¿Cuál es la competencia del funcionario, en este caso del oficial de tránsito, respecto del contenido del documento ? La respuesta a esta interrogante debemos buscarla en la Ley de

Tránsito vigente a la época en que los hechos ocurrieron, esto es, la Ley número 5930 del 13 de setiembre de 1976. En el artículo 3 se reseñan una serie de definiciones propias de la materia regulada y dentro de ellas encontramos varias de interés para este asunto:

“ Artículo 3: Para la interpretación de esta ley y sus reglamentos, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

a) **Accidente de Tránsito:** son los ocasionados por vehículos y que producen lesiones o muerte a personas o semovientes, o daño en las cosas, a causa del tránsito por las vías públicas. (...)

c) **Autoridades de Tránsito:** persona que, conforme a la ley, hayan recibido tal designación (...)

e) **Boleta:** formulario mediante el cual se notifica, a la persona, la infracción cometida y se la emplaza a comparecer ante la autoridad (...)

k) **Parte oficial:** documento mediante el cual cualquier autoridad de la república (sic) informa sobre un accidente de tránsito, de acuerdo con las disposiciones legales (...)

Por su parte, el artículo 99 recoge la específica función de las autoridades de tránsito -o cualquiera que funja como su auxiliar-, frente a un accidente de tránsito, respecto de la información que, como tal, debe recopilar:

“ Artículo 99: Las autoridades de la república (sic), que reciban los informes que se mencionan en el artículo anterior, o que por cualquier motivo tengan noticia de que sucedió un accidente de tránsito, deberán trasladarse de inmediato al sitio en que ocurrió **y levantarán una información sumaria con los datos de los vehículos involucrados y las personas afectadas. La información incluirá una relación del estado en que se encontraron los vehículos, lo mismo que un croquis o plano en que se indiquen las posiciones de éstos y demás objetos; además de los nombres de las personas que tuvieron relación con el accidente, las distancias entre unos y otros vehículos, medidas en metros.**

La información levantada debe enviarse de inmediato al representante del Ministerio Público o al tribunal correspondiente, en la jurisdicción respectiva, según sea el caso, y una copia a la Dirección

General de Tránsito. **La información tendrá carácter de parte oficial.** *Estas disposiciones comprenden tanto a los inspectores de policía de tránsito, como a cualquiera otra autoridad". (El subrayado es suplido)*

El artículo 106 define la llamada boleta de citación, que bien para los caso de infracciones con multa fija, o cualquier otra, constituye el medio por el cual la autoridad de tránsito cita al presunto infractor a comparecer ante la autoridad judicial, competente, o le conmina al pago de la multa respectiva. Su función esencial, sin embargo, es la citar al presunto infractor, según lo establece el numeral 131. El artículo 107 determina las implicaciones de tal citación, constituyendo el momento a partir del cual se puede contabilizar el plazo de ocho días hábiles que tiene el conductor para comparecer ante las autoridades competentes.

Finalmente, en el artículo 133 se regula el llamado " parte de tránsito " y su contenido, que debe ser completado por la autoridad de tránsito:

" Artículo 133- En los partes de tránsito se asentará la relación del hecho; el nombre, calidades y domicilio del presunto infractor, lo mismo que del ofendido si lo hubiere y los demás datos que indican los incisos a) y B) del artículo 106; de los testigos, indicando el lugar en que deben ser citados; y, cualquier otra prueba importante (...)."

