

39

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

S PROVIDE ET PRO

Revista

Enero 2017

39

Revista Penal

Penal

Enero 2017



Revista Penal

Número 39

Sumario

Doctrina:

- Caso *Rwabukombe*: interpretación del Tribunal Supremo Federal alemán de la (co)autoría y la intención de destruir en el genocidio, por *Kai Ambos* 5
- Política criminal y terrorismo en el Reino de España: ¿tiempos nuevos o *déjà vu*?, por *David Castro Liñares* 16
- Sobre la delimitación entre el delito de blanqueo de capitales del art. 301.1 CP y la participación por título lucrativo del art. 122 CP: una primera aproximación, por *Juana del Carpio Delgado* 31
- Revisión crítica de los presupuestos, carácter y alcance de la pena de inhabilitación profesional en el CP español: referencia especial a la inhabilitación profesional médica, por *Javier de Vicente Remesal* 50
- A vueltas con el bien jurídico protegido en el art. 290 CP, por *Paz Francés Lecumberri* 66
- Artículo 76.2 CP: una evolución jurisprudencial aún inacabada, por *Manuel Gallego Díaz* 78
- Responsabilidad penal y responsabilidad política: elementos para la diferenciación y la confluencia, por *Mercedes García Arán* 95
- ¿Es posible la comisión imprudente del delito de falsificación de documentos públicos cometido por funcionario? Hacia una clarificación del tipo subjetivo del artículo 250 CP cubano, por *Dayan G. López Rojas* 113
- La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, por *Elena Núñez Castaño* 125
- El derecho de la víctima a ser informada en el sistema penal español, por *Natalia Pérez Rivas* 154
- Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos en el Código Penal de 2015: artículos 197, 197 bis, 197 ter, 197 quáter, 197 quinquies y 198, por *María del Valle Sierra López* 174
- Los círculos restaurativos como complemento de la justicia, por *Rocío Zafra Espinosa de los Monteros* 200
- Sistemas penales comparados:** La administración desleal de patrimonio ajeno (Embezzlement) 216
- Jurisprudencia:** Un nuevo despropósito jurídico en el caso *Prestige*: ahora el Tribunal Supremo (comentario a la STS nº 865/2015, Sala Segunda, de lo penal, de 14 de enero de 2016), por *Carlos Martínez-Buján Pérez* 256
- Noticias:** VIII Foro Internacional sobre Delincuencia y Derecho Penal en la Era Global (Beijing- octubre 2016), por *Miguel Abel Souto* 284



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jia Jia Yu (China)	Frederico Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Luigi Foffani (Italia)	Pamela Cruz (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



¿Es posible la comisión imprudente del delito de falsificación de documentos públicos cometido por funcionario? Hacia una clarificación del tipo subjetivo del art. 250 CP cubano

Dayan G. López Rojas

Revista Penal, n.º 39 - Enero 2017

Ficha Técnica

Autor: Dayan G. López Rojas

Title: Is it possible to commit the offence of falsification of public documents by negligence? Towards the clarification of the *mens rea* of Section 250 of the Cuban Penal Code.

Adscripción profesional: Profesor Asistente de Derecho Penal (Universidad de Matanzas, Cuba).

Sumario: 1. Necesaria delimitación del alcance de lo punible en las falsedades documentales. Breve repaso sobre el bien jurídico protegido en el delito previsto en el Artículo 250 del Código Penal cubano. 2. Alcance del tipo subjetivo en el delito de falsificación de documentos públicos. Admisibilidad de la comisión imprudente. Algunas precisiones. 3. La cuestión en la jurisprudencia cubana. Rectificando el rumbo. 4. Excurso: A propósito de las modalidades típicas del Artículo 250 del Código Penal y su compatibilidad con la imprudencia. 5. Bibliografía.

Resumen: Este texto trata de si es posible la comisión imprudente del delito de falsificación de documentos públicos cometido por funcionario, con el objetivo de clarificar el tipo subjetivo del artículo 250 del Código penal cubano.

Palabras clave: imprudencia, falsificación de documentos públicos, funcionario, Código penal de Cuba

Abstract: This paper deals with the possibility of committing the criminal offence of falsification of public documents by negligence, with the aim at clarifying the *mens rea* of Section 250 of the Cuban Penal Code.

Key words: negligence, falsification of public documents, civil servant, Cuban Penal Code

Observaciones: La realización del presente trabajo ha sido posible gracias a una estancia de investigación desarrollada en el Departamento de Derecho Penal de la Universitat de València, entre los meses de abril y julio de 2015, financiada por el Programa de Becas de Jóvenes Investigadores 2015 de países en vía de desarrollo, de esa propia Universidad. Agradezco sinceramente a la Prof. Dra. Ángeles Jareño Leal, por su demostrada generosidad y pertinentes indicaciones; y asimismo al Prof. Dr. José Luis González Cussac, por sus valiosas atenciones.

Rec: 11.01.2016 **Fav:** 13.10.2016

1. Necesaria delimitación del alcance de lo punible en las falsedades documentales. Breve repaso sobre el bien jurídico protegido en el delito previsto en el Artículo 250 del Código Penal cubano

Bajo el Título VII del Código Penal cubano se incrimina un elenco de conductas que convergen en una

finalidad político criminal común: la tutela de la seguridad del tráfico jurídico, entendida como la certeza que debe presidir las relaciones jurídicas como bien de interés público.

Los delitos de falsificación de documentos, en especial, velan fundamentalmente por la salvaguarda y

limpieza de las dos notas cardinales que han de caracterizar al documento: su *autenticidad o genuidad* y su *veracidad*¹, en tanto presupuestos que garantizan su funcionalidad social y, con ello, la seguridad y confianza que han de regir en el tráfico jurídico.

El específico ámbito de protección penal en sede de falsedades documentales se concreta entonces en la *funcionalidad social del documento*², por lo que la tutela recae sobre las distintas funciones que han de cumplir los documentos en la vida jurídica, ya sea perpetuando y constatando su contenido, garantizando su autoría o acreditando lo que en él se afirma con carácter probatorio.

Las *funciones de perpetuación, probatoria y de garantía* asignadas a los documentos constituyen el bien jurídico concretamente protegido por el catálogo de infracciones que se agrupan bajo el Capítulo III, en el entendido de que con su vulneración se ataca la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban³.

Comoquiera que el correcto entendimiento del bien jurídico que subyace en cada norma penal es, quizás,

la más útil de las herramientas con que cuenta el intérprete en el ejercicio de su labor hermenéutica⁴, deviene obligado repasar, aunque sea en sus contornos básicos, el alcance de las mencionadas funciones documentales en razón de su trascendencia para la delimitación de lo penalmente relevante en este tipo de conductas falsarias⁵.

Se atribuye al documento, en primer orden, una *función de perpetuación* en tanto contiene una fijación material de las manifestaciones del pensamiento, la cual se pretende que aparezca ahí reflejada de un modo duradero; y resulta afectada, en consecuencia, con la destrucción o deterioro del documento⁶.

