

N° 189
AÑO LIX
ENERO-JUNIO
1991

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

*LA FALSEDAD IDEOLOGICA EN EL INFORME
DE ALCOHOLEMIA
(Comentarios a una sentencia)*

JUANA SANHUEZA ROMERO
Prof. Derecho Penal
Universidad de Concepción

I. INTRODUCCION

Creemos de interés publicar y comentar la sentencia de fecha 19 de marzo de 1991, pronunciada por los señores Ministros Titulares, señores Dolly Barriá Pérez, Luis Alberto González Alvarado y Rodrigo Biel Melgarejo, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Diversas han sido las razones que justifican el análisis de dicha sentencia. Desde luego, lo reprobable de las conductas ejecutadas, la complejidad que el proceso criminal presentó, tanto para los juzgadores como para los demás profesionales letrados que intervinieron en él, lo que se tradujo a lo largo de la investigación en una disparidad de criterios en la tipificación del presunto delito.

Sin embargo, el fallo que citaremos resulta aún más novedoso si se toma en consideración las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que sobre las materias atinentes se han venido sustentando desde ya hace algún tiempo. En su examen advertiremos cómo su doctrina es radicalmente opuesta a la aceptada mayoritariamente y, por consiguiente, por muchos puede no ser compartida.

En efecto, el problema central es determinar el alcance de la remisión que hace el art. 194 al art. 193 del Código Penal, es decir, si ella debe ser entendida de manera absoluta en el sentido de que un particular puede cometer, en documento público, todas y cada una de las clases de falsedades designadas en el art. 193 o si, por el contrario, respecto de algunas, tal posibilidad le está vedada y, por lo mismo, si incurre en ellas la conducta ejecutada no es punible.

La tesis que se adopte frente a esta interrogante resulta trascendental para precisar, a su vez, si un particular puede ser sancionado como autor mediato del delito de falsificación de documento público mediante falsedad ideológica, entendiendo por falsedad ideológica el mentir o faltar a la verdad en un documento que formalmente es auténtico.

La sentencia que citaremos, aun cuando sin decirlo expresamente, es de opinión de que un particular puede cometer en un documento público, como lo es un informe de

alcoholemia, falsedades ideológicas y, en consecuencia, sanciona a los sujetos como autores de dicho delito con las penas del art.194 del Código punitivo.

Para cumplir la tarea se procederá a exponer someramente los hechos que originaron la investigación judicial, enfatizando aquéllos de mayor relevancia para nuestro estudio, luego citaremos textualmente la sentencia de segunda instancia que se encuentra a firme, para concluir con el respectivo comentario.

II. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE LOS HECHOS INVESTIGADOS

Ante la constatación de diversas irregularidades en causas por manejo en estado de ebriedad en lo concerniente a los resultados de las alcoholemias practicadas, se inició en una ciudad del territorio jurisdiccional de la ltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, proceso criminal por denuncia efectuada por la Delegada de Alcoholes.

Tras una larga y minuciosa investigación, se pudo comprobar que funcionarios paramédicos de un establecimiento hospitalario, procedían a extraer los frascos con sangre de los inculpados desde el cajón donde se guardaban, reemplazándola por la que ellos mismos extraían de su cuerpo. Todo ello con la finalidad de obtener informes de alcoholemia sin signos de presencia de alcohol para ser presentados al correspondiente juzgado, previo pago de una suma de dinero por parte de los terceros interesados. Esta conducta la ejecutaron en diversas oportunidades en que se evacuaron informes de alcoholemia con resultados negativos, pero de los demás antecedentes resultaba que los inculpados se encontraban en estado de ebriedad.

Tanto el Tribunal de Primera Instancia, como la ltma. Corte llegaron a la convicción que, a pesar que estos funcionarios paramédicos tenían la calidad de funcionarios públicos, en la especie no habían actuado como tales, sino como simples particulares.

El Director del Hospital era quien firmaba los informes de alcoholemia en conformidad a la ley, ignorando que la sangre examinada no correspondía a las personas que indicaba el informe. Así, él afirmaba en el documento público que la sangre perteneciente a una determinada persona no presentaba signos de ingestión alcohólica, lo que era efectivo, pero era falso en cuanto a que la muestra de sangre, objeto de la pericia, correspondiera precisamente a la persona individualizada en el documento.

