



**UNIVERSIDAD TÉCNICA
PARTICULAR DE LOJA**
La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA: “FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS”.

AUTOR: Héctor Benjamín Maldonado Jaramillo

DIRECTOR: Dr. Miguel Angel Valarezo Tenorio.

Loja – 27 de julio de 2011.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas y contenidos expuestos en el presente informe de investigación son de exclusiva responsabilidad del autor:

Héctor Benjamín Maldonado Jaramillo

C.I: 1104480486

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

Dr. Miguel Valarezo Tenorio

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN**CERTIFICO:**

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante: Héctor Benjamín Maldonado Jaramillo sobre el tema: **“FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS”**, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, 21 de marzo del 2011

Dr. Miguel Valarezo Tenorio

DIRECTOR

CESION DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Héctor Benjamín Maldonado Jaramillo, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigadores, trabajos científicos o técnicos o tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

Héctor Benjamín Maldonado Jaramillo

DEDICATORIA

A quien hace que cada día tenga sentido y propósito de vivir, Dios, sin El nada soy, con El todo lo tengo. A mi familia, que con su ejemplo de vida me han orientado, motivado y enseñado el camino correcto hacia el verdadero éxito.

AGRADECIMIENTO

*A Jesucristo mi Salvador, mi camino, mi verdad y mi vida;
a mi familia, mi apoyo incondicional; a mis amigos,
compañeros y maestros que Dios puso en mi camino.*

¡Mil gracias!

ESQUEMA DE CONTENIDOS

INTRODUCCION

CAPITULO I

1. FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

- 1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS
- 1.2. DELIMITACION CONCEPTUAL

CAPITULO II

2. ELEMENTOS DEL DELITO

- 2.1. DELITO Y PENA
- 2.2. CARACTERISTICAS DEL DERECHO PENAL
- 2.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL
- 2.4. DOLO
- 2.5. PREJUDICIALIDAD

CAPÍTULO III

3. FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

- 3.1. BIEN JURIDICO PROTEGIDO
- 3.2. ANALISIS DEL ARTICULO 337 DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO
- 3.3. ANALISIS DEL ARTICULO 338 DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO
- 3.4. ANALISIS DEL ARTÍCULO 339 DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO

CAPITULO IV

4. HIPOTESIS, POLITICAS DE PREVENCION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. HIPOTESIS

4.2. POLITICAS DE PREVENCION

4.3. CONCLUSIONES

4.4. RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INDICE

RESUMEN

La Falsificación de Instrumentos Públicos es un delito que aumenta cada año según las estadísticas de la Policía Judicial; por ende la presente investigación está encaminada a la investigación de doctrina penal, jurisprudencia y análisis legal sobre los artículos 337, 338 y 339 del Código Penal ecuatoriano. Está dividido en tres partes, la primera trata sobre antecedentes históricos del delito de falsificación; el segundo capítulo trata sobre las características del delito y por último se analiza legalmente el delito materia de la presente investigación.

Además proponemos políticas de prevención para que este ilícito sea reducido y el ciudadano sea quien goce de los beneficios de un control judicial estricto

Introducción

El Estado ecuatoriano como garantista del desarrollo social de sus habitantes y principal actor que protege a los ciudadanos, tiene la obligación de emanar acciones que proyecten confianza en la sociedad; por tal motivo, la fe pública es la garantía que el Estado otorga a las personas sobre los hechos y actos jurídicos que realizan sus representantes, en el sentido de que sus actuaciones son auténticas, verídicas y confiables pues no se podría verificar cada una de las acciones realizadas por los servidores.

La sociedad cada día pierde la esencia misma por la cual el hombre fue creado siendo la integridad, verdad, confianza y honestidad los pilares fundamentales que sostuvieron a la humanidad a través de los tiempos. El desarrollo del ser humano con la aparición del comercio y la producción agrícola ha provocado que su maldad salga a la vista, por ende, desde los tiempos antiguos se crearon leyes que castigaban a la mentira en todas sus formas con rigor. Las necesidades de los pueblos aumentaban y al mismo tiempo creció el poder adquisitivo, por lo que la falsedad para algunos se convirtió en una forma de vida.

Nuestro país no ha sido ajeno a estos sucesos, cada día a través de los medios de comunicación conocemos, sin admiración, que existe un número creciente de falsificaciones en todas sus formas llegando a contaminar a las instituciones públicas, sin excepciones y esto no solo afecta a dichas entidades, sino también a la confianza que tiene la sociedad sobre los organismos. Estos datos coinciden con el gran aumento de causas judiciales que se ventilan en las Cortes del país por lo que esta investigación va encaminada al estudio de la falsificación de instrumentos públicos que se encuentra tipificada en los artículos 337, 338 y 339 del Código Penal Ecuatoriano.

La presente investigación se divide en los siguientes capítulos cuyos contenidos son los siguientes:

Dentro del Capítulo I nos referimos a los antecedentes históricos de la falsificación de documentos porque es importante conocer los orígenes del

acto; y, las definiciones sobre las diversas concepciones legales que se refieren al delito en mención.

En el Capítulo II tratamos sobre los elementos y características que configuran el ilícito con el objeto de establecer y aclarar las generalidades sobre los componentes que constituyen el delito

El Capítulo III trata sobre el análisis legal que compete a cada uno de los artículos en referencia a la Falsificación de Instrumentos Públicos con definiciones y explicaciones concretas sobre los delitos.

Finalmente el Capítulo IV se refiere al planteamiento y comprobación de la hipótesis así como las conclusiones y planteamientos que han derivado del estudio e investigación sobre el problema jurídico planteado.

El presente trabajo se lo ha realizado en base a la investigación y al aporte que varios estudiosos del Derecho han realizado sobre el tema, así como la dirección y lineamientos que el Director de Investigación ha planteado al respecto.

Problematización

La fe pública conocida también como la confianza y seguridad que tienen los ciudadanos sobre los entes estatales, cuyo objetivo es garantizar el desarrollo de una nación con políticas responsables que garanticen la protección de los bienes jurídicos de los habitantes, ha sido violentada por el crecimiento acelerado de los estos delitos que atacan el orden jurídico ecuatoriano.

En el presente caso, mediante la falsificación de instrumentos públicos cuyos datos estadísticos son recogidos y enviados mensualmente por las Jefaturas y Subjefaturas de la Policía Judicial hacia el registro general que posee la Dirección Nacional de Policía Judicial e investigaciones del país donde los datos son valorados y representados, ha provocado en la ciudadanía una dosis de desconfianza hacia el Estado; por tal circunstancia, se ha elaborado información con el fin de conocer el fenómeno delincencial y así construir y planificar políticas preventivas de control y tratamiento del delito.

