



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**FALSEDAD Y FALSIFICACIÓN: UNA RECONSTRUCCIÓN DEL COMPORTAMIENTO
TÍPICAMENTE RELEVANTE EN LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

TOMÁS ALEXIS ALFARO CABEZAS

20.335.939-K

Profesor guía: ANTONIO BASCUÑÁN RODRÍGUEZ

SANTIAGO
2023

A mis padres.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
-------------------	---

CAPÍTULO 1

EL ESTADO DE LA DISCUSIÓN

I. SOBRE EL CONCEPTO DE DOCUMENTO.....	13
<i>I.1. Dogmática del documento: teoría del objeto versus teoría de la declaración</i>	<i>14</i>
<i>I.2. El tenor de la corporización documental: concepciones documentales restringidas y amplias.....</i>	<i>16</i>
<i>I.3. El concepto de documento a la luz de una perspectiva funcionalista.....</i>	<i>17</i>
<i>I.4. Documentos públicos y documentos privados</i>	<i>20</i>
II. UN ACERCAMIENTO ESTRUCTURAL	21
<i>II.1. Una categorización estructural transversalmente compartida: la distinción entre falsedad ideológica y material</i>	<i>22</i>
II.1.1. La restricción consecencial del destinatario de la norma de comportamiento	24
<i>II.2. Una reconstrucción estructural superadora.....</i>	<i>26</i>
II.2.1. Distinción entre verdad como correspondencia y autenticidad	31
III. EL OBJETO DE PROTECCIÓN.....	32
<i>III.1. Panorama general.....</i>	<i>32</i>
<i>III.2. Una aproximación canónico-dualista</i>	<i>35</i>
<i>III.3. Posturas disidentes: teorías funcionalistas y la regresión a una concepción de la falsedad documental como delito contra el derecho a la verdad.....</i>	<i>38</i>
III.3.1. Sobre el perjuicio en la falsificación de instrumentos privados	42
IV. CONCLUSIONES	43

CAPÍTULO 2

FALSEDAD Y FALSIFICACIÓN: UN CRITERIO DE DISTINCIÓN (PRIMARIAMENTE) DUALISTA

I. FALSEDAD	46
<i>I.1. Teorías de la correspondencia: la verdad como un criterio de adecuación</i>	<i>46</i>
I.1.1. El realismo como una condición implícita de inteligibilidad.....	46
I.1.2. Una aproximación desde el criterio de corrección material de Tarski	48
<i>I.2. La relocalización del problema desde la teoría de los actos de habla</i>	<i>51</i>
I.2.1. El giro pragmático.....	51
I.2.2. La aserción: una distinción entre proposiciones y fuerza ilocucionaria.....	52
<i>I.3. La reformulación pragmática de la aserción en el modelo de Brandom.....</i>	<i>55</i>
I.3.1. Una inversión del orden explicativo.....	55
I.3.2. La articulación inferencial del contenido proposicional	57
I.3.3. La significación asertiva en el contexto de un modelo de control de puntuación deóntico de la práctica discursiva	59
<i>I.4. La falsedad documental como una aserción proposicionalmente falsa</i>	<i>60</i>
II. LA FALSIFICACIÓN	62
<i>II.1. La falsificación documental como producción de un documento inauténtico.....</i>	<i>62</i>
II.1.1. El compromiso con una teoría de la declaración	62
II.1.2. La creación de un documento inauténtico	64
<i>II.2. La inautenticidad como un déficit de dos niveles</i>	<i>65</i>
II.2.1. Un déficit de primer nivel: la falta de verificación de las condiciones requeridas por una determinada clase de artefactos	66
II.2.2. Un déficit de segundo nivel: el fracaso en la adjudicación de un determinado status institucional	67
III. EL REEMPLAZO DE UN CRITERIO DE INDIVIDUACIÓN ESTRUCTURAL (SECUNDARIAMENTE) DUALISTA.....	70

CAPÍTULO 3

UNA PROPUESTA DE RECONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL

I. EL MODELO.....	75
<i>I.1. Tres problemas: objeto, remisión y adecuación</i>	<i>75</i>

<i>I.2. Sobre los presupuestos de sistematización</i>	77
I.2.1. Pretensiones de veracidad vs. pretensiones de autenticidad	77
I.2.2. Una relación entre tipos de compromisos y tipos de documentos	78
I.2.3. Los límites en la asunción de compromisos doxástico-documentales	80
I.2.4. Sobre la relación entre el comportamiento típico y las modalidades de comisión	81
I.2.5. El ocultamiento de documentos oficiales.....	82
I.2.6. El uso malicioso de documentos (públicos o privados) falsos	84
<i>I.3. Una propuesta de reconstrucción</i>	85
II. LA GRAMÁTICA DEL MENOSCABO DOCUMENTAL	87
<i>II.1. La (falta de) relación entre la falsificación de documentos privados y la estafa.</i> 87	
II.1.1. ¿La falsedad documental como un delito de engaño?	87
II.1.2. El perjuicio exigido en el artículo 197 del Código Penal como condición objetiva de punibilidad	90
II.1.3. La deconstrucción del modelo canónico-dualista	92
<i>II.2. La pregunta por el objeto de protección</i>	93
II.2.1. ¿La falsedad documental como un delito contra un derecho (negativo) a la verdad?.....	93
II.2.2. Una reformulación en clave funcional.....	97
II.2.3. Sobre las características del bien jurídico protegido y su forma de menoscabo	100
CONCLUSIÓN	104
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

En diciembre de 2017, en la recensión realizada por Héctor Hernández del bien conocido trabajo de Luis Emilio Rojas titulado: «*Teoría funcionalista de la falsedad documental*», se calificó el sistema de delitos de falsedad documental como «una de las parcelas más oscuras de la legislación penal chilena (...) donde casi todo se discute y lo que no se discute debiera discutirse»¹. Y es que, a pesar de aparecer como una materia de nutrida elaboración dogmática, todavía hoy importantes parcelas de la nebulosidad delatada por Hernández pareciesen subsistir en nuestro medio.

Frente a esa oscuridad, el trabajo aquí ofrecido pretende contribuir a la tarea de construir algunas aperturas por donde la luz pueda ingresar. Para ello, se ha estructurado esta tesis en tres capítulos distintos.

El primer capítulo se limita a retratar el estado de la cuestión en la discusión dogmática nacional atingente al sistema de los delitos de falsedad documental, organizando su examen en tres aspectos básicos. En primer lugar, se aborda el concepto de documento, con las consecuentes discusiones relativas a su contenido, soporte, funciones y clasificación. Enseguida, y haciendo nuestra la distinción entre *funciones* y *estructuras* compartidas por una determinada clase de delitos, se ahonda en los principales acercamientos estructurales que pueden identificarse en la materia, distinguiendo entre aquel que denominaremos «una categorización estructural transversalmente compartida» y su (pretendida) «reconstrucción superadora». Finalmente, se ofrece una reseña pormenorizada relativa al objeto de protección, comenzando con un panorama general, y culminando con la distinción entre una aproximación «canónico-dualista» y dos posturas disidentes.

Así, el punto central del referido capítulo consiste en la presentación de la posición que en nuestro medio aparece como canónica en el ofrecimiento de un modelo de sistematización estructural de los delitos de falsedad documental, cuya principal propuesta radica en la afirmación de una unidad categorial en torno al comportamiento típicamente relevante a título de falsedad documental, para, acto seguido, fraccionar dicha unidad en el

¹ HERNÁNDEZ (2017), p. 1275.

marco de una distinción (en tal medida: *secundaria*) de los medios de comisión, entre: (i) *falsedad ideológica* y (ii) *falsedad material*.

Sobre la premisa de que tal distinción adolece de un problema fundamental relativo a una mala elección del criterio pertinente para la individuación de los comportamientos que resultan típicamente relevantes, en las primeras secciones del capítulo segundo (v. *infra* C.2. I y II) se ofrecerá un criterio de distinción alternativo, al tenor del cual la distinción (secundaria) entre falsedad ideológica y material debe ser reemplazada por una distinción (primaria) entre *falsedad* y *falsificación*.

Con esa finalidad, la primera sección del capítulo se abocará, íntegramente, al ofrecimiento de una noción de *falsedad* que, consciente del papel sistemático que aquella desempeña², sea capaz de caracterizarla como un comportamiento lingüísticamente configurado cuya especificidad radicaría en exhibir el carácter de una *aserción* con contenido proposicionalmente falso. Para ello, se transitará desde una concepción de la verdad como un mero criterio de adecuación semántico y estático, hacia una comprensión dinámica del acto de habla asertivo desde la, así denominada, «teoría de los actos de habla» y su posterior reformulación pragmática al tenor del modelo ofrecido por Brandom.

En la segunda sección del capítulo se presentará la posición según la cual la *falsificación* cuenta como un comportamiento completamente distinto de la falsedad (proposicional), en el entendido de que aquella no se configuraría, en rigor, como una actuación lingüística, sino como una producción material deficitaria. Con tal objetivo, analizaremos la noción intuitiva de la *inautenticidad* como una falta de concordancia material entre objeto aparente y objeto aparentado en términos conceptuales más precisos como un déficit de dos dimensiones, a saber: (i) un déficit de configuración de aquellas condiciones necesarias para que un objeto particular cuente como un objeto que posee las propiedades que atribuimos a la clase de artefactos documentales, y (ii) un tipo de déficit (o fracaso) institucional relativo a la imposibilidad de que dicho objeto posea un determinado tipo de estatus (documental).

² Sobre la posición sistemática de la falsedad, WILENMANN (2014), pp. 62 y ss.

Una vez logrados los objetivos señalados, en la tercera sección del capítulo desarrollaremos con mayor detenimiento la incorrección en la que incurre el modelo canónico unitario.

El tercer capítulo de la tesis está dedicado a demostrar las ventajas sistemático-conceptuales que se derivan de la propuesta efectuada en el capítulo segundo.

En primer lugar, la sección inicial presentará, a partir de tres problemas relativos a la sistematización del presente grupo de delitos, una serie de premisas alternativas de reconstrucción, al tenor de las cuales, una respuesta consistente a los referidos problemas tendría que alejarse tanto del aquí denominado «modelo canónico», como de las más recientes propuestas de reestructuración dogmática. En particular, se favorecerá el desarrollo de tales premisas a partir de cuatro aspectos elementales: (i) la relación entre tipos de compromisos (doxásticos y de autenticidad) y tipos de documentos (testimoniales o dispositivos); (ii) la doble restricción relativa a la asunción de compromisos doxástico-documentales, colindante con el *subtipo* de documento testimonial en juego y la posición institucional de su otorgante; (iii) la relación entre el comportamiento típico desplegado (falsedad o falsificación documental) y la consecuente limitación de las modalidades de comisión; y (iv) el específico rol sistémico del ocultamiento de documentos oficiales y del uso malicioso de documento públicos o privados falsos.

A partir de allí, esta tesis tendría que estar en condiciones de ofrecer tanto una respuesta a cada uno de los problemas presentados en un inicio como un modelo de clasificación consistente del sistema de delitos de falsedad y falsificación documental.

La segunda y última de las dimensiones desarrolladas se centra en la relación entre la ya referida propuesta de reconstrucción dogmática y la, aquí denominada, «gramática del menoscabo documental». Tal sección, a su vez, se apoya en el favorecimiento de dos premisas fundamentales, a saber: la falta de relación entre la falsificación de documentos privados y la estafa, con la consecuente superación del ya presentado «modelo canónico-dualista» y una crítica a los intentos contemporáneos de revitalizar el conocido «derecho (positivo o negativo) a la verdad», para, acto seguido, comprometernos con una reformulación en clave funcional del objeto de protección subyacente a la presente clase de delitos.

CAPÍTULO 1

EL ESTADO DE LA DISCUSIÓN

«Más bien se trata de desliar un amplio haz de topoi que en parte se entremezclan: documento/objeto de percepción sensorial, falta de autenticidad/falta de veracidad, declaración/gesto/contexto, documento dispositivo/documento testimonial, emisor fáctico/emisor intelectual/emisor jurídico, y otros más. El que quiera deshacer este embrollo, debe afrontar primero esta complicada situación.»

(Günther Jakobs, *Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño*, pp. 24-25.)

I. Sobre el concepto de documento

No resultará particularmente desconocido, en el marco de la dogmática de la, así denominada, «falsedad documental», el intrincado problema consistente en determinar qué ha de ser aquello que cuente como «documento» (y, en tal medida, como objeto material del comportamiento delictivo), a efectos de concluir, en tales o cuales circunstancias, que lo que *ha sido falsificado o falseado* es, precisamente, un «documento», y no, en cambio, otra cosa.

Para la delimitación de tal concepto, la primera cuestión a tener a la vista es que «en las falsedades documentales el documento constituye un elemento normativo del tipo respecto del que, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, el Código Penal chileno no establece una definición»³.

Ahora bien, lejos de ser una elección minoritaria, rehuir de consagrar una definición general de «documento» parece haber sido la tónica de la codificación penal⁴, salvo ciertas notables excepciones (tal es el caso, por ejemplo, del Código Penal prusiano de 1851⁵, del

³ MAYER (2019), p. 420.

⁴ Sobre el punto, v. ETCHEBERRY (1961), p. 219.

⁵ Al tenor de su § 247, inc. segundo: «Se entiende por documento todo escrito de relevancia para la prueba de contratos, disposiciones, obligaciones, liberaciones o en general, para los derechos o relaciones jurídicas».

Código Penal Griego de 1951⁶, o del actual Código Penal Español⁷). En esa medida, y frente al déficit legislativo relativamente extendido en la materia⁸, las respuestas han tendido a ser, por regla general, de (nutrida) naturaleza dogmática.

Es, precisamente, el carácter intrincado del desarrollo de semejante concepto el que nos enfrenta, *ab initio*, a una tarea no negociable, a saber: la de abocarnos a dilucidar cuáles han sido las disputas de cuyo tenor este sucinto retrato del *estado de la cuestión* no podría entenderse ajeno; en el entendido, *á la* Rojas, de que aclarar lo que la falsedad documental implica, presupone hacerse cargo de definir aquello que hemos de entender por documento⁹.

I.1. Dogmática del documento: teoría del objeto versus teoría de la declaración

Así retratado el camino que aquí pretendemos ofrecer, la primera disputa de referencia obligada es aquella que, traída a colación recientemente por dogmáticos de nuestro medio¹⁰, tiene su origen en Alemania. En específico, con dos posiciones meridianamente diferentes sostenidas por el Tribunal Supremo del Reich (*Reichsgericht*).

La primera de ellas se presenta bajo la afirmación según la cual habría que definir documento «como un *objeto* sin vida producto de la obra humana, apto para la prueba de un hecho»¹¹ (lo que aquí denominaremos «teoría del objeto»). Como se notará, esta definición adolece de lo que pudiésemos tachar de problemas para establecer «límites»; en efecto: si el documento ha de contar como un mero *objeto apto para probar un hecho*, entonces, siguiendo el ya conocido ejemplo de Keinapfel¹², difícil resultará afirmar que el pañuelo que deja Yago para avivar los celos de Otelo no cuente también como un documento.

Para rehuir de las consecuencias que pudiere suponer no establecer ningún criterio, el *Reichsgericht* realiza una distinción entre «signos probatorios» y «meras señales».

⁶ Su artículo 13 (c): «Documento es todo escrito destinado a, o idóneo para probar un hecho jurídicamente relevante, y todo signo destinado a probar uno de tales hechos».

⁷ Su artículo 26: «A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica».

⁸ Conteste sobre ello: ETCHEBERRY (1997), p. 154.

⁹ ROJAS (2017), p. 53.

¹⁰ ROJAS (2017), p. 59.

¹¹ ROJAS (2017), en la misma ubicación (nota al pie n°26), fundamental: la aparente influencia de Adolf Merkel.

¹² ROJAS (2017), p.60.

Mientras los primeros pertenecerían al concepto de documento, los segundos, serían «meras evidencias materiales»¹³.

La segunda posición, en cambio, se permite sostener que sería la existencia de una *declaración* el requisito elemental para la delimitación del contenido de lo que entendemos por documento¹⁴ («teoría de la declaración»), que, en una versión relativamente moderna, tematizaría Jakobs afirmando que «[u]n documento es la corporización de una declaración apta para producir efectos jurídicos»¹⁵, o Bacigalupo: «un documento es una declaración corporizada del pensamiento de una persona, destinada y apropiada para probar una relación jurídica, que permite conocer al que la emite»¹⁶. Es precisamente tal contenido el que permitiría diferenciar el documento de «otras evidencias sensibles que no contienen ninguna declaración de pensamiento —por ejemplo: rastros de sangre sobre un objeto, huellas dactilares, etcétera—»¹⁷.

Este acercamiento al concepto de documento, a su vez, ha dado paso a la distinción entre dos especies de documentos, según el contenido de la declaración por él corporizada; a saber: (i) *documentos dispositivos*, si en la declaración «se expresa una voluntad de *disposición*»¹⁸, o (ii) *documentos testimoniales*, si en la «declaración se expresa la observación de una circunstancia fáctica»¹⁹, o «el testimonio sobre un hecho apto para producir efectos jurídicos»²⁰.

Ahora bien, la pregunta lógica que ha de plantearse de una concepción de esta naturaleza es: ¿cuál es el exacto sentido por el cual se afirma que alguien ha declarado de tal o cual manera? En esa medida: ¿qué características ha de exhibir dicha declaración para presentarse como fundamentalmente distinta (esto es; como merecedora de protección penal) de la declaración que cualquiera pudiese realizar en otras tales circunstancias?

¹³ ROJAS (2017), p. 60. Contra el criterio del *Reichsgericht*: BINDING (1904), p. 180.

¹⁴ (Citado por Rojas) RGSt. 13, 71 (fallo de 26 de octubre de 1885): «En el caso de un documento privado que consiste en un escrito, se trata siempre de una declaración de un articular puesta un escrito cuyo efecto y contenido se fija en el escrito y precisamente por eso es probatorio mediante el mismo».

¹⁵ JAKOBS (2011), p. 128.

¹⁶ BACIGALUPO (2002), p. 22.

¹⁷ BACIGALUPO (2002), p. 22.

¹⁸ ROJAS (2017), p. 67.

¹⁹ ROJAS (2017), p. 67.

²⁰ ROJAS (2017), p. 55.

Pues bien, las referidas incógnitas han pretendido ser resueltas por la dogmática con cargo a dos elementos primordiales: (i) el tenor exacto de la ya mencionada «corporización» y (ii) las funciones que la declaración, así «corporizada», ha de desplegar en (o *para*) el tráfico jurídico. Ambos puntos serán desarrollados en lo que sigue.

I.2. El tenor de la corporización documental: concepciones documentales restringidas y amplias

De transversal acuerdo pareciese resultar la afirmación de que, importantes inconvenientes relativos a la naturaleza de la corporización documental, pasan por evaluar «la necesidad o no de que dicho soporte se identifique con un (papel) escrito»²¹. A partir de aquello, se suele plantear la distinción entre «concepciones documentales restringidas y amplias»; de manera que, para las primeras, documento sería «aquel soporte materializado en un escrito», mientras que, para las segundas, documento «es cualquier soporte capaz de expresar una declaración del pensamiento humano»²².

En nuestro medio, como exponentes de la primera concepción puede traerse a colación lo sostenido por Mario Garrido, que, siguiendo las líneas de la doctrina española, se permite definir documento en los siguientes términos: «manifestación de voluntad o consignación de hechos, en forma escrita y más o menos permanente, realizada por una persona que puede tener consecuencias jurídicas»²³.

En términos similares, Labatut: «por documento se entiende todo escrito, firmado o reconocido por una persona, que consigna hechos de que derivan consecuencias jurídicas»²⁴. También Politoff, Matus y Ramírez:

En un sentido amplio, instrumento o documento es todo objeto que materializa un pensamiento, una cosa corporal en la que está fijada la exteriorización de una idea. La fijeza permite realizar su valor probatorio respecto de un testimonio oral. Pero el

²¹ MAYER (2019), p. 422.

²² MAYER (2019), pp. 422-423.

²³ GARRIDO (2008), p. 57.

²⁴ LABATUT (1983), p. 53.

concepto de documento a que se refieren los párrafos 4° y 5 ° del Tít. IV son los *documentos escritos*, cualquiera sea su soporte, mientras exista en ellos fijeza²⁵.

La segunda concepción (documento en *sentido amplio*), en cambio, es sostenida por Etcheberry, para quien:

[D]ocumento puede ser definido como todo objeto que representa un hecho o una manifestación de pensamiento, emanado de un autor y fijado en forma permanente. La «permanencia», claro está, es un concepto relativo y no requiere perpetuidad. No se exige, por lo tanto, que conste de palabras (puede tratarse de cifras o ideogramas), ni siquiera que se trate de un escrito (puede ser un dibujo o una fotografía)²⁶.

Tal concepción, es al mismo tiempo, férreamente defendida por Laura Mayer y Jaime Vera, quienes ponen atención en dos consideraciones: (i) la indiscutible pérdida de privilegios que ha sufrido el soporte escrito en el tráfico jurídico moderno, y (ii) la ausencia de un concepto penal de documento, como razón para poner atención (integral) en los recientes avances de las restantes ramas del Derecho (concreción de la denominada interpretación «evolutiva»)²⁷.

Ahora bien, con independencia de cuál sea la concepción cuyas razones se estimen, en mayor medida, justificadas, quien escribe ha de resaltar un punto insoslayable: el tenor de la corporización de la ya mencionada declaración documental no podría ser estrecho al grado de hacer imposible la subsunción del (reciente) «documento electrónico» como objeto material del delito de falsedad documental²⁸; i.e., aquella ha de admitir, cuanto menos, la posibilidad de verificarse tanto sobre soportes físicos (papel), como electrónicos.

I.3. El concepto de documento a la luz de una perspectiva funcionalista

²⁵ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 558.

²⁶ ETCHEBERRY (1997), pp. 156-157. En idénticos términos, v.: ETCHEBERRY (1961), pp. 227-228.

²⁷ MAYER (2019), pp. 425-426.

²⁸ En mayor detalle: v. MAYER (2019), pp. 426-431; ROJAS (2017), pp. 76-77.

Una manera bastante extendida de aproximarse al concepto de «documento» es aquella que ve en aquel un *instrumento*²⁹ óptimo para el despliegue en el tráfico jurídico de distintas funciones³⁰; a saber:

1. Una función de perpetuación: consistente en «fijar sobre un soporte determinado la declaración de pensamiento»³¹. Es precisamente esta función la que permite apreciar la preferencia del ordenamiento jurídico en orden a que ciertos actos consten por escrito (v.g., artículo 1709 del Código Civil), o la delimitación entre la «documentación» en una hoja de papel y la mera escritura en la arena de una playa.
2. Una función probatoria: comprendida como «la aptitud [del documento] de demostrar (procesalmente) la existencia de una determinada declaración»³². En esa medida, «lo que consta es la declaración de pensamiento y ella es también lo que es susceptible de ser probado»³³.

Lo anterior supone que el documento tan solo se despliega funcionalmente como prueba de que la declaración, de hecho, se ha efectuado, y que lo ha hecho del modo en que aquella se ha documentado, pero, no por ello prueba la veracidad del contenido de la declaración en él corporizada (salvo cuando la ley así lo presume -cuyo caso paradigmático es el de las declaraciones del oficial en documentos públicos-)³⁴.

²⁹ Con esta expresión reconocemos que, desde una perspectiva funcional, el documento es también un *instrumento*; i.e., un medio para el cumplimiento de tales o cuales funciones. Pese a ello, no estamos contestes con Rojas en el hecho de que tal denominación denote «solo un aspecto del concepto, cual es, el de ser un *medio de prueba*», sino, en cambio, cada uno de los aspectos descritos en esta sección.

³⁰ Destacando su carácter funcional, v. BUSTOS (1991), p. 337.

³¹ BACIGALUPO (2002), p. 22.

³² MAYER (2019), p. 422.

³³ BACIGALUPO (2002), p. 23.

³⁴ BACIGALUPO (2002), p. 23.

3. Finalmente, una función de garantía, desde que el documento permite hacer reconocible la identidad de su autor, de forma que podemos imputarle a él³⁵ la declaración que aquel contiene.

De esta función se colige un elemento crucial del concepto de documento: la existencia de un autor que está detrás de la declaración y al cual puede hacerse responsable por su contenido³⁶.

Con todo, la problemática crucial que plantea el desarrollo de una perspectiva funcional del concepto de documento puede replantearse en los siguientes términos: (i) ¿poseen, acaso, cada una de las detalladas funciones la fuerza suficiente como para reclamar (con igual derecho) parte del contenido de aquello que hemos de entender por documento?; y (ii) ¿cuál es el exacto rendimiento que aquellas han de exhibir para la reconstrucción del objeto jurídicamente protegido por la respectiva norma de comportamiento?

El segundo punto, por escapar de los contornos que esta primera sección se propone explorar, será desarrollado más adelante (v. *C.1. III*, y *C.3. II.2.2*); respecto del primero, la discusión no ha sido sencilla. Así, Etcheberry cuestionando la pretendida primacía de la función probatoria, se permite afirmar una función documental *primaria* de «información»:

Aun si se quiere dar una noción “funcional” del documento, y no una puramente objetiva y descriptiva, será preciso recordar que el documento tiene una función primaria de información, y que sus efectos posteriores nos siempre se identifican con la prueba, según ya hemos expuesto en el capítulo anterior. En consecuencia, a nuestro parecer, la finalidad probatoria inicial no es inherente al concepto de “documento”³⁷.