El Tribunal de Primera Instancia acusó a los implicados auxiliares paramédicos como autores de los delitos de supresión de documento tipificado y sancionado en el art. 242 del Código Penal, y a los terceros, que obtenían los informes mediante el pago de una suma de dinero, como autores del delito de cohecho, prescrito y sancionado en los arts. 248 y 250 del mismo Código.

La sentencia del Tribunal *a quo* realiza una recalificación de los hechos y condena a los encausados por el delito de uso malicioso de documento público falso, previsto y sancionado en el art. 196 en relación con el art. 193 N°4 del Código Penal.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

PUERTO MONTT, Diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y uno^{1,2}.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1) Que, los hechos que se han reseñado en el fundamento segundo de la sentencia que se revisa son constitutivos del delito de falsificación de instrumento público descrito en el art. 193 N°4 del Código Penal, toda vez que en un documento de esta naturaleza -cual es aquel en que se consignó el resultado de los exámenes de alcoholemia de que se trata- se faltó a la verdad en la narración de hechos sustanciales;

2) Que, el agente material de tal falsedad, a saber, el médico Director del Hospital de Castro, inimputable por cierto, desde que no tuvo conocimiento ni voluntad, fue inducido a faltar a la verdad en los mencionados instrumentos por los reos Héctor Hugo Alvarado Oyarzún y Efrén Nolberto Alvarado Muñoz, al reemplazar éstos las muestras de sangre genuinas por otras, siendo dichos reos inducidos a su vez a cometer el delito, mediante el pago de una suma de dinero, por los procesados Eugenio Caupolicán Díaz Alvarado y Nelson Edgardo Díaz Pérez, de todo lo que resulta que unos y otros encartados son autores por inducción del delito de falsificación antes descrito;

3) Que, si bien los dos primeros procesados antes nombrados eran empleados públicos, ellos no cometieron el delito en tal calidad, por lo que -al igual que los dos últimos- serán sancionados con la pena que señala el art. 194 del Código Penal;

4) Que, las declaraciones formuladas por los reos, ya reseñadas en los fundamentos 7º, 8º, 9º y 11º de la sentencia en examen, constituyen otras tantas confesiones judiciales, las que -por reunir todos y cada uno de los requisitos dispuestos en el art. 481 del Código de Procedimiento Penal- acreditan fehacientemente la participación que de autores por inducción les corresponde en el delito investigado;

5) Que, perjudica a los reos Alvarado Muñoz y Alvarado Oyarzún la agravante de responsabilidad criminal del número 2º del artículo 12 del Código Penal, desde que cometieron el delito de que se trata mediante precio o recompensa;

6) Que, no se extiende esta causal de agravación de la pena -como lo sostiene en su sentencia el *a quo*- a quienes ofrecieron y pagaron la dádiva, porque mediante ella, precisamente se realizó su cooperación al delito;

7) Que, al compensar la agravante que perjudica a los reos Alvarado con la atenuante que se les reconoce en la sentencia de primer grado, se estima que respecto de ellos no concurren circunstancias que modifiquen sus responsabilidades, pudiendo al efecto el Tribunal recorrer en toda su extensión la pena que la ley asigna al delito;

8) Que, puede el Tribunal obrar de la misma manera con relación al reo Díaz Alvarado,

¹ En la cita de la sentencia se excluye la parte expositiva por no tener mayor influencia en el análisis de la misma.

² Entendemos que la expresión "inimputable" empleada en el considerando segundo de esta sentencia está referida a la ausencia de responsabilidad penal del señor Director del Hospital por falta de dolo, y no en su sentido jurídico-penal, correspondiente a los tres primeros números del artículo 10 del Código Penal.

ya que respecto de éste no concurre circunstancia alguna que modifique su responsabilidad penal;

9) Que, por el contrario, beneficiando al procesado Díaz Pérez la aminorante de responsabilidad que le reconoce el *a quo* y no perjudicándole ningún agravante de la misma, deberán estos sentenciadores, necesariamente, aplicarle el grado mínimo de la pena que la ley asigna al delito;

10) Que, los antecedentes personales de los reos, sus conductas anteriores y posteriores al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permiten al Tribunal presumir que no volverán a delinquir por lo que, reuniéndose en la especie los demás requisitos dispuestos en la Ley 18.216, se procederá a remitirles condicionalmente las penas que se les aplica;