La estadística en 2009 registró un promedio mensual de 145,3 denuncias de adulteración de documentos públicos con fines delictivos; es decir, 1744 imputaciones anuales y detenidas un total de 240 personas, dando como resultado una media de 4,7 denuncias al día.

Datos recientes que posee la Dirección Nacional de Policía Judicial e Investigaciones demuestran que durante el último año y en el transcurso del presente, los delitos de falsificación en general (enero a diciembre de 2010) fueron de 1831; y, en el lapso de este año, los delitos denunciados hasta la fecha han sido de 1124, lo que en estadística desembocaría en un aumento del ilícito en 4.68% con relación al año anterior.

A la luz de estas estadísticas, queda claro que existen retos que deben ser atendidos con urgencia; por tal motivo, la presente investigación tiene por objeto colaborar con un criterio doctrinario y legal sobre los distintos medios utilizados para la comisión de este delito y plantear políticas de prevención con el único objetivo de reducir el ilícito en todas sus formas.

Objetivo General

- Desarrollar propuestas de políticas de prevención contra los delitos de mayor incidencia en nuestro país; en nuestro caso, falsificación de instrumentos públicos.

Objetivos Específicos.

- Considerar la doctrina que se refiere al delito de falsificación de instrumentos públicos, tipificados en los artículos 337, 338 y 339 del Código Penal ecuatoriano.
- Analizar en forma legal el delito antes referido, dando claridad a cada uno de los presupuestos.
- Proponer políticas de prevención contra el delito.

Metodología

Proponemos una investigación bibliográfica de los delitos de mayor incidencia en nuestro medio con la finalidad de lograr una serie de nuevas propuestas sobre políticas de prevención de los mismos y de esta manera aportar con un estudio crítico de las instituciones penales.

La metodología de trabajo implica el análisis doctrinario y legal de una serie de delitos, con su respectiva política de prevención. Este enfoque y metodología será el que primará en el estudio de estas instituciones jurídicas.

El método a utilizarse será el deductivo, ya que se irá de los conocimientos generales (estudio de los delitos) a los conocimientos específicos (políticas de prevención) en el presente trabajo de investigación planteado.

1. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1.1. Origen del documento

Se reconoce a los sumerios como la primera y la más antigua civilización del mundo, destacados también como un pueblo que se distinguió sobre otras culturas de la historia, asentados en la región de Oriente Medio al sur de la antigua Mesopotamia –actualmente sur de Irak- la exhibición del pensamiento a través de la escritura aproximadamente en el año 2900 a. C. Los documentos eran grabados en principio en jeroglíficos pictóricos utilizando un estilete afilado y redondeado que después fue remplazado por un estilete en forma de cuña convirtiéndose en escritura cuneiforme, sobre tabillas de arcilla húmeda que eran guardadas en bibliotecas organizadas para luego servir como fuente de conocimiento para los futuros escribas.

Su ubicación geográfica entre los ríos Tigris y Éufrates era primordial, pues sus tierras fueron cultivables y fértiles, cuyos excedentes provocaron que los habitantes se especializaran en el comercio y otros en el campo agrícola. Fueron también el modelo a seguir de otras civilizaciones como la Asiria y la Babilónica.

Esta civilización antigua es conocida también por almacenar las actividades públicas y privadas por escrito, sobre arcilla fresca. Sus actuaciones eran avaladas por testigos y documentadores que ratificaban con su sello todo lo grabado. La invención dio la posibilidad a los sumerios de recopilar y transferir conocimientos a los demás; por ello, se crearon centros de aprendizaje y profundizaron en la matemática, contratos y más documentos constitutivos.

Luego la escritura cuneiforme fue cambiada por el pergamino y el papiro pues los asirios recibieron de los arameos estos materiales de escritura.

En lo posterior, tras la invención del papel en china, este material fue transmitido a los árabes que luego lo difundieron por Europa. Desde aquel momento el documento adquirió su importancia en la vida diaria de las personas.

1.1.2. La Falsedad

A partir de la invención de la escritura, el hombre tuvo necesidad de transmitir sus pensamientos; debido a esto, por la malicia del ser humano, se transgredieron las normas humanas y sociales dando nacimiento al acto falsario. Además con el avance de experimentos y experiencias se crearon nuevos y modernos sistemas de falsificación durante el transcurso de los años. Las antiguas civilizaciones mediante sus escritos y mandatos castigan este tipo de delitos. La falsedad es tan antigua como el dinero mismo.

Jorge Zavala Baquerizo nos da a conocer más sobre este aspecto importante, haciendo alusión al Código de Hammurabi dice: “La Ley 226 dice: “Si un marcador borró la marca de un esclavo ajeno sin consentimiento del dueño del esclavo, se amputará la mano al marcador”. Pero en la comisión del delito falsario existía un presupuesto subjetivo que es necesario destacar, pues si la falsedad provenía porque el barbero –encargado del registro de propiedad tanto de los esclavos, como de las bestias- había sido engañado por un tercero, era éste el que recibía la pena. Así lo dice la Ley 227: “Si un señor engañó a un marcador para que borrarse la marca de un esclavo ajeno, se dará la muerte a ese señor y se le emparedará en su puerta; el marcador jurará, no (lo) destruí a sabiendas y quedará en libertad”.¹

De igual forma en la antigüedad varios estados castigaron esta acción; las necesidades cada vez aumentaron en la población, tales como el alimento, el vestido y la vivienda; el poder adquisitivo creció por lo que el uso de una moneda como medio de cambio y la falta de lugares propicios para el intercambio de productos, provocó el intercambio o “trueque” de bienes. Los persas, hindúes, chinos, egipcios, japoneses, etc. castigaban los actos falsarios de comercio por el uso de pesas y medidas falsas; y monedas o metales adulterados.

Desde el Antiguo Testamento por medio de los Diez Mandamientos dados a Moisés, la mentira era considerada un pecado. La penalización actual tiene a

¹ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 22. 1994

Roma como principio mediante la Lex Cornelia de Falsis que tipificaba conductas referentes a la falsificación de testamentos y de monedas.