La *función probatoria* está relacionada con la adecuación o aptitud del documento para producir prueba, esto es, con su capacidad para acreditar que se dijo o se acordó algo (no que lo reflejado en él se ajuste a la verdad)⁷; y se quebranta cuando la alteración recae sobre aquellos elementos que el documento está llamado a probar, de ahí la importancia de que en cada caso se establezca claramente qué es lo que el documento prueba⁸.

1 La *autenticidad o genuidad* supone una coincidencia o identidad entre la persona figurante como artífice o emisor del documento y aquella que realmente ostenta su autoría; mientras que la *veracidad* atiende al contenido del documento, al mensaje o declaración que alberga, que debe corresponderse con el comprobado acaecer extradocumental. Cfr. SOTO NIETO, Francisco; «Falsedad ideológica cometida por particular en documento público mercantil», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, No. 9, 2000, p. 1368.

2 De esta opinión, entre otros, ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso; *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, pp. 149-151; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Editorial Comares, Granada, 2000, pp. 1 y ss.; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª Edición, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2011, p. 1624; MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 741; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; *La Falsedad Documental: análisis jurídico-penal*, Editorial CEDECS, Barcelona, 1999, p. 471.

3 *Apud.* ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso; *Los delitos de estafa y falsedad documental...cit.*, p. 197.

4 Sobre la importancia de la labor interpretativa y su conexión con el respeto al principio de lesividad, en orden a determinar si efectivamente se constata el grado de antijuricidad material exigido por el tipo en cuestión, cfr. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; «La interpretación en Derecho penal. *Favor libertatis versus favor securitatis. In dubio pro reo versus in dubio contra reo*», en LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.); *Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho* —Libro homenaje a Santiago MIR PUIG—, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 145 y ss.

5 Según un tradicional criterio sostenido por la jurisprudencia española, reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1999, «los tipos de falsedad son de restrictiva hermenéutica y exigen que a la simple descripción típica se sobreañada un plus de contenido por la consideración de los bienes jurídicamente protegidos y subyacentes al documento protegido por la fe pública, estimándose por ello carentes de antijuricidad material, pese a su adecuación típica, aquellos comportamientos no incidentes en la vida jurídica en forma de lesión o al menos de peligro para aquéllos». Citada por BLANCO LOZANO, Carlos; «Falsedades» (Lección 16ª), en POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.); *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 2011, p. 257.

6 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José L., et al.; *Esquemas de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo VII, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 272; SOTO NIETO, Francisco; «Falsedad ideológica...» *cit.*, p. 1368.

7 En este sentido resulta clarificador lo señalado por JACKOBS en punto a que «...cuando el legislador sólo garantiza la *autenticidad* de un documento, pero no su (restante) *veracidad*, se limitará a casos en los que la autenticidad hace al documento definitivamente utilizable, esto es, a casos de documentos con efectos jurídicos, incluida la fe pública como efecto jurídico». JAKOBS, Günther; *Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño*, —trad. de Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y Luis Carlos REY SANFIZ—, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2011, p. 24.

8 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José L., et al.; *Esquemas de Derecho Penal...cit.*, p. 272; SOTO NIETO, Francisco; *Falsedad ideológica...cit.*, p. 1368. La doctrina ha concedido una especial relevancia a esta función probatoria, quizás por la mayor incidencia de conductas

Se concreta la *función de garantía* en la identificación del autor de la declaración o la narración que contiene el documento, de tal suerte que exista coincidencia entre el real emisor y quien dice serlo; por lo que se entiende lesionada esta función cuando la maniobra falsaria impida determinar al autor de la manifestación de voluntad (generalmente por una falta de coincidencia entre al autor aparente y el autor real)⁹.

Así, por más que el puro sentido gramatical conduzca al razonamiento de que es falso aquello que se opone a lo verdadero, en sede de falsedades documentales la determinación de lo penalmente relevante no puede centrarse —y de hecho no sucede así— en la simple comprobación de un atentado a la *verdad* en sí misma¹⁰. El contenido del objeto de tutela y el respeto al principio de lesividad imponen que no siempre que la veracidad quede afectada pueda afirmarse, sin más, la existencia de una infracción de falsedad.

Para la determinación de la relevancia típica de las mentiras consignadas en documentos, tanto la doctrina como la jurisprudencia convienen en que no habrá falsedad cuando queden a salvo las funciones esenciales del documento, esto es, cuando no se afecte la perfección

de la declaración de voluntad, ni la prueba de su existencia, ni la garantía de que tal declaración pertenece a la persona a la que se le atribuye¹¹.

De ahí que deba coincidir con VILLACAMPA ESTIARTE cuando define las *conductas falsarias* como «aquellas que afectan a la funcionalidad del documento»; y a la *falsedad* como «la creación de un documento que no desarrolla con normalidad sus funciones, con aptitud para engañar sobre el correcto funcionamiento de las mismas y la situación probatoria que representan en un ámbito de interrelación jurídica»¹².

2. Alcance del tipo subjetivo en el delito de falsificación de documentos públicos. Admisibilidad de la comisión imprudente. Algunas precisiones

Los debates en torno a las formas de imputación subjetiva en los delitos falsarios han originado, desde antaño, una de las más enérgicas polémicas residenciadas en la Parte Especial del Derecho penal español, cuya influencia en la conformación de nuestro derecho positivo y en el desarrollo de la dogmática patria está determinada por los conocidos vínculos histórico-culturales que unen la Isla a su antigua Metrópoli¹³.

falsarias en los denominados «documentos intencionales», que son los que se elaboran con la finalidad de ser empleados como medio de prueba en un determinado proceso. Al respecto ha afirmado algún autor que, en lo que respecta a la circulación documentaria, la seguridad y autenticidad del tráfico jurídico está determinada por la confianza que la sociedad deposita en el valor probatorio de los documentos. Cfr. GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, Ignacio; «Falsedades», en LAMARCA PÉREZ, Carmen (Coord.); *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª Edición, Editorial Colex, Madrid, 2005, p. 537.

9 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José L., et al.; *Esquemas de Derecho Penal...cit.*, p. 272; SOTO NIETO, Francisco; *Falsedad ideológica...cit.*, p. 1368.

10 Ya señalaba BUSTOS RAMÍREZ que «el problema de la falta de verdad del documento no es lo que interesa, ya que lo único que se pretende proteger es lo funcional del documento, su capacidad de rendimiento para las interrelaciones sociales». BUSTOS RAMÍREZ, Juan; *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Edición aumentada, corregida y puesta al día, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1991, p. 337. En este sentido explica QUINTERO OLIVARES que la concepción formal de las falsedades que rigió tradicionalmente, bajo la influencia del antiguo «sistema francés», en cuya virtud la esencia de lo delictivo en estas especies quedaba afirmada cuando lo que constaba en el documento no era cierto, independientemente de que se afectara un extremo importante del mismo o su capacidad para surtir efectos en el tráfico jurídico; ha sido superado por el «modelo material— probatorio», expresivo de una concepción material actualmente dominante tanto en la doctrina como en las legislaciones, que exige —más allá de la incerteza documental—, la afectación a «elementos trascendentes «ad ultra», para probar hechos relevantes en el tráfico jurídico o susceptibles de producir una prueba mendaz». Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); *Comentarios...cit.*, p. 1624.