Como se ve, lo que tal análisis supone no es supresión de la función probatoria, sino una relegación de su (aparente) importancia (primaria), para sostener, acto seguido, que lo

³⁵ Sosteniendo que el documento supone un autor, pero no necesariamente su identificación, v. ETCHEBERRY, (1961), p. 227.

³⁶ MAYER (2019), p. 422.

³⁷ ETCHEBERRY (1961), p. 225.

consustancial al concepto de documento es fijar un contenido informacional que, así corporizado, percibimos tan solo de forma indirecta.

Una labor similar es la que efectúa Rojas, señalando que «la función que cumple el documento en el tráfico jurídico no se agota en la de ser un medio de prueba», sino, que, «en el momento de otorgamiento de un documento, testimonial o dispositivo, este cumple una función constitutiva en el tráfico jurídico, aún *sin probar nada*»³⁸. Esta función constitutiva, según el referido autor, consistiría en la capacidad de ambos tipos de documentos de suscitar «la realización de conductas jurídicamente relevantes por parte del receptor del documento»³⁹.

I.4. Documentos públicos y documentos privados

Llegados a este punto, resta dilucidar la última de las problemáticas cuyo retrato se ha considerado ineludible en el presente ensayo. En específico: la discusión atingente a cuáles han de ser los criterios para distinguir entre, los así denominados, «documentos públicos» y «privados».

Sobre ello, la postura eminentemente dominante en nuestro medio es aquella que identifica el carácter público de los documentos al tenor de la respectiva legislación civil y procesal⁴⁰. En esa medida, públicos serían los documentos que son «autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario» (artículo 1699, Código Civil); mientras que, los artículos 342 y 345 del Código de Procedimiento Civil enumerarían los documentos públicos para efectos procesales.

En una vereda contraria, se encuentra Etcheberry, quien haciendo notar la vacilación de la Comisión Redactora sobre la materia⁴¹, sostiene una concepción amplia del documento público. En efecto, se trataría de que «siendo diferente[s] los objetivos y alcances del derecho civil y del derecho penal, es un error partir de la base de que las definiciones de aquella rama

³⁸ ROJAS (2017), p. 59.

³⁹ Con mayor profundidad, v. ROJAS (2017), p. 56.

⁴⁰ Así: GARRIDO (2008), p. 58; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 559 y LABATUT (1983), p. 53. Se acerca también a esta postura Rojas, para quien, un documento público es tanto una escritura pública al tenor del artículo 1699 del Código Civil, como «todo documento [en] que la regla de una ley especial así lo establece» (ROJAS, 2017, p. 75).

⁴¹ Al detalle: v. ETCHEBERRY (1961), 228-229.

del derecho son igualmente obligatorias en ésta»⁴². Siendo la noción de instrumento (expresión utilizada por el Código Civil), más estrecha que la de documento, desde que aquella refiere únicamente a su sentido medial-probatorio, lo que correspondería sería apartarse de una noción civilista restringida, para acercarse a un concepto de documento público que abarque (tutele) todas las funciones jurídicas que un documento cumple⁴³.

Así pues, para el referido autor, la «calidad de *público*» es adquirida por un documento, desde el momento en que «la ley le haya atribuido *ciertos efectos jurídicos de obligatoriedad general*»; en circunstancias que, tratándose de documentos públicos, «solo producen tales efectos aquellos que han sido emitidos en alguna forma por los órganos de Estado, o sea, concretamente, por funcionarios o empleados públicos»⁴⁴.

Este acercamiento, sin embargo, termina siendo fuertemente cuestionado por Garrido, para quien, una concepción como la reseñada, «aparece como una afirmación de autoridad peligrosamente amplia», extendiendo el tipo penal en examen a «extremos inaceptables»⁴⁵.

Ahora bien, comprometerse con noción de documento público facilita el trabajo al momento de arribar a aquello que ha de ser entendido por «documento privado», pues, de un modo transversalmente compartido, la dogmática entiende como privado todo documento «que no está dotado de la presunción de autenticidad propia de un documento público»⁴⁶; i.e., que no es, en esos términos, *público*⁴⁷.

II. Un acercamiento estructural

Observada ya la tarea que hemos tachado de irremediablemente preliminar (i.e., exponer las aristas más relevantes en la discusión dogmática sobre el concepto de «documento»); el desarrollo de la presente sección tiene la pretensión de sumergirse en, como

⁴² ETCHEBERRY (1961), p. 230.

⁴³ ETCHEBERRY (1961), p. 231.

⁴⁴ ETCHEBERRY (1961), p. 236.

⁴⁵ GARRIDO (2008), p. 58.

⁴⁶ ROJAS (2017), p. 75.

⁴⁷ Sobre el carácter residual del documento privado: v. GARRIDO (2008), p. 61 y LABATUT (1983), p. 53.

el título revela, un «acercamiento estructural» al *estado de la cuestión* relativa a los delitos de falsedad y falsificación documental.

Este cometido, tal y como aspira a desarrollarse, hace suya la distinción (realizada en nuestro medio por Wilenmann) entre *funciones y estructuras compartidas* por una determinada categoría de delitos⁴⁸. En efecto, mientras un grupo de delitos podría sistematizarse con cargo a desempeñar, todos ellos, una *función* consiste en la protección de un mismo objeto («bien jurídico»); la categorización de ese mismo grupo de delitos habrá de ser considerada como meridianamente distinta cuando se realice sobre la base de la *estructura* que aquellos comparten (esto es, el modo en que sus distintos elementos —constitutivos— pueden —o no— estar relacionados entre sí).

La bondad de esta distinción, y el motivo de su tratamiento anticipado, es que desplaza la pregunta por el objeto jurídico protegido (por cuya resolución, en el marco de la dogmática de los delitos de falsedad documental, parecen haberse desarrollado las más álgidas disputas), en el entendido de que es, precisamente, su desarrollo estructural, el que pudiera dar las mejores luces sobre los elementos a tener en cuenta al momento de adscribir tales o cuales funciones a las respectivas normas de comportamiento.

Así pues, como ha sido la tónica de este trabajo, en lo que sigue se detallarán sucintamente los puntos cuya mención nos parece primordial.

II.1. Una categorización estructural transversalmente compartida: la distinción entre falsedad ideológica y material

En el marco del acercamiento que nos hemos planteado presentar, útil resultará comenzar por la posición (a todas luces) canónica para la tematización estructural de los delitos de falsedad documental en nuestro medio.

En específico, tal postura podría ser reconstruida a partir de los siguientes compromisos teóricos: (i) la afirmación de una unidad categorial primaria en torno al comportamiento típico, justificada por la aparente indiferencia con la que el Código Penal utiliza la voz «falsedad»⁴⁹, (ii) la fragmentación de tal unidad categorial, en el marco de una

⁴⁸ WILENMANN (2014), pp. 62-63.

⁴⁹ Expresamente, v. ETCHEBERRY (1997), p. 161.

concepción dualista (secundaria) de las formas posibles de comisión, distinguiendo entre: (ii.1) falsedad material (o real), y (ii.2) falsedad ideológica⁵⁰; (iii) la supresión de las, así denominadas, «falsedad por ocultación» y «falsedad por uso», de la referida unidad categorial⁵¹, y (iv) la restricción consecuencial del destinatario de la norma de comportamiento respectiva (v. *C.I. II.1.1*).

Así pues, bajo esta forma de reconstrucción estructural, el punto admitiría ser tratado como sigue: el comportamiento consistente en *falsear* («falsedad») un documento, puede ser descompuesto, con propiedad (i.e., suprimiendo *ab initio* las referidas falsedades por ocultación y por uso), en dos formas de comisión:

1. Falsedad ideológica: cuando en un «documento externamente verdadero se consignan hechos o declaraciones falsas»⁵², o, en otros términos, cuando se le otorga un «contenido mendaz» a un documento en que se «han observado las formas auténticas»⁵³.
2. Falsedad material: consistente tanto en (i) «la confección de un documento igual al verdadero», como en (ii) la «adulteración de un documento auténtico». De ahí que, en esta modalidad, el comportamiento admita ser descrito como «alterar en la materialidad un instrumento auténtico o en simular la existencia de uno haciéndolo parecido a otro que en verdad tiene existencia»⁵⁴.

La mencionada falsedad por *uso* de un documento público o privado (arts. 196 y 198 del Código Penal), en cambio, es, por regla general, descartada de la sistematización, pues, usar un documento falso, es «algo distinto a falsificarlo»⁵⁵, en circunstancias que, en realidad, se hace extensible la sanción penal al *agotamiento* del delito principal, lo que justificaría, por cierto, descartar el referido castigo para quien cuente como *autor del delito*

⁵⁰ LABATUT (1983), p. 54; GARRIDO (2008), pp. 62-65; ETCHEBERRY (1997), p. 161; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 561.

⁵¹ LABATUT (1983), 54, y GARRIDO (2008), p. 63. Sobre la mal llamada «falsificación [o falsedad] por ocultación», v. POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), pp. 561 y 569.

⁵² LABATUT (1983), p. 54.

⁵³ ETCHEBERRY (1997), p. 162.

⁵⁴ GARRIDO (2008), pp. 63-64.

⁵⁵ GARRIDO (2008), p. 63.

de falsedad (a cuyo respecto se trataría, en realidad, de un «típico acto posterior copenado»)⁵⁶.

En términos similares es trabajada la falsedad *por ocultación* (art. 193 n°8 del Código Penal), de cuyo tenor no se desprendería, propiamente una falsificación, «sino a lo más una forma especial de denegación de auxilio (art. 253 CP) o de abusos contra particulares (art. 256 CP) [sic]»⁵⁷.

II.1.1. La restricción consecucional del destinatario de la norma de comportamiento

La que hemos denominado aquí «categorización estructural transversalmente compartida», está lejos de ser una distinción de consecuencias puramente clarificadoras. Por el contrario, un compromiso teórico clave de una concepción dualista (secundaria) *como la* descrita, es la restricción consecucional de los destinatarios de las respectivas normas de comportamiento.

Tal restricción, es en general, reseñada como sigue:

1. El comportamiento consistente en *falsear materialmente* un documento reviste las características de una conducta que puede desplegarse generalizadamente, de modo que la norma de comportamiento respectiva puede ser infringida por cualquiera que realice la conducta deónticamente prohibida⁵⁸. En esa medida, las modalidades que la ley contemplaría para el despliegue de esta conducta son las siguientes⁵⁹:
 - (a) Contrahacer o fingir letra, firma o rúbrica (art. 193, n°1, C.P.).
 - (b) Alterar las fechas verdaderas (art. 193 n°5, C.P.).

⁵⁶ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 568.

⁵⁷ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 569.

⁵⁸ GARRIDO (2008), p. 64.

⁵⁹ Siguiendo esta línea, v. LABATUT (1983), p. 57.; ETCHEBERRY (1997), pp. 165-166.; GARRIDO (2008), pp. 69-76; y POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), pp. 562-563.

(c) Hacer en documento verdadero alteraciones que cambien su sentido (art. 193 n°6, C.P.).

1. El comportamiento descrito como *falsear ideológicamente* un documento, en cambio, supone siempre una limitación subjetiva, consistente en la restricción de los eventuales destinatarios de la norma de comportamiento (i.e., quienes podrían legítimamente realizar la conducta -en este caso- deónticamente prohibida), de modo que agentes solo podrán ser los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones⁶⁰. En este caso, el funcionario responde por faltar a su obligación de consignar verdaderamente los hechos que se le comunican⁶¹.

Las modalidades que la ley contempla para el despliegue de esta conducta son las siguientes:

- (a) Suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido (art. 193 n°2, C.P.).
- (b) Atribuir a los intervinientes declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho (art. 193 n°3, C.P.).
- (c) Faltar a la verdad en la narración de hechos sustanciales (art. 193 n°4, C.P.).
- (d) Alterar las fechas verdaderas (art. 193 n°5, C.P.).
- (e) Dar copia falsa de instrumento privado (art. 193 n°7, C.P.).

Así pues, tal distinción se expresaría (bajo esta concepción) en una doble restricción. Primero, de la remisión que el artículo 194 realiza al artículo 193 del Código Penal, en el entendido de que: la «referencia no es absoluta, por cuanto un particular no puede ejecutar todas las conductas descritas en la referida disposición legal [artículo 193]», de ahí que «no

⁶⁰ GARRIDO (2008), p. 64.

⁶¹ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), pp. 563-564.

deben considerarse los números 2, 3, 4 y 7»⁶², que solo pueden ser cometidos por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Segundo, de la remisión que, en similares términos, realiza el artículo 197 al 193 del Código Penal, pues, tratándose de instrumentos privados, quienes sostienen esta posición han entendido que la referencia «dice relación exclusiva con las falsedades materiales (n^{os} 1, 5 y 6), pero quedan excluidas todas las falsedades ideológicas», desde que, a los particulares, «el ordenamiento jurídico no les ha impuesto el deber de decir la verdad, salvo situaciones excepcionales»⁶³.

Cuadro resumen del modelo estructural canónico

1. Falsedad.	1.1. Falsedad material (art. 193 n ^o 1, 5 y 6, C.P.).	1.1.1. Falsificación de documento público cometida por un particular (art. 194, C.P.).
		1.1.2. Falsificación de documento privado cometida por un particular (art. 197, inc. 1 ^o , C.P.).
	1.2. Falsedad ideológica (art. 193 n ^o 2, 3, 4, 5, y 7 C.P.).	
2. Uso de documento público o privado (arts. 196 y 198, C.P.).		
3. Ocultación de documento oficial (art. 193 n ^o 8, C.P.).		

II.2. Una reconstrucción estructural superadora

⁶² GARRIDO (2008), p. 82.

⁶³ GARRIDO (2008), p. 88.

Con el transcurso del tiempo, la postura que hemos desarrollado bajo la etiqueta de «canónica», se ha visto enfrentada a diversas reconstrucciones dogmáticas pretendidamente superadoras. En esta sección, procuraremos presentar las referidas reconstrucciones al tenor, como ha sido constante, de sus mejores dimensiones. Para tal cometido, el primer asunto que merece una mención especial es la (errónea) preconcepción según la cual las posturas disidentes serían solo cuestión de los últimos años.

Por el contrario, ya Bustos a principios de los años noventa ponía en duda la premisa teórica central del modelo canónico, consistente en la ya desarrollada concepción dualista (secundaria) de las formas posibles de comisión, en los siguientes términos:

La falsificación de un documento consiste en que éste no es lo que aparenta ser (jurídicamente, esto es, un problema de legitimidad o autenticidad) y/o no diga lo que es (la falsificación ideológica, la cuestión de veracidad jurídica). En definitiva, ambas falsificaciones son iguales, pues en ambos casos el documento no es lo que aparenta ser ni dice lo que es, hay un desfase entre lo objetivado y la realidad de las relaciones jurídico-sociales que objetiva⁶⁴.

Ahora bien, la aparente propuesta estructural monista de Bustos (fundada en la identidad que aquel predicara entre «falsificación material» e «ideológica»), no parece exhibir pretensiones de desplegarse como sistema. Antes bien, sus posibles consecuencias no son desarrolladas.

Lo que sí merece, en cambio, ser tratado como un proyecto de reconstrucción con vocación sistémica, es, en nuestro medio, cuanto escribiera sobre el punto el profesor Wilenmann, cuya propuesta puede ser descrita del modo que sigue:

1. Los delitos de falsedad son una clase particular de los delitos de expresión (i.e., «delitos que requieren ser realizados con algún tipo de manifestación inmediatamente comunicativa, por oposición a los delitos materiales»)⁶⁵. En tal medida, su especificidad pasaría por el «tipo de pretensión comunicativa»

⁶⁴ BUSTOS (1991), p. 338.

⁶⁵ WILENMANN (2014), p. 63.

entablada; pues, en ellos se imputa alguna «forma de disonancia entre comunicación y referencia»⁶⁶.

2. Tales delitos de falsedad pueden ser subclasificados, dependiendo de la imputación que tal pretensión comunicativa supone, entre: (i) delitos de falsedad proposicional (o falsedad en sentido estricto); (ii) delitos de falsificación, (iii) delitos de imputación falsa y (iv) delitos de engaño⁶⁷.
3. Los delitos de falsedad en sentido estricto se caracterizarían por constituir «casos en que la imputación en principio se agota en la verificación de la enunciación de algo “falso”»⁶⁸. En tal medida, «ellos requieren de la producción directa de una declaración que pueda ser reconstruida como discordante con su objeto»⁶⁹.

En esta categoría, Wilenmann ubica los casos de falso testimonio (art. 206 del Código Penal), y «las hipótesis más claras de falsedades ideológicas punibles de los artículos 193 número 2, 3, 4 y 197 del Código Penal»⁷⁰.

4. Los delitos de falsificación, por otro lado, suponen «una comparación entre la apariencia de algo [...] y su falta de correspondencia con el objeto aparentado o con las condiciones bajo las cuales aparece producido»⁷¹. Así, aunque la estructura de la falsificación es también (como la de la falsedad proposicional), *relacional*, los objetos de aquella relación son distintos. Se trata aquí de *apariencia y objeto de referencia*, y no de *declaración y realidad*⁷².

En esta categoría, Wilenmann ubica figuras típicas que especifican «ciertos objetos que no pueden ser producidos sino cumpliendo ciertas condiciones»,

⁶⁶ WILENMANN (2014), p. 64.

⁶⁷ WILENMANN (2014), p. 64.

⁶⁸ WILENMANN (2014), p. 64.

⁶⁹ WILENMANN (2014), p. 65.

⁷⁰ WILENMANN (2014), p. 65.

⁷¹ WILENMANN (2014), p. 66.

⁷² WILENMANN (2014), p. 66.

como las monedas, en los artículos 162 y ss., o los documentos públicos, en hipótesis de los artículos 193 y 194 del Código Penal⁷³.

5. Los delitos de imputación falsa, por otro lado, se referirían a atribuciones (falsas) sobre la propiedad de algo a una persona, en circunstancias que, el referido objeto cuya propiedad se atribuye, se ve especificado por el tipo en cuestión⁷⁴.
6. Finalmente, los delitos de engaño, en cambio, son delitos que se diferenciarían de los delitos de falsedad (en sentido estricto) cuanto menos en tres puntos: (i) no están articulados necesariamente de forma lingüística, (ii) no son delitos de producción de falsedad, sino de producción de representación falsa, y (iii) presuponen para su consumación la producción de una representación falsa mediada por una comprensión anterior del acto de comunicación⁷⁵.

Expuesta en tales términos la reconstrucción estructural de Wilenmann, los puntos que merecen atención (a efectos de la categoría de delitos aquí examinada), son los siguientes: (i) puede predicarse una estructura meridianamente distinta dependiendo de los elementos que constituyen la relación entre comunicación y referencia, (ii) pese a lo anterior, el autor no parece ver mérito para abandonar la distinción entre «falsedad ideológica» y «falsedad material», (ii.1) a mayor abundamiento: para aquel la hipótesis del artículo 197 sería una de «falsedad ideológica», que solo podría cometerse mediante *falsedad proposicional*, mientras que (b) la falsificación se presentaría (por regla general⁷⁶) en hipótesis típicas que suponen documentos públicos; y (iii) los medios comisivos constitutivos de falsedad documental (a saber, falsedad proposicional y falsificación), tendrían que ocupar una posición fundamentalmente *distinta* al engaño representativo de la estafa.

⁷³ WILENMANN (2014), p. 66.

⁷⁴ WILENMANN (2014), p. 67.

⁷⁵ WILENMANN (2014), p. 68.

⁷⁶ Pues, para hacer justicia, aquel menciona casos en los que los documentos públicos se verían envueltos en delitos de falsedad en sentido estricto (ofreciendo como ejemplo la certificación falsa de enfermedad del artículo 202 del Código Penal).

Este último punto, por supuesto, no es baladí, pues, sobre la asimilación estructural del engaño típicamente relevante a título de estafa con la falsedad (l.s.), descansa parte de la afirmación canónica según la cual la falsificación de instrumentos privados podría ser catalogada como un tipo especial de estafa (v. *C.I. III.2*)

El último intento de reconstrucción estructural, en nuestro medio, puede serle imputado a la obra de Rojas; quien, tras una «deconstrucción del modelo imperante de comprensión de los delitos de falsedad documental» en cuatro elementos constitutivos conducentes a una dicotomía (a saber: bien jurídico colectivo vs. bien jurídico personal; documento público vs. documento privado; falsedad ideológica vs. falsedad material; y delito especial vs. delito común)⁷⁷, y arribando a la constatación de que tal modelo imperante «*fracciona*» el sistema de normas para esta categoría de delitos, propone un modelo que puede ser reseñado en los siguientes puntos claves:

1. Las normas pertinentes al delito de falsedad documental (arts. 193 a 198 del Código Penal), configuran un *sistema*⁷⁸.
2. Al mismo tiempo, los artículos 193 y 194 del Código Penal «abarcan un *doble injusto*»: (i) el que tiene lugar por «la creación de un documento falso en el sentido de inauténtico», y (ii) el que «deriva de la creación de un documento público existente, pero falso», desde que «su declaración no se corresponde con un hecho jurídicamente relevante»⁷⁹.
3. Como el delito de estafa, la falsedad documental «también es un *delito de engaño*», distinguiéndose de la primera en los «*significados* sobre los que recae el engaño». Así, el injusto de la falsedad documental derivaría del «*engaño* sobre la circunstancia de que una persona ha declarado algo determinado»⁸⁰.

⁷⁷ ROJAS (2017), pp. 87-116.

⁷⁸ ROJAS (2017), p. 135.

⁷⁹ ROJAS (2017), p. 135.

⁸⁰ ROJAS (2017), p. 80.

II.2.1. Distinción entre verdad como correspondencia y autenticidad

Uno de los puntos esenciales en la reconstrucción de Rojas, como vimos, es la distinción entre (en sus propios términos) los distintos (dos) «injustos» que los artículos 193 y 194 del Código Penal suponen. Pues bien, esquematizando tal cual lo hiciésemos con el proyecto de Wilenmann, de tal distinción podemos extraer los siguientes puntos clave:

1. El «injusto *básico*» de la falsedad documental es la creación de un «no-documento»⁸¹.
2. Tal injusto, sin embargo, no agota todo el contenido de los artículos 193 y 194 del Código Penal. Por el contrario, aquel comparte su lugar con otro injusto, consistente en la creación de un documento que «fija una narración *falsa* sobre un hecho jurídicamente relevante»⁸². Así, no se trataría de la creación de un «no-documento», sino más bien, de la narración falsa vertida sobre un documento existente. Si un documento «puede contener una “narración sobre hechos”, esta también puede ser falsa en el sentido de *no correspondencia* con estos últimos (art. 193, núm. 4)»⁸³.
3. Ahora bien, tal «segundo injusto» se vería limitado a los, así denominados, documentos testimoniales; pues, solo en relación con ellos «puede emitirse un juicio de verdad o falsedad en el sentido de»⁸⁴.
4. El injusto básico de la falsedad documental sí agota el contenido del artículo 197 del Código Penal, de forma que la falsificación de instrumentos privados «prohíbe solamente la creación de un documento, dispositivo o testimonial [...] en el sentido de *inexistente*»⁸⁵.

⁸¹ ROJAS (2017), p. 82.

⁸² ROJAS (2017), p. 83.

⁸³ ROJAS (2017), pp. 82-83.

⁸⁴ ROJAS (2017), p. 156.

⁸⁵ ROJAS (2017), p. 83.

En esa medida, Rojas termina afirmando que, mientras el «injusto básico», que surge de «la creación de un documento público falso en el sentido de *inauténtico*», protege la «*autenticidad*» *qua* «verdad del documento público», o privado; el injusto subyacente al artículo 193 número 4 se referiría, más bien, (*á la Searle*⁸⁶) a la protección de la verdad «como correspondencia».

III. El objeto de protección

Descrito sucintamente el *estado de la cuestión* referido tanto al objeto material de la categoría delictiva en examen, como a los que aquí hemos denominado «acercamientos estructurales» a los delitos de falsedad documental; en la presente sección nos permitiremos (a sabiendas de que el mencionado desarrollo era una *antesala* necesaria) analizar la problemática que, a todas luces, parece haber acaparado los más amplios espacios en la discusión dogmática sobre el asunto que nos convoca.

Nos referimos aquí a cuál o cuáles han de ser los *objetos de protección* («bienes jurídicos») que pueden ser adscritos, con mayor propiedad, a las respectivas normas de comportamiento *qua* normas penalmente reforzadas por este «complejo y heterogéneo conjunto de delitos a los que con justicia Carrara atribuía el carácter hermético de la Esfinge»⁸⁷.

De la reseña de tal discusión (cual es el espíritu del presente capítulo) nos haremos cargo en lo que sigue.

III.1. Panorama general

El desarrollo de la problemática relativa al *objeto de protección* de los «delitos de falsedad y falsificación documental», nos exige, desde un comienzo, dar cuenta de la voz que pareciera entregar estructura al Título IV del Libro II del Código Penal; a saber, la tantas veces mencionada «fe pública».

⁸⁶ v. (Citado por Rojas) Searle, cuyo ejemplo más claro de una teoría de la verdad como correspondencia radica en la sentencia según la cual «'la nieve es blanca' es verdadera si y solo si la nieve es blanca» (SEARLE, 1995. p. 205).

