

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — OCTUBRE . DICIEMBRE DE 1965 — N° 134

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

CONTRA NICOLAS ABUSLEME MARTHA

FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PRIVADO

Apelación de la sentencia definitiva.

LEY SOBRE RENTAS MUNICIPALES — MUNICIPALIDADES — PERMISOS MUNICIPALES — COMERCIANTES — COMERCIANTES AMBULANTES — DERECHOS MUNICIPALES — TESORERO COMUNAL — TESORERO MUNICIPAL — ACTIVIDADES COMERCIALES OCASIONALES — BOLETIN MUNICIPAL DE INGRESO — INSPECTOR DE PATENTES — DOCUMENTO — INSTRUMENTO PUBLICO — FUNCIONARIO — FUNCIONARIO COMPETENTE — SOLEMNIDADES LEGALES — FORMALIDADES — FUNCIONARIO PUBLICO — COMPETENCIA EN RELACION CON LA MATERIA — COMPETENCIA EN RELACION CON EL LUGAR — EXIGENCIA Y APLICACION RESTRICTIVA DE LAS SOLEMNIDADES LEGALES — ESTATUTO ADMINISTRATIVO — EMPLEADO PUBLICO — EMPLEO PUBLICO — SERVICIOS FISCALES O SEMIFISCALES — EMPLEADOS MUNICIPALES — CARGO PUBLICO — CRIMENES Y SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PUBLICOS — FALSIFICACION DE DOCUMENTOS — FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS — INSTRUMENTO PRIVADO — FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PRIVADO — ADULTERACION DE FECHA — INTERCALACIONES QUE VARIAN EL SENTIDO DE UN DOCUMENTO PRIVADO.

DOCTRINA.—De conformidad con lo dispuesto por los artículos 3º, 106 Nº 15 y 109 de la Ley Nº 11.704, de 18 de Noviembre de 1954, sobre Rentas Municipales, las prestaciones que están obligados a pagar a las Municipalidades los particulares que obtienen permisos, deben efectuarse en la Tesorería Comunal correspondiente, y los comerciantes ambulantes en mercaderías de escaso valor, que ejercieren su comercio

FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PRIVADO

113

ocasionalmente, tienen que pagar los derechos municipales por medio de estampillas que serán adheridas en una libreta que ellos deben obtener y que serán inutilizadas por el Tesorero respectivo; añadiéndose que, inutilizadas las estampillas, ese funcionario anotará, además, las fechas dentro de las cuales el comerciante de que se trate queda autorizado para ejercer su comercio.

No reviste el carácter de instrumento público el boletín municipal de ingreso otorgado a un comerciante ambulante, firmado por un Inspector de Patentes y no por el Tesorero Municipal, y sin que éste interviniese en la entrega de la libreta a que antes se hizo referencia y de las estampillas municipales y en la inutilización de estas últimas, y sin que anotara las fechas dentro de las cuales podía traficarse en la localidad por el referido comerciante.

El instrumento público o auténtico está definido en el artículo 1699 del Código Civil como el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario; siendo de agregar que, según la doctrina, se entiende por tal el redactado con las debidas formalida-

des por un funcionario público que, atendida la materia y el lugar en que el documento se ha hecho, está autorizado por la ley para imprimirle fe pública.

No obstante haber sido autorizado por un funcionario determinado documento, él no reviste la calidad de público o auténtico si dicho funcionario no era competente para otorgarlo y no dio tampoco cumplimiento a las solemnidades legales. Sabido es, en efecto, que el funcionario debe ser competente en relación con la materia y en relación con el lugar. En cuanto a lo primero, debe actuar en el ejercicio de la función que le corresponde; debe haber recibido de la ley la misión de autorizar la clase precisa de instrumento público de que se trate.

El instrumento público no solamente debe ser autorizado por un funcionario competente, sino, además, es necesario que se extienda con las solemnidades legales, siendo éstas de derecho estricto y no pudiendo presumirse ni aplicarse por analogía.