Según se desprende de la normativa transcrita, el oficial de tránsito debe, al apersonarse al sitio, realizar una breve indagación y consignar la información que de ella se desprenda **con carácter de informe oficial**. En un accidente, puede que la información sea confusa: por ejemplo, se ignore quién conducía alguno de los vehículos, porque están heridos, fueron trasladados a centros de atención o bien porque se dieron a la fuga, simplemente, porque nadie se identifica como tal. En fin, múltiples pueden ser las situaciones que se presenten. Sin embargo, al elaborar sus informes, el oficial debe consignar la verdad de lo que le conste en ese momento, o bien todos aquellos datos de importancia, para que, una vez recibida la información por la autoridad judicial que corresponda, ésta pueda orientar la correcta determinación de lo sucedido. Lo dicho no excluye, por supuesto,

que a los oficiales de tránsito, las parte involucradas o los testigos, le manifiesten versiones o hechos falsos. Escapa a su control esa circunstancia, pues **su función no puede ir más allá de consignar lo que le consta y lo que le manifiestan, así como cualquier detalle que estime relevante**. En este caso, su investidura de autoridad estaría siendo usada como instrumento para poder insertar en el parte oficial o en la información sumaria de tránsito, los hechos falsos que, eventualmente, podrían ocasionar perjuicio y este específico supuesto de autora mediata con instrumento calificado, está claramente tipificado como delito por el artículo 358 del Código penal, esto es, **la conducta de quien hace insertar datos falsos, como autor mediato, sancionado en forma independiente por la norma**. Si por el contrario, es el oficial de tránsito, una vez apersonado al sitio y realizada la investigación, quien consigna hechos en el parte oficial o la información sumaria levantada y que, por la indagación hecha, sabe que son falsos, **sería el único autor de la falsedad, pues tiene pleno dominio del hecho y es precisamente su condición de autoridad la que le obliga a elaborar los informes oficiales, que aprovecha para insertar las falsedades. La colaboración o el contubernio de los particulares con la autoridad en este caso específico, no los convierte también en autores, porque la hipótesis de hacer insertar es independiente, excluyente y secundaria, respecto de la principal figura del funcionario público que, a sabiendas, consigna la falsedad, pues, en este caso concreto, el deber de verdad de todas maneras le asiste al oficial respecto de los hechos que, con su presencia e investigación, pudo verificar**. Es él quien tiene, en estos supuestos, la condición de fedatario y por ello, el quebrantamiento de sus deberes, aunque sea en colusión con el particular, no elimina su condición de único autor. Lo dicho no significa que el particular que acuerda con el funcionario la consignación de las falsedades, quede impune. ¿ Cómo podría XX, lograr que se le identifique e incluso se le cite como conductor de uno de los vehículos involucrados en el accidente, si ya el oficial DD sabe que era su hijo quien conducía? Ya él no puede hacer insertar esa falsedad en el informe policial,

porque para ello debería tener pleno control de la situación y es evidente que no lo tiene desde que DD conoce que ese hecho es falso y es a él a quien le corresponde elaborar el parte. No puede ser instrumento, porque conoce la situación de falsedad. Tampoco puede estimarse a DD como cómplice de la falsedad de XX, porque *es al oficial de tránsito a quien le corresponde indagar los datos que consignará en el informe policial. Sólo puede lograr - y eso fue lo que hizo- que el oficial inserte esa circunstancia, mediante un acuerdo con él, esto es, determinándolo a la comisión de la falsedad. Su papel es claro de instigador, pues determina al autor a realizar el hecho.* La sentencia parte del supuesto de que ambos pueden, con relación al mismo evento de consignar falsamente a XX como el conductor del vehículo, ser autores de las diferentes conductas previstas en el artículo 358 y para ello se apoya en una cita de Carlos Creus, en su libro Falsificación de Documentos en General, edición de 1986. El argumento es el siguiente:

“(...) (Sic) En lo que respecta al delito de falsedad ideológica, es importante destacar que la norma no solo hace mención a la acción de insertar datos falsos en un documento público, o auténtico, concerniente a un hecho que el documento debe probar, sino también el que hiciere insertar, de modo que pueda causar perjuicio. -Y en el caso en estudio no existe la menor duda que el justiciable XX hizo insertar en el parte de tránsito, datos falsos sobre quién conducía el automotor, y el acusado DD en acuerdo con XX, insertó en el parte de tránsito los datos falsos.- De manera que se insertó en un documento público, los datos falsos. Afirmamos que estamos ante un documento público, ya que el mismo es realizado por un funcionario público, como lo es el inspector de tránsito, el acusado DD.- En lo referente al delito de falsedad ideológica, nos informa la doctrina “... Es, pues, un primer supuesto del documento ideológicamente falso, la veracidad de su autenticidad o genuinidad; esto es, tiene que tratarse de un documento auténtico con todos los signos que lo caracterizan como tal. Y es esa autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones falsas, es decir, no verdaderas, el autor se sirve de los signos de

*autenticidad formalmente verdaderos para hacer pasar, como tales, hechos o actos relatados en el documento, pero que no lo son. En resumen, en el documento ideológicamente falsificado hay una forma auténtica y un contenido falso. Por eso se ha dicho que la falsedad ideológica es una falsedad que se refiere a la verdad del documento y no a su autenticidad...” (Carlos Creus, Falsificación de Documentos en General, Ediciones Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 124).- El representante del indiciado arguyó la inexistencia de tipicidad del ilícito de falsedad ideológica, por cuanto al interpretar la norma indicó que la conducta descrita como **hacer insertar**, tiene como presupuesto que el fedatario o la autoridad obligada a consignar los hechos **no debe conocer la falsedad**, de lo contrario la conducta es atípica. Argumenta además que en el presente caso, DD conocía el hecho falso, por lo que la conducta de XX de hacer insertar no sería típica... El Tribunal estima que no es de recibo la objeción formulada. Precisamente, la doctrina y concretamente, Carlos Creus, *ibídem*, p. 125, analiza el presupuesto señalado por el representante del indiciado y afirma - criterio que comparte el Tribunal-, que la conducta de hacer insertar no excluye necesariamente la coautoría cuando el fedatario conociera la falsedad. No podría afirmarse que es un requisito sine qua non para la existencia del ilícito que cuando uno de los indiciados haga insertar hechos falsos el fedatario no deba conocer la falsedad. Precisamente la norma contempla la acción de “Hacer insertar”, no en relación al conocimiento o no que tenga el funcionario que confeccione el instrumento, sino precisamente por la naturaleza de la información y el funcionario público que la confecciona, pues si no tiene ese carácter no puede dar fe de un hecho que la ley lo obliga a dar. En este caso, solamente el imputado DD, por su carácter de inspector de tránsito podía dar fe y consignar la información en **el parte oficial de tránsito**. XX, dado que era un particular no podía insertar, pero si hacer insertar información falsa, todo en pleno acuerdo con DD, siendo en consecuencia ambos coautores del delito de falsedad ideológica “.*

En primer lugar, debe señalarse que el análisis que realice de la figura la doctrina argentina, no puede sin más ser trasladado a nuestro medio, dado que las figuras de falsedad ideológica resultan ser diferentes. El artículo 293 del Código Penal de la Nación, en su párrafo primero, tipifica la conducta del que “insertare o hiciere insertar en **un instrumento público** declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio” (destacado es suplido). Se trata, en consecuencia, de una fórmula mucho más restringida que la del artículo 358 de nuestro ordenamiento penal, que contempla, genéricamente, la falsedad ideológica en un **documento público o auténtico**, dentro los que cabe incluir los instrumentos públicos, pero el supuesto no se agota en ellos y, entre ambos, existen diferencias importantes. Según el numeral 369 del Código Procesal civil son **documentos públicos** “*todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según la formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones*”. Por su parte, el **instrumento público** “*es la escritura otorgada ante notario público, así como cualquier otro documento al cual la ley le dé expresamente ese carácter*”. Para ambos, la ley acuerda que “*mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que le oficial público afirme en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones*” (artículo 370 del Código Procesal Civil).