⁸⁷ ETCHEBERRY (1961), p. 33.

Pues bien, en la utilización de tal expresión como en un gran número de materias, nuestro Código no parece haberse apartado de sus más directas fuentes. En efecto, de denominación similar se valió el *Code Pénal* francés de 1810, cuyo Libro II, Capítulo III, reza: «*Crimes et délits contre la paix publique*» (Crímenes y delitos contra la paz pública); el Código Penal Español de 1822, refiriéndose al asunto, más exactamente, en el Título V de su Parte Primera, como: «De los delitos contra la fe pública»; y finalmente, sigue la misma línea el *Code Pénal* belga de 1867 que, en el Título III de su Libro II, reseña la categoría de delitos en los siguientes términos: «*Des crimes et des délits contre le foi publique*» (De los crímenes y de los delitos contra la fe pública).

El título más extenso en nuestro medio se debe a una indicación de Garandillas, en la sesión n°170 de la Comisión redactora del Código Penal. En opinión de aquel, el epígrafe debía llevar por nombre: «De los crímenes i simples delitos contra la fé publica, de la falsificación, del falso testimonio i del perjurio [sic]», pues «de todas estas materias se trata en él»⁸⁸.

En esa línea, nuestro Código pareciese hacer suyo un concepto (fe pública) que suele serle adscrito a Filangari (siglo XVIII), en su reconocido texto de título «*La scienza della legislazione*»⁸⁹; aunque, en estricto rigor, «[m]ás que un bien jurídico ofendido, veía Filangieri en la fe pública un modo especial de comisión de los delitos»⁹⁰.

En Alemania, en cambio, la tesis de la *fe pública* se desarrolla como una verdadera postura dogmática reconstructiva de aquello que denominamos *objeto de protección*. En palabras de Rojas, aquella habría surgido «[f]rente a las tesis del derecho a la verdad»⁹¹, traída a colación, por primera vez, por Roßhirt, en su «*Geschichte und System des deutschen Strafrechts*»⁹². Según aquel, en todo devenir social puede identificarse un sentimiento común (*gemeines Gefühl*), que también podemos denominar «confianza pública», en circunstancias

⁸⁸ Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. Santiago, Imprenta de la república de Jacinto Núñez, 1873. p. 307.

⁸⁹ Así, BACIGALUPO (2002), p. 14. También: ETCHEBERRY (1961), p. 38.

⁹⁰ ETCHEBERRY (1961), p. 38.

⁹¹ La «novedad» de estas teorías frente las inclinaciones hacia un «derecho a la verdad», sin embargo, suele ser objetada por ser puramente aparente. V. Principalmente, BINDING (1904), pp. 120 y ss.; también: ETCHEBERRY (1961), p. 38, que sostiene: «Surge históricamente en la doctrina penal el concepto de fe pública sin duda originado en las concepciones que, en presencia de las falsedades, creyeron ver la existencia de un supuesto ‘derecho a la verdad’»; finalmente, visítase este mismo trabajo, *infra* C.3. II.2.1.

⁹² ROJAS (2017), p. 41.

que, «si dicha confianza se vulnera, no se rompe meramente un contrato o su palabra, sino que se cuestiona la buena fe (*den guten Glauben*) que vincula a una persona con otra»⁹³.

Ahora bien, a juicio de Etcheberry, es «con la obra de Carrara con la que la doctrina de la fe pública llega a su verdadera formulación científica y a su postulación como un bien jurídico independiente», pues, tal cual lo hiciera Roßhirt, para Carrara los términos «no están ya tomados en su sentido de fidelidad o lealtad, sino en su sentido específico de creencia o confianza». Esta creencia es «pública en un sentido subjetivo, porque es una creencia general», y en un sentido «objetivo, porque no se hace fe en una persona determinada, sino en un signo o símbolo autenticado por la autoridad»⁹⁴.

Por supuesto, tal teoría no ha estado exenta de críticas en el tiempo. Sobre el punto, es reconocido el cuestionamiento de Binding, quien, catalogando la fe pública como el resurgimiento del «antiguo derecho a la verdad en vestimenta nueva» («*das alte Recht auf Wahrheit in neuer Gewandung*»), se permite calificarla abiertamente como una teoría «insalubre» (*ungesunden Theorie*)⁹⁵, que, en los términos que utilizara Rojas para traer a colación la crítica: «pierde relación con la falsedad como tal»⁹⁶.

La constatación de tales detracciones, son las que le permitieron a Etcheberry afirmar que, «sin duda la doctrina alemana, desde Feuerbach, fue hostil por lo general [al] concepto de fe pública entendido a la manera italiana»⁹⁷, volcándose a concepciones que enfatizan *la seguridad de la prueba documental* como bien jurídico protegido⁹⁸. Así, para Binding, el bien jurídico no es más que «la pureza de la producción de pruebas dependiente de la autenticidad y veracidad de los medios de prueba»⁹⁹.

Otra forma de resolver las inconsistencias propias de un compromiso con la «fe pública» para describir aquello que ha de contar como objeto jurídico protegido en esta categoría de delitos, puede encontrarse en el concepto de «seguridad del tráfico», que, siendo

⁹³ ROJAS (2017), p. 41.

⁹⁴ ETCHEBERRY (1961), p. 39.

⁹⁵ BINDING (1904), p. 120.

⁹⁶ ROJAS (2017), p. 90.

⁹⁷ ETCHEBERRY (1961), p. 47.

⁹⁸ Así, Von Liszt, v. ETCHEBERRY (1961), pp. 47-48.

⁹⁹ ROJAS, (2017), p. 140.

desarrollado en sus primeras versiones por Zirkler¹⁰⁰, ha tendido a entenderse como «el desarrollo expedito y normal de los negocios jurídicos que tienen como fundamento la veracidad de los signos y objetos que en ellos se emplean»¹⁰¹.

Finalmente, y al tenor del *panorama general* que se pretendía evocar en esta sección, no puede dejar de traerse a la conversación la, así denominada, «teoría de las funciones» o «teoría funcionalista» del bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental. Con tal etiqueta, nos referimos a una reconstrucción dogmática moderna (propia de la segunda mitad del siglo XX), que, en resumidas cuentas, «sostendría que el fundamento de la legitimación de la norma radica en la protección de las *funciones* que el documento cumple en el tráfico jurídico»¹⁰².

En nuestro medio, sosteniendo una perspectiva funcional de tales características, puede citarse a Mayer, quien, sobre el punto afirma:

[E]n las falsedades documentales tal vaguedad y abstracción [del concepto de fe pública] ha hecho necesaria una concreción del interés que está a la base de esos delitos, interés que se identifica con las funciones que desempeñan los documentos en el tráfico jurídico, esto es, garantía, perpetuación y prueba de determinados contenidos¹⁰³.

III.2. Una aproximación canónico-dualista

Reseñado brevemente el panorama general que subyace al objeto de protección de la categoría de delitos en examen, en esta sección se pretenderá dar cuenta del compromiso dogmático que, en nuestro medio, se presenta (o se presentó) como dominante, para que, acto seguido, y en una nueva sección (v. *C.1. III.3*), pueda aquel contrastarse con sus más recientes críticas.

¹⁰⁰ ROJAS, (2017), p. 42.

¹⁰¹ ETCHEBERRY (1961), pp. 48-49.

¹⁰² ROJAS (2017), pp. 140-141.

¹⁰³ MAYER (2014), p. 231.

Así pues, tal compromiso debe comenzar caracterizándose no solo como *canónico*, sino también, como eminentemente *dualista*. En efecto, quienes adscriben a él suelen distinguir, en los delitos de falsedad documental, dos objetos de protección.

El primero suele ser, como adelantábamos, la fe pública. De ahí que Politoff, Matus y Ramírez sostengan:

En un sentido muy amplio no hay inconveniente en decir que, sin perjuicio de los diferentes bienes jurídicos que pueden afectarse en cada caso, en la mayoría de estas figuras, de un modo y otro, resulta también afectada la fe pública, *publica fides* o confianza pública, esto es, la confianza que, a diferencia de la mera fe privada, deriva de la garantía de autenticidad que da el Estado¹⁰⁴.

Idéntico compromiso puede encontrarse en Garrido, quien, caracterizando el referido objeto de protección, ha entendido a la fe pública como «aquella *confianza colectiva que corresponde tener en relación a ciertos actos, instrumentos, signos o símbolos*, porque es el Estado quien les otorga ese mérito de autenticidad e impone que el mismo sea aceptado *erga omnes* [sic]»¹⁰⁵.

Aunque también en un espectro *cuanto menos* dualista, Etcheberry adhiere a esta posición con ciertos matices. Para el autor, desentrañar el «verdadero significado de la expresión *fe pública*»¹⁰⁶, tendría que culminar en una distinción de dos niveles: (i) la afectación, en grado de *perigo abstracto*, se produce, inmediatamente, contra «la eficacia de los símbolos materiales dotados de efectos jurídicos obligatorios»¹⁰⁷ que contiene el documento (el verdadero objeto de protección); mientras que (ii) la amenaza, mediata, repercute en la «seguridad del tráfico jurídico», que no sería más que todas las relaciones que «nacen al amparo del orden jurídico y que se desenvuelven armoniosa y pacíficamente gracias a la eficacia de los símbolos materiales autenticados»¹⁰⁸.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse la caracterización ecléctica que realizara Bustos, considerando que «[e]l bien jurídico fe pública tiene un carácter funcional»,

¹⁰⁴ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 555.

¹⁰⁵ GARRIDO (2008), p. 14.

¹⁰⁶ ETCHEBERRY (1961), p. 61.

¹⁰⁷ ETCHEBERRY (1961), p. 61.

¹⁰⁸ ETCHEBERRY (1961), p. 60.

desde que «[s]u contenido se lo da la objetivación en formas, las características de perpetuidad y fijeza, las interrelaciones jurídico-sociales»¹⁰⁹.

El segundo bien jurídico, en cambio, suele ser rastreado a partir de la falsificación de instrumentos privados del § 5 del Título IV (artículos 197 y 198 del Código Penal). En efecto, quienes adhieren a esta reconstrucción suelen ver en la «falsificación de instrumentos privados», en los términos que utilizaran Politoff, Matus y Ramírez, «un atentado contra el patrimonio y no una clase de falsedad que afecte a la fe pública»¹¹⁰.

En esa línea, los exactos contornos de tal compromiso admiten ser caracterizados a través de cinco presupuestos dogmáticos:

1. La predicación de una *naturaleza pecuniaria* del perjuicio exigido en el artículo 197 del Código Penal, habida cuenta de que, tratándose de documentos privados, no podría hacerse extensible la función de protección asignada a aquellas normas que refieren a documentos públicos *qua* objeto material del respectivo comportamiento punible.

Es, pues, este compromiso el que habilitaría a Etcheberry a sostener que, a diferencia de la falsificación de documentos públicos, «[l]a falsificación de documentos privados, en nuestra ley, está concebida como un delito de lesión y no de peligro [...]»¹¹¹.

2. La caracterización del mencionado perjuicio como *elemento del tipo*¹¹², y no en cambio como una *condición objetiva de punibilidad*. De ahí que, el delito se perfeccionaría con la conjunción del comportamiento consistente en «cometer en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el artículo 193 del Código Penal», con el correspondiente «perjuicio de [un] tercero»; y no, en cambio, con la mera *falsedad*.

¹⁰⁹ BUSTOS (1991), p. 337.

¹¹⁰ GARRIDO (2008), 570.

¹¹¹ ETCHEBERRY (1961), p. 63.

¹¹² Siguiendo a Cousiño, v. ETCHEBERRY (1997), p. 177.

3. El compromiso según el cual la falsedad documental compartiría, con la estafa, la estructura típica del *engaño* (v. C.3. III.1.1).
4. La construcción, a partir de las premisas detalladas en los *puntos (1) y (2)*, de un objeto de protección identificable con el *patrimonio*¹¹³ o la *propiedad*¹¹⁴.
5. La consecuente afirmación de una *relación de especialidad* entre la falsificación de instrumento privado y la estafa; lo que determinaría, frente a un caso de concurrencia conjunta, la «existencia de un concurso aparente de leyes y la exclusión absoluta de la disposición general, para aplicar únicamente la especial (en este caso, la falsificación de documento privado)»¹¹⁵.

Así, entonces, la aproximación que hemos denominado «canónico-dualista» tiende a instalar, en lo referido al objeto de protección de esta categoría de delitos, una escisión congruente con la distinción entre *documentos públicos* y *documentos privados*. La «falsedad» cometida con ocasión de los primeros, admitiría ser descrita como la afectación en grado de *peligro abstracto* de la *fe pública*, mientras que la «falsedad» recaída en los *documentos privados* consistiría, más bien, en la afectación en grado de *lesión* del *patrimonio* o de la *propiedad*.

III.3. Posturas disidentes: teorías funcionalistas y la regresión a una concepción de la falsedad documental como delito contra el derecho a la verdad

Tal cual mencionáramos a propósito de nuestro acercamiento estructural, las reconstrucciones disidentes son comunes en esta compleja categoría de delitos. Respecto de aquellas, y en lo que al *objeto de protección* se refiere, dos posiciones merecen una especial atención.

La primera, cuyos rasgos primordiales ya adelantábamos, y que podría ser etiquetada como una *teoría funcionalista*, se encuentra irremediabilmente conectada a la

¹¹³ GARRIDO (2008), p. 63; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 570.

¹¹⁴ ETCHEBERRY (1961), p. 63.

¹¹⁵ ETCHEBERRY (1997), p. 177; GARRIDO (2008), pp. 93-94; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 451.

tesis de la función probatoria que originalmente planteara Binding en el marco de su oposición al compromiso dogmático que veía en la *fe pública* el objeto jurídico protegido. En efecto, para aquel «el bien jurídico atacado en estos delitos revela que el fundamento último de la legitimación de las normas radica en la producción de pruebas en el proceso», de modo que la autenticidad no se protegería «por sí misma, sino porque de ella depende la correcta producción de pruebas»¹¹⁶.

Con una inclinación similar, suele ser visto en Puppe el compromiso con una *tesis de la función de garantía*, en términos que, mediante el otorgamiento de un documento se expresaría «la voluntad de su otorgante, no solamente en el sentido de que aquel sea signo de su declaración, sino también de que jurídicamente debe representarla». En tal medida, el otorgante «queda vinculado tanto a la fijación de signos como a la declaración [...]»¹¹⁷. Se trataría de que la declaración perpetuada por el documento pueda ser imputada a un «sujeto determinado»¹¹⁸, como *su emisor* (quien ha quedado, por la fijación de su declaración, vinculado a cuanto ha -así- declarado).

Pues bien, a cada una de tales versiones, como se notará, subyace el mismo ejercicio intelectual; a saber: la afirmación de que una de las *funciones* que cumple el documento en el tráfico jurídico (v. C. I.3), es la que resulta especialmente *afectada* por la conducta consistente en *falsearlo*, de modo que sería precisamente aquella (la función afectada) la propiedad que el legislador ha considerado como suficientemente merecedora de protección jurídica.

Ahora bien, la inclinación por una especial función como *la propiedad afectada*, no parece ser la única manera de desplegar una teoría funcionalista. Por el contrario (como ya citáramos), en nuestro medio destaca la visión amplia de Mayer, para quien el «interés que está a la base de es[tos] delitos» admite ser identificado «con las funciones que desempeñan los documentos en el tráfico jurídico, esto es, garantía, perpetuación y prueba de

¹¹⁶ ROJAS (2017), p. 143.

¹¹⁷ ROJAS (2017), pp. 146-147.

¹¹⁸ BACIGALUPO (2002), p. 24.

determinados contenidos», de forma que la «afectación puede referirse a todas esas funciones, o bien a alguna de ellas en particular»¹¹⁹.

En esa medida, es el tenor de la afectación el que, en tales o cuales circunstancias, arrojaría luz sobre una u otra función como especialmente protegida; siendo todas ellas, por estar vinculadas intrínsecamente al concepto de documento, propiedades susceptibles de la referida afectación.

Por otro lado, y aún en el marco las propuestas de reconstrucción detractoras, se encuentra Rojas, quien, apartándose de una teoría funcionalista como la descrita, modela el objeto de protección en esta particular categoría de delitos a partir de la distinción estructural, que ya tuvimos la ocasión de mencionar, entre: (i) el injusto «básico», consistente en «la creación de un documento público falso en el sentido de inauténtico», y (ii) aquel que deriva de «la creación de un documento público existente, pero falso porque su declaración no se corresponde con un hecho jurídico relevante»¹²⁰.

Es precisamente la referida distinción (al interior de «normas [que] configuran un sistema»¹²¹), la que habilitaría al autor a postular una teoría según la cual es el *derecho a la verdad*, en su «doble faz», el objeto de protección involucrado en este tipo de delitos¹²².

En efecto, mientras el derecho a la verdad en su *faz negativa* consistiría en «una pretensión a que en el ámbito de la organización de una persona se reciban solo documentos existentes» (i.e., «el deber de *no crear* documentos falsos en el sentido de inexistentes-inauténticos»); en su *faz positiva*, el mismo derecho consistiría en «una pretensión a que en el ámbito de organización de una persona se reciban documentos verdaderos» *qua correspondencia* de la declaración «con un hecho externo jurídicamente relevante» (correlativo, en cambio, a un deber -también- positivo de recibir tales declaraciones)¹²³.

En otros términos, la norma de comportamiento (penalmente reforzada) que prohíbe la *creación* de un no-documento, protegería el «derecho *negativo* a la verdad como presupuesto de la *libertad*»; mientras que aquella que prohíbe la fijación de una declaración

¹¹⁹ MAYER (2014), p. 231.

¹²⁰ ROJAS (2017), p. 135.

¹²¹ ROJAS (2017), p. 135.

¹²² ROJAS (2017), p. 135.

¹²³ ROJAS (2017), p. 156.

que no se corresponda con la ocurrencia de un hecho jurídicamente relevante protegería el «derecho *positivo* a la verdad»¹²⁴.

Ahora bien, la construcción de Rojas no termina allí. Por el contrario, deriva de tal caracterización las siguientes consecuencias:

1. La protección del derecho *positivo* a la verdad se vería limitada a los *documentos testimoniales*, pues, «[s]olo en relación con esta clase de documentos puede emitirse un juicio de verdad o falsedad en el sentido de correspondencia»¹²⁵.
2. «Todo deber de verdad protegido jurídico-penalmente es restringido en su alcance»; al mismo tiempo que, tal alcance del deber de verdad, «no se determina por la propia norma penal, que le confiere protección»¹²⁶. Las normas que determinan el *contenido* del deber de verdad son, en realidad, «normas jurídicas pre-penales, de Derecho privado o público, de Derecho civil o administrativo»¹²⁷.
3. Además, «las normas del ordenamiento jurídico civil o administrativa» garantizarían la verdad (en su sentido de *correspondencia*) solo respecto de documentos *públicos*, no así respecto de «documentos testimoniales privados». Se trata de que:

[L]os participantes en el tráfico jurídico confían en la corrección de la declaración contenida en un documento público, no porque se encuentre dotado de *fe pública*, sino porque la declaración ha sido documentada por una persona sujeta a un deber de verdad¹²⁸.

4. Así pues, los artículos 193 y 194 se referirían a la protección tanto de «la autenticidad como [de] la verdad del documento público, vale decir, el derecho a la verdad en ambas caras»; mientras que, el artículo 197 consagraría, únicamente, la protección de «la autenticidad del documento

¹²⁴ ROJAS (2017), pp. 156-157.

¹²⁵ ROJAS (2017), p. 156.

¹²⁶ ROJAS (2017), p. 158.

¹²⁷ ROJAS (2017), P. 158.

¹²⁸ ROJAS (2017), p. 157.

privado o mercantil, esto es, (...) el derecho a la verdad solamente en su faz negativa»¹²⁹.

III.3.1. Sobre el perjuicio en la falsificación de instrumentos privados

Así reseñados los compromisos que subyacen a las dos posturas disidentes aquí presentadas, una cuestión parece particularmente inconclusa. En efecto, tales afirmaciones podrían derrotar el paradigma según el cual la *fe pública* ha de contar como uno de los objetos de protección en este intrincado sistema de delitos; mas, nada han dicho aún sobre el presupuesto *canónico-dualista* que ve en el *perjuicio* exigido en el artículo 197 del Código Penal, un *elemento del tipo* de naturaleza *pecuniaria*.

Lo anterior, por cierto, no es superficial. Y es que, en la afirmación de las referidas propiedades descansa la premisa que habilitaría (a esta posición canónica) a comprometerse con una visión consistentemente *dualista*. En específico: una visión que encuentra, en *propiedad* o el *patrimonio*, el (segundo) objeto jurídico protegido por este grupo de delitos.

Pues bien, para enfrentar el referido problema, Mayer se permite sostener que: (i) si bien del artículo 197 del Código Penal puede desprenderse que la falsificación de instrumento privado debe ser cometida «con perjuicio de tercero» (i.e., no basta con la mera *falsificación*), «el legislador no limita ese perjuicio a uno de índole patrimonial»¹³⁰; (ii) antes bien, debe tenerse en cuenta que: (ii.a) «el tipo, de acuerdo con el origen y la evolución histórica de las figuras falsarias, aparece redactado en términos bastante amplios», y (ii.b) a ello ha de agregarse que, la constatación del hecho de que en ciertos casos la pena asociada a la falsedad sea mayor que en la estafa, solo confirma «que para el legislador chileno hay en la falsificación de documentos privados algo particular, que no se agota en lo puramente patrimonial»¹³¹.

Así pues, para la autora, «la falsificación de documentos privados tendría una naturaleza ambivalente, revistiendo un carácter análogo al de una defraudación, o no, según implique o no un perjuicio patrimonial»; de modo que (alejándose de una postura monista

¹²⁹ ROJAS (2017), p. 159.

¹³⁰ MAYER (2014), p. 232. Similar en este punto, v. BUSTOS (1991), p. 349.

¹³¹ MAYER (2014), p. 233.

dura), la falsificación de instrumentos privados implicaría «un ataque al interés patrimonial o personal afectado y a las funciones de garantía, perpetuación o prueba que ha de cumplir dicho soporte material en el tráfico jurídico»¹³².

En tal medida, el perjuicio (para Mayer) no es «ni un resultado del tipo ni una condición objetiva de punibilidad», sino que tiene «un carácter *sui generis* y opera como requisito de antijuridicidad material»¹³³.

Rol distinto, en cambio, encuentra Rojas en este particular requisito. Para aquel, tal exigencia evocaría el elemento del «*praejudicium alterius* formulado por la doctrina italiana medieval tardía», según el cual el *perjuicio* no lo sería «en el sentido moderno de los delitos patrimoniales, sino que más bien como una *aptitud (apta erat nocere) de la falsedad* para dañar los derechos de un tercero»; en circunstancias que, tal aptitud o posibilidad, vendría dada «siempre que el documento falso, de ser verdadero, sería un documento dispositivo o testimonial»¹³⁴.

De ahí que, el perjuicio se desempeñaría (en realidad) como «una *cláusula de relevancia típica*, cuya función es meramente *heurística*»; i.e., le recordaría al aplicador «la necesidad de dar el paso metodológico previo de preguntarse si el documento, de ser verdadero, sería dispositivo o testimonial»¹³⁵.

IV. Conclusiones

Llegados a este punto, y descritos los aspectos esenciales del *estado de la cuestión* para la materia, pueden sostenerse las siguientes conclusiones:

1. El «documento», como *objeto material* del comportamiento delictivo, ha estado en el centro de la discusión dogmática. A su respecto, parece predominar la posición (mínima) según la cual aquel cuenta como una *declaración corporizada* que desempeña relevantes *funciones* en el tráfico jurídico.

¹³² MAYER (2014), pp. 233-234.

¹³³ MAYER (2014), p. 237.

¹³⁴ ROJAS (2017), pp. 74-75.

¹³⁵ ROJAS (2017), p. 75.

2. Tales documentos pueden, a su vez, clasificarse en: *documentos públicos* cuya conceptualización variará dependiendo de la posición (amplia o restringida) que se adopte, y *privados* (aquellos documentos que *no son* públicos).
3. Un *acercamiento estructural* a esta clase de delitos permite distinguir entre dos posiciones: (i) una *categorización estructural transversalmente compartida*, y (ii) una *reconstrucción estructural* (pretendidamente) *superadora*.

Mientras a la primera, subyace la construcción según la cual la *falsedad* puede ser: (i) ideológica o (ii) material, con la consecuente restricción de los destinatarios de la norma de comportamiento; en la segunda, en cambio, pueden encontrarse distintas propuestas con pretensiones (sistémicas o no) de superar la categorización estructural canónica. Profundizamos allí en las propuestas de Javier Wilenmann y Luis Emilio Rojas.