Para los efectos de lo que establece el artículo 205 del Código Penal, no son funcionarios

públicos los de Inspectores de Patentes de las Municipalidades. Así se desprende, desde luego, de lo prescrito por el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 6 de Abril de 1960, que fijó el texto del Estatuto Administrativo, y según el cual, para los fines de este Estatuto, es empleado público o funcionario la persona que desempeña un empleo público en algún servicio fiscal o semifiscal y que, por lo tanto, se remunera con cargo al Presupuesto General de la Nación o del respectivo servicio; siendo de agregar que el artículo 1° de ese mismo Estatuto señala que él no es aplicable al personal de las Municipalidades.

Por lo demás, el artículo 260 del Código Penal dispone que, para los efectos del Título V y del párrafo cuarto del Título III —ambos del Libro II—, se reputa empleado todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de nombramiento del Presidente de la República ni reciba sueldo del Estado, debiendo tenerse presente que el aludido Título V trata de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, y el párrafo cuarto del Tí-

tulo III alude a la falsificación de documentos públicos o auténticos, en tanto que la disposición del artículo 205 se encuentra en el párrafo sexto del Título IV del mismo Libro, no quedando, por ello, comprendida en el concepto del referido artículo 260.

Constituye el delito de falsificación de instrumento privado sancionado por el artículo 197 inciso primero del Código Penal, la adulteración cometida por el reo en un permiso para ejercer el comercio ambulante extendido por el Inspector de Patentes de la respectiva Municipalidad, adulteración que consiste en el cambio de las verdaderas fechas de dicho permiso y en intercalaciones que varían su verdadero sentido.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, once de Septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia apelada y las citas legales, salvo las de los artículos 67 y 205 inciso se-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PRIVADO

115

gundo del Código Penal, que se eliminan; se reproducen, igualmente, los considerandos del mismo fallo, menos las expresiones "falsificación de un certificado de funcionario público, previsto y sancionado en el artículo 205 inciso segundo del Código Penal", utilizadas en la parte final del motivo primero, las que se reemplazan por la frase "falsificación de instrumento privado a que se hace referencia en el artículo 197 inciso primero del Código Penal", y se tiene, también, presente:

1º) Que los elementos de juicio analizados en las consideraciones primera y segunda de la sentencia en alzada constituyen, además, presunciones judiciales que, por cumplir con los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, acreditan la existencia de la falsificación documental materia de la investigación;

2º) Que, para una acertada comprensión del asunto, conviene dejar constancia que, en síntesis, el delito cometido por Nicolás Abusleme Martha consistió en la falsificación que él efectuó en el documento que rola a fojas 1, el que, en su par-

te impresa, dice: "Original. Para los cobros de los derechos municipales de mercado, madero, etc. Tesorería Comunal de Boletín Municipal de ingreso de 19..... Don ha cancelado la suma de (Eº.....) por derechos municipales de Tesorero Comunal". Este documento lleva el N° 523 colocado con un foliador; dos timbres municipales de Lebu y escrito con tinta, en su encabezamiento, "rol c/vlta. 90-a-Curanilahue. Válido al 7 de Septiembre de 1963" y una firma sobre el primer timbre. En los lugares correspondientes, y también con tinta, se lee "Lebu, 9 de Agosto de 1963. Nicolás Abusleme Martha. Cinco escudos. 5. Vender géneros, art. de paquetería, calzado, etc., durante el día 30 del presente". Termina el documento con una firma sobre las expresiones impresas "Tesorero Comunal";

3º) Que, como se expresa en el considerando primero de la sentencia en recurso, se adulteró el instrumento intercalando en él las expresiones "válido al 7 de Septiembre de 1963" y en la parte final se enmendó

la cifra "10" que era la original colocando "30" y el autor de la falsificación es el reo Abusleme como queda evidenciado en la consideración que se ha citado y en la segunda del fallo de primera instancia;

4º) Que el problema jurídico que debe resolverse es la naturaleza del delito cometido para lo cual es indispensable precisar la índole del documento que corre a fojas 1 y que firma el Inspector de Patentes de la Municipalidad de Lebu, don Darío Carrasco Rodríguez, como lo reconoce en su declaración de fojas 36, persona ésta que, obvio es expresarlo, no es el Tesorero Comunal de la citada Municipalidad;