En el sentido filosófico “Aristóteles distingue cuatro especies de lo falso: a) Falsedad al afirmar algo de las cosas en sí mismas, como si se dijese que la relación de la diagonal con el lado del cuadrado es conmensurable. b) Idem al afirmarse de las cosas que existen realmente pero que aparecen de otra manera que como son, o lo que no son, como los sueños y la sombra. c) Idem al definirse algo, cuando la definición recaiga sobre otros objetos que el definido. d) Idem como perversión psicológica, cuando se elude de intento la verdad”².

1.2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El Capítulo III del Título IV del Código Penal ecuatoriano señala dos vocablos importantes que deben ser comprendidos antes de entrar al estudio del tema, ellos son, la falsificación y la falsedad; por lo general las legislaciones no realizan una definición de cada una de ellas. Estos términos se diferencian en su conceptualización.

1.2.1. Falsificación

La falsificación es el acto falsario mediante el cual se reproduce un modelo de documento original a semejanza de otro ya existente.

Cabanellas afirma que la falsificación es la “Adulteración, corrupción, cambio o imitación para perjudicar a otro u obtener ilícito provecho”³, pues en este caso opera la imitación o remedo de alguna cosa con un objetivo ilícito.

De igual forma el Diccionario Electrónico Jurídico argentino manifiesta que la falsificación es la “Acción y efecto de falsificar. Delito de falsedad que se comete en documento público, comercial o privado, en moneda, o en sellos o marcas”⁴.

² <http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/filosofico/filosofico.f.htm>

³ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo IV. Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 13. 1997.

⁴ http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_f01.htm

Jorge Zavala Baquerizo opina que no se ha reconocido la diferencia entre imitar y fingir, pues como lo aclara una cosa es lo falsificado y otra es lo forjado. Entonces siguiendo la línea de este gran jurisconsulto debemos conocer el concepto de cada uno de estos términos.

Según el diccionario electrónico DRAE, imitar es “Ejecutar algo a ejemplo o semejanza de otra cosa”⁵. Entonces para imitar se necesita el objeto o cosa que se imita. En cambio fingir es algo que se da a entender que no es real o cierto.

Citando a Jiménez Asenjo se afirma que en el delito de falsificación se protege la “confianza universal de que esa cosa que se nos presenta requisitoria posee el valor jurídico actual que oficialmente se le ha atribuido a la auténtica”.⁶

Con respecto a la falsificación de documentos Ossorio declara que es un “delito que se configura por la imitación fraudulenta de ellos, o por la adulteración de uno verdadero, siempre que de tales actos pueda resultar perjuicio. Este delito varía en su gravedad según se haya cometido en documento público o en documento privado”⁷. Las características para que se configure este tipo de delito, las explicaré en los siguientes capítulos.

Se comenta el artículo 390 del Código Penal español y se menciona: que la mejor definición de la falsificación de documentos sería “cuando se dice que la falsificación es, además de la simulación total o parcial de un documento o de la realidad jurídica que refleja, toda actuación o intervención material o intelectual que, incidiendo en su contenido, sentido o integridad intencionadamente, configure una situación jurídica que no se corresponde con la realidad o altere su relevancia o eficacia, o lo atribuya a persona u órgano que no haya intervenido en su creación, contenido o firma (SAP GRANADA, sección 1, 25/10/2004)”⁸.

⁵ <http://buscon.rae.es/drael/>

⁶ <http://tdx.cat/bitstream/handle/10803/8140/Tcve1de1.pdf?sequence=1>

⁷ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

⁸ <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/comentario-articulo-codigo-penal-206709457>

También la Corte Constitucional colombiana señala: “Falsificar un documento, no es solo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborarlo integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente. Por eso carece de sentido argumentar que el legislador dejó a la deriva la falsedad ideológica en documento privado, al no reproducir la fórmula gramatical que utilizó para los documentos públicos”.⁹

La falsificación puede ser correcta o errónea, esto no exime de la responsabilidad por este delito. Por ejemplo, si se falsifica incorrectamente una sentencia no por ello hay carencia del delito, quien haga esto será tan culpable como el que lo hubiera hecho de una forma correcta. No existe en la Ley la falsificación cuasiperfecta ni se toma en cuenta la potencialidad para perjudicar a terceros, basta que la persona falsifique para que el delito se encuentre consumado sin necesidad de haberse ejecutado el perjuicio.

1.2.2. Falsedad

Etimológicamente la palabra falsedad proviene del término latino “*falsum*” que se deriva del verbo “*fallere*” que significa engañar. Por lo que la falsedad sería la ausencia de la verdad. Existe falsedad cuando hay alteración o simulación de la verdad, con efectos relevantes, hechas en documentos públicos y privados”¹⁰.

Citando a Escriche, Cabanellas señala que “Hay *falsedad* siempre que se procede con mentira o engaño, siempre que se falta voluntariamente a la verdad... ...La falsedad puede cometerse con palabras, con escritos, con hechos y por uso o abuso; y la falsificación sólo con escritos y hechos o

⁹ <http://www.corteconstitucional.gov.co>

¹⁰ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

acciones.”¹¹ Para este autor la falsedad opera con mentira o engaño, concepto aceptado por la gran mayoría de jurisconsultos.

Otras definiciones señalan que falsedad es la mutación de la verdad. Limitación, suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro.

Así mismo el diccionario jurídico online señala que falsedad es la “falta de verdad, legalidad o autenticidad. Traición, deslealtad, doblez. Engaño o fraude. Falacia, mentira, impostura. Toda disconformidad entre las palabras y las ideas o las cosas. Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales”.¹²

Casas Barquero se refirió manifestando que la falsedad va más allá del Derecho penal y también del Derecho civil, así como de la propia valoración jurídica general, entrando en el terreno de la moral y la Teología, e incluso en estas disciplinas la mutación de verdad en ocasiones puede ser irrelevante.

También se debe distinguir lo falso cuya palabra proviene etimológicamente del *latin Falsus* que significa engañar, fingir o falta de realidad. “Los tratadistas del derecho penal distinguen el documento falso del apócrifo y del falsificado. De la misma manera se diferencia el documento autentico del genuino y aun del legitimo”.¹³

En el ámbito doctrinal internacional tenemos: “De forma gráfica se ha dicho que no toda mutación de la verdad constituye una falsedad con relevancia penal, pero toda falsedad implica alguna modificación de la verdad. Por otro lado la falsedad no suele ser un fin en si misma sino un medio para la obtención de determinados fines. Se distingue así los supuestos en que el hecho falsario se

¹¹ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo IV. Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 12. 1997.