4. Finalmente, culminamos este capítulo tanto con un *panorama general* de la discusión atingente al objeto de protección («bien jurídico») en esta clase de delitos, como con una reseña *particularizada* de las aproximaciones canónicas y disidentes en nuestro medio.
 - 4.1. En lo que al panorama general refiere, destaca tanto la diversidad de criterios dogmáticos con que la problemática se ha afrontado, como la estabilidad *aparente* de la que goza la teoría de la *fe pública* como (supuesta) teoría adoptada por nuestro legislador.
 - 4.2. En lo que atañe a nuestro examen particularizado, puede distinguirse: (i) una aproximación canónico-dualista, que ve en la *fe pública* y en la *propiedad* o el *patrimonio* los objetos jurídicos protegidos por los delitos de *falsedad documental*; de (ii) las dos principales posturas disidentes en nuestro medio, a saber: (ii.1) *teorías funcionalistas*, encabezadas recientemente por Laura Mayer,

y (ii.2) teorías que propugnan un *regreso al derecho a la verdad*, encabezadas por Luis Emilio Rojas.

4.3. Aunque con premisas y conclusiones radicalmente distintas, ambas posturas disidentes pareciesen concordar en alejarse tanto de la *fe pública* como pretendido objeto jurídico protegido, como de la caracterización del *perjuicio* a modo (meramente) patrimonial, con el consecuente rechazo de la posición que encuentra, en la norma de comportamiento que prohíbe la falsificación de instrumentos privados, la protección de la *propiedad* o del *patrimonio*.

CAPÍTULO 2

FALSEDAD Y FALSIFICACIÓN: UN CRITERIO DE DISTINCIÓN (PRIMARIAMENTE) DUALISTA*

«When is a statement true? The temptation is to answer (at least if we confine ourselves to "straightforward" statements): "When it corresponds to the facts". And as a piece of standard English this can hardly be wrong. Indeed, I must confess I do not really think it is wrong at all: the theory of truth is a series of truisms».

(John L. Austin, *Truth*, p. 115).

I. Falsedad

I.1. Teorías de la correspondencia: la verdad como un criterio de adecuación

I.1.1. El realismo como una condición implícita de inteligibilidad

En la discusión atingente al rol que desempeñan expresiones como «verdadero», no resulta inusual la distinción entre distintos proyectos teóricos¹³⁶. De entre ellos, uno aparece como especialmente relevante para la noción de falsedad cuyo contenido se pretende especificar en el presente trabajo. En efecto, al tenor de la, así denominada «teoría de la correspondencia», un «enunciado» (ya refinaremos este punto) aparecería como *verdadero* «cuando [se] corresponde a lo que realmente es u ocurre», de forma que lo relevante sería «la relación de adecuación entre lenguaje y realidad»¹³⁷.

Ahora bien, que la verdad se posicione con ello como un *criterio de adecuación* entre lenguaje y realidad, debe ser diferenciado del punto de vista según el cual tal adecuación contaría como una consecuencia del compromiso con (una versión del) el realismo, entendido

* Varias de las premisas dogmáticas expuestas en este capítulo descansan en las generosas sugerencias de Juan Pablo Mañalich. Vayan a él mis más sinceros agradecimientos. Todas las posibles inadvertencias son, desde luego, de mi responsabilidad.

¹³⁶ Para una buena sistematización y recopilación, v. NICOLÁS y FRÁPOLLI (1997).

¹³⁷ MARTÍNEZ (2000), p. 100.

como «el punto de vista según el cual el mundo existe independientemente de nuestras representaciones del mismo»¹³⁸. En rigor, el «realismo no es una teoría de la verdad y no implica ninguna teoría de la verdad»¹³⁹, de modo que se volvería perfectamente posible sostenerlo y negar, al tiempo, una teoría de la correspondencia.

Con lo anterior, sin embargo, no afirmamos que el realismo no cuente como una posición, en alguna medida, *implicada* por quien sostiene consistentemente una teoría de la correspondencia. Y es que, con precisión, lo que establece una tesis del realismo como la defendida por Searle, no es más que la idea de que «las cosas tienen una manera de ser independiente de todas las representaciones del modo en que son las cosas», de forma que, la tesis según la cual existiría una realidad independiente de las referidas representaciones no establece, de hecho, cómo *son* las cosas¹⁴⁰.

Lo anterior implica, desde luego, alejarse de la incorrección según la cual a la tesis del realismo subyacería una pretensión epistémica que, por la conexión comentada, se posicionaría como presupuesto de una teoría de la correspondencia. Ilustrativa de tal incorrección es la afirmación de Wilenmann en orden a que una teoría de la correspondencia pretendería (también) «dar cuenta de las condiciones de justificación (o adquisición del conocimiento)», asumiendo como una de sus premisas que «ambos lados de la ecuación [palabra-realidad] pueden ser conocidos directamente de alguna forma»¹⁴¹.

En rigor, el realismo no es (en los términos en que aquí se ha descrito) «una tesis epistémica»¹⁴², ni condiciona por ello a una teoría de la correspondencia que lo recoja como presupuesto. La existencia de las *cosas*, independiente a las representaciones que pudiésemos tener de ellas, se posiciona como una *condición de la forma de inteligibilidad* que tienen los enunciados en que se expresan. Es decir, «cuando entendemos una expresión», lo hacemos solo «en el supuesto de que haya una realidad públicamente accesible»¹⁴³.

¹³⁸ SEARLE (1997), p. 162.

¹³⁹ SEARLE, (1997), p. 163.

¹⁴⁰ SEARLE, (1997), p. 189.

¹⁴¹ WILENMANN (2014), p. 72.

¹⁴² SEARLE (1997), p. 164.

¹⁴³ SEARLE, (1997), p. 194.

Se trataría pues, de que, mientras la verdad o falsedad de los enunciados queda fijada por un determinado modo en que el mundo es, su inteligibilidad es dependiente de que el mundo *sea*, con independencia de la *forma* en que, de hecho, *es*. Al tiempo: la inteligibilidad de tales enunciados es una *condición implícita* (que no una consecuencia) del juicio según el cual ellos son verdaderos o falsos.

1.1.2. Una aproximación desde el criterio de corrección material de Tarski

Una destacada contribución a la construcción de una «teoría de la correspondencia» suele serle adjudicada (con justicia) a los trabajos de Tarski sobre el rol que ha de cumplir la «verdad» en el contexto de lenguajes formalizados.

En particular, una de sus contribuciones resulta especialmente provechosa para el cometido del presente proyecto. Se trata de su intento de otorgar una definición satisfactoria del concepto de «verdad» por la vía de introducir una (primera) *corrección material* (i.e., la especificación de las condiciones bajo las cuales tal definición sería considerada adecuada desde el punto de vista material), y una (segunda) *corrección formal* (concerniente a la especificación estructural del lenguaje en que se dará la definición)¹⁴⁴.

Pues bien, la primera de tales correcciones pretende, por la vía de hacerle justicia a las intuiciones relacionadas con una concepción aristotélica clásica de la verdad¹⁴⁵, ofrecer el siguiente método como un adecuado criterio de reconstrucción (o cuanto menos, como uno más preciso que la fórmula según la cual «*la verdad de una oración consiste en su correspondencia con la realidad*»):

Para una oración arbitraria (p), puede formarse *el nombre*¹⁴⁶ de tal oración reemplazándolo por la letra «X», en circunstancias que, desde una concepción básica de la verdad (para el caso: una «*teoría de la correspondencia*»), la relación lógica entre «X es verdadera» y «p» es la de *equivalencia*¹⁴⁷; a saber:

¹⁴⁴ TARSKI (1944), p. 67-68.

¹⁴⁵ Cuyo tenor quedaría expresado (a juicio de Tarski) en las conocidas palabras de la «*Metafísica*» de Aristóteles, según las cuales: «Decir de lo que es que no es, o de lo que no es que es, es falso, mientras que decir de lo que es que es, o de lo que no es que no es, es verdadero».

¹⁴⁶ La especificación *entrecomillada* de una oración no es el único modo de formar su *nombre*, TARSKI (1944), p. 71.

¹⁴⁷ TARSKI (1944), p. 71.

(V) *X es verdadera si, y solo si, p.*

En tal medida, y llamando «equivalencia de la forma (V)»¹⁴⁸ a toda equivalencia de la referida clase, pueden formularse las condiciones en que el uso y la definición del término «verdadero» aparecerían como adecuados desde un punto de vista material. Con precisión: el término «verdadero» se utiliza de «de manera tal que puedan enunciarse todas las equivalencias de la forma (V)» llamando *adecuada* a una definición de la verdad si «de ella se siguen todas estas equivalencias»¹⁴⁹.

Tan solo unos años después, la solución de Austin pareciese no distanciarse del criterio de adecuación material de Tarski. En efecto, distinguiendo entre *convenciones descriptivas* (convenciones que correlacionan oraciones con *tipos* de situaciones u eventos), y *convenciones demostrativas* (convenciones que correlacionan enunciados con las situaciones «*históricas*»), aquel se permitiría afirmar que un enunciado es verdadero «cuando el estado de cosas histórico con el que está correlacionado por convenciones demostrativas (aquel al que “se refiere”) es de un tipo con el que la oración usada al hacerlo está correlaciona por las convenciones descriptivas»¹⁵⁰.

Tal aproximación (materialmente constrictiva) al concepto de verdad, es, en buena medida, adoptada también por Searle. Este último, como Tarski, comienza desde la idea intuitiva de la verdad (como correspondencia) al tenor de la cual un enunciado contaría como verdadero o falso «según sean realmente las cosas en el mundo tal como los enunciados dicen que son», para, acto seguido, perfeccionar el conocido «criterio de descomillación»¹⁵¹, en términos tales que: (i) las condiciones que quedarían satisfechas si la sentencia especificada es verdadera pasen a denominarse «hechos»; y (ii) el verbo que nombra la variedad de maneras en que las sentencias, de ser verdaderas, se relacionan con los hechos, sea «corresponder»¹⁵².

¹⁴⁸ Por su traducción desde el inglés, tal convención suele ser presentada como «la convención T de Tarski».

¹⁴⁹ TARSKI (1944), pp. 73-74.

¹⁵⁰ AUSTIN (1950), pp. 115-116.

¹⁵¹ Que, como correctamente sostiene Searle, tiene relación con la Convención T de Tarski, pero no son exactamente lo mismo, SEARLE (1995), p. 205.

¹⁵² SEARLE (1997), p. 207.

Así, la fórmula ofrecida por Searle a partir de una (leve) corrección del *criterio de descomillación* y al alero de su compromiso con la teoría de la correspondencia, es del siguiente tipo:

Para toda s, s es verdadera si, y solo si, corresponde al hecho de que p.

Se trataría, pues, de que los conceptos de «verdadero» y «falso» funcionan como «términos evaluativos usados para describir ciertas clases de éxitos y de fracasos»¹⁵³, en circunstancias que los «hechos» son «aquello en virtud de lo cual los enunciados son verdaderos». En esta descripción, «los hechos no son objetos complejos ni son tampoco entidades lingüísticas, sino que son *condiciones*, concretamente, son condiciones del mundo que satisfacen las condiciones de verdad expresadas por los enunciados»¹⁵⁴.

Ahora bien, aunque, así explicada, la contribución de Tarski se muestre como particularmente útil para el desafío que este trabajo enfrenta, debe, sin embargo, desecharse (para estos efectos) su criterio de corrección formal, precisamente porque aquel parte de la premisa según la cual «[e]l problema de la definición de verdad adquiere un significado preciso y puede resolverse en forma rigurosa solamente para aquellos lenguajes cuya estructura se ha especificado exactamente», en circunstancias que, para otros lenguajes (como los naturales) «el significado del problema es más o menos vago, y su solución solo puede tener un carácter aproximado»¹⁵⁵.

Esta solución (de *descarte*), como se profundizará *infra*, es colindante con una aproximación pragmática propia de una semántica filosófica, es decir, de una semántica que «se ocupa explícitamente de la relación entre, por un lado, el uso de conceptos semánticos y, por el otro, la descripción pragmática de las correcciones prácticas que rigen el empleo de aquello a lo que se refieren los conceptos», y, que, en tal medida, se distancia de una semántica formal propia de lenguajes artificiales, cuya principal característica consiste en que, fuera de un *lenguaje en uso* «el teórico puede *estipular* libremente cómo asociar los

¹⁵³ SEARLE (1997), p. 212.

¹⁵⁴ SEARLE (1997), p. 215.

¹⁵⁵ TARSKI (1944), p. 75.

contenidos con las expresiones para determinar así cómo han de entenderse para ser correctamente usadas»¹⁵⁶.

I.2. La relocalización del problema desde la teoría de los actos de habla

I.2.1. El giro pragmático

Un cambio decisivo en la comprensión intuitiva de «*la verdad como correspondencia*» puede serle atribuido al fenómeno que bien podría catalogarse como «*giro pragmático*» en el seno de una orientación filosófica lingüísticamente comprometida.

Para ilustrar el sentido de este último giro, parece siempre pertinente traer a colación la transición entre el (así generalizado) «Wittgenstein I», esto es, el Wittgenstein que escribiese el «*Tractatus*», y el «Wittgenstein II», de quien se publicara póstumamente «*Investigaciones Filosóficas*».

Del primero, es reconocida una cierta forma de ver en lenguaje, que trataremos aquí como *representacionista* (o *pictórica*). Así, los siguientes párrafos¹⁵⁷: «2. Lo que es el caso, el hecho, es el darse efectivo de estados de cosas»; «2.1. Nos hacemos figuras de los hechos»; «2.11. La figura representa el estado de cosas en el espacio lógico, el darse y no darse efectivos de estados de cosas»; «3. La figura lógica de los hechos es el pensamiento»; «3.1. En la proposición se expresa sensoperceptivamente el pensamiento»; «4.001 La totalidad de las proposiciones es el lenguaje».

Nótese, si (i) la figura representa *estados de cosas* (i.e., hechos); (ii) ella se expresa, mediatizada por el pensamiento, *sensoperceptivamente* en la proposición, y (iii) la totalidad de proposiciones son el lenguaje; entonces no cabría más que reconocer, en el lenguaje, la representación sensoperceptiva de estados de cosas en el mundo.

La teoría es «pictórica», desde que el lenguaje, o el lenguaje con *sentido*, tendría que verse primordialmente abocado a ser un «dibujo» o «pintura» de la realidad. Esta visión, sin embargo, tiene un *giro pragmático* en las «*Investigaciones Filosóficas*». El lenguaje, como fenómeno humano, debe ser analizado desde su puesta en uso, de modo que, lo que

¹⁵⁶ BRANDOM (2005), p. 231.

¹⁵⁷ v. WITTGENSTEIN (1921).

hacemos cuando emitimos juicios no es más que participar de un específico «juego del lenguaje», en el concurso de (se esté o no de acuerdo con ello) un innumerable cúmulo de otros géneros o formas de empleo (en el uso) de aquello que tuviésemos por «signos», «palabras» u «oraciones»¹⁵⁸.

La función «representativa» que pudiésemos predicar del lenguaje (como si aquel tuviese una vocación «pictórica»), no es, entonces, más que una de otras tantas funciones que podríamos, asimismo, predicar de aquel. El giro es decisivo, en la medida en que la «verdad» (como *criterio de adecuación*) tendría que adquirir sentido en el contexto de fenómenos (lingüísticamente expresivos) cuya específica significación queda *pragmáticamente* constituida por los distintos «juegos del lenguaje» en que nuestras emisiones tienen lugar.

En lo que sigue, se profundizará en el modo en que los actos (de habla) específicamente *asertivos* ocupan un lugar privilegiado en el trabajo que aquí nos hemos propuesto.

1.2.2. La aserción: una distinción entre proposiciones y fuerza ilocucionaria

Aunque hasta aquí se ha tratado con relativa soltura la cuestión atingente a qué es aquello que ha de contar, en uno u otro caso, como *verdadero* o *falso* (un *enunciado -statement-* para Austin¹⁵⁹ u *oraciones -sentences-* para Tarski¹⁶⁰), el reseñado giro pragmático nos deja en buena posición para darle más especificidad a cada una de las nociones involucradas.

En efecto, en una emisión cualquiera de oraciones completas y gramaticalmente adecuadas, pueden distinguirse, al menos, tres géneros distintos de actos; a saber: (i) *actos de emisión* (referidos a la emisión de palabras -morfemas, oraciones-), (ii) *actos proposicionales* (cuya función recaería en la predicación y la referencia), y (iii) *actos ilocucionarios* (relativos a la significación pragmática de nuestras emisiones), a los que

¹⁵⁸ WITTGENSTEIN (1953), p. 185.

¹⁵⁹ En circunstancias que tal enunciado consistiría en la emisión (*temporal y contextualmente situada*) que un determinado hablante realiza de una oración, v. AUSTIN (1950), p. 228.

¹⁶⁰ Entendiendo por «oración», lo que en gramática se llama usualmente «oración enunciativa», v. TARSKI, (1944), p. 68.

cabría agregar, aún, una última noción (austiniana¹⁶¹) de *actos perlocucionarios* (i.e., las consecuencias o efectos que los actos reseñados «tienen sobre las acciones, pensamientos o creencias» de los oyentes)¹⁶².

Ahora bien, su tratamiento individual no significa, desde luego, una separación de sus interacciones. Así, lo normal será que, al realizar un acto ilocucionario, se realicen también actos proposicionales y actos de emisión¹⁶³, al tiempo que dos o más actos ilocucionarios podrían ser expresivos de la misma *proposición*. Valiéndonos de un ejemplo utilizado por Searle, bastará con imaginar que un hablante emite las siguientes oraciones:

(a) *Juan fuma habitualmente.*

(b) *¿Juan fuma habitualmente?*

(c) *¡Juan, fuma habitualmente!*

(d) *¡Pluguiese al cielo que Juan fumara habitualmente!*

Pues bien, en cada una de ellas, aunque relativas a distintos actos ilocucionarios, se contiene la misma referencia y predicación, de modo que resultan expresivas de la misma proposición¹⁶⁴.

En esa línea (y lo que resulta fundamental para nuestro cometido): «*una proposición ha de distinguirse claramente de una aseveración o enunciado de ella*»; mientras aseverar es un acto (ilocucionario), las proposiciones (que no los actos proposicionales) no lo son. Una proposición «es lo que es aseverado en el acto de aseverar». Así, el paso decisivo radicaría, precisamente, en que la significación pragmática del acto asertivo puede explicarse de forma que la aseveración cuenta como «un (género muy especial) de compromiso con la verdad de una proposición»¹⁶⁵.

Siguiendo la fórmula ofrecida Searle, puede distinguirse entre el *acto ilocucionario* y el *contenido proposicional del acto ilocucionario* (aunque no todos los actos ilocucionarios

¹⁶¹ Esta constatación no es trivial: en el esquema de Searle, en cambio, lo adecuado es “hablar de efectos, y no de actos perlocucionarios, pues se trataría aquí de las consecuencias (contingentes) que un determinado acto ilocucionario puede producir en el oyente”, MAÑALICH (2010), 128.

¹⁶² SEARLE (2017), pp. 39-40.

¹⁶³ SEARLE (2017), p. 39.

¹⁶⁴ SEARLE (2017), p. 45.

¹⁶⁵ SEARLE (2017), p. 45.

lo tengan), de forma que, además, puedan especificarse dos elementos en la estructura sintáctica de una oración: (i) su *indicador proposicional* y (ii) su indicador de *fuerza ilocucionaria*, bajo la siguiente representación:

$$F(p)$$

En ella, la variable «F» tomaría los respectivos valores de indicadores de fuerza ilocucionaria y «p» representaría las proposiciones, en circunstancias que una aserción quedaría especificada en los siguientes términos:

$$t(p)$$

Con todo, aquello que califica el acto ilocucionario como uno específicamente asertivo, no puede ser explicado solo al tenor de la distinción entre indicadores proposicionales e indicadores de fuerza ilocucionaria. Desde ya, resulta pertinente introducir las siguientes tres nociones: (i) objeto ilocucionario (*illocutionary point*), entendido como el objeto de un *tipo de acto* ilocutivo y elemento integrante de su fuerza ilocucionaria; (ii) la dirección de ajuste (*direction of fit*) entre las palabras y el mundo, que (en algunos actos ilocutivos) forma parte del objeto ilocucionario; y (iii) los diferentes estados psicológicos expresados por el acto ilocutivo¹⁶⁶.

Es solo a partir de la introducción de las ya referidas distinciones, que Searle podría catalogar el acto de habla asertivo en los siguientes términos¹⁶⁷:

1. El objeto ilocucionario de los actos asertivos consiste en comprometer al hablante (en diferentes grados), con la verdad de la proposición expresada.
2. Todos los miembros de esta clase de actos ilocutivos son evaluables según la dimensión: verdadero-falso.
3. Su dirección de ajuste es de palabras-a-el mundo (\downarrow), de modo que parte de su objeto ilocucionario consiste en llevar el contenido proposicional expresado a encajar con el mundo.

¹⁶⁶ SEARLE (1979), pp. 3-4.

¹⁶⁷ SEARLE (1979), p. 12.

4. El estado psicológico expresado es la *creencia* (C) de que *p*.

En tal medida, una aserción quedaría (más prolijamente) simbolizada en los siguientes términos:

$$F \downarrow C (p)$$

En una línea del todo similar a la detallada puede enmarcarse el trabajo de Alf Ross relativo a lo que aquel denomina «discurso indicativo», en contraposición al «discurso directivo». En efecto, es justamente en el primero de aquellos discursos donde cobra sentido distinguir entre *sentencias* u *oraciones* y *frases*, de modo que mientras estas últimas se verían abocadas a describir un «tema o asunto», la sentencia describe estados de cosas (temas pensados como reales). Pues bien, las sentencias, como figuras lingüísticas deben ser diferenciadas de sus significados, en tanto que al «contenido de significado» de una sentencia (y que, en tal medida, queda *expresado*¹⁶⁸ por ella) Ross lo denomina proposición¹⁶⁹.

De una proposición expresada por medio de una sentencia puede hacerse distintos usos. El más relevante es el acto de decidir «qué actitud adoptad hacia ella»: aceptarla es lo mismo que reconocer que es verdadera, mientras que rechazarla supone negar tal reconocimiento. Un tal acto de decisión es distinto del uso de la proposición para la comunicación con otros miembros de la comunidad lingüística, en circunstancias que el uso realizado de una proposición en la comunicación que depende de la propiedad de que la proposición sea verdadera o falsa se llama aserción¹⁷⁰.

I.3. La reformulación pragmática de la aserción en el modelo de Brandom

I.3.1. Una inversión del orden explicativo

Una dirección de explicación recurrente en la teoría general (tradicional) de los actos de habla, como la aquí revisada, consiste en la especificación del contenido semántico y contexto pragmático de una determinada actuación lingüística, a partir de una determinación

¹⁶⁸ En la gramática de Searle, sostener que una oración *expresa* una proposición es un error. En rigor, es el hablante quien, al emitir la oración, expresa la proposición, v. SEARLE (2017), p. 46.

¹⁶⁹ ROSS (1971), pp. 21-23.

¹⁷⁰ ROSS (1971), pp. 25-29.

sistemática de la significación pragmática de tal actuación y de su contenido dentro del referido contexto¹⁷¹.

La bondad de una reconstrucción como la de Brandom, en cambio, consiste en buena medida en la inversión de tal explicación, de forma que la determinación del contenido semántico de una actuación lingüística (aunque también de estados o actitudes), pueda ser entendida (en su totalidad) a partir de su significación pragmática¹⁷².

Que el uso de expresiones sea explicativo de la manera en que tales expresiones adquieren contenido proposicional (como especie de contenido conceptual y, por ello, de contenido semántico), podría ser ilustrado a partir de la siguiente sistematización de las premisas propuestas por Brandom:

1. Una manera de desmitificar a las normas implícitas en las prácticas, «consiste en entenderlas como instituidas por las actitudes prácticas de aquellos que las reconocen [por la vía de tomar las actuaciones de otro como correctas o incorrectas]»¹⁷³.
2. La articulación inferencial que confiere contenido proposicional a estados, actitudes o actuaciones, se encuentra, en tal medida, deónticamente instituido por las actitudes prácticas de quienes toman o tratan pasos de inferencia «como apropiados o inapropiados en la práctica»¹⁷⁴.
3. Un modelo como este, se basa en la idea de que poseer contenidos proposicionales debe entenderse a partir de la práctica de dar y pedir razones, en circunstancias que, el movimiento fundamental en un juego como aquel, consiste en realizar una afirmación¹⁷⁵.

Pues bien, en lo que sigue nos centraremos en las interacciones de dos enfoques que resultan esenciales para entender lo que implica (en este esquema) tratar un acto de habla

¹⁷¹ BRANDOM (2005), p. 213.

¹⁷² BRANDOM (2005), p. 213.

¹⁷³ BRANDOM (2005), p. 119.

¹⁷⁴ BRANDOM (2005), p. 214.

¹⁷⁵ BRANDOM (2005), p. 226.

como uno que posea significación asertiva; a saber: (i) el enfoque pragmático normativo ofrecido por Brandom a partir de un refinado modelo de contabilidad deóntica, y (ii) el modelo semántico inferencial, propio de la inversión explicativa reseñada.

1.3.2. La articulación inferencial del contenido proposicional

Una de las orientaciones fundamentales del proyecto de Brandom consiste en el «rescate» de la obra temprana de Frege contenida en su *«Begriffsschrift»*. En particular, se trata de la extracción de dos puntos de vista: (i) el *expresivismo semántico* respecto de la lógica (i.e., la propuesta de que el vocabulario lógico desempeña un papel expresivo consistente en hacer explícitas las inferencias cuya corrección se encuentra implícita), y (ii) el *inferencialismo* con respecto al contenido conceptual (de modo que tales contenidos quedarían identificados e individuados por sus específicos papeles inferenciales)¹⁷⁶.