11) Que, por los razonamientos que antes se han vertido en esta sentencia, se disiente del parecer del Ministerio Público, sustentado en su dictamen de fojas 328, en cuanto en éste fue de opinión de confirmar sin modificaciones el fallo en alzada por encontrarse arreglado a derecho y conforme al mérito de autos.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se confirma en lo apelado, sin costas del recurso, la sentencia de fecha 30 de julio de 1990, escrita a fojas 306, con las siguientes declaraciones:

PRIMERA. Que los reos Héctor Hugo Alvarado Oyarzún, Efrén Nolberto Alvarado Muñoz, Eugenio Caupolicán Díaz Alvarado y Nelson Edgardo Díaz Pérez quedan condenados a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio como autores por inducción del delito de falsificación de instrumento público.

SEGUNDA. Que, se reemplaza la pena accesoria aplicada en la sentencia de primer grado a los reos Héctor Hugo Alvarado Oyarzún y Efrén Nolberto Alvarado Muñoz por la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

TERCERA. Que, respecto de los mismos reos se sustituye la medida alternativa de libertad vigilada por la de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad, debiendo quedar los encartados sujetos al control administrativo y asistencia a la sección correspondiente de Gendarmería de Chile por el lapso de quinientos cuarenta y un días y cumplir con las demás condiciones prescritas en el artículo 5º de la Ley 18.216.

CUARTA. Que, se reduce a quinientos cuarenta y un días el lapso en que el procesado Eugenio Caupolicán Díaz Alvarado deberá estar sujeto al control administrativo y asistencia a la sección correspondiente de Gendarmería de Chile; y,

QUINTA. Que, si los encausados tuvieren que cumplir -por cualquier causa- la pena que les es remitida le servirá de abono los días que se les reconoce en la sentencia que se revisa.

Regístrese y devuélvase conjuntamente con las causas tenidas a la vista.

Redacción del Ministro don Luis Alberto González Alvarado. Rol número 48.849

Pronunciada por los señores Ministros Titulares de la Iltma. Corte, señores Dolly Barría Pérez, Luis Alberto González Alvarado, Rodrigo Biel Melgarejo,

IV. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para abordar esta tarea el primer y fundamental aspecto que es preciso determinar es el

sujeto activo en el delito de falsificación de instrumento público mediante falsedad ideológica.

Recordemos que el artículo 193 del Código Penal sanciona al empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad, y a continuación enumera sus diversas formas, que la doctrina ha clasificado en material, ideológica y por ocultación.

La falsedad ideológica, que es la que aquí nos interesa, consiste en faltar a la verdad en un documento que formalmente es auténtico. Así, el empleado público incurre en falsedad ideológica cuando miente acerca de aquellos hechos respecto de los cuales está impelido por la ley a decir verdad. La fórmula general de las falsedades ideológicas está contenida en el número 4 del artículo 193, "faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales".

Por otra parte, el artículo 194 del Código Penal sanciona con una pena menor al particular que cometiere en documento público o auténtico algunas de las falsedades designadas en el artículo anterior. Del tenor literal de esta disposición pareciera desprenderse que el particular también podría ser sujeto activo del delito de falsificación de documento público por faltar a la verdad en dicho documento. Si así fuera, la sentencia en comento sería acertada, pues los funcionarios paramédicos, actuando en la especie como simples particulares, y en calidad de autores mediatos habrían perpetrado el delito, toda vez que con su acción hicieron incurrir al Director del Hospital en un error de tipo al cambiar las muestras de sangre sin que éste tuviera conocimiento y, por consiguiente, sin que existiera dolo de su parte.

En cuanto a los terceros, que mediante el pago de dinero obtenían los informes, intervinieron como instigadores, pues fueron ellos quienes hicieron nacer en los funcionarios paramédicos la resolución de delinquir. Luego, en atención al tratamiento que nuestro Código Penal da a la instigación, sería correcta su sanción en calidad de autores, ya que, si bien en sentido estricto, el instigador es un partícipe, para los efectos de la pena es asimilado al autor, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 número 2 del Código Punitivo.