¹² <http://www.abogadosenlinea.ec/diccionario-juridico>

¹³ <http://www.criminalistaenred.com.ar/>

castiga con independencia de los fines perseguidos de cuando lo es si lleva aparejada una determinada finalidad...”¹⁴

Por lo expuesto, hay falsedad cuando se procede con mentira o engaño y falsificación cuando existe una alteración real de una cosa material, es decir por su sola materialización, elemento esencial para que constituya un medio de prueba dentro del proceso. Para los efectos del delito, documento es todo instrumento que expresa la voluntad de la persona bajo forma pública o privada de los hechos, que pueden producir efectos jurídicos. Los documentos se dividen en públicos o privados.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en el artículo 164 señala lo siguiente: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidora o servidor”.

Según manifiesta Gustavo Labatut Glana el documento para ser reconocido como público “debe estar autorizado por funcionario que haya recibido del poder público la facultad de otorgar o autorizar semejantes instrumentos, facultad que no puede emanar sino de la ley...”¹⁵

El delito de falsedad documental requiere una serie de consideraciones en referencia a los requisitos indispensables para la determinación penal del concepto y a la definición del documento como base de los hechos; por eso de una parte, el modo subjetivo que es la voluntad de alterar la verdad en forma consciente sobre que no es real, y al mismo tiempo ataca la confianza que la sociedad deposita en lo relativo a la veracidad de los documentos.

En lo que respecta a la Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Supremo sobre el famoso caso FILESA en España dentro de los fundamentos de derecho en el considerando Vigésimosexto se establece que: “El delito de falsedad en documento mercantil... ..por simulación de un documento **de manera que induzca a error sobre su autenticidad**, se corresponde con la modalidad establecida en el Código de 1995 en sus artículos 392 y 390.2 en

¹⁴ <http://cita.es/falsedad/documental/>

¹⁵ LABATUT Glana, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo II. Actualizado por el profesor Julio Zenteno Vargas. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 53.

cuanto que en éstos se habla de la simulación de un documento **en todo o en parte**, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, en expresión en este punto concreto análoga al Código precedente”.¹⁶

Por otra la parte objetiva, es decir, la materialización sin necesidad de causar el daño –como se lo ha explicado- que plasmada sobre un documento genera la infracción penal.

La gran mayoría de autores concuerdan que la falsedad es la carencia de la verdad y la falsificación es la imitación fraudulenta o adulteración de la verdad. La ley castiga la materialización falsificada de instrumento público sin atender a ninguna finalidad ulterior. La falsificación documental se divide en material e ideológica, cuyo estudio se encuentra a continuación.

1.2.3. Falsificación ideológica y falsificación material

Se debe abordar la diferencia entre la falsificación material y la falsificación ideológica pues son las formas de falsificación documental motivo de la presente investigación, ya que en todo documento se diferencia el fondo de la forma. Existen delitos sobre los cuales debe constar un documento producto de un acto auténtico que ha sido falsificado en algún momento, y sobre aquel documento que nunca existió. La falsificación se la puede cometer tanto por un funcionario público como por un particular.

La falsificación de documentos puede cometerse de la siguiente manera:

- Imitando o alterando las formas auténticas (falsedad material).
- Manifestando cosas falsas o inveraces, siendo las formas auténticas (falsedad ideológica).

Para Ricardo Nuñez la falsedad material se manifiesta cuando el autor “hiciera en todo o en parte un documento falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio.” la “Inmutación de la verdad que recae materialmente sobre la escritura, y que es por ello susceptible de comprobación

¹⁶ <http://www.iceta.org/delifals.html>

mediante la pericia correspondiente...”¹⁷ La recolección digital de conceptos y definiciones jurídicas señala que hay falsedad material “cuando en un documento se altera su contenido material por adiciones o enmiendas a las declaraciones funcionarias o a las de las partes”.¹⁸

No puede existir falsedad material sobre un documento si antes de realizar la acción de creación no existe el instrumento, pues la materialidad de la infracción se basa en haber perfeccionado la falsedad material.

En el extracto de una sentencia que a continuación lo muestro, citándolo a Carrara se afirma: “Se tiene falsedad documental por fabricación cuando un individuo crea un documento falso, como un contrato o un testamento. Y lo mismo se dice que se ha creado un documento falso cuando éste ha sido expresamente forjado, que cuando, al dar una copia o un extracto auténtico de un original verdadero, se transforma su contenido con agregados, supresiones o cambios diferentes del texto genuino. En todas estas hipótesis se tendrá falsedad por fabricación y será una falsedad material, y constituirá siempre el *corpus criminis* del delito de falsedad documental, no de la simple estafa”.¹⁹

La falsedad ideal como la describe Jorge Zavala Baquerizo a la falsedad material es “aquella por la cual el agente crea el instrumento mediante copia de un original preexistente, o forja íntegramente el instrumento sin relación a modelo alguno esto es, crea el documento tanto formal como intelectualmente. Pero en este caso no sólo se falsea el documento sino que se crea al otorgante del mismo”.²⁰

En cuanto a la falsedad ideológica no se altera el documento preexistente; sino, simplemente se hace constar una declaración o hecho voluntario como verdadero, cuando es de su conocimiento que no lo es. Por tanto, la falsedad ideológica no altera la forma del instrumento, sino se refiere al tenor del mismo.

¹⁷ NUÑEZ, Ricardo. Derecho Penal. 2da. Edición actualizada. Editora Marcos Lerner. Pág. 489. 1999.

¹⁸ http://books.google.com.ec/books?id=Ha_1_CTX4toC&pg=PA166&lpg=PA166&dq=jurisprudencia+chilena+falsedad.../

¹⁹ <http://www.eumed.net/libros/2007b/270/147.htm>

²⁰ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 203. 1994.

En la recolección digital de conceptos y definiciones jurídicas se afirma que la falsedad ideológica es cuando existe “un instrumento válido realmente otorgado y autorizado por funcionario público competente con las solemnidades consiguientes y consiste en ser falsos todos o algunos de los hechos declarados o certificados por el funcionario”.²¹

En la falsedad ideológica la acción falsaria se ejecuta al momento de la confección, pues al elaborarlo, el individuo se aprovecha de esto para hacer constar la declaración o hecho de voluntad como si fuera verdadero; pero, en la falsedad material la acción falsaria se ejecuta posterior a la elaboración del documento. No se necesita alterar el texto en un instrumento original, sino al momento de su formación lo convierte en un documento cuyo contenido no es verdadero.