El instrumento público y las obligaciones que en su otorgamiento tienen las partes intervinientes, podemos extraerla de los numerales 1 y 72 de la Ley Orgánica de Notariado (que regía a la fecha de los hechos), que establecen:

“ Artículo 1° *La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala a sus atribuciones y observando los requisitos que la ley exige (...)*

Artículo 72: *El cuerpo de escritura contendrá la relación clara, precisa y*

circunstanciada del acto, contrato, hecho o suceso que se quieran hacer constar, tal y como hubiere pasado ante el notario o como lo refieren los interesados en minutas o de palabra. Sin embargo, el notario debe dar forma jurídica a lo expresado por las partes o a lo que haga constar y redactar la escritura en la forma más clara y precisa posible”

Su fuerza probatoria se extiende aún más que la del documento público y en el artículo 371 del Código Procesal Civil se establece que “*El documento otorgado por las partes ante un notario público hace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para la prueba para la cual haya sido otorgado, sino aún de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él, en los términos simplemente enunciativos, con tal que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal*”. Es evidente que las posiciones de las parte son de sumo relevantes en materia de instrumentos públicos y, pensando estrictamente en ellos, es posible, por los diferentes deberes que les asisten, imaginar la concurrencia, para un mismo hecho histórico, de dos autorías, la del fedatario público que inserta datos falsos respecto de los cuales le asiste el deber de dar fe - por ejemplo, la identidad de los comparecientes, capacidad jurídica para actuar, significado de la convención, en caso que funja él como intérprete- y la del o los otorgantes respecto del contenido, verdad y alcance del hecho, convención, acto o contrato que comparecen a realizar. Es evidente que si esta concurrencia se da, podría deberse - aunque no necesariamente debe ser así- a un acuerdo entre uno de los otorgantes y el fedatario público, de modo que podría pensarse en la participación de cada uno en la delincuencia del otro. Además de su propia autoría. En esos casos, pese a tratarse de autorías independientes - no coautorías, porque cada uno realiza el tipo penal que le es propio-, podría aplicarse, respecto de los actos de participación de cada uno en la delincuencia del otro, el principio de subsidiariedad táctica que rige en materia de participación criminal y que implica que, la forma más grave de delincuencia, absorbe a las menores, respecto del mismo hecho - aunque se habla de dos delitos independientes-, sobre todo si se toma en cuenta que ambas conductas

lesionan el mismo bien jurídico y a través del mismo objeto, problema que, en todo caso, no corresponde resolverlo en este momento, por no ser materia de este recurso (al respecto consúltese Castillo González, Francisco. La participación criminal en el Derecho Penal costarricense, San José. Editorial Juritexto, 1993, pp. 126 y ss.: El concurso de delitos en el Derecho Penal Costarricense, San José. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. Pp. 48 y ss). Es pues, dentro de esta tesis, que debe entenderse el planteamiento de Creus - referido a la falsedad en instrumentos público-, en todo caso modificado en la edición de 1993 de la misma obra, La Falsificación de Documentos en General, p. 133 y que por la trascendencia del punto en discusión, merece la pena transcribir:

“ **La conducta de hacer insertar**.- De acuerdo con las enumeraciones del art 293, es típica la conducta de quien **inserta en un documento declaraciones falsas**, o sea, que incluye en él declaraciones que no son verdaderas (...) Como más adelante ampliaremos, únicamente puede insertar en el documento el que lo extiende y, puesto que se trata de documentos públicos, sólo puede ser protagonista de esta actividad el que tiene el poder jurídico (competencia) para extenderlos, por lo cual es conducta típica propia y exclusiva del funcionario fedatario. La declaración insertada es falsa cuando lo consignado en el documento tiene sentido jurídico distinto del acto que realmente ha pasado en presencia del fedatario y que él debió incluir como verdad de la que debe dar fe. Ese distinto sentido jurídico puede otorgarlo el agente incluyendo en el documento un hecho que no ha ocurrido en su presencia, o manifestado un modo del mismo que no es aquel con el que pasó ante él, o hasta silenciando un hecho que ha ocurrido ante él, y cuya omisión tiene como consecuencia variar la verdadera dirección jurídica del acto de que da cuenta el contenido instrumentado del documento (...).