De tales compromisos, el último aparece como especialmente relevante para un programa de reconstrucción inferencialista de las actuaciones asertivas. En aquel, aseverar cuenta como emitir una autorización para la inferencia, de modo que el emisor (de la afirmación) se *compromete* con ella (*commits oneself to it*), y la *respalda* (*endorses it*)¹⁷⁷.

A mayor precisión, el modelo de las prácticas inferenciales que instituyen la significación asertiva se estructura a partir de tres dimensiones¹⁷⁸:

1. Por la interacción de dos clases diferentes de estatus deónticos: *compromisos* y *legitimaciones* para esos compromisos.

Esta distinción proviene de una extensión del proyecto de Dummett según el cual la significación de las expresiones lingüísticas estaría especificada en términos de: (i) las circunstancias de empleo apropiadas, y (ii) las consecuencias apropiadas de tales empleos. En tal medida, la «extensión» propuesta por Brandom consiste en distinguir, en el lado de las *consecuencias*, entre «aquello a

¹⁷⁶ BRANDOM (2005), p. 183.

¹⁷⁷ BRANDOM (1983), p. 640.

¹⁷⁸ En profundidad v. BRANDOM (2005), pp. 262-272.

lo que un acto de habla compromete a alguien», y «aquello a lo que este acto de habla legitima a alguien»¹⁷⁹.

En el caso de la aserción, el compromiso inferencialmente articulado que se asume puede ser denominado «compromiso *doxástico* o asertivo».

Estos compromisos y legitimaciones pueden, a su vez, ser *heredados*, de modo que uno puede estar comprometido con una aserción como consecuencia del compromiso con una anterior (*relación preservadora de compromisos*), o estar legitimado a hacer una afirmación como consecuencia de la legitimidad de hacer otra (*relación preservadora de una legitimación*).

2. A su vez, puede distinguirse entre herencias concomitantes y herencias comunicativas, de modo que, mientras las primeras estarían especificadas por un uso *intrapersonal* de las afirmaciones como premisas, las segundas responderían a un uso *interpersonal*.

Este último uso resulta relevante, pues, «[r]econocer que alguien asume un compromiso asertivo tiene la consecuencia *social* de permitir o legitimar que otros atribuyan *dicho compromiso*»¹⁸⁰.

3. Finalmente, resulta también relevante el «tipo de *responsabilidad* involucrada en el compromiso asertivo». En particular, al realizar una aserción, «uno se compromete a ser capaz de vindicar la afirmación original mostrando que está legitimado a hacerla»¹⁸¹.

Así modeladas cada una de las dimensiones en el proyecto de Brandom, no resulta complejo figurarse el papel (inferencialmente articulado) que adquiriría el acto consistente en proferir una afirmación *como* verdadera. En efecto, con ello el hablante: (i) asume un

¹⁷⁹ BRANDOM (2005), p. 251.

¹⁸⁰ BRANDOM (2005), p. 264.

¹⁸¹ BRANDOM (2005), p. 266.

compromiso con el *contenido proposicional* aseverado, (ii) presenta su afirmación como apropiada para que otros la *tomen* por verdadera, y (iii) se responsabiliza de su afirmación, en el sentido de que se compromete a ser capaz de sostener su *legitimación* frente al eventual cuestionamiento de otros.

1.3.3. La significación asertiva en el contexto de un modelo de control de puntuación deóntico de la práctica discursiva

Una vez comprendido el modelo semántico inferencial de Brandom, solo resta por introducir su enfoque pragmático normativo, cuya premisa fundamental radicaría en la afirmación según la cual «los usuarios competentes del lenguaje no pierden de vista sus propios compromisos y legitimaciones ni los de los demás»¹⁸². De ahí que, si los *compromisos doxásticos* han de ser entendidos como *estatus deónticos* (instituidos por las prácticas de tomar y tratar a otros como comprometidos), entonces hemos de comprendernos (nosotros) como verdaderos «controladores de puntuación deónticos» respecto de las actuaciones deónticamente significativas del resto.

Se trataría de que los actos de habla, bajo esta perspectiva, «modifican el estado de cuenta» (esto es, «qué compromisos y legitimaciones resulta adecuado atribuir no sólo al que ejecuta el acto de habla sino también a sus destinatarios»)¹⁸³. Así, con la introducción de un modelo del estado de puntuación, la significación de un acto de habla deviene en la manera en que aquel interactúa con la puntuación deóntica: «cómo la puntuación momentánea afecta a la corrección de realizar el acto de habla en cuestión y cómo la realización de este acto de habla afecta a su vez a la puntuación»¹⁸⁴.

Pues bien, sobre la base de una conjunción de este enfoque con el modelo de articulación inferencial del contenido proposicional, la aserción se especificaría de modo que ostentaría la significación pragmática (esto es, un modo particular de modificar el *estado de puntuación*) de: (i) la «asunción de un compromiso (y, por tanto, de la licencia de atribuciones de este compromiso [a otros *controladores de puntuación*])», (ii) del «permiso o autorización

¹⁸² BRANDOM (2005), p. 226.

¹⁸³ BRANDOM (2005), p. 226.

¹⁸⁴ BRANDOM (2005), p. 282.

para ulteriores asunciones de tales compromisos» y (iii) «de la asunción de una tarea de responsabilidad condicional de demostrar la legitimación para el compromiso asumido»¹⁸⁵.

En este diseño, cada interlocutor mantiene una puntuación (para sí o respecto de otros), en la forma de compromisos atribuidos, en circunstancias que realizar un movimiento en el juego de la aserción puede cambiar la referida puntuación¹⁸⁶.

I.4. La falsedad documental como una aserción proposicionalmente falsa

Llegados a este punto, nos encontramos en buena posición para ofrecer una respuesta definitiva con relación a qué ha de ser aquello que cuenta como *falsedad documental* en el contexto del modelo de distinción (primariamente) dualista propuesto. En particular:

1. La falsedad documental consiste en una actuación lingüística, de modo que su especificidad no radica meramente en ocurrir en el contexto de prácticas implícitamente normativas¹⁸⁷, sino también en la *articulación inferencial* de las significaciones normativas que incluye (de modo que se confieren contenidos conceptuales a los estados, actitudes, actuaciones y expresiones que se rigen por ellas).
2. Tal falsedad tiene como *presupuesto* la realización de un acto ilocucionario plasmado en un soporte material (documento). En específico: un acto cuya significación pragmática permite identificarlo con aquellos que hemos tratado de *actos de habla asertivos*.
3. La significación de la aserción como presupuesto de la falsedad documental, no puede comprenderse sin la introducción de la noción de contenido proposicional de actuaciones lingüísticas.

¹⁸⁵ BRANDOM (2005), p. 289.

¹⁸⁶ BRANDOM (1985), p. 646.

¹⁸⁷ Como se recordará (v. *supra* II.3.1.) que existan normas *implícitas* en prácticas puede ser explicado con cargo a entenderlas como *instituidas* por las actitudes prácticas de aquellos que las reconocen *en la práctica* (por la vía de tomar o tratar actuaciones como *correctas* o *incorrectas*), BRANDOM (2005), p. 119.

Aunque existen ciertas diferencias sobre qué es aquello que cuenta como *proposición* (la idea de un tema concebido como real para Ross, lo referido y predicado por el acto ilocucionario en Searle, o un tipo de contenido semántico inferencialmente articulado cuya expresión típica es el uso de oraciones declarativas y se atribuye por medio de la cláusula «que» en Brandom), pareciese existir un claro consenso en torno a que «una proposición es lo que es aseverado en el acto de aseverar»; esto es: que los contenidos proposicionales son fundamentalmente *afirmables*.

4. La aserción, pues, supone un *compromiso especial* con la *verdad* del contenido de proposicional expresado (v. II.3.2 y II.3.3).

Ahora bien, aunque tal contenido proposicional queda articulado por inferencias cuyo estatus normativo se encuentra, a su vez, instituido por las actitudes de quienes las toman o tratan como correctas en la práctica; la intuición¹⁸⁸ aparejada a las teorías de la correspondencia no ha perdido utilidad. En efecto, sobre tal concepción semántico inferencial debe poder construirse la idea de inferencias *objetivamente* correctas. Estas correcciones de juicios e inferencias van más allá de las actitudes de tomar o tratar inferencias como correctas o incorrectas en la práctica, pues se encuentran «determinadas por cómo las cosas son en realidad con independencia de cómo se considera que son»¹⁸⁹.

Es decir, «[n]o depende de nosotros qué afirmaciones son verdaderas (esto es, en qué consisten los hechos). Lo que en cierto sentido depende de nosotros es qué ruidos y signos expresan qué afirmaciones»¹⁹⁰.

¹⁸⁸ La *intuición* aquí rescatada es que la verdad depende de *hechos* no condicionados por nuestras afirmaciones. Sin embargo, no se ha querido entrar en la discusión de si una tal teoría de la correspondencia puede tener un contenido *explicativo* y no meramente *expresivo*, para ello v. BRANDOM (2005), pp. 476 y ss.

¹⁸⁹ BRANDOM (2005), pp. 218-219.

¹⁹⁰ BRANDOM (2005), p. 480.

5. Una afirmación es (proposicionalmente) falsa cuando aquello que hace explícito por el acto de afirmar (su contenido proposicional), no se corresponde con los hechos, es decir, no los *expresa*.

Que la falsedad de la afirmación quede determinada por una relación de falta de *explicitación* de tales hechos solo puede entenderse a partir de un punto de vista fenomenalista según el cual llamar a algo un hecho significa tenerlo por verdadero¹⁹¹.

6. En tal medida, la *falsedad documental* queda perfilada como una *aserción* (escrita) proposicionalmente falsa, pues el contenido de lo declarado (respecto del cual el hablante asumió un compromiso doxástico) no resulta *expresivo* de los hechos. La afirmación no puede, por ello, ser objetivamente apropiada para que otros la tomen por verdadera.
7. Atendida la distinción entre documentos dispositivos y testimoniales (v. *supra*, C.1. II.1.1, e *infra* C.2. III.1.1.); la *falsedad documental* solo puede tener lugar en estos últimos.

II. La falsificación

II.1. La falsificación documental como producción de un documento inauténtico

II.1.1. El compromiso con una teoría de la declaración

Uno de los compromisos dogmáticos fundamentales para la reconstrucción sistemática que aquí se ha propuesto, consiste en la defensa de una concepción de *documento* paralela al acercamiento que en el capítulo anterior hemos denominado «teoría de la declaración»¹⁹², de forma que, al tenor de tal aproximación, un documento consistiría en una declaración corporizada (i.e., fijada en un soporte material) que vuelve reconocible a quien la emite.

¹⁹¹ BRANDOM (2005), p. 476.

¹⁹² Véase JAKOBS (2011), p. 128.; ROJAS (2017), pp. 66-69.; BACIGALUPO (2002), p. 22.

Lo anterior significa que la *clase* de objetos documentales se encuentra supeditada a la verificación de una serie condiciones que fungen como verdaderos elementos constitutivos de aquellos objetos que *cuentan como* documentos. En particular, se trata de tres condiciones.

Primero: la existencia de una declaración, pues, lo que resulta corporizado por un determinado soporte material no es cualquier contenido, sino precisamente el tipo de actos que denominamos *declaraciones*¹⁹³.

Es precisamente la significación pragmática de tales declaraciones la que nos permite distinguir entre documentos *dispositivos* y *testimoniales*. De ahí que, mientras estos últimos se caracterizan por documentar lo que aquí hemos denominado *aserciones*, los documentos dispositivos pueden contener distintos tipos de actos ilocutivos relativos a la realización de un determinado negocio jurídico. Así, por ejemplo, se tratará de actos de habla *commisivos* (*commissives*) si el negocio compromete al declarante con algún futuro curso de acción¹⁹⁴, como una oferta de venta, o *declarativo* si su realización exitosa vuelve real el contenido proposicional expresado por la declaración¹⁹⁵, como un despido.

Segundo: la corporización de la declaración. Es decir, la declaración debe figurar (escriturada¹⁹⁶) en un soporte físico o electrónico. Tal apreciación, sin embargo, no debe hacernos confundir el *documento* (declaración corporizada que vuelve reconocible a su emisor), con su soporte. Un soporte físico o electrónico sin una declaración, o que no vuelve reconocible a su otorgante, no es un documento (v. *infra* III.1.2 y III.1.3).

Finalmente: la declaración corporizada debe *hacer reconocible* a quien la emite (al declarante). «El significado propio del acto de documentación consiste en que el otro puede saber, mediante el documento, quién debe responder jurídicamente por la declaración contenida en este»¹⁹⁷.

¹⁹³ La exigencia de una *declaración* (corporizada), no debe ser confundida con la exigencia de un específico tipo de acto de habla: *declarativos*. Su relación es, más bien, contingente (una declaración documental puede —o no— consistir en un acto de habla declarativo corporizado documentalmente).

¹⁹⁴ SEARLE (1979), p. 14.

¹⁹⁵ SEARLE (1979), p. 16.

¹⁹⁶ Esta predilección, como vimos *supra* C.1. I.1.2., no es pacífica.

¹⁹⁷ ROJAS (2017), p. 68.

II.1.2. La creación de un documento inauténtico

Como ya se ha tenido la ocasión de adelantar, el comportamiento constitutivo de *falsificación documental*, a diferencia de la *falsedad*, no queda instituido, en rigor, por una actuación lingüística, sino por la producción de un documento inauténtico.

Pues bien, el primer dilema cuya resolución resulta imperiosa consiste en determinar cuándo un documento es auténtico o, por el contrario, inauténtico. Esta solución, con independencia de la indiferencia con que el artículo 1699 del Código Civil trata la distinción entre documentos públicos (autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario) y auténticos, debe ser encontrada en el artículo 17 del mismo Código¹⁹⁸:

La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.

La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.

La autenticidad, en tal medida, se diferencia de las formas o solemnidades externas del documento, identificándose con el hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera en que en tales instrumentos se exprese.

Así pues, se sostendrá aquí la posición según la cual la autenticidad documental es un requisito interno a la configuración de aquello que hemos denominado documento. Esto implica que, en rigor, un objeto no puede instanciar, al mismo tiempo la cualidad de ser un documento y, sin embargo, ser inauténtico. Un documento inauténtico no es más que un *pseudo-documento*, pues, tal inautenticidad resulta indiciaria de la falta de verificación de algún elemento imprescindible para que un objeto *cuenta como* un documento.

A esta explicación deben ser añadidos algunos matices. Un documento inauténtico no es meramente un no-documento, pues, aunque cualquier objeto que no pertenezca a la clase de «artefactos documentales» puede ser un no-documento, no todos son un *pseudo-*

¹⁹⁸ En la misma línea, v. ROJAS (2017), p. 131.

documento. La inautenticidad, en tal medida, queda explicada por la introducción de un objeto *como si* fuese un documento, en circunstancias que, sin embargo, no lo es.

Ahora bien, tal apariencia no debe ser explicada con cargo a la intencionalidad del productor (a riesgo de volver a la incorrección denunciada), sino en relación con las propiedades exhibidas por el objeto. Un *pseudo-documento* es una declaración corporizada que, aunque pretende hacer reconocible a su otorgante, no lo hace, pues no fue *realmente* otorgado por la persona que en él se expresa. En tal medida, el objeto resulta deficitario tanto por: (i) no hacer reconocible a su otorgante, como (ii) por no contener la declaración *del* (presunto) declarante.

Un segundo matiz: aunque el comportamiento constitutivo de falsificación sea materialmente significativo, en el sentido de que aquel supone la producción de un pseudo-documento, el criterio de reconocimiento de la inautenticidad del objeto no puede descansar meramente en su falta de concordancia física con el objeto (documental) aparentado. Una tal incorrección, nuevamente, descansa en el error de confundir el documento con su soporte material.

II.2. La inautenticidad como un déficit de dos niveles

Una vez bosquejado el tenor del comportamiento constitutivo de falsificación documental (a saber, la producción de un documento inauténtico), resta por especificar el sentido por el cual adelantábamos que aquel se configuraría, en rigor, como una conducta expresiva de un déficit de dos niveles.

En efecto, tal incorrección se pretenderá explicar a partir de una resignificación escalonada del comportamiento típico, al tenor de la cual *falsificar* un documento sería expresivo, primero: del déficit según el cual el objeto falsificado no exhibe las cualidades necesarias para instanciar el tipo o *clase* de artefactos documentales (un fallo de subsunción o congruencia); y segundo: del déficit relativo al fracaso, ocasionado por el fallo de subsunción, en la adjudicación de un determinado *status* institucional al objeto, al tenor del cual, en circunstancias normales (esto es, aquellas circunstancias en que el déficit de primer nivel no hubiese ocurrido) estaríamos en posición de aceptar colectivamente la imposición de unas determinadas funciones (un fallo institucional).

En lo que sigue, se profundizará en el contenido de cada uno de los referidos niveles.

II.2.1. Un déficit de primer nivel: la falta de verificación de las condiciones requeridas por una determinada clase de artefactos

Los que en un específico sector de la filosofía han sido denominados *artefactos*, suelen ser distinguidos a partir de su separación intuitiva de los objetos naturales¹⁹⁹. Se trataría de que, en una primera aproximación, los artefactos, a diferencia de los objetos meramente naturales, dependen de la mente (*mind-dependent*), en el sentido de que aquellos no existirían si no fuera por ciertas prácticas, creencias y/o intenciones de quienes los fabrican y utilizan²⁰⁰.

Ahora bien, el sentido en que tales artefactos son *mente-dependientes* no es causal (como debiese resultar obvio), sino conceptual. Es decir, la idea misma de artefacto supone un objeto producido por la actividad humana (lo que Thomasson denomina dependencia existencial), pero no por cualquier actividad, ni de cualquier modo, sino que se trata de los productos previstos de las actividades humanas intencionales²⁰¹.

Lo anterior sugiere ciertas relaciones género-especie: algunos objetos son culturales, y solo parte de ellos son artefactos (en el sentido de que son producidos intencional y previsiblemente)²⁰². De lo que se trata es de que el agente pretende crear un objeto relativo a un cierta clase o tipo, de modo que el objeto será un artefacto (en sentido estricto) allí donde sea intencionalmente producido por el agente bajo *cierta clase* de descripción del mismo objeto²⁰³. En los términos de Hilpinen:

An agent's intention to make an object can be relatively simple or relatively complex; and it can "tie" several different but interrelated descriptions to the object

¹⁹⁹ Véase PRESTON (2020), pp. 2-3; THOMASSON (2009), p. 193. Es precisamente esta característica lo que Searle denomina «autorreferencialidad» conceptual, SEARLE (1995), p. 49.

²⁰⁰ THOMASSON (2009), p. 193.

²⁰¹ THOMASSON (2009), pp. 194-195.

²⁰² HILPINEN (1992), p. 60.

²⁰³ Esta es una reconstrucción que Hilpinen integra a partir de ciertas *teorías de la acción*, v. HILPINEN (1992), p. 60.

produced. At least one of these descriptions must be a description of some kind or type (or sort) of object which the artifact exemplifies²⁰⁴.

Es precisamente tal acercamiento el que le permite al referido autor postular el siguiente *principio de éxito (succes principle)* para los artefactos:

(A1) *Un objeto o es un artefacto producido por un agente Ag solo si este satisface alguna descripción-de-tipo [type-description] D incluida en la intención I_A que da lugar a la existencia de o*²⁰⁵.

Pues bien, el *déficit de primer nivel* exhibido por el comportamiento constitutivo de falsificación documental permite ser explicado como una falta de éxito en el sentido de que el objeto producido por un determinado agente no satisface la descripción-de-tipo requerida para que, el mismo objeto, cuente como cierto tipo de artefacto que denominamos documento.

II.2.2. Un déficit de segundo nivel: el fracaso en la adjudicación de un determinado estatus institucional

La comprensión de la producción de un pseudo-documento como un comportamiento expresivo de un déficit de primer nivel relativo a la falta de éxito en la creación de un cierto *tipo* de artefacto, nos permite explicar de mejor manera el tenor del fallo de segundo nivel en que aquella (la creación) incurriría.

Para ello, sin embargo, deben ser introducidas ciertas nociones primordiales. Así, tendrá que distinguirse entre: (i) *hechos brutos* y (ii) *hechos institucionales*, en el sentido de que mientras los primeros «existen con independencia de cualquier institución humana; los hechos institucionales sólo pueden existir dentro de las instituciones humanas». Al tiempo, que estos solo cobren sentido dentro de instituciones no es sino otra forma de postular que los hechos institucionales existen solo dentro de sistemas de *reglas constitutivas* (que no, *regulativas*)²⁰⁶.

²⁰⁴ HILPINEN (1992), p. 61.

²⁰⁵ HILPINEN (1992), p. 61.

²⁰⁶ SEARLE (1995), p. 45.

Una regla constitutiva es un tipo de regla que no regula actividades previamente existentes (i.e., independientes a la regla), sino que crea la posibilidad misma de que ciertas actividades tengan lugar (en tal medida, las actividades quedan constituidas por la regla y no meramente reguladas por ella). Este tipo de reglas se caracterizan por exhibir una forma del siguiente tipo²⁰⁷:

X cuenta como Y en el contexto C

Los hechos institucionales son una subclase de hechos sociales, pues, como estos, también entrañan formas simples de comportamiento colectivo. Sin embargo, el paso decisivo consiste en la introducción de *funciones agentivas de tipo colectivo*, es decir, cuando a través de la intencionalidad colectiva se imponen funciones a objetos o fenómenos que, por sus meras propiedades físicas o químicas, aquellos no podrían cumplir. Es precisamente este el paso que quedaría expresado por la estructura «X cuenta como Y en C», desde que todo hecho institucional puede ser explicado por la imposición de un *status* (Y), colectivamente reconocido, al que se vinculan una o varias funciones (funciones de *status*)²⁰⁸.

En tal medida, el término Y asigna un *status* que no es poseído previamente por el objeto que satisface el término X, en el sentido de que los rasgos determinados por el referido término no bastan, por sí mismos, para garantizar las funciones que resultan colectivamente asignadas por el *status*. Esta asignación crea un nuevo hecho: un hecho institucional²⁰⁹.

Así pues, mientras el déficit de primer nivel resulta expresado por la incapacidad del pseudo-documento de cumplir aquellos requisitos necesarios para satisfacer lo que aquí hemos denominado «término X» (una declaración corporizada que vuelve reconocible a quien la emite), el déficit de segundo nivel pretende hacer hincapié en un segundo fracaso, en alguna medida ya implicado en el déficit de primer nivel, al tenor del cual tal falta de correspondencia se manifestaría, además, como un *fallo de adjudicación institucional* en el sentido de que no se ven instanciadas las propiedades necesarias para que, en circunstancias normales, aceptemos (colectivamente) la asignación de un determinado estatus institucional: a saber, que «X» cuente como un «documento (Y)».

²⁰⁷ SEARLE (1995), p. 46.; SEARLE (2017), pp. 50-59.

²⁰⁸ SEARLE (1995), pp. 57-58.

²⁰⁹ SEARLE (1995), pp. 62-63.

Esta reconstrucción, sin embargo, necesita ciertas aclaraciones. En efecto, lo que nosotros entendemos por documento es tematizado por Searle como un *indicador de estatus*. Se trataría, en sus términos, de «distinguir entre el papel del lenguaje a la hora de constituir el hecho institucional [...] de un lado, y el papel del lenguaje a la hora de *identificar* lo que ha si ya constituido, del otro», de modo que, cuando se habla de indicadores de estatus se está «describiendo el segundo papel cumplido por el lenguaje»²¹⁰.

Sobre ello, dos puntos deben enfatizarse. Primero, la tesis fuerte de Searle según la cual el lenguaje resulta constitutivo de la realidad institucional no debe desorientarnos. Esta constatación funge como un presupuesto de inteligibilidad de los hechos institucionales, y en su caso, también del tipo de fracaso que aquí se pretende explicar, pero ello no implica que, además, la falsificación documental deba ser entendida como una actuación lingüística del modo en que comprendíamos la *falsedad* documental. En la primera no media (directamente) un *acto de habla*, sino una producción material.

Segundo, que los documentos puedan cumplir una función epistémica propia de la identificación de un indicador de estatus, no obsta a que sean, al mismo tiempo, un *hecho institucional*. Esta posibilidad es esbozada por Searle cuando afirma que no debe perderse de vista «que una y la misma palabra o símbolo puede servir para ambos papeles [tanto constituir el hecho institucional como identificar lo que ha sido constituido]»²¹¹. La particularidad de estos hechos institucionales, sin embargo, radica (entre otras cosas) en que son, por cuestión de concepto, necesariamente *iterados*, es decir, la imposición del estatus se realiza sobre una entidad a la que ya ha sido impuesta otra función de estatus²¹². En específico: el estatus de «documento» es impuesto respecto de declaraciones que son, a su vez, *actos de habla*, en circunstancias «de que el hecho de que una persona haya realizado un cierto acto de habla, por ejemplo, que haya hecho una promesa, es un hecho institucional»²¹³.

Finalmente, una última aclaración: cuando afirmamos aquí que el estatus (Y) de documento tendría que suponer la imposición de determinadas funciones que la declaración corporizada no podría desplegar en virtud de sus puras propiedades físicas, nos referimos con

²¹⁰ SEARLE (1995), p. 131.

²¹¹ SEARLE (1995), p. 131.