Citando a Carrara, Jorge Zavala Baquerizo menciona que: “Se llama falsedad meramente **ideológica** la que se encuentra en un documento, exteriormente verdadero cuando contiene declaraciones mendaces; y precisamente se llama ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero sí son falsas las **ideas** que se quiere afirmar en él como verdaderas”.²²

La falsificación ideológica como lo señala Ossorio es la “inserción en un instrumento público de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento deba probar”.²³

La jurisprudencia internacional también se refiere a este particular, pues la Corte Constitucional Colombiana señala que: “La falsedad ideológica es susceptible de producirse sólo en documentos que están llamados a ser verdaderos, es decir, a contener la verdad. La veracidad ideológica de documentos *públicos* es irrefutable porque dichos documentos están naturalmente emplazados a contener la verdad.

²¹http://books.google.com.ec/books?id=Ha_1_CTX4toC&pg=PA166&lpg=PA166&dq=jurisprudencia+chilena+falsedad.../

²² ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 183. 1994.

²³ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 1era. Edición Electrónica. Datascan S.A. Guatemala, C.A.

“En tratándose de falsedad ideológica en documento público, la determinación de los casos en los cuales el funcionario está jurídicamente obligado a ser veraz no reviste inconvenientes, puesto que a ellos siempre les asiste el deber de hacerlo en ejercicio de su cargo, en virtud de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que autorizan, o en cuya elaboración intervienen. De allí que ninguna controversia surja en torno a su carácter delictivo frente a esta clase de documentos”.²⁴

Cuando la falsedad se produce en base a un documento preexistente, estamos ante una falsedad material, pues se hace creer que ese es un instrumento original; pero si en el documento constan expresiones de voluntad o hechos que no son reales y que no es imitado, estamos frente a la falsedad ideológica. Nuestra legislación penal no contempla la exigencia que la falsedad del funcionario público ocasione perjuicio a alguien.

En consecuencia se habla de este tipo de falsedad cuando recae sobre el fondo y la forma; la falsedad ideológica cuando se altera el contenido, y la falsedad material cuando se modifica la materialidad o forma del documento.

No todas las formas de comisión de la falsificación son iguales. La falsedad material puede ser cometida por cualquier persona en cualquier tipo de instrumento; en cambio, la falsedad ideológica solamente puede ser consumada por las personas que la ley otorga la capacidad de expedir este tipo de documentos, los funcionarios públicos, y no con respecto a los particulares.

1.2.4. El Documento

Etimológicamente la palabra documento proviene del latín documentum, que significa enseñar, informar o hacer conocer un hecho o pensamiento; cuyo objeto forma parte del acervo jurídico de las legislaciones del mundo pues constituye un concepto fundamental para reconocer los delitos falsarios. Se dice que tiene una doble función, perpetuar un hecho y servir como medio de prueba.

²⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co>

El diccionario jurídico online señala que documento es el “Instrumento o escrito en el que consta la narración y circunstancias de un hecho, o que constituyan, modifiquen o extingan relaciones jurídicas”²⁵.

El documento es una descripción o testimonio material sobre una actividad humana bajo un soporte escrito, haciendo constar la realidad de un acto.

Citando a Escriche, Ossorio manifiesta que documento o instrumento “es, en general, todo lo **que** sirve para instruir una causa, todo cuanto da luz sobre la existencia de un hecho o convenio...”²⁶

El jurisconsulto Jorge Zavala Baquerizo hace conocer lo que Manzini afirma acerca del documento: “en sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debida a un autor determinado, conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídico relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica”.²⁷

Así también Alfredo Etcheberry define al documento como “todo objeto que representa un hecho o una manifestación de pensamiento, emanado de un autor y fijado en forma permanente”.²⁸

Todo hecho puede probarse mediante un documento, pues este objeto de prueba atestigua la existencia de un acto; el instrumento puede constituir, modificar y extinguir relaciones jurídicas.

El documento en si ha cambiado debido a que en la actualidad no solamente se considera la expresión de un pensamiento sobre el papel; sino, las nuevas tecnologías han hecho surgir varias formas de manifestación tales como el correo electrónico o declaraciones de voz guardadas en un objeto electrónico. La ley penal al documento y al instrumento los cataloga como equivalentes.

²⁵ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

²⁶ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 1era. Edición Electrónica. Datascan S.A. Guatemala, C.A.

²⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 69. 1994.

²⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. “Derecho Penal”. Tomo IV. EDITORIAL JURIDICA DE CHILE. Págs. 156-157. 1997.

1.2.4.1. Clasificación de los documentos

Una vez que se ha comprendido la definición de documento, conviene conocer las distintas clases de instrumentos que la ley penal del Ecuador hace referencia. Esta ley determina las categorías sobre las cuales se consuman las acciones falsarias fijando distintas penas en virtud del tipo de documento falsificado y según la clase de instrumento.

Por la incidencia que el documento posee en las ramas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los instrumentos se dividen en públicos y privados, que se diferencian por la naturaleza de quien los emite.

El Código Civil de nuestro país en el artículo 1716 define al **instrumento público** o auténtico como: "el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado..."

Otorgado ante Notario, e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública".²⁹

El competente empleado es aquel a quien el Estado autorizó para que ejerza una función determinada en su nombre.

El Notario es el funcionario público quien da fe de la autenticación del acto, pues da testimonio de que recibió el documento para que se lo protocolice, sin que el Notario tenga la responsabilidad sobre la veracidad o autenticidad del mismo.

Etcheberry manifiesta: "Para los efectos penales, el documento público debe, ante todo, ser un documento en el sentido ya explicado. En seguida, debe estar dotado, según se ha hecho presente al tratar del bien jurídico protegido, de ciertos efectos jurídicos de general obligatoriedad (uno de los cuales puede ser la aptitud probatoria). Pero estos efectos jurídicos obligatorios sólo se los atribuye la ley a los documentos que han sido emitidos por el Estado, es decir,

²⁹ CODIGO Civil. Corporación de estudios y publicaciones. Tomo I. Actualizado a agosto de 2009. Quito-Ecuador. Pág. 276.

aquellos a cuya formación o custodia concurre un funcionario público por mandato de la ley”.³⁰

Sólo la ley determina la intervención y desempeño del funcionario público acorde a lo que ésta señala. También debemos recordar los efectos jurídicos que acarrea el incumplimiento de una norma en cuanto a los empleados públicos. En primer lugar tenemos la responsabilidad administrativa, cuya falta es relacionada al incumplimiento de los deberes propios de la función pública, que provoca una sanción al causante. Luego tenemos la responsabilidad civil, cuando por obrar en ejercicio de su función, ocasiona un daño o perjuicio a un tercero; y, por último, la responsabilidad penal (objeto de la presente investigación) cuando el empleado público en ejercicio de su cargo, comete una acción antijurídica tipificada por la ley penal.