La conducta hacer insertar.- Hace insertar declaraciones falsas en un documento público el que logra que el fedatario incluya en el documento manifestaciones que no revelan la verdad dando como ocurrido lo no pasado o como ocurrido de un modo distinto del que

sucedió. Así pues, sólo quien es el otorgante del documento puede asumir esta conducta típica. Los medios que el agente emplee para conseguir la inserción son, en principio, típicamente indiferentes: puede tratarse de una simple mentira o del despliegue de un ardid más complejo, del empleo de coacción (...) de una connivencia con el fedatario (en cuyo caso será necesario dilucidar en qué carácter protagoniza él su intervención, lo que examinaremos más adelante). Por supuesto que la ilicitud de tal conducta sólo se dará cuando el agente esté jurídicamente obligado a decir la verdad. Pero mientras que para la persona del fedatario la obligación de decir la verdad está ínsita en su función y de hecho -salvo situaciones excepcionales-, es un presupuesto infaltable, existe por sí cuando actúa, en el otorgante esa obligación no tiene los mismos rasgos, depende de que pese sobre él como carga jurídicamente impuesta; cuando ella no se da, la conducta no puede ser ilícita. Dicha carga existe en la hipótesis de que la confianza pública queda librada a la buena fe de los particulares que declaran ante el oficial público (...)

Aunque el fedatario, a su vez, incurriera en la anterior conducta delictuosa que le es propia, respecto del otorgante que hace insertar lo falso, esta no se configura como una participación en aquella, sino que opera mediante una autoría típicamente autónoma, marginada de las reglas generales que rigen la complicidad (...)

Pero ¿ qué ocurre cuando el otorgante pretende hacer insertar una falsa declaración y comunica al fedatario de su falta de veracidad, o éste la conoce por otras circunstancias ? Hemos sostenido que puesto que el fedatario da fe de la verdad de los hechos pasados en su presencia, no de la veracidad de las manifestaciones de las partes, la inserción de una manifestación que sabe que es falsa no lo convierte en autor del hecho que le es propio según el tipo, pero sí puede convertirlo en partícipe necesario de la acción del otorgante que se manifiesta falsamente. Tal afirmación que está en contradicción con el grueso de la doctrina argentina, merece rectificación.

Cuando el fedatario se limita a transcribir en el documento la manifestación que el otorgante le formula, como hecho que

ocurre en su presencia, cualquiera que sea el conocimiento que él tenga de la falsedad intrínseca de lo que se le dice, él no consigna algo falso; el fedatario es, exclusivamente, el otorgante, que hace insertar la falsedad. Ahora bien, puede ocurrir que el otorgante se esté expresando falsamente en el acto mismo de un modo distinto, radicando su falsía en exponer lo que él sabe que no se va a asentar en el documento porque en connivencia con el fedatario acordaron que se asentase otra cosa distinta (v.gr., sobre el sentido del acto: que lo expuesto como compraventa se asiente como aceptación comodato concedido), en tal caso el fedatario es penalmente responsable de su propia conducta de insertar lo falso (lo no pasado en su presencia), y el otorgante podrá aparecer como instigador o partícipe principal. Lo primero si habiendo partido de él la connivencia, llena los requisitos típicos de la instigación; lo segundo si con su actividad se ha limitado a completar (perfeccionar) el documento falso. Pero las posibilidades de conjunción no quedan limitadas a esas hipótesis; veamos otras. También puede ocurrir que el fedatario relate en un documento de modo falso y alguien que no sea el otorgante contribuya al perfeccionamiento de él con conocimiento de la falsedad (p.ej.; puede tratarse de un testigo); el fedatario insertará lo falso y el otro será partícipe de su delito. Hasta aquí, como vemos, se trata de participaciones del otorgante o de terceros en el hecho del fedatario, pero no de éste en el hecho del otorgante. Ahora bien, no es absurdo plantearse la participación del fedatario en el delito de falsedad de otro, o a lo más con significación de coautoría, pero ésta sólo puede ideársela cuando el derecho extiende la obligación de veracidad del fedatario más allá de la instrumentación de lo pasado en su presencia, es decir cuando lo obligue a exponer en el documento la verdad real que él conoce, a no aceptar la versión mentirosa del otorgante cuando la conoce como tal (...). Sobre el mismo punto, Breglia Arias, Omar Gauna, Omar. Código Penal y leyes complementarias. Buenos Aires, Editorial Astrea. 1987. P.992; Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina. 1973. Pp 348 y ss. Quien, al respecto, señala “*El sujeto activo de esta infracción puede ser*