11 Se ha exigido, en este sentido, que el elemento no veraz incorporado al documento sea esencial, conectando este requisito de la esencialidad con la incidencia de la falsedad en el tráfico jurídico, esto es, con la posibilidad de que la falsedad lesione o ponga en peligro alguna de las funciones propias del documento amparado por la fe pública. Esta ha sido la línea interpretativa seguida por el Tribunal Supremo español, que ha entendido que «para lograr clarificar cuáles son esos elementos esenciales cuya alteración genera la falsedad, ha de fijarse la atención en las funciones que constituyen la razón de ser de un documento y si la ausencia, variación o modificación de uno de los elementos de un documento repercute sustancialmente en esas funciones». *Vid.*, con alusión a sentencias concretas, BLANCO LOZANO, Carlos; *Falsedades...cit.*, p. 256. En este propio sentido se pronuncia BUSTOS RAMÍREZ, quien entiende por elementos esenciales del documento a «todos aquellos que condicionen su sentido y función el lugar, la fecha, los intervinientes y el contenido relevante para la eventual futura prueba». BUSTOS RAMÍREZ, Juan; *Obras Completas*, Tomo III —Derecho Penal. Parte Especial—, Edición aumentada, corregida y actualizada por Gustavo BALMACEDA HOYOS y Carlos G. CASTRO CUENCA, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2011, p. 608.

12 VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; *La Falsedad Documental...cit.*, p. 461.

13 Sobre los vínculos entre ambos órdenes normativos, Cfr. ARRANZ CASTILLERO, Vicente J., «Vigencia e influencia del Derecho penal español en el derecho penal cubano». Conferencia impartida en las Segundas Jornadas Internacionales de Iberoamérica C.M.H.

Así, mientras una postura teórica tradicionalmente dominante —representada por consolidadas voces dentro de las ciencias penales¹⁴— sostuvo con absoluta preeminencia la exclusividad del dolo como necesario y obligado componente subjetivo de la conducta falsaria; otro sector doctrinal¹⁵ se decantó por la admisibilidad de la forma imprudente en ciertos supuestos¹⁶.

El entendimiento de las falsedades como delitos esencialmente dolosos descansa en varios argumentos. Se ha sostenido en este orden que el propio término «falsedad», cuyo origen etimológico proviene del vocablo latino *fallere*, que significa «engañar» posee una clara significación subjetiva incompatible con la imprudencia, argumentándose que a las conductas falsarias les es inherente la finalidad del sujeto proyectada a la alteración de la verdad, cual auténtico elemento subjetivo del tipo¹⁷. Además, se han aducido razones de

política criminal en contra de la incriminación culposa de este tipo de infracciones sobre la base del respeto a los principios de *ultima ratio* y fragmentariedad —que sólo justifican la reacción penal ante los ataques más graves e intolerables— en el entendido que la *mutatio veritatis* dolosa es lo único que la colectividad juzga falso, pues nadie llama falsificar al que ha puesto en un escrito, por torpeza o ligereza, una cosa por otra; de modo que falsificar no es equivocarse¹⁸.

La doctrina patria parece haber comulgado con esta posición teórica que apuesta por la regencia del dolo como elemento insito a las conductas falsarias; aunque vale aclarar que el análisis y clarificación de las problemáticas asociadas al alcance del tipo subjetivo en esta figura delictiva no ha sido de los aspectos que ha acaparado la atención de las discusiones académicas en nuestro país¹⁹. Sólo recientemente algunas voces se

Hernán Cortés, «El 98: un punto de partida. España, Iberoamérica y Portugal. Universidad de Salamanca. Celebrada los días 4,5 y 6 de marzo de 1998 (versión digitalizada).

14 Con anterioridad a la vigencia del Código Penal español de 1995 —que introdujo de forma expresa la falsedad imprudente de funcionario (cfr. Artículo 391)— sostuvieron en la doctrina española, una acendrada postura contraria a la admisibilidad de la imprudencia en las falsedades, entre otros: ANTÓN ONECA, José; «Las formas de culpabilidad en las falsedades documentales», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IV, 1948, pp. 116 y ss.; CÓRDOBA RODA, Juan; *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, Editorial Ariel, Barcelona, 1978, pp. 862 y ss.; FERRER SAMÁ, Antonio; «El dolo como elemento del delito de falsedad», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IX, 1957, p. 527; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; «Falsedad documental e imprudencia», en *Revista del Poder Judicial*, No. 22, año 1992, pp. 235-244; MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 550-551; ORTS BERENGUER, Enrique, et al.; *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 251 y 252.

15 Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio; *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo II, Volumen I, 14ª Edición revisada y puesta al día por César CAMARGO HERNÁNDEZ, Editorial Bosch, Barcelona, 1980, pp. 272-273; RODRÍGUEZ DEVESA, José M. y Alfonso SERRANO GÓMEZ; *Derecho penal español. Parte especial*, 16ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1993, pp. 981-982; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio; *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, Tomo IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976, pp. 671-682; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique; *Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal*, Editorial Akal, Madrid, 1991, pp. 331-332.

16 Para una sistematización de los principales argumentos sostenidos por una y otra postura teórica, cfr. Sentencia No. 6050, de 4 de noviembre de 1989, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español, y el comentario que le realizara GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; «Falsedad documental e imprudencia», en *Poder Judicial*, 2ª Época, No. 22, 1991, pp. 235-244.

17 El contenido de lo que se ha erigido en tático elemento subjetivo del injusto, denominado como «dolo falsario» ha sido abordado en la doctrina, por los autores que asumen esta posición teórica, desde dos dimensiones. Así, mientras unos autores reconducen al contenido de este la voluntad de alterar la verdad, de engañar, de mutar la realidad, por entender que es justamente ese componente anímico el que le otorga relevancia penal a la conducta (cfr., por todos, ANTÓN ONECA, José; *Las formas de culpabilidad en las falsedades documentales...cit.*, p. 98); otros ubican dentro de esta categoría la finalidad de incorporar lo falseado al tráfico jurídico (cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan; *Manual de Derecho Penal. Parte Especial...cit.*, p. 338.). Desvinculándose de las posturas anteriores, GONZÁLEZ CUSSAC defiende un interesante criterio en torno al elemento subjetivo de las falsedades, cuyo contenido —según entiende— está determinado por la discrepancia entre lo que el sujeto conoce y lo que expresa por escrito, tratándose, al igual que el falso testimonio, de un delito de expresión. Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; *Falsedad documental e imprudencia...cit.*, p. 241.

18 Cfr. ANTÓN ONECA, José; *Las formas de culpabilidad en las falsedades documentales...cit.*, p. 118. Tal argumento fue expuesto por el magistrado Marino BARBERO SANTOS en el voto particular que suscribiera con motivo de la aludida Sentencia No. 6050, de 4 de noviembre de 1989, del Tribunal Supremo Español. Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; *Falsedad documental e imprudencia...cit.*, p. 238.