²¹² SEARLE (1995), pp. 93-94.

²¹³ SEARLE (2017), p. 70.

precisión a las *funciones de garantía y de prueba*²¹⁴ (v. *supra* C.1. I.1.3). Ahora bien, el modo en que tales funciones se relacionan con la gramática del menoscabo documental será aclarado en el siguiente capítulo (v. C.3. III.2.2).

III. El reemplazo de un criterio de individuación estructural (secundariamente) dualista

Como tuviésemos la ocasión de señalar en el capítulo anterior (v. C.1. II.2), no resulta novedosa la opción de prescindir de la tradicional distinción entre falsedad ideológica y material²¹⁵. Pese a lo anterior, sí aparece como menos usual la tentación de hacer explícita la incorrección que tal categoría supondría para una correcta sistematización de «los delitos de falsedad documental». En este aspecto, la crítica formulada por Rojas se posiciona como una cita obligatoria.

En efecto, aquel, luego de constatar la recepción que la dogmática chilena habría hecho de una distinción cuya particularidad radicaba en «una mera clasificación de modalidades de comisión» (propia de la doctrina francesa y la *Cour de Casation* en el siglo XIX), vuelve explícito que aquella, además, fue relacionada con una diferenciación en sede de autoría y participación (lo que en el capítulo anterior catalogamos como «restricción consecucional del destinatario de la norma de comportamiento»)²¹⁶.

Es precisamente el referido «salto metodológico» el que Rojas acusaría de condicionar al fracaso el argumento subyacente a la distinción. Se trataría, en sus términos, de una condena a «una argumentación irremediabilmente circular»²¹⁷.

El problema de esta posición, sin embargo, radica en que, asimilando las *consecuencias* de la sistematización tradicional a su *criterio de distinción*, termina haciendo explícita la incorrección de las primeras, pero no los inconvenientes del segundo. En tal medida, en la presente sección intentaremos dar cuenta de las inconsistencias de un criterio

²¹⁴ Que no se haya incluido aquí la, así denominada, «función de perpetuación», no es una mera coincidencia. Mientras las funciones de *garantía y prueba* son fruto de una asignación *convencional*, la función de perpetuación no es más que el resultado de las cualidades físicas exhibidas por un determinado tipo de objeto (*soporte documental*).

²¹⁵ Véase ROJAS (2017), pp. 103 y ss.; WILENMANN (2014), pp. 64-67.; y con menor fuerza BUSTOS (1991), p. 338.

²¹⁶ ROJAS (2017), pp. 101-103.

²¹⁷ ROJAS (2017), pp. 105-106.

de distinción estructural (secundariamente) dualista, como el sustentado tradicionalmente por la dogmática chilena, para ilustrar, en el capítulo siguiente, cómo la reconstrucción aquí esbozada tendría que ayudarnos a dilucidar algunos de los problemas que aquejan a este grupo de delitos.

Pues bien, la tesis que intentaremos fundamentar no es más que la idea según la cual la dogmática tradicional se equivoca en el criterio privilegiado para la individuación del comportamiento que resulta típicamente relevante a título de «falsedad documental». En nuestra óptica, el referido error consistiría en optar por una sistematización *primariamente* monista, en el sentido de que los delitos de falsedad documental se encuentran (bajo tal concepción) organizados al alero de un mismo comportamiento constitutivo de falsedad, que luego resulta fraccionado en dos modalidades de comisión; a saber: (i) falsedad ideológica y (ii) material.

Se sostendrá, pues, que la superación de tal incorrección pasa por hacerse parte de una sistematización *primariamente* dualista, en el sentido de distinguir, *ad initio*, entre la falsedad y la falsificación documental.

Tal perspectiva, sin embargo, no debe ser confundida con la posición de Rojas según la cual los artículos 193, 194 y 197 del Código Penal prohibirían la falsedad documental (denominador común), cuya realización abarcaría dos tipos de injustos: (i) el injusto relativo a la creación de un documento falso, en el sentido de inauténtico, y (ii) el injusto del delito que deriva de la creación de un documento público falso, en el sentido de que su declaración no se corresponde con un hecho externo²¹⁸. Y es que, en rigor, lo que se promueve aquí no es un criterio relativo a la individuación de injustos (instanciados, según tal compromiso, por una misma conducta), sino de comportamientos típicamente relevantes.

Una vez aclarados nuestros compromisos iniciales, solo resta hacer explícito el modo en que la sistematización tradicional termina por resultar inconducente. Para ello, resulta útil volver a traer a colación algunas de sus premisas fundamentales:

²¹⁸ ROJAS (2017), p. 132.

1. La conducta típica primaria en los delitos de «falsedad documental» es, precisamente, aquella que puede ser subsumida bajo la descripción de «cometer falsedad» contenida en el artículo 193 del Código Penal.
2. Tal unidad categorial, a su vez, puede ser fraccionada en dos formas posibles de comisión; a saber: (a) *falsedad material*, si el comportamiento puede ser descrito como la confección de un documento igual a uno verdadero, o su adulteración, y (b) *falsedad ideológica*, cuando en un documento externamente verdadero se consignan hechos o declaraciones falsas (v. *supra* C.1. II.1).

En tal medida, la distinción queda residenciada en si la conducta se despliega *materialmente*, esto es, sobre el *sopORTE* o declaración *corporizada* (en cuyo caso, se trataría de una falsedad material), o bien, si lo hace «ideológicamente», es decir, sobre la declaración (falsedad ideológica).

Así descrita, la referida sistematización adolece, cuanto menos, de dos incorrecciones que resultan fundamentales. Primero: de una tensión interna propia de su configuración (primariamente) monista. En efecto, por afirmar que la misma conducta resulta expresiva de dos formas distintas de comisión, esta postura pasa por alto la relación de incompatibilidad implícita entre la falsificación y la falsedad documental.

Y es que, en rigor, la afirmación del acaecimiento de un comportamiento constitutivo de falsificación documental; i.e., de la conducta consistente en la producción de un pseudo-documento, tiene el efecto de cerrar la discusión que resulta atingente a la falsedad documental, pues, un individuo (en el siguiente capítulo se especificará de qué clase) solo puede resultar penalmente constreñido a corporizar aserciones proposicionalmente verdaderas en documentos testimoniales en sentido propio, esto es, en documentos testimoniales auténticos.

Esta relación de incompatibilidad deriva de la distinción primaria entre los comportamientos constitutivos de falsedad o falsificación documental. Precisamente porque no comparten nada más que una muy alejada relación al concepto de verdad (resabio de la

disgregación del «delito de *falsum*»), considerar que tales conductas se encuentran estructural o teológicamente vinculadas es un error.

Segundo: la referida distinción *primaria* entre falsedad y falsificación no se explica meramente por su mutua incompatibilidad, sino también por la diferencia del plano pragmáticamente significativo en que tienen lugar. Mientras la falsedad se configura, estrictamente, como una actuación lingüística (un acto de habla asertivo cuyo contenido proposicional resulta falso), la falsificación es un hecho ontológica e institucionalmente significativo, con prescindencia de que tenga como presupuesto ciertos espacios lingüísticamente articulados.

Como se notará, que la falsificación quede descrita por los *déficits* de los que resulta expresiva, tiene como resultado su distanciamiento de una reducción como la que subyace a la forma de comisión que la dogmática tradicional denomina «falsedad material». La impertinencia de una postura como aquella radica en no dar cuenta de que la alteración material solo resulta relevante cuando afecta al objeto de modo que aquel no puede cumplir con las condiciones requeridas para instanciar una determinada descripción, relativa una específica clase de artefactos (documentales).

CAPÍTULO 3

UNA PROPUESTA DE RECONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL*

«*So steht fest: auch durch seine Umwandlung in die publica fides ist das alte Recht auf Wahreheit nicht lebensfähig geworden. Möge es endlich die verdiente Ruhe finden!*».

(Karl Binding, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, p. 128).

I. El modelo

I.1. Tres problemas: objeto, remisión y adecuación

Toda pretensión dogmática atingente a la reconstrucción del sistema de delitos de falsedad documental debe enfrentarse, si quiere ser consistente, cuanto menos a tres problemas cuya resolución aquí se considera decisiva. En particular, tal proyecto debería responder: (i) ¿sobre qué clase de documentos ha de recaer el referido comportamiento?, un *problema del objeto*; (ii) ¿quién o quiénes pueden realizar la conducta semánticamente descrita en la(s) respectiva(s) norma(s) de sanción?, interpelación que, por la gramática del artículo 194, admite ser catalogada como un *problema de remisión*; y (iii) ¿cómo ha de desplegarse el comportamiento típicamente relevante a título de *falsificación o falsedad documental*?, un *problema de adecuación*.

Desde luego, con esta descripción no se ha dicho nada distinto de aquello que ya se adelantaba en el capítulo I de este trabajo (v. *C.I. III*). En efecto, tanto la que aquí etiquetáramos de «categorización estructural transversalmente compartida», como las «reconstrucciones estructurales [pretendidamente] superadoras», sin hacerlo expreso, se comprometían con algún tipo de respuesta a los referidos problemas.

* Importantes secciones del presente capítulo no habrían sido posibles sin la generosidad académica de Marcos Contreras Enos. A él mis agradecimientos.

Así, quien se atuviera rigurosamente a un modelo de sistematización canónico para esta clase de delitos, debería responder (el orden no es indiciario del tipo de problema): (i) negando que el problema de adecuación se canalice como una disputa por el *tipo* de comportamiento en juego, para afirmar, acto seguido, la ya conocida fragmentación de los modos de comisión²¹⁹; (ii) comprometiéndose, a su vez, con la relevancia compartida entre remisión y adecuación, de forma que el artículo 193 del Código Penal resultaría fragmentado, pues para algunas modalidades describiría un delito especial, mientras que, para otras, un delito común²²⁰; y (iii) omitiendo la relevancia del problema del objeto para la sistematización (o cuanto menos: la sistematización categorial) de los delitos de falsedad documental.

Quien adhiriese, en cambio, a una *reconstrucción* como la propuesta por Rojas, tendría que verse compelido a responder de forma meridianamente diferente. En rigor, luego de distinguir entre dos clases de injustos (falsedad como *inautenticidad* y falsedad como *falta de correspondencia* entre declaración y hecho externo), afirmaría: (i) que la respuesta al problema de adecuación se encuentra distinguiendo, pues el injusto de falsedad en el sentido de inautenticidad podría cometerse mediante cualquiera de las modalidades designadas en los numerales 1º, 3º, 5º, 6º y 7º del artículo 193, mientras que la falta de correspondencia, quedaría reducida a la modalidad descrita en el numeral 4º²²¹; (ii) que el problema del objeto se respondería con cargo a la misma distinción, pues, mientras el primer injusto (inautenticidad) podría cometerse tanto en documentos testimoniales como dispositivos, el segundo (falta de correspondencia) solo podría realizarse en los primeros²²²; y (iii) que, finalmente, el problema de remisión es meramente un *pseudoproblema*, pues, en el caso del artículo 194, «[l]a descripción de la conducta prohibida surge de una remisión a cualquiera de las modalidades de falsedad designada en el artículo 193» (mientras el artículo 193 describiría un *delito especial*, el artículo 194 describiría, en cambio, un *delito común*)²²³.

²¹⁹ LABATUT (1983), p. 54; GARRIDO (2008), pp. 62-65; ETCHEBERRY (1997), p. 161; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2004), p. 561.

²²⁰ Para una descripción y crítica, v. ROJAS (2017), pp. 117 y ss.

²²¹ ROJAS (2017), p. 132.

²²² ROJAS (2017), p. 132.

²²³ ROJAS (2017), p. 133.

Pues bien, en lo que sigue se intentarán ofrecer algunas premisas alternativas, al tenor de las cuales la mejor propuesta de reconstrucción se alejaría (en algunos aspectos) tanto de aquella otorgada por el modelo estructural canónico, como del proyecto superador paradigmáticamente ilustrado por la deconstrucción del «modelo imperante de comprensión» defendida por Rojas.

I.2. Sobre los presupuestos de sistematización

I.2.1. Pretensiones de veracidad vs. pretensiones de autenticidad

En la reciente propuesta de sistematización formulada por Jakobs, se ha hecho presente que el otorgante de un documento actúa (fundamentalmente) de dos formas. En primer término: «emite una declaración, y concretamente lo hace con la pretensión de declarar la verdad». En segundo lugar: «observa su propia declaración y la documenta»²²⁴. Así, mientras en el primer caso el otorgante se posiciona pragmáticamente en el mismo lugar en que lo haría cualquier otro declarante, incluso en el de quien lo hace de forma oral, en el segundo, *documenta* la declaración con la pretensión de crear con ella un medio probatorio útil.

En los términos ya expresados en este trabajo, en el primer caso el declarante (que no necesariamente el otorgante de un documento) se compromete con sus propias afirmaciones, presentándolas como verdaderas²²⁵, de forma que, no solo las propone *como* razones potenciales (autorizando con ello ulteriores aserciones), «sino que además se asume una responsabilidad, ya que uno se compromete a ser capaz de vindicar la afirmación original mostrando que está legitimado a hacerla»²²⁶. En tal medida, la pretensión de veracidad bosquejada por Jakobs se posiciona como la contracara del compromiso doxástico que cualquier hablante asume al realizar aserciones.

Ahora bien, este último punto tiene solo funcionalidad en un plano lingüístico. A diferencia de los compromisos prácticos, los compromisos doxásticos (para los cuales se tiene legitimación) les permiten a otros interlocutores asumir compromisos posteriores con

²²⁴ JAKOBS (2011), p. 70.

²²⁵ BRANDOM (2005), p. 359; BRANDOM (1983), p. 640.

²²⁶ BRANDOM (2005), pp. 265-266.

el mismo contenido; es decir, tales compromisos exhiben *autoridad testimonial*, que autoriza a otras personas remitirse al afirmante original en cuyo testimonio se confía. «Al tener algo por verdadero autorizo a otro, ceteris paribus, a tenerlo por verdadero»²²⁷.

Pues bien, tal «pretensión de veracidad» (*á la* Jakobs) debe ser distinguida de la que aquí pudiésemos denominar «pretensión de autenticidad». En efecto, ya no solo quien declara, sino quien decide *documentar* su declaración, «afirma que una determinada persona, es decir, él mismo, se vincula *de forma demostrable* con una determinada declaración». De ahí que, en cada documento se encuentre, inherentemente comprendido, un compromiso del otorgante, con su propia autenticidad, de forma que «quien declara por escrito se pone a sí mismo en el rol de una persona que asegura la prueba y rompe este rol cuando no escribe correctamente quién declara qué contenido»²²⁸.

En esa línea, quien otorga un documento: (i) se compromete doxásticamente con las afirmaciones que forman parte del contenido de su declaración y (ii) se compromete con la autenticidad de lo documentado; esto es, se pone a sí mismo como garante de que la declaración corporizada cuenta como un *documento*.

1.2.2. Una relación entre tipos de compromisos y tipos de documentos

A pesar de lo afirmado en la sección anterior, en el devenir social, no cualquier infracción de un compromiso se encuentra prohibida por una norma de comportamiento penalmente reforzada. Una solución medianamente integral a dicha problemática solo puede encontrarse en la correlación entre el tipo de pretensiones esgrimidas (o compromisos asumidos) por el otorgante de un documento y el tipo de documento en que las referidas pretensiones se expresan.

Sobre este último punto, resulta útil la satisfactoria propuesta de Rojas al tenor de la cual, un documento cuenta como «*una declaración de una persona fijada en signos que expresan en el tráfico jurídico un acto de voluntad o la observación de una circunstancia fáctica jurídicamente relevante*»²²⁹. Desde luego, gran parte de la utilidad de una definición

²²⁷ BRANDOM (2005), pp. 358-359.

²²⁸ JAKOBS (2011), pp. 67- 73.

²²⁹ ROJAS (2017), p. 72.

como la reseñada radica en su integración de la distinción esencial entre «documentos testimoniales» y «documentos dispositivos», de modo que, mientras los primeros corresponderían a la corporización de una declaración consistente en «la observación de una circunstancia fáctica jurídicamente relevante», los segundos corporizarían una declaración que expresa «en el tráfico jurídico un acto de voluntad».

Ahora bien, dos coincidencias de la referida concepción con el concepto de documento ofrecido por Jakobs deben ser expresadas. En primer lugar, ella pareciese hacer suya la premisa según la cual todo documento pretende generar efectos jurídicos, quedando excluidas del concepto toda corporización meramente cognitiva²³⁰. En segundo lugar, a tal posición parecería subyacer (con conocimiento o no) el proyecto de no incluir en la definición la cualidad de los documentos de hacer reconocible a su declarante²³¹.

Tal apariencia, sin embargo, se ve matizada por la (alentadora) circunstancia de que el proyecto definicional de Rojas, primero, se aleja de la incorrección de Jakobs al tenor de la cual los efectos jurídicos de un documento testimonial («generador de fe pública») coincidirían con «la fe pública consistente en la exactitud de una afirmación jurídica», para acercarse, acto seguido, a la integración de la relevancia jurídica, por la vía de considerar tales documentos como observaciones de circunstancias fácticas, a su vez, *jurídicamente relevantes* (aproximación aquí favorecida); y, segundo, parece implicar, en alguna medida, la reconocibilidad del otorgante en el concepto de documento, al describir el «injusto de inautenticidad» precisamente como la creación de un «no-documento»²³².

Sobre esta última arista, y para volver explícito aquello que pudiese haber quedado en el camino, en lo que sigue se favorecerá la siguiente definición: un documento es toda declaración corporizada que vuelve reconocible a quien la emite y que expresa en el tráfico jurídico un acto de voluntad (documentos dispositivos) o la observación de una circunstancia fáctica jurídicamente relevante (documentos testimoniales).

²³⁰ JAKOBS (2011), pp. 112 y ss.

²³¹ JAKOBS (2011), p. 75.

²³² ROJAS (2017), p. 82. Esta circunstancia, sin embargo, se vuelve nebulosa por la afirmación del Rojas según la cual la posición de garante del otorgante quedaría explicada como un «efecto jurídico inmediatamente asignado al documento» (p. 71). La definición aquí ofrecida pretende solucionar dicha problemática, por la vía de excluir la pretensión de autenticidad de los «efectos documentales» para incluirla como una condición que debería cumplir todo objeto que *cuenta como* un tipo de artefacto documental.

Con la referida definición en la palestra, quedamos en buena posición para llevar a cabo la correlación propuesta en un inicio. En definitiva: tanto en documentos testimoniales como dispositivos subyace la misma asunción compromisoria del otorgante con la autenticidad de lo documentado, de modo que la norma de comportamiento que prohíbe la *falsificación* lo hace respecto de la creación de cualquier *pseudo*-documento, sea testimonial o dispositivo. Quien decide otorgar un documento, sea cual sea, asume el compromiso (jurídicamente requerido) de otorgarlo auténticamente.

Con el compromiso doxástico del declarante, sin embargo, la situación es distinta. En calidad de un compromiso con las aserciones *en el* documento, aquel solo *puede* resultar jurídicamente exigible respecto de los documentos testimoniales, pues solo aquellos se abocan a documentar hechos (i.e., solo en ellos el contenido proposicional que se hace explícito por el acto de afirmar puede -o no- resultar expresivo de *hechos* -esto es, puede resultar verdadero o falso-).

1.2.3. Los límites en la asunción de compromisos doxástico-documentales

Aunque la asunción de compromisos doxásticos por la vía de la documentación de declaraciones solo pueda tener lugar en documentos testimoniales (conclusión extraída de la correlación entre el *tipo* de compromiso y *tipo* de documento), en esta sección se sostendrá que dicha constatación se encuentra, aún, necesitada de una doble limitación relativa a: (i) el *subtipo* de documento testimonial, y (ii) la posición institucional del otorgante.

En efecto, solo en documentos testimoniales que sean, a su vez, *públicos*, el sistema jurídico refuerza la asunción de compromisos doxásticos por la vía de vincular a sus otorgantes al deber de evitar la corporización de aserciones proposicionalmente falsas. Esto quiere decir: solo en documentos testimoniales públicos la *falsedad* puede resultar delictiva²³³.

Sin embargo, tal limitación referida al *subtipo* de documento en juego no agota las restricciones relativas a la perpetración del delito. Una vez determinado que la *falsedad* (proposicional) solo puede tener lugar en documentos testimoniales públicos, la pregunta lógica ha de ser: ¿quién se encuentra en posición de quebrantar la prohibición (penalmente

²³³ Del mismo criterio v. ROJAS (2017), p. 82.

reforzada) de otorgar declaraciones documentales falsas?, para responder, acto seguido: solo quien se encuentra en la posición institucional de *fixar* una declaración en un documento público; i.e., un funcionario público.

Esto quiere decir que la falsedad (proposicional) queda especificada, *ceteris paribus*, como un *delito especial*, en el entendido de que el «el círculo de destinatarios [delimitados por la norma de comportamiento] se encuentra circunscrito a quienes satisfacen una descripción que especifica un determinado estatus, susceptible de ser identificado positivamente»²³⁴. Solo bajo esta descripción puede entenderse el sentido en el cual el artículo 193 del Código Penal utiliza la expresión «abusando de su oficio», pues únicamente quien se encuentra en la posición institucional adecuada para que la fijación de declaraciones proposicionalmente verdaderas en documentos públicos le resulte exigible (el funcionario público), puede extralimitarse, contraviniendo el deber de hacerlo.

1.2.4. Sobre la relación entre el comportamiento típico y las modalidades de comisión

Una vez aclarados los puntos anteriores, el siguiente paso para la presentación de una propuesta de reconstrucción categorial de los delitos de falsedad documental resulta de la relación entre los comportamientos típicos descritos en el capítulo anterior (falsedad proposicional y falsificación documental) y las modalidades de comisión enumeradas en el artículo 193 del Código Penal.

En efecto, si la falsificación documental puede ser descrita como el comportamiento desplegado *por cualquiera*, consistente en la producción de un pseudo-documento genérico (esto es, de un documento testimonial o dispositivo, público o privado inauténtico), aquella puede verse realizada por la conducta especificada en cualquiera de los numerales 1°, 2°, 3°, 5°, 6° y 7°. En todos los casos, la significación de la conducta no coincide solo con la insatisfacción de una descripción-de-tipo o la incapacidad de desencadenar la adjudicación de un determinado *status* institucional (v. C.2. III), sino también con la infracción de un compromiso de autenticidad asumido por quien decidió fijar su declaración en un documento.

Por otro lado, si la falsedad (proposicional) vertida *en un* documento ha de ser entendida como el comportamiento desplegado por un funcionario público, consistente en la

²³⁴ MAÑALICH (2020), p. 363.

fijación en documentos testimoniales públicos de aseveraciones proposicionalmente falsas, entonces aquella solo puede verse realizada por la conducta especificada en el numeral 4° del artículo 193.

Ahora bien, tal correlación resulta solo parcialmente completa para otorgar una propuesta de clasificación consistente. En efecto, el problema radica no solo en especificar las modalidades que pueden instanciar el tipo de comportamiento constitutivo de falsedad o falsificación documental, sino también en dar una respuesta a la remisión que los artículos 194 y 197 del Código Penal efectúan a las ya referidas modalidades del artículo 193.

Sobre ello, asumiremos el siguiente compromiso dogmático: ni el artículo 194, ni el artículo 197 se remiten a la totalidad de las modalidades descritas en el artículo 193, sino solo a los numerales 1°, 2°, 3°, 5°, 6° y 7°, excluyendo el 4°²³⁵ (la marginación del numeral 8° será tratada *infra II.2.5*); en circunstancias que la presente restricción se deriva de la correlación entre el *subtipo* de documento y la consecencial posición institucional ocupada por su otorgante. Solo el funcionario público se encuentra institucionalmente legitimado y jurídicamente constreñido a fijar declaraciones proposicionalmente verdaderas en documentos públicos, de modo que un particular no puede ser destinatario de la prohibición de «faltar a la verdad en la narración de hechos sustanciales».

1.2.5. El ocultamiento de documentos oficiales

De extendido acuerdo en la dogmática nacional resulta la afirmación (a la que aquí se adhiere) según la cual la modalidad especificada en el numeral 8° del artículo 193 del Código Penal no describe un «tipo de falsedad» (nosotros diríamos: falsedad proposicional o falsificación documental), sino un comportamiento delictivo categorialmente independiente recaído sobre un documento²³⁶.

De un apoyo similar goza la respuesta a la pregunta por cuál ha de ser el tenor exacto del referido comportamiento, de forma que, por regla general, la opinión nacional se ha

²³⁵ En contra: ROJAS (2017), pp. 133-134, quien está por: (i) la remisión total en el caso del artículo 194, y (ii) la remisión parcial en el caso del artículo 197 (excluyendo el numeral 4° por el *subtipo* de documento en juego: en sus palabras, «la verdad del documento privado se reduce a su autenticidad»).

²³⁶ LABATUT (1983), p. 54; POLITOFF, MATUS, y RAMÍREZ (2004), pp. 561 y 569; GARRIDO (2008), p. 63.

inclinado por la satisfacción de la conducta con el mero hecho de *ocultar* el documento allí donde correspondía exhibirlo; esto es, no requiriendo su supresión o destrucción, por quedar tales acciones especificadas en los artículos 242 (tratándose de funcionarios públicos), y 245 (para particulares)²³⁷.