5º) Que, sobre el particular, útil es recordar que la Ley N° 11.704 sobre Rentas Municipales, de 18 de Noviembre de 1954, señala en su artículo 3 que los ingresos municipales se percibirán en las Tesorerías Comunales, añadiendo el artículo 106 N° 15 que los derechos municipales se clasifican, entre otros, en "derechos de comerciantes ambulantes de mercaderías de escaso valor y que ejercen su comercio en varias comunas";

6º) Que, todavía, en el artículo 109 del cuerpo legal citado se prescribe, en los tres primeros incisos, que "los derechos que según el Cuadro Anexo N° 3, deberán pagar los comerciantes ambulantes en mercaderías de escaso valor para poder ejercer su negocio, en los casos en que no estuvieren gravados con patente municipal, serán pagados por medio de estampillas, que el comerciante deberá adquirir en la respectiva Municipalidad.

"Estas estampillas serán inutilizadas por el Tesorero Comunal y adheridas en la libreta que, para el efecto, deberá obtener el comerciante ambulante en alguna de las Municipalidades correspondientes a las comunas donde ejerciere su giro.

"Junto con inutilizar las estampillas, el Tesorero anotará, además, las fechas dentro de las cuales el comerciante queda autorizado para ejercer su comercio en la comuna";

7º) Que en el Cuadro Anexo N° 3 de la Ley de Rentas Municipales, en el N° 15 se mencionan los derechos que deben pagar los comerciantes ambulantes en mercaderías de esca-

FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PRIVADO

117

so valor, indicándose la cantidad diaria que deben cancelar en las comunas donde ejercieren su comercio ocasionalmente;

8º) Que es un hecho del proceso que Nicolás Abusleme Martha es comerciante ambulante que trafica en diversas localidades, para lo cual basta con examinar su indagatoria de fojas 15, con lo que le son aplicables los preceptos de la Ley de Rentas Municipales que se han transcrito anteriormente;

9º) Que, según los recordados artículos de la ley ya aludida, las prestaciones que están obligados a pagar a las Municipalidades los particulares que obtienen permisos deben efectuarse en la respectiva Tesorería Comunal y los comerciantes ambulantes en mercaderías de escaso valor y que ejercieren su comercio ocasionalmente deben pagar los derechos municipales por medio de estampillas que serán adheridas en una libreta que debe obtener el comerciante y serán inutilizadas por el Tesorero respectivo. Inutilizadas las estampillas, el Tesorero, anotará, además, las fechas dentro de las

cuales el comerciante queda autorizado para ejercer su comercio;

10º) Que basta con lo dicho para convencerse que, en la especie, no se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y solamente se obtuvo el Bole-
tín Municipal de ingreso que corre a fojas 1, firmado no por el Tesorero Comunal sino por un Inspector de Patentes, sin que el Tesorero Municipal interviniese en la entrega de la libreta y de las estampillas municipales y en la inutilización de las mismas y sin que anotara las fechas dentro de las cuales podía traficarse por la localidad en que fué detenido Abusleme Martha;

11º) Que, de esta manera, el instrumento de fojas 1 no reviste el carácter de público o auténtico por cuanto, como está demostrado, la única forma en que un comerciante ambulante puede desarrollar sus actividades es mediante el pago de los derechos municipales mediante estampillas que deben adherirse e inutilizarse en una libreta que se debe entregar al efecto por el Tesorero Comunal respectivo, funciona-

rio éste que es el único a quien la ley permite señalar las fechas en que precisamente queda autorizado el comerciante ambulante para efectuar su tráfico y en autos no hay la menor referencia a la intervención del aludido funcionario y menos a la utilización de estampillas y a la libreta con lo que ha sido imposible que el competente funcionario señalara qué días el reo Abusleme Martha podía vender sus mercaderías;