La Corte Constitucional Colombiana también nos explica este tema, señalando lo siguiente: “Los documentos públicos están naturalmente emplazados a contener la verdad, por lo que la exigencia de veracidad es irrefutable. De ahí que en el caso del documento público existen normas distintas para la falsedad ideológica y la material, en la que tal distinción obedece a la razón de que la falsedad ideológica en documento público es un delito especial, susceptible de ser cometido únicamente por servidores públicos, cuya incriminación basada en la transgresión de un deber funcional explica que el legislador le otorgue un tratamiento normativo que no encontró necesario en el caso de los particulares”³¹.

El principio de buena fe sobre la confianza del documento viene a nuestro conocimiento en el siguiente extracto de una resolución constitucional extranjera: “Inmerso en el principio de la buena fe, encontramos la doctrina de la apariencia, que *“se basa en la idea de que aquel que crea una realidad visible (un documento) sobre la que puede confiar un tercero de buena fe debe responder por ella; se basa en la conexión del principio de publicidad y el principio de imputación: el documento genera una apariencia jurídica y por tal*

³⁰ ETCHEBERRY, Alfredo. “Derecho Penal”. Tomo IV. EDITORIAL JURIDICA DE CHILE. Pág. 160. 1997.

³¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co>

*apariencia debe responder el suscriptor, en la medida, claro está que la haya causado de manera imputable”.*³²

Es claro y lógico manifestar que documento público es aquel emanado por el sujeto u órgano a quien el Estado dota de su autoridad para ejecutar acciones conforme a las solemnidades señaladas en la ley.

Documento privado es todo aquel que se excluye de los que tienen carácter de público. El Código de Procedimiento Civil en el Art. 191 define al instrumento privado como “...el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio”.³³

Manuel Ossorio expresa lo siguiente acerca de los instrumentos privados: “...los escritos por particulares sin intervención de notario o escribano ni de ningún otro funcionario que se encuentre legalmente autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio”. También se define al documento privado como “El redactado por las partes interesadas, sin intervención de funcionario o autoridad pública”³⁴.

Este tipo de instrumento proviene de personas particulares o de funcionarios públicos que realizan actos ajenos a su función. Casas Barquero, citado por Zavala Baquerizo manifiesta: “La diferencia entre los documentos públicos y los privados estriba en que aquellos, a diferencia de éstos, están redactados por un funcionario fedatario en el ejercicio de su cargo, poseen ciertas formalidades de redacción y fuerza ejecutiva, asumen la fe debida a la firma o la fecha y el contenido que él declare, valor de las copias y consecuencias jurídicas de su pérdida”.³⁵ En base a las anteriores definiciones podemos manifestar que Documento Privado es aquel redactado por partes interesadas sin la participación de un funcionario público o notario para la creación del mismo.

³² <http://www.corteconstitucional.gov.co>

³³ Código de Procedimiento Civil. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 33.

³⁴ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

³⁵ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 77. 1994.

2. ELEMENTOS DEL DELITO

Para poder constituir jurídicamente el delito, debemos conocer en primer término, las definiciones y caracteres que cualquier transgresión debe reunir para que sea determinada en la realidad jurídica, agrupando los elementos constitutivos de la estructura del delito.

2.1. Delito y Pena

En primer lugar debemos conocer la definición de Derecho Penal, pues el delito motivo de investigación, se halla dentro de nuestra legislación; por tal motivo, este mecanismo de advertencia, represión y control social ha sido definido por muchos autores, entre ellos Maurach y Zipf que señalan: “El Derecho Penal es aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, en su mayoría reservadas a esta rama del derecho, a una conducta humana determinada, cual es el *delito*”.³⁶

De igual manera, se define al Derecho Penal como “*la rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punible.*”

Esa potestad supone, por un lado, la de regular las condiciones del castigo y de la aplicación de las medidas asegurativas, como complemento o sustituto de la pena... ...por otro lado, la de regular los procedimientos para imponer la pena y las medidas mencionadas.”³⁷

Como lo manifiestan varios autores, no siempre el derecho penal se refiere al delito y la pena, aunque forman parte del mismo. También hacen referencia al derecho penal sustantivo, conocido como aquel que se encarga de establecer cada uno de los delitos (teoría del delito) y sus penas (consecuencias jurídicas); de igual forma al derecho penal adjetivo que establece las normas que hacen efectivas al anterior derecho.

El derecho penal es parte del derecho público, debido a que el Estado en forma coercitiva, castiga al delincuente con una pena; el derecho penal está

³⁶ MAURACH, Reinhart, ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Edit. ASTREA. Buenos Aires. Pág. 4. 1994.

³⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. DRISKILL S.A. Buenos Aires. Tomo VII. Pág. 963. 1991.

facultado a reprimir conductas porque al Estado le interesa la convivencia pacífica de los ciudadanos.

El artículo 1 del Código Penal ecuatoriano establece: “Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena”.³⁸

La ley penal es formulada como una hipótesis, que en primer lugar señala una situación de hecho, y luego indica una consecuencia si dicho acto se produce, esta consecuencia es una pena. En otras palabras, la pena es el resultado de lo que la ley establece cuando se ha producido el quebrantamiento de la norma.

Las normas penales poseen un sujeto titular, pues de este se origina el ordenamiento jurídico, y un destinatario que está obligado a cumplirlo. Solo el Estado está facultado para promulgar leyes y normas; y el destinatario es todo habitante de un país. En este segundo punto no ha existido concordancia, debido a que algunos autores señalan que la ley penal no es un mandato, pues no dice “no hurtes” o “no estafes” sino está ideada como una hipótesis porque señala “el que hiciere tal acto, tendrá esta pena”. Por lo que la ley penal se aplica siempre y cuando se ha cumplido con lo descrito en la norma.

Haciendo alusión al derecho penal general Maurach y Zipf señalan: “... establece los presupuestos que dan origen al uso del poder punitivo (teoría de la estructura del delito y sus formas particulares de aparición), describe el contenido de las consecuencias jurídicas (teoría de las penas y medidas preventivas) y regula el acoplamiento de los presupuestos y las consecuencias.”³⁹

Con fines académicos, vale la pena realizar una pequeña comparación entre el derecho penal y civil en cuanto a la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas. Las primeras pueden ser responsables de cualquier hecho civil y penalmente; las segundas, solo pueden incurrir en responsabilidad civil, jamás en infracciones penales pues las penas son personales.

