

LUIS EMILIO ROJAS A.

**TEORÍA FUNCIONALISTA
DE LA FALSEDAD DOCUMENTAL**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

La colección *Derecho penal y Criminología* publica aquellos trabajos que han superado una evaluación anónima realizada por especialistas en la materia, con arreglo a los estándares usuales en la comunidad académica internacional.

Los autores interesados en publicar en esta colección deberán enviar sus manuscritos en documento *Word* a la dirección de correo electrónico manuscritos@derechopenalycriminologia.es. Los datos personales del autor deben ser aportados en documento aparte y el manuscrito no debe contener ninguna referencia, directa o indirecta, que permita identificar al autor.

Puede encontrarse más información sobre la colección en la siguiente página web: www.derechopenalycriminologia.es.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Luis Emilio Rojas Aguirre

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-9123-206-3

Depósito legal: M. 2.575-2017

Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.

Polígono El Nogal - Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)

MADRID, 2017



1104025

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I. HISTORIA DOGMÁTICA DE LA FALSEDAD DOCUMENTAL.....	15
1. INTRODUCCIÓN.....	15
2. ORIGEN HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE FALSEDAD DOCUMENTAL.....	16
2.1. Origen de la falsedad documental en el Derecho romano.....	16
2.2. Creación del concepto de <i>falsum</i> por obra de la doctrina medieval italiana.....	18
3. RECEPCIÓN DEL CONCEPTO DE <i>CRIMEN FALSI</i> EN LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL DEL SIGLO XIX.....	24
3.1. El <i>Code Pénal</i> de 1810 y la doctrina francesa.....	24
3.1.1. Exposé.....	25
3.1.2. Síntesis y valoración.....	29
3.2. La codificación penal española y los comentarios del siglo XIX.....	31
3.2.1. Exposición.....	32
3.2.2. Valoración.....	35
4. LA CIENCIA ALEMANA DEL DERECHO PENAL Y EL <i>REICHSSTRAFGESETZBUCH</i> DE 1871.....	36
4.1. La discusión sobre el fundamento del castigo del crimen de falsedad.....	36
4.1.1. El origen del derecho a la verdad y la razón de su temprano rechazo.....	37
4.1.2. La tesis de la fe pública y su temprana formulación en clave de confianza.....	41
4.1.3. Síntesis y valoración.....	44
4.2. Inflexión histórica con el Código Penal prusiano de 1851.....	46

	Pág.
CAPÍTULO II. FALSEDAD DOCUMENTAL COMO DELITO DE ENGAÑO	51
1. INTRODUCCIÓN	51
2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DOCUMENTO.....	53
2.1. La función del documento: presupuesto de existencia del ordenamiento jurídico	53
2.2. Documento y signo: una digresión lingüística.....	59
2.2.1. El alcance de la <i>escritura</i> como elemento constitutivo del documento	59
2.2.2. Delimitación entre documento y meras señales: los ejemplos del documento compuesto y de los signos probatorios.....	64
2.3. Teoría de la declaración: el documento es lo contrario de un objeto	66
2.3.1. El documento como fijación de una declaración y su consecuencia jurídica.....	67
2.3.2. Dos casos fronterizos: el «documento casual» y el «documento conjunto».....	69
2.4. Conclusión	72
3. CONSECUENCIAS DE <i>LEGE LATA</i> DEL CONCEPTO DE DOCUMENTO	73
3.1. Una aproximación metodológicamente distinta: la pregunta por el documento	73
3.2. Excursó sobre el documento electrónico (Ley núm. 19.799)...	76
3.3. El injusto propio del delito de falsedad documental: un engaño sobre la existencia de un documento	78
CAPÍTULO III. SISTEMA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL	85
1. INTRODUCCIÓN: CASO	85
2. DECONSTRUCCIÓN DEL MODELO IMPERANTE DE COMPRESIÓN DE LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL	87
2.1. Primera dicotomía: bien jurídico colectivo-bien jurídico personal	89
2.1.1. Análisis de la dicotomía.....	89
2.1.2. Conclusión: un sistema bicéfalo de normas.....	93
2.2. Segunda dicotomía: documento público-documento privado.	94

	Pág.
2.2.1. Documento público y oficial en un extremo	94
2.2.2. Documento mercantil y privado en el otro extremo ...	95
2.2.3. Crítica: una cesura en el concepto de documento.....	98
2.3. Tercera dicotomía: falsedad ideológica-falsedad material	101
2.3.1. Análisis de la dicotomía.....	101
2.3.2. Crítica: una argumentación irremediabilmente circular	103
2.3.3. La propuesta de reformulación teórica de Francisco Grisolia.....	107
2.3.3.1. Propuesta teórica.....	107
2.3.3.2. Valoración crítica	108
2.3.4. Propuestas de reformulación teórica en la doctrina española.....	110
2.3.4.1. Exposición	110
2.3.4.2. Valoración crítica: base epistemológica para la reconstrucción dogmática del sistema	114
2.4. Cuarta dicotomía: delito especial-delito común.....	117
2.4.1. Análisis de la dicotomía.....	117
2.4.2. Doctrina chilena: una interpretación <i>contra legem</i> de la hipótesis de falsedad cometida por un particular en un documento público	118
2.4.3. Doctrina española: una discusión condicionada por un déficit legislativo.....	120
2.4.4. Excurso: consideraciones de <i>lege ferenda</i> sobre los arts. 390 a 396 del Código Penal español de 1995	123
3. ESQUEMA DE CONSECUENCIAS DEL MODELO IMPERANTE DE COMPRENSIÓN: «LA FORTUNA DE LOS PRÁCTICOS Y LA DESESPERACIÓN DE LOS CIENTÍFICOS»	125
4. BASES CRÍTICAS PARA LA RECONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL SISTEMA DE NORMAS	129
CAPÍTULO IV. FALSEDAD DOCUMENTAL COMO DELITO CONTRA EL DERECHO A LA VERDAD.....	135
1. INTRODUCCIÓN	135
2. EL FIN DE PROTECCIÓN DE LAS NORMAS DE LOS ARTS. 193 A 198 DEL CP.....	136
2.1. Recapitulación histórica y metodológica	136
2.2. Legitimación de la norma de protección a la autenticidad del documento.....	139

Índice

	Pág.
2.2.1. Discusión histórica	139
2.2.2. Teoría de las funciones: perpetuación.....	141
2.2.3. Tesis de la función probatoria.....	142
2.2.3.1. Exposición	142
2.2.3.2. Crítica.....	146
2.2.4. La tesis de la función de garantía.....	146
2.2.4.1. Exposición	146
2.2.4.2. Valoración crítica.....	147
2.2.5. El regreso del derecho a la verdad.....	148
2.2.5.1. Exposición	148
2.2.5.2. Crítica y valoración.....	150
2.2.6. Conclusión: un derecho negativo a la verdad.....	155
2.3. Legitimación de la norma de protección a la verdad del documento público.....	156
3. LA ESTRUCTURA TÍPICA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL Y DE USO DE DOCUMENTO FALSO.....	159
3.1. Premisa	159
3.2. La estructura de los tipos de falsedad —arts. 193, 194 y 197 del CP— y de los tipos de uso de documento falso —arts. 196 y 198 del CP—.....	159
4. <i>ITER CRIMINIS SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD</i>	163
4.1. Fase de ejecución de los delitos de falsedad documental	163
4.2. Fase de ejecución de los delitos de uso de documento falso ...	165
4.2.1. Principio de ejecución del delito de uso de documento falso.....	166
4.2.2. Consumación del delito de uso de documento falso...	167
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFÍA	179