12º) Que la expresión instrumento público o auténtico está definida en el artículo 1699 del Código Civil, en el que se lee que es tal instrumento el "autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario" y, precisando más el concepto, Nicolás Coviello enseña que instrumento público "es el redactado con las debidas formalidades por un funcionario público que, atendida la materia y el lugar en que el documento se ha hecho, está autorizado por la ley para imprimirle fe pública" (Doctrina General del Derecho Civil, México. Nº 170, pág. 584);

13º) Que de cuanto se lleva expuesto hay que concluir que

el instrumento que rola a fojas 1 de estos autos no puede ser estimado como auténtico o público, no obstante estar autorizado por un funcionario, calidad que evidentemente tiene el Inspector de Patentes de una Municipalidad, por cuanto el funcionario no es competente y no ha dado cumplimiento a las solemnidades legales. Sabido es, en efecto, que el funcionario debe ser competente en relación con la materia y en relación con el lugar; en cuanto a lo primero, debe actuar en el ejercicio de la función que le corresponde. "El funcionario, dice Víctor Santa Cruz Serrano, debe haber recibido de la ley la misión de autorizar la clase precisa de instrumento público de que se trate" ("El instrumento público", Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 38, Sección Derecho, Nº 5);

14º) Que, continuando el razonamiento, debe agregarse que no solamente debe el instrumento público ser autorizado por un funcionario competente, sino que, además, es necesario que se extienda con las solemnidades legales, siendo éstas de derecho estricto y no

FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PRIVADO

119

pudiendo presumirse ni aplicarse por analogía y, en el caso en estudio, no se dió cumplimiento en forma alguna a lo que claramente señala la Ley de Rentas Municipales;

15º) Que, para reforzar la argumentación hecha, basta simplemente consignar que el documento que se lee a fojas 1 lleva impresa la expresión "Tesorero Comunal" en el lugar en que debe ir la firma y quien lo ha autorizado no es este funcionario sino el Inspector de Patentes de la Municipalidad de Lebu, hecho éste reconocido expresamente por el otorgante del instrumento en su declaración corriente a fojas 36, al manifestar don Darío Carrasco Rodríguez: "soy Inspector de Patentes de la I. Municipalidad de esta ciudad y en tal calidad otorgué el permiso que corre a fojas 1 y que se me exhibe en este acto";

16º) Que el artículo 205 del Código Penal sanciona en su primer inciso al que falsifique certificados de funcionarios públicos que puedan comprometer intereses públicos o privados, y podría estimarse que el Inspector de Patentes de una

Municipalidad es un funcionario público, pero para convenirse de lo contrario es suficiente con indicar que el artículo 2º del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 6 de Abril de 1960, que fija el texto del Estatuto Administrativo, previene que, para los efectos de este Estatuto, "empleado público o funcionario es la persona que desempeña un empleo público en algún servicio fiscal o semifiscal y que por lo tanto se remunera con cargo al Presupuesto General de la Nación o del respectivo servicio" y el artículo anterior señala que éste Estatuto no se aplica al personal de las Municipalidades. Por lo demás, el artículo 260 del Código Penal dice que "para los efectos de este título y del párrafo cuarto del título tercero, se reputa empleado todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de nombramiento del jefe de la República, ni reciba sueldo del Estado". El título a que se hace alusión es el que trata de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos y el párrafo cuarto del título tercero alude a la falsificación de documentos públicos

o auténticos y la disposición del artículo 205 se encuentra en el párrafo sexto del título cuarto del Libro Segundo del Código no quedando, por ello, comprendida en el concepto del artículo 260. De lo dicho cabe concluir que un Inspector de Patentes de una Municipalidad, si bien reviste el carácter de funcionario, como ya estaba dicho, no es, para los efectos del artículo 205 del Código Penal, un funcionario público o un empleado público, con lo cual el primer inciso de este precepto mal ha podido ser infringido;