³⁸ Código Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 1.

³⁹ MAURACH, Reinhart, ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Edit. ASTREA. Buenos Aires. Pág. 30. 1994.

2.1.1. Delito

Manuel Ossorio cita a Luis Jiménez de Asúa y señala: "...el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable aun hombre y sometido a una sanción penal".⁴⁰

El diccionario jurídico chileno online señala que delito "es la comisión de un hecho que la ley castiga con una cierta pena. Lo que hace característico al **delito**, es la existencia de una norma jurídica que debe haber sido dictada con anterioridad al hecho, que amenace fija una sanción al que realiza el hecho. Es decir previene la conducta por la amenaza de la sanción, y no por la prohibición".⁴¹

El delito penal es un acto típico, antijurídico, en el que hay un responsable que ha atacado a un bien jurídico protegido cuya pena es principalmente corporal y personal. Es antijurídico porque contraviene al ordenamiento jurídico del Estado y típico porque la conducta deberá estar expresamente en la ley penal.

Maurach y Zipf exponen: "Los hechos típicos constitutivos de ilícito, que son objeto del derecho penal y, por lo general, desencadenan la reacción punitiva del Estado, son descriptos por la ciencia como *delito*".⁴²

Cada tratadista tiene su concepto de delito, pero se ha podido llegar a una aceptación sobre la forma en que la doctrina penal debe tratar este asunto. Existe diferencia entre el concepto formal y material del delito, puesto que sus funciones son diferentes pero se ha llegado a reconocer la definición de Carrara, citado por Albán Gómez: "Delito es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso."⁴³

⁴⁰ OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". 1era. Edición Electrónica. Datascan S.A. Guatemala, C.A.

⁴¹ <http://www.juicios.cl/dic300.html>

⁴² MAURACH, Reinhart, ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Edit. ASTREA. Buenos Aires. Pág. 210. 1994.

⁴³ ALBAN, Ernesto. MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. Pág. 109. 2007.

En conclusión, delito es el hecho que la ley tipifica y sanciona con una pena. La norma señala aquellas acciones que considera perjudicial para los bienes jurídicos, y su violación se sanciona.

2.1.2. Pena

Guillermo Cabanellas se refiere a pena como la “Sanción, previamente fijada por ley, para quien comete un delito o falta, también especificados”.⁴⁴

La consecuencia jurídica por haber cometido un delito es la pena conforme el daño ocasionado, descubierto y resuelto mediante un proceso penal o una medida de seguridad si el causante es inimputable. Las leyes penales no solamente amenazan sino hacen cumplir las sanciones. La pena es la pérdida de los derechos personales que la ley impone al delincuente a causa del delito, cuyo reproche es dado por la sociedad a causa del hecho.

El Estado se atribuye el derecho de sancionar al delincuente, por esto la ley penal tiene el objetivo de castigar o retribuir el delito cometido y prevenir a futuro los hechos delictivos.

El bien jurídico fundamental es la vida de cada uno de los habitantes de la sociedad y su integridad física; luego están los bienes que generan el interés de las personas. Estas consideraciones hechas por el legislador han sido creadas para proteger mediante un juicio de valor a los ciudadanos.

Al momento de establecer el fundamento de la sanción penal existen varias inconsistencias con lo que debería ser la función del derecho penal, por tal motivo Ernesto Albán Gómez cita al profesor de Harvard, Lon Fuller de esta forma: *“El Derecho en los países occidentales demuestra su estado más insatisfactorio en el campo penal. El Derecho ya parece considerar el castigo como una **amenaza** tendiente a amedrentar a otros posibles criminales, ya como un acto ritual de **expiación** a cargo del culpable, ya como un instrumento para **erradicar** al hombre culpable de la sociedad y proteger a ésta del peligro representado por la repetición de la conducta delictiva, y, por último, también*

⁴⁴ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo VI. Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial HELIESTA S.R.L. Pág. 182. 1989.

*considera el castigo como un medio para la **reforma** social y moral del individuo... Mientras nosotros... no sabemos qué es lo que realmente deseamos... no lograremos ninguno de estos fines, sino tan sólo una confusión en que el crimen engendrará más crimen.*⁴⁵

La Corte Constitucional Colombiana ha dicho que el principio de legalidad penal impone al legislador la descripción de las conductas sancionables en función del conocimiento previo que los ciudadanos deben tener sobre la legalidad de sus comportamientos. La Corte sostiene al respecto que éste principio no se agota en materia penal *“con la definición previa de los hechos punibles, sino que también es necesario que las conductas punibles y las sanciones estén precisa y claramente descritas en la ley. La Corte ha dicho que las conductas que comportan sanciones penales deben ser descritas de tal forma que, antes de realizar los actos, las personas puedan saber clara, precisa e inequívocamente, qué comportamientos están prohibidos y cuáles no lo están. El incumplimiento de estos requisitos habrá de conducir a la declaración de inexecutable de la norma.”*⁴⁶

La pena también es tomada en cuenta como un mecanismo de control que la sociedad avala con el fin de vivir en un ambiente de convivencia social, algunos autores afirman que es una violencia usada contra otro tipo de violencia, pero que en definitiva es usada por el Estado para salvaguardar la integridad de los ciudadanos porque nace una reacción de la comunidad ante el acto y el partícipe del mismo. Como se afirmó, la pena es el castigo que la ley impone por el cometimiento de un delito y ninguna infracción puede ser castigada con otra pena que la establecida por la ley, promulgada antes de haberse cometido el hecho.

Efraín Torres Chávez refiriéndose al Código Penal español, señala lo siguiente: “No se reputarán penas, las multas y demás correcciones que, en uso de sus atribuciones gubernativas o disciplinarias, impongan los superiores a sus

⁴⁵ ALBAN, Ernesto. “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. Pág. 17. 2007.

⁴⁶ <http://www.corteconstitucional.gov.co>

subordinados o administrados”⁴⁷; entonces únicamente la pena provendrá del Juez Penal competente, por lo que la multa impuesta por un Juez Civil no se la debe considerar como pena.

Una pena sin culpabilidad sería algo totalmente opuesto al Estado de derecho, porque debe haber un sustento legal, y en consecuencia, el individuo no es responsable del hecho.