Con una discusión meramente aparente ha sido abordado también el significado que cabría atribuirle a la expresión «documento oficial». Mientras para ciertos sectores de la dogmática aquello implica «no solo instrumentos públicos, sino también cualquier documento otorgado por un funcionario, con o sin solemnidades y aun los privados que se encuentran bajo la custodia de un funcionario o al servicio de un fin público»²³⁸, otros han visto en la referida expresión una equivalencia con la noción de «público» en sentido amplio, i.e., han extraído de ella la dilatación de la expresión «documento público», comprendiendo «tanto los documentos que son públicos para el derecho privado, como los documentos llamados «oficiales» en el campo administrativo y político»²³⁹. En uno y otro caso, como se notará, el punto es el mismo: se trata de documentos cuya producción y custodia le resulta privativa a los agentes del Estado.

Finalmente, ha sido objeto de debate el perjuicio respecto del Estado o de un particular exigido por el ya referido numeral. Sobre ello, aquí se adherirá a la perspicaz apreciación de Politoff, Matus y Ramírez (a pesar de que ella no sea extendida a la figura del artículo 197; sobre este punto v. *infra* IV.1.2) según la cual tal exigencia operaría, en rigor, como una condición objetiva de punibilidad²⁴⁰; vale decir: ella actúa como un *filtro de punibilidad*, pero resulta «irrelevante para el quebrantamiento (perfecto) de la norma de comportamiento»²⁴¹ [o lo que es idéntico, resulta irrelevante para la consumación del delito entendida como la falta de omisión o la falta de ejecución de una acción que especifica las propiedades cuya conjunción resulta constitutiva del tipo de acción sometida a la norma de prohibición o de requerimiento]²⁴².

²³⁷ LABATUT (1983), p. 57. POLITOFF, MATUS, y RAMÍREZ (2004), p. 569; GARRIDO (2008), p. 76.

²³⁸ POLITOFF, MATUS, y RAMÍREZ (2004), p. 569.

²³⁹ ETCHEBERRY (1961), p. 160.

²⁴⁰ POLITOFF, MATUS, y RAMÍREZ (2004), p. 569.

²⁴¹ MAÑALICH (2020), p. 151 (a propósito de «la muerte del suicida» como una condición objetiva de punibilidad).

²⁴² MAÑALICH (2017), p. 475.

Así pues, el comportamiento descrito por el numeral 8° del artículo 193 del Código puede ser concebido como una conducta meridianamente distinta a la falsedad o a la falsificación documental, desplegada por un funcionario público (artículo 193) o un particular (artículo 194), consistente en el *ocultamiento* (s.s.) de un documento cuya producción y custodia le resulta privativa a agentes del Estado, y cuya punibilidad queda sujeta, además, a la causación de un perjuicio para el propio Estado o para un particular.

1.2.6. El uso malicioso de documentos (públicos o privados) falsos

De forma similar al ocultamiento de documentos oficiales, el uso malicioso de documentos públicos o privados falsos no especifica una forma de falsedad o falsificación²⁴³, pero a diferencia de aquel: la presupone. En tal medida la norma resulta dirigida «a los terceros que usan o se aprovechan de un documento falso [esto es, un pseudo-documento o bien un documento cuya declaración -así corporizada- resulta proposicionalmente falsa]», mientras que, cuando la conducta es ejecutada «por la misma persona que intervino en la falsificación, la continuidad de propósitos hace que en este caso el uso o aprovechamiento no represente sino el desarrollo progresivo de la primitiva intención criminal»²⁴⁴, i.e., se trataría, en los términos que utilizara parte de la dogmática nacional, de «una regla que castiga el *agotamiento* del delito principal, la falsificación, y que, por lo mismo, no es aplicable al autor del delito de falsedad, para quien representa un típico *acto posterior copenado*»²⁴⁵.

Por otro lado, y aunque este trabajo no guarda la pretensión de inmiscuirse en la discusión atingente a las posibles lecturas de los artículos 1° y 2° del Código Penal, sí ha de mencionarse que el caso de los artículo 196 (para el uso malicioso de documentos públicos), y 198 (para el uso malicioso de documentos privados) resulta especialmente problemático para la más prolija reconstrucción actual relativa a la conexión (en este caso: *funcional*) entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad²⁴⁶. En efecto, aunque en el paradigmático caso del artículo 342 la lectura de la voz «maliciosamente» como «una exigencia específica de conocimiento de la antijuridicidad» resulta especialmente adecuada una vez se ha tenido en cuenta que la norma que prohíbe el aborto «está lejos de ser autoevidente para el

²⁴³ GARRIDO (2008), p. 66.

²⁴⁴ LABATUT (1983), p. 58.

²⁴⁵ POLITOFF, MATUS, y RAMÍREZ (2004), p. 568.

²⁴⁶ v. MAÑALICH (2012).

ciudadano»²⁴⁷, la hipótesis es diametralmente distinta en el caso del uso malicioso de documentos (públicos o privados) falsos.

Por la específica conexión pragmática entre la falsedad o la falsificación documental, y el *uso* de documentos o pseudo-documentos, no pareciese estar en juego (con el uso de la expresión «maliciosamente») el conocimiento relativo a la antinormatividad del comportamiento consistente en el uso de los referidos documentos, sino precisamente el conocimiento de aquellas circunstancias cuya completa instanciación resulta delictiva. Desde ya: el conocimiento de que se utiliza, precisamente, un documento falso. Esta exigencia se justificaría, en los términos de Etcheberry, «en atención a que el autor del uso no es el autor de la falsedad misma, como se desprende de la regla de punibilidad, que lo castiga “como si fuere autor de la falsedad”»²⁴⁸.

I.3. Una propuesta de reconstrucción

Una vez examinadas las premisas atinentes a la reconstrucción del sistema de los, así denominados, delitos de falsedad documental, este trabajo queda en la posición adecuada para entregar una respuesta a los tres problemas (de objeto, remisión y adecuación) presentados en un principio.

Desde ya, la pregunta relativa a ¿sobre qué clase de documentos ha de recaer el referido comportamiento? (un problema del objeto) ha de responderse: sobre cualquier clase de documentos, tratándose del comportamiento constitutivo de falsificación documental, y solo sobre documentos testimoniales públicos para el caso de la falsedad documental.

Por su parte, la pregunta atinente a quién o quiénes pueden realizar la conducta semánticamente descrita en la(s) respectiva(s) norma(s) de sanción (un problema de remisión, por la gramática de los artículos que especifican la norma dirigida a los particulares -artículos 194 y 197-), puede quedar saldada con la respuesta: cualquiera, en el caso de la falsificación documental (un delito común), y solo un funcionario público respecto de la falsedad documental (un delito especial).

²⁴⁷ MAÑALICH (2012), p. 27.

²⁴⁸ ETCHEBERRY (1961), p. 171.

Finalmente, el problema de adecuación, i.e., la pregunta sobre cómo ha de desplegarse el comportamiento típicamente relevante a título de falsificación o falsedad documental, ha sido replicada con cargo a las mismas distinciones iniciales. Mientras la falsificación documental puede resultar instanciada por el comportamiento descrito en cualquiera de los numerales 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º del artículo 193, la falsedad documental (por la estrecha limitación en la asunción de compromisos doxástico-documentales), solo puede desplegarse de la forma descrita en el numeral 4º del mismo artículo.

Como se notará: tanto el numeral 8º del artículo 193 relativo al ocultamiento de documentos oficiales, como los artículos 196 y 198 cuya descripción especifica el comportamiento delictivo consistente en usar maliciosamente documentos (públicos o privados) falsos, quedan fuera de cualquier respuesta a los referidos problemas. Pues bien, tal consecuencia se sigue, precisamente, del compromiso con una premisa categorial inicial consistente en la distinción entre falsificación y falsedad documental.

Cuadro resumen

Falsificación documental	De pseudo-documentos dispositivos o testimoniales públicos	Por cualquiera	Artículo 193, numerales 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º (para funcionarios públicos); y artículo 194 (para particulares)
	De pseudo-documentos dispositivos o testimoniales privados	Por cualquiera	Artículo 197
Falsedad documental	De documentos testimoniales públicos	Por funcionario público	Artículo 193 numeral 4º

Ocultamiento de documentos	De documentos oficiales	Por cualquiera	Artículo 193 n°8 (para funcionarios públicos); y artículo 194 (para particulares)
Uso malicioso de documentos falsos o inauténticos	De documentos dispositivos o testimoniales públicos	Por cualquiera	Artículo 196
	De documentos dispositivos o testimoniales privados	Por cualquiera	Artículo 198

II. La gramática del menoscabo documental

II.1. La (falta de) relación entre la falsificación de documentos privados y la estafa

II.1.1. ¿La falsedad documental como un delito de engaño?

De profusa y reciente aceptación pareciese gozar la posición según la cual la falsedad documental se desplegaría, en rigor, como «un delito de engaño» en el sentido de que su injusto radicaría en el menoscabo de «un derecho a no ser engañado»²⁴⁹. El apoyo para semejante postura reside, cuanto menos en la construcción favorecida por sus candidatos, en dos presupuestos fundamentales, a saber: (i) el compromiso dogmático al tenor del cual la falsedad documental compartiría, con la estafa, la estructura típica del *engaño*, i.e., (bajo este modelo) conllevaría la realización de una afirmación falsa, y (ii) una premisa ulterior relativa a la insuficiencia de la especificación del engaño en términos de una mera «afirmación falsa», de modo que, el engaño, en sus términos, no consistiría en «toda

²⁴⁹ JAKOBS (2011), pp. 42 y ss.; ROJAS (2017), pp. 80 y ss. En contra de semejante concepción: v. MAYER (2014).

declaración de un hecho falso, sino solo aquel engaño que infringe un derecho a no ser engañado»²⁵⁰.

En esa línea, el delito de falsedad documental se distinguiría de la estafa «no en la concurrencia de un engaño (...) [sino] en los *significados* sobre los que recae el engaño», pues su injusto derivaría «del *engaño* sobre la circunstancia de que una persona ha declarado algo determinado, el cual puede provocar en otro el error correlativo sobre la existencia de un documento»²⁵¹.

Pues bien, en lo que sigue se apoyará la tesis con arreglo a la cual la referida postura debe ser rechazada, precisamente, por un error conceptual afincado en sus presupuestos dogmáticos. Con tal cometido, presentaremos brevemente la (que aquí se favorece como) más depurada caracterización del engaño típicamente relevante a título de estafa, para, acto seguido, hacer explícito el sentido en el cual, tal descripción, no resultaría comprensiva del comportamiento constitutivo de falsedad o falsificación documental.

Ahora bien, sobre este último punto, y para una comprensión más acabada de lo que tal presentación tendría que ofrecernos, resulta conveniente retomar algunas distinciones bosquejadas en el capítulo anterior. En específico: parece del todo adecuado recordar aquí la distinción entre los tres géneros distintos de actos que tienen lugar en la emisión de oraciones completas y gramaticalmente adecuadas (v. *C.2.II.2.2*). Así, puede distinguirse entre: (i) actos de emisión (i.e., los actos consistentes en *decir* algo), (ii) actos proposicionales (funcionalmente referenciales y predicativos), (iii) actos ilocucionarios (significación pragmática de nuestros actos locucionarios), y, en el esquema *austiniano*²⁵², (iv) los actos perlocucionarios (las «consecuencias o efectos sobre los sentimientos, pensamientos o acciones del auditorio, o de quien emite la expresión, o de otras personas»²⁵³).

En tal medida, mientras la realización de un acto ilocucionario supone «llevar a cabo un acto *al* decir algo, como cosa diferente de realizar un acto *de* decir algo [acto

²⁵⁰ JAKOBS (2011), p. 59.

²⁵¹ ROJAS (2017), p. 80.

²⁵² Sobre la relevancia de esta constatación, v. *supra* nota n°161.

²⁵³ AUSTIN (1962), p. 145.

locucionario]»²⁵⁴, la realización de uno perlocucionario expresa «lo que producimos o logramos *porque* decimos algo»²⁵⁵.

Bajo esta explicación, el engaño típicamente relevante a título de estafa queda especificado como un comportamiento que se despliega, indisolublemente, (y este punto es crucial) bajo una doble dimensión: una primera dimensión *ilocutiva*, «que ha de consistir en una aseveración falsa», y una segunda dimensión *perlocutiva*, referida a la generación de un error en otro²⁵⁶.

Como se notará, el giro trascendental en semejante descripción de aquello que cuenta como «engaño», resulta, precisamente, de la detección de una *insuficiencia* explicativa en los presupuestos paradigmáticamente representativos de las concepciones modernas sobre el engaño. El engaño no se considera más un acto de habla, sino «la denominación genérica que se adopta para referirse a la generación de una creencia falsa que puede estar precedida por distintos actos de habla»²⁵⁷, de forma que el *error* forma, ahora, parte de la especificación del engaño, y no un elemento consecucionalmente dissociado de aquel. Engañar, en tal medida, «es un verbo resultativo, lo que implica que el engaño debe ser explicado resultativamente: su noción queda definida por un efecto perlocutivo (el error en otro)»²⁵⁸.

Es la referida insuficiencia de los presupuestos dogmáticos la que permite entender la confusión conceptual subyacente a una comprensión de la falsedad o falsificación documental como un delito de engaño. En oposición a este último, la descripción del comportamiento típicamente relevante a título de falsedad o falsificación documental resulta completamente especificada con prescindencia de cualquier dimensión perlocutiva. Solo la aserción (proposicionalmente) falsa, en el caso de la *falsedad*, o la producción de un pseudo-

²⁵⁴ AUSTIN (1962), p. 144.

²⁵⁵ AUSTIN (1962), p. 153. Esta integración presupone una especial concepción acerca de la descripción relativa-a-las-acciones. En los términos de Austin: «[e]l hecho de que podemos incluir en el acto mismo un tramo indefinidamente largo de lo que podría también llamarse ‘consecuencias’ de él es, o debiera ser, un lugar común fundamental de la teoría de nuestro lenguaje acerca de toda ‘acción’ en general», p. 151.

²⁵⁶ CONTRERAS (2023), [Inédito], Cap. 2. P.1.I.

²⁵⁷ CONTRERAS (2023), [Inédito], Cap. 2. P.1.II.1.

²⁵⁸ CONTRERAS (2023), [Inédito], Cap. 2. P.1.I.

documento, en el caso de la falsificación, son parte indisoluble de la definición del comportamiento jurídicamente relevante.

Mientras el engaño queda, en tal medida, tematizado *interpersonalmente* por la *efectiva* generación de una creencia falsa en otro (lo que debe ser diferenciado, en los términos de Contreras, del hecho de que su dimensión ilocutiva quede «definida por un éxito ilocutivo»), la falsedad o falsificación documental se aleja de semejante dimensión diádica. Es meramente la *aserción* cuyo contenido no resulta expresivo de hechos, y por ello, objetivamente inapropiada para que otros la tomen por verdadera, el acto ilocutivo cuya realización puede llegar a instanciar aquello que ha de entenderse por falsedad documental; al tiempo que es, solamente, la producción de un documento inauténtico (en el sentido en que se ha trabajado en el C.2.III), el acto ontológica e institucionalmente significativo que puede dar lugar a la falsificación documental. Esto quiere decir: a diferencia del engaño, el delito de falsificación o falsedad documental queda perfectamente configurado con prescindencia de sus (posibles) efectos perlocutivos.

La referida distinción conceptual puede resultar incluso más ostensible una vez se ha despejado la distinción entre falsedad y falsificación. Y es que, no se trata solamente de una insuficiencia relativa a los presupuestos metodológicos en la definición de engaño, sino también de una aparejada a la falta de especificación de aquello que distingue a las ya delimitadas formas de comportamiento típicamente relevantes. La producción de un pseudo-documento no solo puede ser conceptualizada con prescindencia de sus efectos perlocutivos (en este caso: relativos a la presunta generación de una creencia falsa en otro), sino también omitiendo cualquier referencia al acto de habla específicamente asertivo que resulta constitutivo de la falsedad documental. La falsificación no es (primariamente) una actuación lingüística, sino una producción material ontológicamente significativa.

II.1.2. El perjuicio exigido en el artículo 197 del Código Penal como condición objetiva de punibilidad

Que la falsedad o la falsificación documental se alejen de la dinámica diádico-perlocutiva propia del engaño, para acercarse a una dinámica que aquí catalogaríamos como «objetual», pone en evidencia el rasgo característico de este tipo de comportamientos al tenor del cual quien afirma falsamente corporiza su aserción *en-el*-documento, del mismo modo

que quien falsifica *produce* un pseudo-documento. Es decir, el comportamiento típicamente relevante se agota, en uno y otro caso, *en* el artefacto (o pseudo artefacto) documental con prescindencia de que aquel resulte, *ceteris paribus*, objetivamente adecuado para generar una creencia falsa en otro²⁵⁹.

Pues bien, solo bajo esta lectura *objetual* del comportamiento jurídicamente relevante a título de falsedad o falsificación documental (esto es, como *primariamente* referido al artefacto documental), cobra sentido la postura aquí favorecida para la atribución de una determinada naturaleza jurídica al perjuicio exigido por el artículo 197 del Código Penal. En efecto, y aunque descartada como opción por las que en el primer capítulo de este trabajo catalogásemos como «posturas disidentes», la referida cláusula ha de ser descrita, con propiedad, como una *condición objetiva de punibilidad*. Tal inclinación se deriva de la circunstancia de que el establecimiento de la exigencia de causar un «perjuicio en un tercero» no está referida al comportamiento desplegado por quien se encuentra en posición de quebrantar la respectiva norma de comportamiento (pues su realización resulta irrelevante para la consumación del delito²⁶⁰), sino a la necesidad de contar con un filtro de relevancia jurídica allí donde el documento resulta ser, meramente, un documento privado.

Precisamente porque la falsedad o falsificación documento *no* es un delito de engaño, i.e., no cuenta como un delito cuya descripción amerite la causación de un *error en otro*, la *atribución de sentido* a la exigencia de un perjuicio en el artículo 197 no puede estar referida al sujeto sobre el que el referido perjuicio recae²⁶¹, ni (mucho menos) al aplicador de la norma jurídica²⁶², sino al *objeto* (documental) con que la dinámica de tal falsedad o falsificación resulta especificada.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que la atribución de significado a la exigencia plasmada en el artículo 197, con arreglo a la cual, aquella cláusula contaría, en

²⁵⁹ Esta lectura «objetual» del comportamiento típicamente relevante no implica, sin embargo, una visión meramente *material* de la antijuricidad derivada del significado (antinormativo) del despliegue de ese mismo comportamiento. Es *la* conducta la que se agota *en el* artefacto (o pseudo artefacto) documental, pero no su significado.

²⁶⁰ MAÑALICH (2017), p. 475.

²⁶¹ De esta línea, sin embargo, v. MAYER (2014), quien catalogando el perjuicio como un requisito (*sui generis*) de antijuricidad material, termina afirmando la posibilidad de fundamentar, por esa vía, la doble naturaleza (supraindividual e individual) del injusto (pp. 234 y ss.).

²⁶² De esta línea, v. ROJAS (2017), pp. 74 y ss.

rigor, como una *condición objetiva de punibilidad* con fundamento en el *tipo de documento* (privado) cuyo déficit de relevancia resulta, de tal manera, *estabilizado* por el legislador, no prejuzga la específica naturaleza (patrimonial, personal o de otra clase) que el perjuicio debería exhibir. Tomando prestados los términos que utilizara Mayer: «para el legislador chileno hay en la falsificación de documentos privados algo particular, que no se agota en lo puramente patrimonial»²⁶³.

II.1.3. La deconstrucción del modelo canónico-dualista

Una vez expuesta semejante propuesta dogmática, nuestra separación de los tres primeros compromisos atribuidos al, ya caracterizado, «modelo canónico-dualista» (v. *C.I. IV.2*), resulta particularmente inequívoca. Tal y como aquí se afirma, no es el caso: (i) que el perjuicio exigido en el artículo 197 exhiba, forzosamente, naturaleza patrimonial; (ii) que tal perjuicio admita ser caracterizado como un *elemento del tipo* (pues se trata, en rigor, de una condición objetiva de punibilidad); y (iii) que la falsedad documental pueda ser estructuralmente caracterizada como un «delito de engaño», en circunstancias que tal divorcio se vuelve incluso más ostensible en el caso de la falsificación de documentos privados, pues, como ya se ha expuesto (v. *C.III. II.3*), la *falsedad* (que no la *falsificación*) documental, solo es predicable respecto de documentos testimoniales *públicos*.

Bajo la detallada lectura, pues, la tesis según la cual sería posible identificar una *relación de especialidad* entre la falsificación de documentos privados y la estafa aparece como una afirmación categorialmente errónea. Precisamente porque no hay vinculación conceptual (y, por ello, *necesaria*) alguna entre ambos comportamientos delictivos, su concurrencia conjunta no puede más que presentarse como *circunstancial*.

A mayor abundamiento: tomarse en serio la relación de incompatibilidad entre la falsificación y la falsedad documental (v. *C.2. IV*), tendría que vincularnos al compromiso conforme al cual la aserción proposicionalmente falsa (como elemento del engaño típicamente relevante a título de estafa), solo puede presentarse, en relación con tal o cual documento privado, como fundamentalmente *extra-documental*. En una hipótesis como aquella, no es la falsificación el comportamiento *engañoso*. Es la *autenticidad* del (pseudo)

²⁶³ MAYER (2014), p. 233.

documento privado la circunstancia veritativamente sensible y relevante para la disposición acerca de la cual podría versar la afirmación falsa (explícita o implícitamente) extradocumental.

En tales casos (nuevamente, meramente ocasionales) la relación entre la estafa y la falsificación de instrumentos privados no es de género-especie, sino *medial*. La producción de un documento privado inauténtico funge como el *medio* para el engaño eventualmente generativo de la disposición patrimonial perjudicial (i.e., para la *estafa*), pero no como una de las especificaciones posibles del mismo comportamiento.

La relevancia del desmantelamiento de semejante construcción teórica es, pues, inmediata: si la relación no es de especialidad, ni el perjuicio necesariamente patrimonial, el compromiso con la identificación de un *segundo* objeto de protección, coincidente con aquel protegido por la norma de comportamiento que prohíbe la estafa, ha perdido toda plausibilidad dogmática. No es en la excepción, sino en la regla, donde ha de encontrarse la propiedad o característica valorada positivamente por el ordenamiento jurídico.

II.2. La pregunta por el objeto de protección

II.2.1. ¿La falsedad documental como un delito contra un derecho (negativo) a la verdad?

Tal como sucedió posteriormente con la, ya detallada, «tesis de la fe pública» (una postura de aproximación dualista en el caso chileno, v. C.I.IV.2), la comprensión de la falsedad documental como un delito contra un «derecho a la verdad» no necesitó esperar demasiado para su crítica. En efecto, ya tempranamente Klein puso en evidencia la que aparecía como su más ostensible flaqueza: «(...) un derecho a la veracidad, esto es, un derecho a exigir de otro que en el habla y la acción declare la verdad y evite el engaño, ¿no existe!»²⁶⁴. Así, y aunque de claro origen *iusnaturalista*, el argumento sobre la proscripción de una prestación *positiva* jurídicamente requerida se repetiría una y otra vez por los detractores de la existencia de un derecho a la verdad como bien jurídico protegido.

Es precisamente la referida crítica la que generaría la más conocida reformulación de la clásica tesis sobre la existencia de un derecho a la verdad. En los términos de Bauer, no

²⁶⁴ ROJAS (2017), p. 39.

se trataría más de un «derecho positivo» a la verdad, sino de uno «negativo», esto es, aquel derecho «que tiene todo hombre en tanto puede justificadamente exigir la omisión de aquellas mutaciones de la verdad mediante las cuales sus derechos pueden verse en peligro o lesionados»²⁶⁵.

Pues bien, casi dos siglos después, y frente a la crisis que enfrenta (o enfrentó) la «tesis de la fe pública», el proyecto teórico de Bauer parece haber reaparecido en el escenario dogmático. En la reformulación propuesta por Jakobs, la razón para no hablar de un «derecho a la verdad» no tiene un fundamento *iusnaturalista* (á la Klein), sino liberal: «[d]esde la formulación de las condiciones del Estado de Derecho liberal, aproximadamente a partir de 1800, el concepto de juridicidad no presupone que los ciudadanos se apoyen recíprocamente, sino simplemente que se respeten recíprocamente», en tal medida, la «juridicidad se limita a molo negativo, a *no lesionar* la personalidad y todo lo que de aquí se deriva»²⁶⁶. De allí que, bajo esta perspectiva (y como ya adelantábamos en la sección anterior), el delito se dirigiría, en rigor, «contra un derecho a no ser engañado, derecho que no ostentaría una generalidad cualquiera, sino que corresponde a personas concretas aun cuando todavía no se encuentren determinadas»²⁶⁷.

Así formulada, la tesis de un «derecho a no ser engañado» como objeto de protección debiese ser marginada por las mismas consideraciones ofrecidas contra la lectura de la falsedad documental como un «delito de engaño» (v. C.3. III.1.1). Pese a ello, no puede dejar de considerarse aquí el intento de Rojas de escapar de semejante construcción. En sus propios términos, hablar de un «derecho a la no ocurrencia del engaño» (*Recht auf Unterbleiben von Täuschung*), tiene un costo terminológico alto, pues su denominación «es abstrusa»: hablar de «engaño» reconduce a la conducta del autor, en circunstancias que es el ámbito de organización informacional de la víctima lo relevante. «La persona sujeto de este derecho tiene interés en que su ámbito de organización no se vea diezmado por información incorrecta que pueda condicionar una decisión no libre», pero no tiene, en principio, ningún

²⁶⁵ ROJAS (2017), p. 40.