17º) Que el inciso segundo del mismo artículo 205 dice a la letra que "si el certificado ha sido falsificado bajo el nombre de un particular, la pena será reclusión menor en su grado mínimo", y es esta disposición la que estima pertinente al proceso la sentencia apelada, pero del tenor de ella se desprende que se trata de un certificado de funcionario público, al igual que en el caso contemplado en el primer inciso, pero falsificado bajo el nombre de un particular, con lo cual era indispensable que hubiere intervenido un funciona-

rio público y por las razones dadas en el considerando anterior hay que reiterar que en la falsificación investigada deba ser desechado que el Inspector de Patentes de la Municipalidad de Lebu tenga este carácter, lo que hace, también, inaplicable el recordado inciso segundo del artículo 205;

18º) Que, descartada la comisión del delito sancionado en el artículo 205 de la Ley Penal y eliminado el carácter de público o auténtico del documento que corre a fojas 1, debe concluirse de que se trata de la falsificación de un instrumento privado en el que se han alterado las fechas verdaderas y se han efectuado alteraciones o intercalaciones que varían su sentido, utilizando los términos del artículo 193 del Código Penal, en sus numerandos 5 y 6. Esto es, el delito sería el señalado en el artículo 197 inciso primero del citado Código que prescribe que "el que, con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado algunas de las falsedades designadas en el artículo 193, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de veinte mil a doscientos mil

FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PRIVADO

121

pesos, o sólo la primera de ellas según las circunstancias". En efecto, en un instrumento verdadero, que es el de fojas 1, se enmendó una fecha y se hizo un agregado o intercalación, esto es, se efectuó lo que los autores denominan adulteración mediante una falsedad material y el perjuicio de tercero, como lo hace notar el Ministerio Público, en su dictamen de fojas 78, es el irrogado a la Municipalidad de Lebu, al no haberse pagado los derechos que esa Corporación cobra para que una persona, sin patente, pueda vender algunas mercaderías, ya que, como se ha recordado en este fallo, los derechos que deben cancelar los comerciantes ambulantes se perciben día a día y, en la especie, el permiso dado para una fecha determinada se pretendió utilizar en otra diversa, posterior a la verdadera. El acto ilícito cometido encuadra, entonces, en la disposición que se ha invocado y su justificación doctrinaria está en que el Derecho, en materia de instrumentos privados, según sostiene Soler, "tutela la fe pública (en el sentido de credulidad) solamente en la medida en que mediante la alteración de do-

cumentos se crea la posibilidad de un perjuicio para otro bien jurídico" (Derecho Penal Argentino, tomo 5, Buenos Aires, 1951, página 368); este artículo 197 está ubicado en el párrafo primero del título cuarto del Libro Segundo del Código Penal, con lo que no es aplicable a su respecto el artículo 260 a que ya se había hecho mención en anteriores consideraciones;

19º) Que la penalidad del delito es la de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa o sólo la primera de estas penas, según las circunstancias, y, apreciando éstas, considera esta Corte que es suficiente la pena de presidio y excluye, por tanto, la de multa;

20º) Que, de consiguiente, y con arreglo al artículo 68 del Código Penal, constando la pena de dos o más grados de penas divisibles y militando sólo una circunstancia atenuante, este Tribunal tiene como única limitación la de no poder aplicarla en su grado máximo y, en atención al mérito de autos, estima de equidad aplicarla en su grado mínimo.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas;

con lo dictaminado por el señor Fiscal y de conformidad, también, con lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de fecha treinta de Junio del año en curso, escrita de fojas 70 a 72 vuelta, en cuanto por ella se condena al reo Nicolás Abusleme Martha a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y al pago de las costas de la causa, con declaración que se le sanciona como autor del delito de falsificación de instrumento privado a que se refiere el artículo 197 inciso primero del Código Penal.

Se condena, también, al reo a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Se confirma en lo demás apelado el fallo recurrido, incluso en cuanto a la remisión condicional de la pena.

Se observa al Juez de la causa que debió dar estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 149 del Código de Procedimiento Penal.

Anótese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Abogado integrante don Hugo Tapia Arqueros.

Pedro Parra N. — Víctor Hernández R. — Hugo Tapia A.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Pedro Parra Nova y don Víctor Hernández Riosco, y Abogado integrante don Hugo Tapia Arqueros — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.