Sin embargo, si se efectuara un razonamiento siguiendo la opinión mayoritaria de la doctrina, la conclusión sería absolutamente distinta a la planteada anteriormente. En efecto, en cuanto a la posibilidad de que un particular pueda ser sujeto activo del delito de falsificación de documento público por medio de falsedad ideológica los autores son contrarios a ella, afirmándose que los particulares que concurren en un documento público no están obligados jurídicamente a decir verdad. El documento no tendría un valor obligatorio en lo que se relaciona con la veracidad del contenido de las declaraciones que formulan. De ahí que si un particular miente en un documento público no se lesiona bien jurídico alguno. La doctrina mayoritariamente concluye que la falsedad ideológica es exclusiva del funcionario público que interviene en la formación u otorgamiento del documento público, y en consecuencia sólo él puede ser sujeto activo del delito referido³.

Así entendido, el delito de falsificación de documento público cometido mediante

³ Etcheberry O., Alfredo, al desarrollar esta materia afirma que ella es de general aceptación entre los autores. Op. *Derecho Penal*, Tomo IV, pág 150. Edit Nac. G. Mistral, 1976. Esta, además, es la posición que tradicionalmente han adoptado en sus Cátedras de Derecho Penal los docentes de esta Facultad.

falsedad ideológica es lo que la doctrina ha dado en denominar "un delito especial, propiamente tal", reservando esta nomenclatura para aquellos que sólo pueden ser perpetrados por determinadas personas preestablecidas, es decir, requieren de una persona cualificada como sujeto activo, en este caso, funcionario público. Si lo comete quien no reúne tales condiciones los hechos no son punibles.

Lo anterior es válido para todas las formas de autoría y reviste especial importancia ante la presencia de un autor mediato, entendiendo por tal aquel que perpetra el delito sin que actúe materialmente por sí mismo, sino que abusa de otra persona que obra como su instrumento, sea haciéndolo incurrir en error, o bien, por coacción, vis absoluta, etc.

En esta materia la doctrina, tanto nacional como extranjera, concuerdan que, si el autor mediato es inidóneo de un hecho descrito como delito especial propiamente tal, nunca podrá ser punible. Quien no tiene, en este caso, la calidad de empleado público, no puede ser sujeto activo de un tipo que sí lo exige, ni como autor ejecutor, ni como autor mediato.

Tomando en consideración las apreciaciones antes indicadas, la sentencia, a nuestro juicio, pudo haber sido absolutoria, por falta de tipicidad. Y ello por:

1) El Director del Hospital, que es quien realizó materialmente la conducta de "faltar a la verdad en la narración de hechos sustanciales", no podría tener responsabilidad penal. El sólo fue un instrumento del que se valieron los funcionarios paramédicos. Actuó en la creencia errada que el resultado que informaba correspondía a la muestra de sangre de las personas que se indicaban en el documento público (Informe de Alcoholemia). Luego, faltó a su respecto, el dolo requerido por el tipo penal. No tiene mayor trascendencia en este caso distinguir si el error de tipo en que incurrió era o no evitable, es decir, si empleando la debida diligencia pudo haber salido de su error, dado que para el caso de ser evitable no existe en nuestro Código Penal sanción para el tipo culposo de falsificación de instrumento público. En consecuencia, creemos correcta la sentencia, cuando lo exime de responsabilidad penal por ausencia de dolo.

2) Los funcionarios paramédicos no actuaron en calidad de empleados públicos, como lo sostiene expresamente la sentencia, tanto de primera como de segunda instancia, sino como simples particulares. Por lo mismo, no reunían los requisitos para ser sujeto activo del presunto delito cometido, ya que, al ser un delito especial propiamente tal, el autor debe cumplir con las condiciones de idoneidad que la ley exige, sea que haya actuado como autor inmediato o mediato. Un extraneus nunca podrá ser sujeto activo. Su acción es atípica y por ende, exenta de responsabilidad penal.

3) En cuanto a los instigadores, tampoco podrían ser sancionados ya que si bien el Código Penal los considera autores, no pierden su calidad de partícipes y, en consecuencia, deben concurrir para su punibilidad los principios que regulan la participación criminal, en particular el de accesoriedad, que en este caso, al ser atípicas las conductas principales, la intervención de éstos no podría ser punible.

El criterio discrepante al del juzgador se fundamenta en un análisis coincidente con lo que se había venido sustentando por los autores penalistas, pero, al parecer, la Ilustrísima Corte ante lo reprobable de las conductas ejecutadas, decidió realizar una nueva interpretación.

Nos asiste la duda de si estamos frente a un cambio en el criterio jurisprudencial o si por el contrario, los sentenciadores consideraron que, en atención a la gravedad de los hechos, quienes intervinieron en ellos debían ser sancionados.