19 En las tradicionales obras de los profesores cubanos, Juan VEGA VEGA y José Antonio GRILLO LONGORIA no se advierten referencias al contenido del tipo subjetivo del ilícito en comentario. Cfr. VEGA VEGA, Juan; *Los delitos*, Departamento de Reproducción del Ministerio de Justicia, La Habana, 1976, pp. 186-190; GRILLO LONGORIA, José A.; *Los delitos en especie*, Tomo II, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1982, pp. 32 y ss. Los comentaristas del Código de Defensa Social (CDS), por su parte, tampoco profundizaron en este aspecto. Así, CASASÚS identificó al dolo como uno de los caracteres de la falsificación, sin negar de forma expresa la posibilidad de apreciar la culpa en el delito de falsificación de documentos públicos entonces previsto en el Artículo 365 del CDS. Cfr. CASASÚS, Juan

han pronunciado al respecto para concluir —junto a la opinión tradicionalmente sostenida por la doctrina foránea—, que el delito de falsificación de documentos públicos admite únicamente la forma dolosa²⁰.

Ninguna de las razones esgrimidas por esta posición resultan lo suficientemente convincentes. Entiendo, por el contrario, que una interpretación amplia del tipo subjetivo de este ilícito, que ofrezca cobija a la forma impudente en determinados supuestos, encuentra justificación en atendibles argumentos dogmáticos y de política criminal dentro de los que cabe resaltar, de un lado, la falta de exigencia en la construcción típica de un dolo específico o reduplicado —entendido como aquella finalidad orientada más allá de la mera realización objetiva de la conducta—, frente a lo cual opera sin cortapisas el sistema abierto de incriminación de la imprudencia asumido por el CP cubano²¹; y, de otro, razones preventivo generales que atienden a la importan-

cia que en la sociedad actual adquieren determinados documentos²².

Si bien es cierto que, por regla general, las conductas que se incriminan bajo el Capítulo III del Título VII están animadas por el denominado dolo falsario; conviene detenerse en la explicación de los aspectos teóricos esenciales que justifican la relevancia penal de excepcionales supuestos en los que cabe apreciar la imprudencia.

El primer requisito exigible para la apreciación de la culpa en sede de falsedades documentales consiste en que ha de tratarse, en todo caso, de un supuesto de *falsedad ideológica cometida por funcionario público*.

En este punto la doctrina ha coincidido en asumir que solo es posible la comisión imprudente en esta modalidad falsaria, y ello así porque los casos de falsificaciones materiales, por la propia naturaleza de la acción, siempre están animados por el dolo²³. Pero no

J. E., *Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario*, Tomo II, 2ª Edición, Editorial Molina y Compañía, La Habana, 1950, p. 185.

20 Cfr. PÉREZ PÉREZ, Pedro; «Delitos contra la fe pública», en GOITE PIERRE, Mayda (Dir.); *Una visión desde la dogmática a figuras del Código penal cubano*, Universidad de La Habana, 2001, p. 409; MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos A.; «Falsedad y falsificación en documentos notariales. Excursus sobre la responsabilidad penal del notario y el proceso penal incoado por falsificación del documento público notarial», en *Revista Cubana de Derecho*, IV Época, No. 35, enero-junio, 2010, p. 34.

21 A diferencia de otras legislaciones, el Código Penal cubano se ha acogido al modelo de *numerus apertus* en lo referido a la incriminación de las conductas imprudentes, lo cual se deduce de la genérica regulación contenida en el Artículo 9 que establece, en su apartado 1, que «el delito puede ser cometido intencionalmente o por imprudencia». El sistema al que se adscribe el código patrio no es ni el más extendido en el Derecho comparado, ni tampoco el preferido por la moderna doctrina del Derecho penal, pues se entiende que la técnica de incriminación limitada de la imprudencia (sistema de *numerus clausus*) resulta más respetuosa de los principios de legalidad y *ultima ratio* que orientan la intervención penal. Cfr. MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal. Parte General*, 9ª Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2011, p. 292. Ante la vigencia de este modelo abierto, el intérprete ha de llevar a cabo una tarea hermenéutica con relación a cada uno de los tipos penales para determinar, en base a un grupo de elementos, si un concreto delito admite la forma imprudente o no. En la doctrina se han desarrollado un grupo de criterios, que podrían calificarse de «correctivos», dirigidos a limitar la apreciación imprudente de determinados delitos. Sin que sea este el sitio adecuado para profundizar en estas explicaciones, propias de la teoría general del delito, valga recordar, a modo de ejemplo, la imposibilidad de sancionar por imprudencia aquellas conductas cuyo injusto típico exige especiales elementos subjetivos, ya sea de forma expresa: «a sabiendas», «de propósito», «maliciosamente», etc.; o implícita, como ocurre con el ánimo lúbrico en los delitos sexuales, o el ánimo de lucro propio de ciertos delitos patrimoniales. La regla general es atender a la propia naturaleza de la acción para evaluar su compatibilidad con la comisión culposa. Para una explicación general sobre los caracteres de los modelos de incriminación de la culpa, cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús M.; «Teoría de la infracción penal, regulación de la imprudencia, la comisión por omisión y los actos previos a la consumación», en VIVES ANTÓN, Tomás S. y José L. MANZANARES SAMANIEGO (Dirs.); *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 147 y 148.

22 Desde una concepción político-criminal, congruente con los postulados del *principio de necesidad* —cual derivación del *principio de subsidiariedad*— que orienta hacer uso de los recursos más violentos solo en los casos absolutamente necesarios, se justifica la reacción punitiva en tales supuestos a partir de la importancia del bien jurídico en juego y la gravedad de su lesión. Cfr. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; *Política criminal*, Editorial Colex, Madrid, 2001, p. 179. En este sentido se pronunciaba QUINTANO RIPOLLÉS, quien defendía, desde mediados del pasado siglo, una mayor necesidad de criminalización de las falsedades documentales imprudentes de funcionarios «en una época tan decididamente papelerística y crediticia como la nuestra». QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio; *La falsedad documental*, Editorial Reus, Madrid, 1952, p. 162; y en similares términos entiende SOTO NIETO que «un documento que tan relevante incidencia muestra en el comercio jurídico, no puede introducirse en el mismo falto de la autenticidad o veracidad que le son inherentes. La sociedad confía en que el funcionario, dotado de fe pública, sea fiel y honesto en verter en el documento público tanto la realidad descriptiva de lo acaecido como las manifestaciones de voluntad ante él pronunciadas —no responde de la veracidad de las mismas—. Cfr. SOTO NIETO, Francisco; *Falsedad ideológica...cit.*, p. 1369.

23 En todo caso el problema de la imprudencia cometida por funcionario se circunscribe a las modalidades de falsedad ideológica, pues en los supuestos de falsificaciones materiales la propia naturaleza de la acción falsaria presupone el dolo. Siguiendo esta línea de pensamiento reflexiona ARMENTEROS LEÓN en el sentido de que «...en la práctica, la falsificación imprudente estará reservada para las

basta que se trate de una falsedad ideológica; se exige, además, que el agente activo sea un sujeto sobre el que gravite un deber jurídico de veracidad, esto es, que esté responsabilizado con un especial deber de garantizar la verdad sobre los aspectos esenciales que determinan la eficacia probatoria del documento, extremo que sólo es exigible a los funcionarios públicos²⁴.