cualquier persona, pues nuestra ley, a diferencia de otras, reúne en esta única figura tanto la acción del que inserta la declaración falsa, que será siempre el funcionario encargado de extender el documento público, como la acción del que hace insertar, que puede corresponder a un particular cualquiera o a un funcionario distinto del que otorga el acto. Por ese motivo no ofrece mayor interés práctico distinguir el caso en que la falsedad es conocida en un tiempo por el que la inserta y por el que la hace insertar, hipótesis en que la acción de éste último normalmente sería punible a título de autoría mediata, si una disposición específica no castigara ambas indiscriminadamente. Con todo, en el caso de tratarse de un particular, el hecho no puede ser cometido por él sólo, pues con respecto a este sujeto el delito consiste siempre en hacer insertar, es decir, o bien en seducir o bien en engañar o bien en coartar la voluntad del funcionario, de manera que quien inserta sea siempre el que tiene la facultad de escribir esto es, la de producir el documento auténtico, dotándolo de las características y signos de autenticidad oficial”.

Retomando el caso que nos ocupa, es evidente que el parte policía no es un instrumento público. Es sí un documento público, expedido por el oficial de tránsito -funcionario público-, en el ejercicio de sus funciones. Y ya analizamos cuál es su función al apersonarse al sitio del accidente. En este documento, lo que el oficial debe consignar. Según se vio, son “*los datos de los vehículos involucrados y de las personas afectadas. La información incluirá una relación del estado en que se encuentran los vehículos, lo mismo que un croquis o plano en que se indiquen las posiciones de éstos y demás objetos; además los nombres de las personas que tuvieron relación con el accidente, las distancias entre unos y otros vehículos, medidas en metros*”, como lo contemplaba el numeral 99 de la Ley de Tránsito vigente en esa época. Relevante resulta la identificación del conductor, como persona involucrada y aquí es donde DD falsea la verdad. Una vez consignado falsamente que XX conducía, ya éste puede dar su supuesta versión de los hechos, contribuyendo así a completar la falsedad. Sin su identificación ni siquiera eso podría suceder. Y la conducta de

identificarlo como tal la realizó DD, como funcionario público, pese a saber que ese dato era falso.