²⁶⁶ JAKOBS (2011), p. 44.

²⁶⁷ JAKOBS (2011), p. 42.

interés «en que otro actúe conforme a las normas y deberes impuestos por el ordenamiento jurídico»²⁶⁸.

En esa línea, Rojas termina postulando la existencia de un derecho a la verdad de *doble faz*. En su faz negativa, aquel consistiría en «una pretensión a que en el ámbito de organización de una persona se reciban solo documentos existentes», es decir, se trata de un «deber de *no crear* documentos falsos en el sentido de inexistentes-inauténticos». En su faz positiva, en cambio, tal derecho radicaría en la «pretensión [de] que en el ámbito de organización de una persona se reciban documentos verdaderos, en el sentido de que el contenido de la declaración se corresponda con un hecho externo jurídicamente relevante», lo que se reflejaría en un deber *positivo* a la verdad²⁶⁹.

Tal reformulación, sin embargo, no ha evadido ningún problema, los ha multiplicado. En su faz negativa, el derecho a la verdad no es más que una reproducción de la tesis de Jakobs (aquí ya rechazada) según la cual el delito se dirigiría contra un derecho a *no ser engañado*, y cuyo fundamento recaería en la mantención de la expectativa normativa según la cual, así como nadie puede diezmar la propiedad de otro, nadie puede tampoco empeorar el estado de información de los demás. No se trata, en estos términos, de un deber *positivo*, pues «es evidente que no todos son garantes de información de todos», sino de uno *negativo*, en orden a abstenerse de desorientar a otros mediante engaño²⁷⁰ (o, en los términos de Rojas: mediante la introducción de documentos falsos en el sentido de inexistentes-inauténticos).

En su faz positiva, en cambio, lo que se reproduce es la antigua tesis de la falsedad documental como un delito contra un derecho (positivo) a la verdad, que, ahora, en cambio, se encuentra parcializado, pues solo cobraría sentido respecto de documentos testimoniales públicos. Esta postura, sin embargo, sigue padeciendo del error categorial que condenaría a la primera: en rigor, el ordenamiento jurídico proscribía la corporización de aseveraciones proposicionalmente falsas, por una determinada clase de personas (funcionarios públicos), en una determinada *subclase* de documentos (testimoniales públicos), cuyo especial estatus

²⁶⁸ ROJAS (2017), p. 153.

²⁶⁹ ROJAS (2017), pp. 155-157.

²⁷⁰ JAKOBS (2011), pp. 48-49.

vuelve a la *verdad* una expectativa institucional. Esto significa: bajo tales circunstancias, la expectativa social es que la falsedad, de hecho, no tenga lugar.

Como se notará, el punto esencial de semejante lectura descansa en que el deber al que queda sujeto el funcionario que ostenta la posición institucional adecuada para fijar declaraciones en documentos testimoniales públicos es, precisamente, *negativo*, no positivo. No se trata de un deber de corporizar aserciones verdaderas (al que la aparente reformulación de la antigua tesis sobre un derecho a la verdad termina arribando), sino de no *abusar* de su oficio, corporizando aserciones falsas. En tal medida, la norma de prohibición cuenta como una razón para *abstenerse* de ejecutar la conducta, i.e., como un deber de *omitir una acción*, mas no como un concreto deber de acción, i.e., como un deber de *ejecutar una acción*²⁷¹.

Desde luego, tal compromiso no implica regresar a la propuesta de Jakobs al tenor de la cual la falsedad documental quedaría especificada como un delito contra un «derecho a no ser engañado», pues, como ya ha quedado zanjado, *engañar*, a diferencia de la conducta implicada en la falsificación o falsedad documental, es un verbo resultativo cuya (completa) descripción queda delimitada perlocutivamente. Para el caso, en cambio, se trata exclusivamente de la prohibición de corporizar aserciones proposicionalmente falsas en documentos testimoniales públicos, con prescindencia (nuevamente) de que tal declaración resulte, *ceteris paribus*, objetivamente adecuada para generar una creencia falsa en otro.

Así pues, no es por mor de un «derecho a la verdad» que el ordenamiento jurídico sanciona la *falsedad* documental, ni aun por mor de algo como (si decidiésemos seguir buscando una lectura en clave estructural) un «derecho a la omisión de falsedades»; sino por la estabilización (normativa) de la expectativa institucional de que la falsedad no tuviese lugar, en esas *determinadas* circunstancias, que por la conducta del autor se vio defraudada.

En esa línea, en lo que sigue se intentará desarrollar la postura según la cual, esa particular dinámica institucional implicada en la falsedad documental solo puede ser explicada, satisfactoriamente, con cargo a una revitalización (para el modelo aquí presentado)

²⁷¹ Para un examen de las normas de prohibición y de requerimiento como premisas prácticas, v. MAÑALICH (2014), pp. 17 y ss.

de una teoría funcionalista para la identificación del bien jurídico protegido por esta clase de delitos.

II.2.2. Una reformulación en clave funcional

Para una correcta reformulación en clave funcional del bien jurídico protegido, resulta necesario distinguir, desde el comienzo, no solo entre falsedad y falsificación documental, sino también entre la distinta significación *inferencial* y *pragmática* que exhibe, en uno u otro caso, la conducta delictiva.

En el caso de la *falsedad* documental, semejante premisa de reconstrucción dogmática tendría que compelerlos a recordar aquí un aspecto fundamental en el proyecto teórico de Brandom. En específico: tendría que retrotraernos a la revitalización del inferencialismo con respecto al contenido conceptual, al tenor de la cual aseverar cuenta como la emisión de una autorización para la *inferencia*, de forma que quien asevera se *compromete* con su afirmación y la *respalda*. En tal medida, toda aserción (para el caso: corporizada documentalmente) supone la asunción de un *compromiso doxástico* que autoriza a otras personas a asumir compromisos posteriores con el mismo contenido. Es decir, toda aserción, *prima facie* legítima, por su específica dimensión de heredabilidad *comunicativa*, exhibe *autoridad testimonial*²⁷² que autoriza a otros a remitirse al afirmante original en cuyo testimonio se ha depositado confianza (v. C.2. II.3.2. y C.3.II.2.1).

El anverso de la atribución (derrotable) de legitimidad es la responsabilidad involucrada en el compromiso asertivo. Nuevamente: al realizar una aserción, «uno se compromete a ser capaz de vindicar la afirmación original mostrando que está legitimado a hacerla»²⁷³.

Desde luego, el presente recordatorio no es trivial. El punto esencial reside en que, en *determinadas* circunstancias (frente a documentos testimoniales públicos) y por *determinadas* personas (funcionarios públicos) la legitimidad para la asunción de

²⁷² La «autoridad testimonial» propia de la estructura asertivo-inferencial es, en alguna medida, el producto de que esas mismas afirmaciones cuenten, a su vez, como «sentencias observacionales», i.e., como sentencias cuyo «valor veritativo es admitido en toda ocasión por todo miembro, más o menos, de la comunidad lingüística que es *testigo* de la ocasión» [énfasis agregado], QUINE (1974), p. 56.

²⁷³ BRANDOM (2005), p. 266.

compromisos doxásticos se encuentra *normativamente* asegurada. Esto significa, al mismo tiempo, que la referida legitimidad cuenta como parte del contenido de una expectativa normativa.

Pues bien, una lectura en *clave funcional* implica, precisamente, asignar significado institucional (y por ello: social) a la consolidación de semejantes expectativas normativas. Se trata de que, bajo determinadas condiciones (X), un artefacto (documental) deviene en objeto de la asignación de un *status* específico (Y) colectivamente reconocido²⁷⁴, al tenor del cual, ese mismo artefacto cuenta ahora como un documento que tiene la aptitud de *demostrar* (*probar*) la veracidad de sus declaraciones. En esa línea, la expectativa (normativamente asegurada) con arreglo a la cual, en cierta clase de documentos, *solo* han de corporizarse aserciones para las cuales uno se encuentra legitimado, no es más que la contracara de la *función probatoria* (en sentido fuerte) desplegada por esa misma clase de documentos.

En un plano pragmático, pues, el comportamiento desplegado por un funcionario público consistente en la corporización de aserciones (proposicionalmente) falsas en documentos testimoniales públicos, ostenta la significación de un *movimiento* que modifica el «estado de contabilización deóntico» en el sentido de que quien se mostró, *a priori*, como legitimado para la asunción un compromiso doxástico *puede* resultar cuestionado de forma objetivamente apropiada, de modo que su autoridad inferencial y comunicativa resulta *anulada*. El problema, sin embargo, es que, para esas *específicas* circunstancias, esa autoridad testimonial se encontraba jurídicamente asegurada, en el sentido de que la legitimidad para la asunción del compromiso contaba como parte del contenido de una expectativa normativa. En otros términos: precisamente *porque* era (jurídicamente) esperable que tal documento desplegara su función probatoria (en el sentido de asegurar -probar- la veracidad de sus afirmaciones), la corporización de una aserción falsa adquiere la significación de defraudar una expectativa normativa.

Que la conducta, entonces, se posicione como la *defraudación* de la expectativa normativa en orden a que esa conducta, de hecho, no tuviese lugar, tiene un claro correlato *funcional*. En particular: el comportamiento *cuenta como* la declaración del autor según la cual la asignación colectiva de esa función probatoria no vale para él. Es decir, la asignación

²⁷⁴ SEARLE (1995), pp. 57-58.

de convencional de semejante *status* funcional se ve, por el despliegue del referido comportamiento, inmediatamente *menoscabada*.

En el caso de la *falsificación* documental, por otro lado, el ejercicio es similar. Y es que, aunque la falsificación no se desempeñe (primariamente) como una actuación lingüística, no deja por ello de ser inferencialmente significativa. Como ya se tuvo la ocasión de explicar (v. C.3. II.2.1), no solo quien *declara*, sino quien decide *documentar* su declaración, se compromete con la *autenticidad* del documento. El anverso de una lectura como esta, nuevamente, es la asignación de *responsabilidad* por el compromiso asumido, de forma que quien otorga un documento (sea público o privado²⁷⁵; se trate de un funcionario o de un particular) se pone a sí mismo como *garante* de que lo otorga *auténticamente* (i.e., de que lo otorgado cuenta, de hecho, como un documento).

Pues bien, así como en el caso de la falsedad documental, la responsabilidad por la asunción de semejante compromiso forma parte del contenido de una expectativa normativa según la cual, cada vez que se documenta una declaración, el referido objeto (pretendidamente *documental*) ha de satisfacer la descripción-de-tipo requerida para contar como aquel tipo de artefacto que denominamos documento y, consecuentemente, cumplirá los requerimientos necesarios para la adjudicación de un determinado *status* institucional (funcionalmente significativo).

Aquí también: la identificación de la referida expectativa condiciona *circularmente* (i.e., ella también resulta determinada *por*) la atribución de una determinada *función*. En particular, se trata de la función convencionalmente aparejada a cualquier documento (*auténtico*), según la cual aquel, por volver reconocible a quien emite la declaración en él corporizada, permite la imputación de responsabilidad por la emisión de esa misma declaración. Precisamente *porque* se trata de un documento auténtico (o con propiedad: no se trata de un *pseudo*-documento), y *porque* todo documento vuelve reconocible al emisor de su propia declaración (v. C.3. II.2.2), resulta esperable que aquel desempeñe semejante función de *garantía*.

²⁷⁵ En el caso de los documentos privados no mercantiles, sin embargo, no debe perderse de vista el filtro de relevancia jurídica bosquejado *supra* (v. C.3. IV.1.2).

En un plano pragmático, entonces, la conducta consistente en producir un *pseudo*-documento (público, privado mercantil, o privado con la consecuente causación de un perjuicio), implica la defraudación de la expectativa institucional según la cual el objeto (documental) tendría que desencadenar la asignación de la, ya reseñada, función de garantía. Esto significa que, frente a un documento inauténtico (i.e., un documento que, de hecho, no vuelve reconocible a quien emite la declaración), resulta imposible la imputación de responsabilidad por la emisión de la declaración por él corporizada, en circunstancias que, (repetimos) tal posibilidad, era parte del contenido de una expectativa normativa.

Como se notará, una lectura como aquella tendría que conducirnos a una conclusión metodológicamente similar a la obtenida para el caso de la falsedad. En definitiva, el comportamiento del autor de *falsificación* documental cuenta como la declaración según la cual la asignación colectiva de esa específica función de garantía no vale para él. Es decir, la asignación convencional de semejante *status* funcional se ve, por el despliegue del referido comportamiento, inmediatamente *menoscabada*.

II.2.3. Sobre las características del bien jurídico protegido y su forma de menoscabo

Una vez expuesto el sentido en el cual habría de favorecerse una reformulación «en clave funcional» del objeto jurídico protegido, la que aquí hemos denominado «gramática del menoscabo documental» para el sistema de delitos de falsedad y falsificación documental, requiere, aún, de dos últimas precisiones.

En primer lugar, ha de mencionarse que el bien jurídico, cuya identificación se ha hecho recaer en la «función probatoria» en el caso de la *falsedad* documental, y en la «función de garantía», tratándose de la *falsificación* documental, admite ser caracterizado (en ambos casos) como un bien jurídico colectivo, autónomo e institucional. Esto quiere decir: (i) que aquel solo se presenta, con propiedad, «en el plano de los hechos institucionales»²⁷⁶, o, lo que es lo mismo: solo existe dentro de un sistema de reglas *constitutivas*²⁷⁷; (ii) que, por la estructura de adjudicación de *status*, propia de los hechos institucionales, aquel resulta codefinido, además, por el reconocimiento *colectivo* relativo a esa misma adjudicación,

²⁷⁶ MAÑALICH (2006), p. 512.

²⁷⁷ SEARLE (1995), p. 45; v. también: *supra* C.2. III.2.2.

circunstancia reforzada por el hecho (distintivo en el caso de bienes jurídicos colectivos) de la imposibilidad de excluir a otros por su «uso» (*no-exclusión en el uso*), y de la posibilidad (propia de los bienes institucionales) de la *no-rivalidad en el consumo*, i.e., la posibilidad de «aprovecharse del bien sin mermar el aprovechamiento del mismo por parte de otros titulares [beneficiarios]»²⁷⁸; y (iii) que, cualquier consideración de intereses individuales se encuentra referida a su *fundamentación*, pero no a la identificación de otros bienes jurídicos respecto de los cuales aquel (el bien jurídico aquí favorecido) se encontraría en mera relación de intermediación²⁷⁹.

En segundo y último lugar, se favorece aquí la posición según la cual el *tipo de menoscabo* asociado al quebrantamiento de las normas de comportamiento implicadas a la falsificación o a la falsedad documental, coincidiría con la *puesta en peligro abstracta* del bien jurídico protegido. En otros términos, el comportamiento del autor de falsedad o falsificación documental, cuya significación hemos asimilado a la negación individual de la asignación colectiva de un determinado tipo de *status*, implica la «erosión de una o más condiciones de seguridad heterónoma de cuya efectividad depende que (...) los beneficiarios [del] bien jurídico colectivo, puedan disponer o aprovecharse de él de manera relativamente despreocupada»²⁸⁰.

Mientras quien *falsifica* un documento (público, mercantil o privado -de forma perjudicial-), erosiona las condiciones bajo las cuales quienes asignaron un determinado *status documental*, correlativo al despliegue de una función de *garantía*, pueden confiar en el despliegue de *esa misma* función (esto es, que cada documento vuelva reconocible a quien emite la declaración en él corporizada, permitiendo la imputación de responsabilidad por esa declaración), de forma que no resulte necesaria la adopción individual de «la precaución situacionalmente necesaria para poder disponer y aprovecharse, de manera no peligrosa, del respectivo bien»²⁸¹; el funcionario público que corporiza una aserción proposicionalmente falsa en un documento testimonial público, erosiona, asimismo, las condiciones de seguridad

²⁷⁸ MAÑALICH (2006), p. 514.

²⁷⁹ MAÑALICH (2006), pp. 510-512.

²⁸⁰ MAÑALICH (2021), p. 86.

²⁸¹ MAÑALICH (2021), p. 86.

heterónoma relativas a la disposición o aprovechamiento de la función *probatoria* correlacionada al respectivo tipo de *status* documental.

En uno u otro caso, que la forma de comportamiento sometida a prohibición coincida con un determinado *tipo de acción*, i.e., de un comportamiento cuya «marca de éxito consist[e] en la transformación o preservación de un estado de cierta índole», no entorpece la caracterización del delito como uno de «peligro abstracto», desde que «la categoría de delito de lesión no es coextensiva con la de delito de resultado»²⁸².

²⁸² MAÑALICH (2021), pp. 86-87.

CONCLUSIÓN

Una conclusión adecuada del trabajo aquí realizado debería, para cumplir con la promesa asumida en un principio, retrotraernos a aquellos puntos que, por principales, tienen precisamente el cometido de contribuir a despejar parte de la oscuridad aún predominante en el trabajo relativo a la dogmática sobre el sistema de los, así denominados, «delitos de falsedad documental».

Así, ha de recordarse que, luego de retratar, en nuestro primer capítulo, el estado de la discusión nacional sobre la materia, se asumió una premisa de reconstrucción estructural fundamental cuyo contenido se aleja: (i) tanto de la tendencia predominante (aquí etiquetada como «categorización transversalmente compartida», v. C.1. II.1) cuyos dos primeros compromisos teóricos coincidían con la afirmación de una unidad categorial primaria en torno al comportamiento típico, seguida de una fragmentación de la referida unidad, distinguiendo entre falsedad material y falsedad ideológica como modo de comisión, (ii) como de su pretendida «reconstrucción estructural superadora» (v. C.1. II.2), paradigmáticamente ejemplificada por el proyecto de Rojas.

Tal premisa consistía, como se recordará, en la presentación de un criterio de distinción alternativo y privilegiado, al tenor del cual tendrían que reemplazarse aquellos proyectos de identificación (primariamente) monistas del comportamiento típicamente relevante involucrado en esta clase de delitos, para dar paso a una distinción (primariamente) dualista entre falsedad y falsificación documental.

En tal medida, la falsedad documental fue caracterizada como una actuación fundamentalmente lingüística, cuyo presupuesto radica en la realización de un acto ilocucionario típicamente asertivo (corporizado documentalmente), que, en tanto proposicionalmente falso, queda determinado por una falta de explicitación de aquellos hechos que, de haber sido expresados, volverían a la afirmación objetivamente apropiada para que otros la tomaran por verdadera (v. C.2. I.4). La falsificación documental se perfiló, en cambio, como la producción de un pseudo-documento, cuyo carácter deficitario se expresa en un déficit de dos niveles: un déficit referido a la falta de instanciación de ciertas

condiciones requeridas para la satisfacción de una descripción-de-tipo, y otro relativo al consecuencial fracaso en la adjudicación de un determinado estatus institucional (v. C. 2. II).

Fue pues, la ya detallada premisa de reconstrucción estructural, la que nos dejó en la posición adecuada para desarrollar los últimos dos puntos esenciales del presente trabajo. En primer lugar, se presentó el modelo de sistematización aquí favorecido (v. C.3. I.3), que no solo se aparta *ab initio* del ya caracterizado modelo de categorización mayoritario (v. C.1. II.1), sino también (e inevitablemente) de gran parte de las reconstrucciones contemporáneas.

En segundo lugar, tal premisa ha permitido modificar los contornos de la, aquí denominada «gramática del menoscabo documental», cuanto menos en dos sentidos primordiales, a saber: (i) negando la relación entre la falsificación de documentos privados con la estafa, tanto por la vía de vedar la caracterización de la falsedad (o falsificación) documental como un «delito de engaño», como por la de redefinir los contornos de la naturaleza usualmente adscrita al perjuicio exigido por el artículo 197 del Código Penal; y (ii) haciendo explícita las inconsistencias de la presentación de la falsedad documental como un delito contra un derecho (negativo o positivo) a la verdad.

Mientras la primera afirmación (i.e., la negación de la relación entre la falsificación de documentos privados con la estafa) culminó en la inevitable deconstrucción de aquellas premisas que sostenían el «modelo canónico-dualista», la segunda permitió presentar una reformulación «en clave funcional» del objeto jurídico protegido por esta clase de delitos. Ya no es ni la fe pública (junto al patrimonio), ni el derecho a la verdad (¡que en paz descanse!), el bien jurídico protegido por la respectiva norma de comportamiento, sino la función probatoria en el caso de la falsedad documental, o la función de garantía, tratándose de la falsificación documental.

BIBLIOGRAFÍA

- Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. Santiago, Imprenta de la república de Jacinto Núñez, 1873.
- AUSTIN, J. (1950), *Truth*. Proceedings of the Aristotelian Society, sup. vol. 24: 111-128.
- _____. (1962), *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona, Ediciones Paidós.
- BACIGALUPO, E. (2002), *Delito de falsedad documental*. Buenos Aires, Hammurabi.
- BINDING, K. (1904), *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, t.II*. 2° ed., Leipzig, Verlag con Wilhelm Engelmann.
- BRANDOM, R. (1983), «Asserting». *Nous*, 17(4): 637-650.
- _____. (2005), *Hacerlo explícito. Razonamiento, representación y compromiso discursivo*. Barcelona, Herder.
- BUSTOS, J. (1991), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 2da ed. Corregida, Barcelona, Ariel.
- CONTRERAS, M. (2023), *Tesis doctoral*, [Inédito].
- ETCHEBERRY, A. (1961). «El objeto material del delito de falsedad documental: documentos y sus clases». *Revista de Ciencias Penales*, T.XX: 219-240.
- _____. (1997), *Derecho Penal Parte Especial*. T. IV. 3ra ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- GARRIDO, M. (2008), *Derecho Penal Parte Especial*. T. IV. 4ta ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- HERNÁNDEZ, H. (2017), «Recensión: ROJAS, Luis Emilio, Teoría funcionalista de la falsedad documental». *Política Criminal*, 12(24): 1275-1280.
- HILPINEN, R. (1992), «On artifacts and works of art». *Theoria*, 58(1): 58–82.

- JAKOBS, G. (2011), *Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño*. Madrid, Marcial Pons.
- LABATUT, G. (1983), *Derecho Penal Parte Especial*. T. II. 7ma ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- MAÑALICH, J. P. (2006), «La protección del medio ambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico». *Rev. Jur. UPR*, 75: 503-528.
- _____. (2010), «¿Reglas de entendimiento? Acerca de la “juridificación” de la comunicación en la pragmática universal de Jürgen Habermas». *Revista de Estudios Públicos*, 119-148.
- _____. (2012), «Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno». *Revista de Estudios de la Justicia*, 16: 15-30.
- _____. (2014), *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid, Marcial Pons.
- _____. (2017), «La tentativa de delito como hecho punible. Una aproximación analítica». *Revista Chilena de Derecho*, 44(2): 461-493.
- _____. (2020), *Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno*. Santiago, Thomson Reuters.
- _____. (2021), «Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal». *Revista Chilena de Derecho*, 48(2): 79-100.
- MARTÍNEZ, P. (2000), «La teoría de la verdad de Alfred Tarski». *Revista Interdisciplinaria de Filosofía*, 5: 97-109.
- MAYER, L. (2014), «La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?». *Revista de Derecho*, 27(2): 217-241.
- _____. (2019), «El documento como objeto material de las falsedades documentales y del sabotaje informático en el Derecho penal chileno». *Política Criminal*, 14(27): 419-455.

- NICOLÁS, J., y FRAPOLI, M. (edit.), (1997), *Teorías de la verdad en el siglo XX*. Madrid, Editorial Tecnos.
- POLITOFF, S., MATUS, J., y RAMÍREZ, M. (2004), *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte Especial*. 2da ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PRESTON, B. (2020), «Artifact». *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.
- ROJAS, L. (2017), *Teoría funcionalista de la falsedad documental*. Madrid, Marcial Pons.
- ROSS, A. (1971), *Lógica de las normas*. Madrid, Tecnos.
- SEARLE, J. (1979), *Expression and meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*. London, Cambridge University Press.
- _____. (1995), *La construcción de la realidad social*. Barcelona, Paidós.
- _____. (2017), *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje*. 9ª ed. Madrid, Cátedra.
- TARSKI, A. (1944), «La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica». En: NICOLÁS, J., y FRAPOLI, M. (ed.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*. Madrid, Editorial Tecnos, 1997.
- THOMASSON, A. (2009), «Artifacts in metaphysics». *Handbook of the Philosophy of Science*, 9: 191-212.
- WILENMANN, J. (2014), «El concepto de falsedad en el falso testimonio. Una introducción a la dogmática general de los delitos de falsedad». *Revista Chilena de Derecho*, 41(1): 59-88.
- WITTGENSTEIN, L. (1921), «Tractatus logico-philosophicus». En: REGUERA, I. (ed.), *Tractatus lógico-philosophicus. Investigaciones filosóficas. Sobre la certeza*. Madrid, Gredos, 2009.
- WITTGENSTEIN, L. (1953), «Investigaciones filosóficas». En: REGUERA, I. (ed.), *Tractatus lógico-philosophicus. Investigaciones filosóficas. Sobre la certeza*. Madrid, Gredos, 2009.