De lo anterior se colige que en ningún caso un particular podrá incluirse dentro del círculo de los posibles autores de esta modalidad delictiva, pues mientras los funcionarios públicos ostentan especiales funciones garantizadoras de veracidad y fehaciencia que les vincula a un ineludible deber de fidelidad descriptiva y escrupuloso reflejo de cuanto se realice ante sí —lo cual garantiza y justifica que los documentos que autorizan gocen de privilegios en el orden probatorio—; ello no acontece en el caso de los particulares, en tanto las declaraciones mendaces que aquellos expresen ante ciertos funcionarios no lesionan la función probatoria de los documentos que ellos autorizan porque, de con-

formidad con su régimen de eficacia, estos sólo hacen prueba de la realidad descriptiva de lo acaecido y de las manifestaciones de voluntad ante él pronunciadas, nunca de la veracidad de las mismas²⁵.

Estos supuestos configuran, por tanto, una modalidad delictiva de sujeto especial cuyo fundamento descansa en el personal deber de diligencia atribuido a los funcionarios en sus labores documentales²⁶, asociado a la dación de fe sobre la ocurrencia de hechos o la acreditación de circunstancias con trascendencia en el orden legal, lo cual conecta con la necesaria garantía de seguridad en el tráfico jurídico; de ahí que resulte penalmente reprochable que aquellos asuman actitudes negligentes en absoluto compatibles con el deber de veracidad que supone su intervención en el acto o hecho que se documenta²⁷.

Un segundo aspecto que destaca la doctrina es el vínculo que debe existir entre el funcionario y el documento falseado, en tanto ha de verificarse que su emisión esté comprendida dentro de las específicas funciones

acciones (...) relativas a la intervención de personas, sus manifestaciones o la narración de hechos; ya que difícilmente se va a cometer una falsificación de modo imprudente alterando un documento o simulándolo para que parezca auténtico, que son conductas esencialmente dolosas». ARMENTEROS LEÓN, Miguel; *Los delitos de falsedad documental. Comentarios y jurisprudencia. Adaptado a la reforma operada en el Código penal por LO 5/2010*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 146. Cfr., además, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; *Falsedad documental e imprudencia...cit.*, p. 236.

24 En este sentido QUINTERO OLIVARES alude a uno viejo criterio interpretativo que ha rodeado el fundamento de la falsedad ideológica, según el cual su ámbito de aplicación queda limitado a la función pública. Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); *Comentarios...cit.*, p. 1641.

25 La regla de valoración probatoria que impone el legislador respecto al régimen de eficacia de los documentos públicos aparece contenida en el Artículo 294 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico: «Los documentos otorgados con la intervención de funcionario público con las formalidades legales, harán prueba plena entre las partes que en ellos hayan figurado, respecto a las declaraciones que contengan o que de ellas inmediatamente se deriven. Harán prueba asimismo, aún respecto a terceros, en cuanto a su fecha y al motivo de su otorgamiento». Nótese que, por imperio de la ley, las declaraciones de las partes en el instrumento público harán prueba plena frente a sí (sean veraces o no); y respecto a terceros sólo harán prueba aquellos extremos que queden abarcados por la fe pública notarial, esto es, la fecha y el motivo del otorgamiento. La doctrina ha destacado la inexistencia de un deber jurídico genérico de veracidad exigible a los particulares; de ahí que se sostenga, con acierto, que las mendacidades del particular frente al funcionario, al menos bajo este título de imputación (falsedades), carecen de relevancia penal; sin que se descarte la posibilidad de apreciar otras infracciones delictivas como el perjurio, la estafa o la evasión fiscal, por ejemplo. En este sentido, y centrándose en la actuación notarial, sostiene ORTS BERENGUER que no existe falsedad documental en el caso en que un particular efectúa manifestaciones mendaces ante un notario que las hace constar en el instrumento que autoriza. El notario no comete delito —según ORTS— en tanto «no se pronuncia sobre la veracidad de las manifestaciones que recoge en el documento, el notario sólo da fe de que, efectivamente, se han hecho ante él»; y asimismo niega el carácter delictivo a la conducta del particular por cuanto «no afecta a las funciones del documento, ya que éste prueba que alguien declaró algo en determinado momento, pero no que lo declarado sea verdad». ORTS BERENGUER, Enrique; «Falsedades» (Lección XXXVII), en VIVES ANTÓN, Tomás S., et al.; *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª Edición —Actualizada de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2010—, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 690. En esta propia línea de pensamiento concluye VILLACAMPA ESTIARTE, con absoluta claridad, que «la fuerza probatoria reforzada en los documentos públicos se refiere (...) a aquellas manifestaciones que el funcionario hace bajo su responsabilidad, y no a la transcripción de las que otros realicen ante él». VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; *La Falsedad Documental...cit.*, p. 418.

26 Los autores especiales solo pueden ser caracterizados por deberes especiales, por lo que lleva razón BACIGALUPO ZAPATER al afirmar que «la falsedad ideológica (...) es un delito especial de los obligados a decir verdad en sus declaraciones documentadas». BACIGALUPO ZAPATER, Enrique; *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 28.

27 Cfr. BLANCO LOZANO, Carlos; *Falsedades...cit.*, p. 258. En esta propia línea de razonamiento ha sostenido el Tribunal Supremo español, en la Sentencia No. 37, de 22 de enero de 2003, dictada por la Sala 2ª, que «...la falsedad culposa sólo debe ser punible para quienes tienen un deber específico de asegurar la veracidad de los documentos que emiten, deber que se deriva del propio ejercicio de la función pública».

de aquel; de tal suerte que a las limitaciones que en sede de autoría vienen impuestas por la condición funcional, hay que añadir las derivadas de la existencia de una norma jurídica (normalmente de naturaleza administrativa) que atribuya a la esfera de competencia del funcionario la emisión del documento redarguido de falsedad²⁸.

Por ende, a los efectos de constatar la lesividad de la conducta, debe tomarse en consideración el específico contenido de las funciones del sujeto en materia documentadora y, en especial, los efectos que cumple el concreto documento en el tráfico jurídico, en el entendido de que no podrá afirmarse la existencia de una infracción de falsedad documental si no se constata una lesión a la funcionalidad de aquel; de modo que lleva razón QUINTERO OLIVARES cuando alerta que «... ha de tratarse de funcionarios que estén investidos de la capacidad de dar fe de hechos, o de acreditar realidades válidas para las relaciones jurídicas, lo que excluye a muchos funcionarios públicos cuya labor diaria pasa por la utilización constante de escritos que pueden no tener ese alcance»²⁹.

El otro elemento a tener en cuenta, por último, es que para la configuración de la falsedad por culpa no resulta suficiente que el funcionario actúe de forma descuidada en el cumplimiento de cualquier deber que resulte inherente a su cargo, pues no hay que perder de vista que aunque estas conductas también impliquen una mediata afectación al correcto funcionamiento de la Administración Pública³⁰, la razón central de su incriminación pivota sobre un interés penal más específico, vinculado a la funcionalidad del documento, y es por ello que a efectos penales sólo importa la imprudencia profesional específica asociada al incumplimiento de una obligación de supervisión normativamente establecida que tienda a la protección de alguna de las funciones del documento.