III.- En virtud de lo expuesto, los argumentos del recurrente en parte deben ser acogidos. La sentencia acredita que el oficial DD, al apersonarse al sitio, ya tiene identificados al ofendido BB y a OO, como los conductores de los vehículos involucrados en el accidente. Incluso OO le ha entregado le ha entregado su licencia extranjera. Sin embargo, cuando el imputado XX se apersona al sitio, logra un acuerdo con DD para que éste lo consigne a él como el conductor del vehículo placas 10444 y, a sabiendas de que ese hecho no era cierto, DD lo consigna como informe oficial, es decir, como hecho que, en su carácter de autoridad, le consta por la indagación realizada en el sitio del suceso. Lo importante aquí no es que a DD lo engañaron, sino que él -según lo acredita el fallo- sabe que ese hecho no es cierto y aún así lo consigna como si lo fuera en el parte oficial, en forma tan idónea que permitió el inicio de un proceso contra XX, como presunto autor de las lesiones culposas que luego se determinó que sufrió BB y que, además, sirvió de base para que XX iniciara los trámites de cobro y lograra el efectivo pago de los daños sufridos por su vehículo, por parte del Instituto Nacional de Seguros. El único autor de la falsedad es DD. Pero XX no queda impune. Al tenerse como bien probado que es él quien logra un acuerdo con el oficial para que consigne la falsedad, claramente se le asigna el rol de instigador, por determinar al autor a realizar la conducta de insertar datos falsos. Así las cosas, el reclamo debe acogerse para recalificar los hechos atribuidos a XX, como constitutivos del delito de falsedad ideológica en carácter de instigador y no como coautor, según fuera calificado en el fallo. La incidencia de ello en la pena se definirá al resolver la totalidad de los reclamos.

IV.- **Aplicación indebida del numeral 216 inciso 2 del Código Penal:** A juicio del impugnante, en la sentencia se aplicaron indebidamente los numerales 21,45, 71 a 75, 103, 216 inciso segundo y se inaplicaron los artículos 1,2 y 30, todos del Código Penal y lo dispuesto por el numeral 39 de la Constitución Política, al estimar que su defendido es responsable del delito de estafa en

perjuicio del Instituto Nacional de Seguros. Los hechos probados de la sentencia establecen que XX es autor de la estafa por haber recibido del ente asegurador, el pago de los daños sufridos por el vehículo 104444, al amparo de la póliza del seguro voluntario que lo cubría, a sabiendas que no tenía derecho a tal rubro, pues el accidente no se produjo como él lo señaló, sino que lo ocasionó su hijo, quien conducía tal automotor sin licencia válida en nuestro país y siendo menor de edad. El sólo hecho de haber consignado ante el ente asegurador, datos falsos al iniciar el cobro del seguro, ya es una causal que legalmente faculta al Instituto para no acceder al pago de la indemnización. A juicio del impugnante, la sentencia no establece la antijuridicidad del beneficio patrimonial obtenido por XX. Este elemento forma parte del tipo total de la estafa y al no establecerse, la conducta resulta atípica. Lo que la sentencia hace, a su juicio, es definir la antijuridicidad del beneficio obtenido, porque se logró mediante la deformación o simulación de los hechos y no porque sea una característica independiente de esas circunstancias y que pueda atribuírsele al beneficio en sí mismo, como lo requiere el tipo penal de la estafa, El hecho de que el artículo 6 de la Ley de Seguros contemple que toda afirmación de hechos falsos excluirá el pago por parte del ente asegurador no puede considerarse como un elemento a favor de la tipicidad de la conducta de estafa, pues esa disposición sólo significa que el Instituto puede negarse a cumplir el contrato de seguros o repetir lo pagado, es decir, todo queda dentro del ámbito de la relación contractual. El beneficio obtenido por XX es jurídico pues quien tiene su vehículo asegurado tiene derecho a las indemnizaciones que correspondan, sí quien conduce tiene licencia que lo habilite aún cuando haya sido expedida en el extranjero. **El reclamo no es procedente.** Se aparta el impugnante de los hechos probados de la sentencia, de los cuales se deduce claramente que XX no podía acceder a cobrar indemnización alguna al amparo de la póliza que cubría al vehículo CL 104444 por los hechos ocurridos el ocho de diciembre de 1990, porque quien conducía el vehículo al momento del percance era su hijo, menor de edad que carecía de licencia que lo habilitara