Puede sostenerse entonces —en clave de imputación objetiva— que la configuración típica de la falsedad

funcional cometida por imprudencia se estructura sobre la base de los siguientes elementos:

a) Que la actuación descuidada del funcionario haya creado un riesgo previsible para el bien jurídico protegido (funcionalidad del documento), y evitable de haberse actuado con la debida diligencia³¹.

b) Que tal riesgo supere el límite de lo permitido para ese tipo de actividad documentadora, esto es, ha de tratarse de un riesgo jurídicamente desaprobado.

c) Que el documento de funcionalidad alterada ingrese al tráfico jurídico.

Los manuales y monografías sobre el tema citan ejemplos tomados de la práctica para ilustrar tales supuestos, y en ellos se alude al caso del notario que da fe de la legitimidad de unas firmas que resultaron no ser auténticas, sin estar presente físicamente en el momento en que se estamparon sobre el documento y, por tanto, sin tener conocimiento si eran legítimas o no; o que emite juicio de capacidad sobre una persona que figura como parte en un contrato de compraventa sin haber constatado realmente esa capacidad legal.

Sin embargo, un sector de la doctrina³² ha cuestionado, con acierto, que tales casos califiquen como supuestos imprudentes porque en realidad cuando el funcionario es consciente de que no conoce determinados extremos esenciales y, pese a ello, expresa en el documento que sí los conoce y da fe al respecto, actúa dolosamente.

Según entiendo, para distinguir adecuadamente la frontera que delimita el dolo de la culpa en tales casos, habrá que tomar en cuenta dos aspectos básicos: el deber de veracidad que pesa sobre el funcionario y, especialmente, el grado de correspondencia entre la percepción subjetiva que en realidad tenga respecto al hecho o acto que documenta y lo consignado efectivamente en el instrumento autorizado por él.

Actúa con dolo el funcionario cuando, a sabiendas de que la realidad es distinta, consigna en el documen-

28 Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; *La Falsedad Documental...cit.*, p. 489.

29 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); *Comentarios...cit.*, p. 1631.

30 Aunque se dejó sentado antes que el bien jurídico primordialmente protegido en la falsedad documental lo constituyen las tres funciones características del documento, ello no es óbice para sostener que los tipos falsarios cometidos por funcionarios públicos poseen una significación pluriofensiva al contradecir, además, el buen funcionamiento de la Administración.

31 La omisión del deber de cuidado ha de revestir gravedad, por lo que en todo caso la conducta del funcionario debe evidenciar una absoluta despreocupación e indiferencia frente a las funciones autenticadoras y fideifacientes que el Estado encomienda a los depositarios de la fe pública, desentendiéndose así de la importancia de lo documentado a partir de sus efectos en el tráfico jurídico. La mayor o menor gravedad de la infracción de la norma de cuidado constituye un importante elemento para distinguir el ilícito penal de la mera infracción administrativa.

32 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; *Falsedad documental e imprudencia...cit.*, p. 241; GARCÍA CANTIZANO, María del C.; *Falsedades documentales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 351; MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal. Parte Especial*, 11ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 635.

to cosa diferente; pues en tal caso concurren los elementos constitutivos esenciales de esta forma de imputación subjetiva: conocimiento y voluntad. El sujeto conoce que emite una declaración contraria a la verdad y, pese a ello, decide hacerlo. Por el contrario, incurre en una conducta negligente cuando, teniendo la percepción subjetiva de que la realidad se corresponde con lo que documenta, no somete esa apreciación personal a los controles que impone el deber de cuidado, que es el filtro para dotar a ese acto o hecho documentado de la presunción de veracidad que le caracteriza, con lo cual da lugar a que ingrese en el tráfico jurídico un documento de funcionalidad alterada.

Para establecer si se ha observado o no el deber de cuidado exigible habrá que prestar especial atención a la fuente de la que aquel dimana, porque tratándose de conductas que tienen lugar en el sector funcional normal es que su contenido y alcance aparezcan definidos por regulaciones administrativas. Ello implica que, en todo caso, tendrá que distinguirse entre el ilícito penal y la mera infracción administrativa, cuyos límites —no siempre fáciles de advertir—³³ vendrán determinados en última instancia por la gravedad de la conducta a partir del grado de afectación al bien jurídico, con lo cual debe estimarse penalmente relevante únicamente el comportamiento imprudente que revista especial gravedad.

3. La cuestión en la jurisprudencia cubana. Rectificando el rumbo

La admisibilidad de la culpa en el delito de falsificación de documentos públicos parece haber sido una

cuestión admitida por la jurisprudencia cubana del siglo XX.

Desde inicios del pasado siglo, aún vigente en Cuba el Código Penal español de 1870 —hecho extensivo a la Isla por Real Decreto de 23 de mayo de 1879—, y asimismo durante la vigencia del Código de Defensa Social de 1936 (CDS), la otrora Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo de Cuba sostuvo el criterio jurisprudencial de que «el delito de falsedad, como cualquier otro delito, puede ser cometido por imprudencia temeraria»³⁴.

Pero esta posición no parece haber pervivido en la jurisprudencia emanada del Alto Foro con posterioridad a la derogación del código defensor. Sin que pueda definir ahora las razones ciertas que motivaron el abandono de esta línea jurisprudencial, lo cierto es que, hasta la fecha, no conozco que se hayan dictado por el máximo órgano de justicia de nuestro país pronunciamientos que sustenten la falsedad imprudente en el delito de falsificación de documentos públicos (y si alguno ha habido, es evidente que no ha alcanzado la cómoda posición de «postura dominante»).

Sin embargo, la reciente Sentencia No. 1326, de 14 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular³⁵, augura un giro en la posición hasta ahora sostenida por este órgano en punto a la interpretación del tipo subjetivo en el delito previsto en el Artículo 250 del CP; y es que, distanciándose de la opinión defendida por el gremio de penalistas patrios, la aludida resolución se decanta por la admisibilidad de la forma imprudente en el delito de falsificación de documentos públicos, razonando en su segundo considerando lo siguiente:

33 Conviene recordar, en este sentido, que entre el ilícito penal y el ilícito administrativo no existen diferencias cualitativas esenciales, pues se ha considerado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que ambos tipos de infracciones constituyen manifestaciones del *ius puniendi* estatal en tanto un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales. La distinción entre una y otra especie de ilícitos obedecerá a criterios cuantitativos, dependientes del grado de necesidad y merecimiento de protección requerido por el bien jurídico protegido. Al respecto ha aclarado HUERTA TOCILDO que «...la sanción penal y la sanción administrativa (incluida la de naturaleza disciplinaria) pueden tener un mismo y único fundamento, constituido por un determinado interés social merecedor y necesitado de un mayor (ilícito penal) o menor (ilícito administrativo) grado de protección jurídica, lo que conlleva la desaparición de toda diferencia de índole esencial o cualitativa entre una y otra clase de infracciones». HUERTA TOCILDO, Susana; «Ilícito penal e ilícito disciplinario de funcionarios», en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *et al.* (Eds.); *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo —Libro Homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir—*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pp. 39-40.

34 Cfr. Sentencias de 4 de octubre, 20 de noviembre y 17 de diciembre de 1904, dictadas por la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo de Cuba). Citadas por BETANCOURT, Ángel C.; *Código Penal —con notas aclaratorias y concordancias con otros cuerpos legales vigentes—*, Imprenta y papelería de Rambla, La Habana, 1913, p. 169. Tal postura se mantuvo durante la vigencia del CDS, de lo que dan cuenta, entre otras, la Sentencia No. 52, de 26 de febrero de 1947, en la que se declaró que «en el delito de falsedad, la mutación de la verdad puede realizarse por culpa» (citada por CASASÚS, Juan J. E., *Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario*, Tomo II, 2ª Edición, Editorial Molina y Compañía, La Habana, 1950, p. 202); y la Sentencia No. 389, de 12 de noviembre de 1948, que igualmente declaró que «se puede cometer falsedad por imprudencia» (citada por MENÉNDEZ, Emilio; *Código de Defensa Social —Concordado y Anotado con la Legislación y la Jurisprudencia Cubanas—*, Editorial Librería Selecta, La Habana, 1952, p. 495).

35 La Sala estuvo integrada por los siguientes jueces: Eulogio Alberto ROQUE DÍAZ, María Caridad BERTOT YERO (ponente), Gladys María HERNÁNDEZ DE ARMAS, Yolanda DE JESÚS GALBÁN y María Inocencia ROJAS PALACIO.

«Que se aparta la impugnante L.M.L.A. de la línea argumentativa trazada por la Sala de instancia, ofreciendo argumentos que apoya en la interpretación del dolo falsario, sin tomar en cuenta que la condena ahora no se fundamenta en un actuar intencional sino en una palmaria violación del deber de cuidado, que por sus funciones venía obligada a observar, lo que sitúa el análisis en el terreno de la imprudencia; y en este sentido es de significar que, tratándose de un notario público, con función fideicomisaria y autenticadora, debió abstenerse de autorizar el instrumento, que a la postre resultó falso, a partir de las irregularidades que presentaban los documentos exigibles para su otorgamiento, en observancia al deber de cuidado específico que rige la actuación notarial, pues la revisión y control de la acusada, sobre la legitimidad y formalidades esenciales de los documentos justificativos de los instrumentos públicos que autorizan, es lo que determina, justamente, que estos gocen de esa presunción de veracidad que privilegia su eficacia en el tráfico jurídico respecto a otras especies documentales. Y si a lo anterior se añade que los mentados documentos irregulares les fueron presentados a la fedataria acusada por persona distinta y de identidad desconocida a la que figura como otorgante, no hay duda que su conducta corporifica una grave imprudencia funcional que, además de la lesión que genera a la fe pública, defrauda la confianza que el Estado deposita en esta clase de funcionarios al otorgarles, mediante el nombramiento, aquellas facultades autenticadoras; todo ello fuerza a desestimar su recurso con base al ordinal primero del artículo 69 de la Ley de Procedimiento Penal».

Con esta sentencia parece retomarse la postura que otrora defendió la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo de Cuba, en coincidencia con el camino que por más de cien años ha transitado el Tribunal Supremo español³⁶, cuya continua y abundante jurisprudencia sobre falsedades documentales pone de manifiesto la asunción de una postura ecléctica en cuanto al contenido del tipo subjetivo de estos ilícitos, negando la posibilidad de falsedad imprudente en aquellos casos en que el tipo exige un dolo reduplicado o un *animus* especial, así como los casos de falsedades materiales y las de alteración fraudulenta; y admitiéndola en aquellos supuestos en los que el legislador no consigna ninguna exigencia específica.

Aunque es probable que alguien disienta de tal criterio, no cabe dudar que el fallo encuentra apoyo en respetables criterios dogmáticos, absolutamente compatibles con el escenario legal vigente, todo cuanto ar-

moniza con la exquisita técnica argumental empleada en su redacción.

Valga resaltar que, en el orden normativo, lo acordado por la Sala encuentra plena justificación en los términos neutros sobre los que se erige la formulación típica del Artículo 250 del CP, cuya congruencia con el sistema de *numerus apertus* de incriminación de la imprudencia asumido por el texto punitivo cubano conduce a sostener el criterio de calificación adoptado.

No obstante, en momentos en que se respiran aires de reforma, parece adecuada una reflexión al respecto. Y es que más allá de la posición teórica que se defiende en punto a la conveniencia político-criminal de reaccionar a través del Derecho penal frente a específicos supuestos falsarios determinados por la imprudencia funcional —y con independencia de la posibilidad legal de su apreciación a partir de la compatibilidad entre la descripción típica y el sistema de punición general de la culpa que rige en el actual CP—, sería deseable, en aras de garantizar una mayor seguridad jurídica, su tipificación como figura autónoma como vía para atenuar la incertidumbre inherente al referido modelo de incriminación de la imprudencia.

4. Excurso: A propósito de las modalidades típicas del Artículo 250 del Código Penal y su compatibilidad con la imprudencia

De cara al esquema típico que exhibe el delito de falsificación de documentos públicos en el CP, se hace necesario formular algunas observaciones en torno al catálogo de comportamientos incriminados bajo el Artículo 250 con la finalidad de analizar, en cada caso, el grado de compatibilidad con la forma de comisión imprudente cuando el sujeto activo es un funcionario público.

Así, en lo que respecta al inciso a), parece que la falsificación imprudente quedará reservada a los comportamientos que supongan la «confección, en todo o en parte, del documento», pues no exige el tipo que el comisor actúe guiado por un ánimo especial que excluya la forma culposa, ni ello se deduce de la significación semántica de las acciones incriminadas. No puede afirmarse lo mismo, sin embargo, respecto a la «alteración de un documento legítimo» por cuanto la naturaleza misma de esta modalidad típica, expresiva

36 *Apud*. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; *La Falsedad Documental...cit.*, pp. 652 y ss. La longevidad de este criterio jurisprudencial se reconoce expresamente por el Alto Foro español en su Sentencia de 4 de noviembre de 1989, en la que se afirma que «...la jurisprudencia de esta Sala ha colaborado en crear en este punto la máxima seguridad jurídica posible al haber afirmado siempre, desde hace más de un siglo, la posibilidad de comisión de esta clase de delitos por imprudencia».

de un supuesto de falsificación material, proyecta *per se* una actitud intencional.

Cabe afirmar igualmente la compatibilidad entre la imprudencia y la modalidad comisiva prevista en el inciso b), consistente en una «contribución a consignar en él datos, declaraciones o hechos inexactos relativos al acto que se documenta», por las mismas razones aducidas respecto al inciso a).