para conducir en nuestro país y esas condiciones excluían el pago de los daños por el ente asegurador. Esto lo sabía el imputado y por ello, en forma apresurada se apersona al sitio del accidente y se hace pasar por el conductor y causante del percance, para luego acudir al Instituto Nacional de Seguros, asumir la responsabilidad del accidente y solicitar pago de los daños sufridos. El percance sí se dio; el vehículo sí sufrió daños. Sin embargo, dos condiciones que en realidad se dieron, según se acredita en la sentencia, excluían la indemnización del seguro y fueron las que XX deformó y falseó: que su hijo conducía el vehículo, careciendo de licencia habilitante para ello. Con esa conducta de hecho el imputado incumplió el clausulado del contrato, pero además violó el principio general de buena fe que recogen los numerales 20,21 y 22 del Código Civil y eso es suficiente para estimar antijurídico el beneficio obtenido, con lesión al patrimonio del Instituto Nacional de Seguros y utilizando medios que también son estimados ilícitos por el ordenamiento penal en el artículo 216 del Código de la materia, de modo tal que su conducta además de ser ilícita contractualmente hablando, lo es desde el punto de vista penal, pues sin duda se adecua a la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de estafa y además lesionó el bien jurídico protegido, sin que existiera ningún tipo de justificación para su actuar y sin que tal concurrencia de responsabilidades sea excluyente, pues cada una tiene su lugar en el ordenamiento jurídico. **No en vano se ha dicho que el delito de estafa, en la actual configuración, es un delito contra la fe pública en los negocios y que se asienta en la desinformación en la que se encuentra el sujeto pasivo, en virtud de la conducta deformadora de los hechos que provoca el autor.** Pretender que si media entre las partes un contrato, la tipicidad de la estafa, peor aún, la lesión al bien jurídico tutelado, cede, es desconocer el rango de orden público que posee la norma penal, que no por considerarse, en un Estado de Derecho, la última ratio, debe marginarse cuando sea evidente que se han lesionado los bienes jurídicos fundamentales, por una conducta que se adecua a los requisitos de tipicidad penal. Eso es lo que pretende el

recurrente y, dejando de lado que su planteamiento incluso modifica los hechos probados de la sentencia, su pretensión por lo expuesto, resulta inadmisibles. El beneficio obtenido por XX resulta antijurídico y correctamente se acredita esa circunstancia en la sentencia, de modo que su reclamo debe rechazarse. (...)

VII.- No puede esta Sala dejar pasar inadvertida la forma descuidada y desordenada en que esta causa se ha tramitado. La confusión de expedientes, acusaciones e incidencias, ha hecho que a su vez se confundan responsabilidades y se disipen. Así lo demuestra el hecho de que se testimoniaron piezas y se inició proceso por causas que ya se habían tramitado (véase resolución de folio 367), se fraccionó la investigación en varias causas independientes, lo que dificultó apreciar en forma clara los hechos ocurridos, así como individualizar nítidamente la responsabilidad que podía corresponder a cada imputado. De todo ello es resultado evidente la confusión que se hace en la sentencia respecto de la responsabilidad de XX a quien se le imputa un acuerdo con DD para identificarlo como conductor (véase auto de elevación a juicio de folios 152 a 155), pero además, la introducción de datos falsos en la fórmula de aviso de accidente tramitada ante el Instituto Nacional de Seguros (requerimiento de elevación a juicio de folio 314). Por su parte, el acto del oficial de tránsito también contribuyó al cobro ilegal que se hiciera de la póliza al Instituto, al iniciar la trama consignando a XX como conductor del accidente; estos son actos de colaboración en la estafa así cometida y esa responsabilidad nunca se resolvió, quedando ahora cubierta, al no haber recurrido el órgano fiscal, por el principio de cosa juzgada. También se imputó a XX haber hecho uso de la fórmula de parte, que sabe falsa, para iniciar el cobro de los daños y sobre esta imputación no existe pronunciamiento alguno, si bien figura como parte de los hechos que la sentencia estima acreditados. Se hace mención de estos hechos a fin de que las autoridades correspondientes tomen nota de la observación a efecto de evitar tales entorpecimientos en el futuro.