En cuanto a la conducta prevista en el inciso c), relativa a «intercalar documentos en protocolo, registro o libro oficial *sin cumplir las formalidades legales*», tampoco parece, *ab initio*, incompatible con la forma imprudente en tanto se trata de una acción neutra (sólo se describe su aspecto externo). Sin embargo, una interpretación que tome en cuenta el principio de fragmentariedad —en cuya virtud el legislador penal decide tipificar los atentados más graves a los bienes jurídicos más importantes— conduce a inclinarse por la idea de que el sentido de lo delictivo en tales casos está determinado por la intencionalidad del comisor.

No obstante, en caso de admitirse su comisión imprudente habría que distinguir si ese incumplimiento de las formalidades legales —que es en definitiva el elemento que da sentido al verbo rector *intercalar*— se ha producido a consecuencia de una falta de la diligencia debida, y constatada que resulte la infracción del deber de cuidado tendrá que valorarse entonces particularmente la relevancia penal del hecho concreto para distinguirlo, en su caso, de una simple infracción administrativa, porque tratándose del sector funcionarial es común que existan normas de esta naturaleza que prevean esta clase de violaciones. Hay que valorar que si el hecho no denota un *plus* de peligro social, el empleo de la sanción penal devendría innecesario, según una interpretación racional del tipo fundamentada en el respeto a los principios de lesividad y mínima intervención.

Por último, no debe existir ninguna duda en cuanto a que las conductas relativas a la «supresión, destrucción u ocultamiento de un documento público» —previstas en el inciso ch)— configuran supuestos de falsificaciones materiales, y resultan absolutamente incompatibles con la forma imprudente a partir del dolo reforzado que ha de animarlas, pues la actuación «en perjuicio del interés nacional o de una persona» constituye una exigencia típica.

5. Bibliografía

FUENTES DOCTRINALES

ANTÓN ONECA, José; «Las formas de culpabilidad en las falsedades documentales», en *Anales de*

la academia Matritense del Notariado, Tomo IV, 1948.

ARMENTEROS LEÓN, Miguel; *Los delitos de falsedad documental. Comentarios y jurisprudencia. Adaptado a la reforma operada en el Código penal por LO 5/2010*, Editorial Comares, Granada, 2010

ARRANZ CASTILLERO, Vicente J., «Vigencia e influencia del Derecho penal español en el derecho penal cubano». Conferencia impartida en las Segundas Jornadas Internacionales de Iberoamérica C.M.H. Hernán Cortés, «El 98: un punto de partida. España, Iberoamérica y Portugal. Universidad de Salamanca. Celebrada los días 4,5 y 6 de marzo de 1998. (versión digitalizada).

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso; *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique; *Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal*, Editorial Akal, Madrid, 1991.

– *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007

BETANCOURT, Ángel C.; *Código Penal —con notas aclaratorias y concordancias con otros cuerpos legales vigentes—*, Imprenta y papelería de Rambla, La Habana, 1913.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Editorial Comares, Granada, 2000.

BLANCO LOZANO, Carlos; «Falsedades» (Lección 16ª), en POLAINO NAVARRETE, Miguel (Dir.); *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 2011.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan; *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Edición aumentada, corregida y puesta al día, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1991.

– *Obras Completas*, Tomo III —Derecho Penal. Parte Especial—, Edición aumentada, corregida y actualizada por Gustavo BALMACEDA HOYOS y Carlos G. CASTRO CUENCA, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2011.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; «La interpretación en Derecho penal. *Favor libertatis versus favor securitatis. In dubio pro reo versus in dubio contra reo*», en LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Dir.); *Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho —Libro homenaje a Santiago MIR PUIG—*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 143-174.

- CÓRDOBA RODA, Juan; *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, Editorial Ariel, Barcelona, 1978.
- CUELLO CALÓN, Eugenio; *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo II, Volumen I, 14ª Edición revisada y puesta al día por César CAMARGO HERNÁNDEZ, Editorial Bosch, Barcelona, 1980.
- FERRER SAMÁ, Antonio; «*El dolo como elemento del delito de falsedad*», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IX, 1957.
- GARCÍA CANTIZANO, María del C.; *Falsedades documentales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; «Falsedad documental e imprudencia», en *Revista del Poder Judicial*, No. 22, año 1992, pp. 235-244.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José L., et al.; *Esquemas de Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo VII, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GRILLO LONGORIA, José A.; *Los delitos en especie*, Tomo II, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1982.
- GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, Ignacio; «Falsedades», en LAMARCA PÉREZ, Carmen (Coord.); *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª Edición, Editorial Colex, Madrid, 2005.
- HUERTA TOCILDO, Susana; «Ilícito penal e ilícito disciplinario de funcionarios», en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, et al. (Eds.); *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo —Libro Homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir—*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pp. 37-72.
- JAKOBS, Günther; *Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño*, —trad. de Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y Luis Carlos REY SANFIZ—, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2011.
- ORTS BERENGUER, Enrique, et al.; *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- «Falsedades» (Lección XXXVII), en VIVES ANTÓN, Tomás S., et al.; *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª Edición —Actualizada de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2010—, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- PÉREZ PÉREZ, Pedro; «Delitos contra la fe pública», en GOITE PIERRE, Mayda (Dir.); *Una visión desde la dogmática a figuras del Código penal cubano*, Universidad de La Habana, 2001, pp. 389-436.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio; *La falsedad documental*, Editorial Reus, Madrid, 1952.
- *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, Tomo IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª Edición, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2011.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José M. y Alfonso SERRANO GÓMEZ; *Derecho penal español. Parte especial*, 16ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1993.
- MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos A.; «Falsedad y falsificación en documentos notariales. *Excursus* sobre la responsabilidad penal del notario y el proceso penal incoado por falsificación del documento público notarial», en *Revista Cubana de Derecho*, IV Época, No. 35, enero-junio, 2010, pp. 5-34.
- MENÉNDEZ, Emilio; *Código de Defensa Social — Concordado y Anotado con la Legislación y la Jurisprudencia Cubanas—*, Editorial Librería Selecta, La Habana, 1952.
- MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal. Parte General*, 9ª Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2011.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- *Derecho Penal. Parte Especial*, 11ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús M.; «Teoría de la infracción penal, regulación de la imprudencia, la comisión por omisión y los actos previos a la consumación», en VIVES ANTÓN, Tomás S. y José L. MANZANARES SAMANIEGO (Dirs.); *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 147-184.
- SOTO NIETO, Francisco; «Falsedad ideológica cometida por particular en documento público mercantil», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, No. 9, 2000, p. 1368-1370.
- VEGA VEGA, Juan; *Los delitos*, Departamento de Reproducción del Ministerio de Justicia, La Habana, 1976.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina; *La Falsedad Documental: análisis jurídico-penal*, Editorial CEDECS, Barcelona, 1999.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura; *Política criminal*, Editorial Colex, Madrid, 2001.

FUENTES LEGALES CUBANAS

Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987, Código Penal, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Especial, La Habana, 30 de diciembre de 1987.

Ley No. 7 de 19 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición

Ordinaria, La Habana, 20 de agosto de 1977; con las modificaciones que le introdujo el Decreto-Ley No. 241, de 26 de septiembre de 2006.

FUENTES LEGALES ESPAÑOLAS

Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de septiembre de 1995.