2.2. Características del Derecho Penal

Haciendo una distinción entre la norma penal y cualquier otra que pueda tener similares características, los tratadistas describen cuatro elementos constitutivos de la estructura del delito. Pero antes debemos conocer la definición del elemento substancial del mismo, el acto, que se lo define como la conducta humana dirigida por la voluntad con un propósito determinado.

2.2.1. Elementos constitutivos de la estructura del delito

Para que el acto sea considerado como infracción, existen los siguientes elementos:

- El acto debe estar en contra de una Ley expresa del Estado.
- Dicha Ley debe proteger la seguridad de los ciudadanos.
- El delito debe ser el resultado de un acto externo, positivo o negativo.
- El acto debe ser perpetrado por una persona imputable.

Debemos conocer la definición de acto, Ossorio se refiere así: “Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana”⁴⁸

A continuación, explicamos la teoría jurídica del delito:

Acto típico: Solamente la ley penal señala qué tipo de acto es un delito refiriéndose a hechos concretos cuya conducta debe estar expresamente descrita antes de haberse cometido el hecho

⁴⁷ TORRES, Efraín. Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador. EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Tomo I. Pág. 200. 1990.

⁴⁸ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 1era. Edición Electrónica. Datascan S.A. Guatemala, C.A.

Acto antijurídico: Las acciones que van en contra al ordenamiento de la sociedad están sometidas al derecho penal porque atentan contra las normas establecidas que atentan contra los bienes jurídicos. Para que el hecho sea punible el bien jurídico debe resultar dañado.

Acto atribuible: Cuando la acción del autor ha sido realizada con voluntad y conciencia, deriva en un reproche sobre la situación concreta.

Acto culpable: Tipificado por la ley como un delito cuya sanción es una pena.

2.3. Principios del Derecho Penal

Existen tres principios fundamentales en el Derecho Penal, ellos son:

2.3.1. Principio de Legalidad

El Art. 2 Código Penal: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no está en ella establecida”.⁴⁹

En el derecho penal se requiere la existencia del delito y que el ilícito esté expresamente penado por la ley. No se pueden crear delitos y penas con posterioridad a los actos atribuidos y ser sancionados en virtud de dichas disposiciones. Si no lo está, no se puede hablar de delito aunque se haya causado perjuicio a otras personas. No basta que la acción sea antijurídica, también debe ser típica (descrita con todos sus elementos) en uno de los artículos del Código Penal.

2.3.2. Principio de Irretroactividad

Nuestro Código Penal en el Art. 2 inc. 2 esgrime: “La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto”.⁵⁰ No se permite ni el delito ni la pena, sin tipicidad.

⁴⁹ Código Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 1.

⁵⁰ Código Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 1.

El carácter de irretroactivo significa que no tiene peso en el pasado sino por lo que se establece cuándo una norma jurídica se puede aplicar. La irretroactividad se deriva del principio “Nullum crimen, nulla poena sine lege”. Con esto se considera la culpabilidad como el fundamento de una pena.

2.3.3. Principio de Tipicidad

Al establecer delitos y sanciones, la Ley penal debe referirse específicamente en forma expresa, inequívoca y clara sobre las conductas que han de considerarse como hechos delictivos. Estos hechos deben ser juzgados en virtud de una ley.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia afirma: “Los tipos o figuras penales describen o relacionan en el precepto penal una forma determinada de conducta a fin de que el juzgador, al identificarla en la acción que tiene ante sí, pueda medir el significado antijurídico de ésta, declarar la culpabilidad y la responsabilidad del agente, y, en consecuencia, pronunciar la condena. Esta necesaria confrontación es la garantía de libertad individual, pues la justicia no puede admitir elementos que el tipo no contiene, y es garantía de seguridad colectiva, ya que toda conducta adecuada a un tipo criminoso implica la atribución correspondiente, eliminando cualquier asomo de impunidad”.⁵¹

2.4. Dolo

Nuestro Código Penal establece que infracción dolosa “es aquella en que hay designio de causar daño”⁵², y añade que es intencional el delito doloso cuando genera un daño previsto y querido por el infractor.

Cuando la ley habla de designio y daño, se refiere al primero como un proyecto pensado que es llevado a cabo con intención; y daño, es el perjuicio que sufre una persona como consecuencia de un delito.

⁵¹ www.dmsjurídica.com

⁵² Código Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 3.

Los tratadistas señalan que el dolo posee dos elementos, la voluntad y conciencia. La voluntad va dirigida a obtener un resultado, y la conciencia actúa cuando la persona tiene conocimiento de los hechos que ejecuta.

En el acto falsario, el dolo constituye el tipo subjetivo en cualquiera de sus formas. Zavala afirma que: “La falsedad en documentos públicos requiere apenas el dolo genérico traducido en la representación del resultado y en la voluntad de producirlo sin consideración a determinados fines. En cambio, la falsedad en documentos privados requiere el dolo específico de perjudicar a otro, o, al menos, el propósito de causar el perjuicio”⁵³.

El proceso penal no solamente castiga la infracción y al delincuente, sino, también, establece las circunstancias en que una persona actúa en función de la voluntad y conciencia que tiene sobre dicho acto.

Existe otro término que la normativa penal de nuestro país establece, la culpa; por tal circunstancia, lo diferenciamos del dolo citando al ecuatoriano Efraín Torres Chávez que acota: “De ahí que la gran diferencia entre dolo y culpa esté dada por la ausencia de la voluntad en la segunda, para causar el daño, lo que caracteriza a la infracción dolosa. Radica, pues, en el elemento intencional del hombre que se traduce en un acto cuyas circunstancias pueden decir, claramente, del proceso interno de la voluntad... ...Desde luego, DOLO no es solamente la voluntad dirigida a la ejecución de un hecho, sino también la representación del resultado, cuya previsión fue posible”.⁵⁴

No existe la falsificación por culpa, únicamente opera el dolo. Para la consumación del delito simplemente es suficiente falsear el documento; nuestra ley penal no instituye que la falsedad debe ser cometida con el objeto de causar un perjuicio, ya que el bien público que se protege es la fe pública.

⁵³ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 134. 1994.

⁵⁴ TORRES, Efraín. Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador. EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Tomo I. Pág. 46. 1990.

Como se lo manifestó anteriormente la falsedad está dada por el dolo genérico, esto se comete cuando el autor del delito ejecuta el acto a sabiendas de provocar un daño sin importar que exista una víctima o un daño en lo posterior.

En conclusión, el dolo opera en todos los delitos de falsedad, donde el infractor debe estar consciente y tener la voluntad de producir el acto falsario, por lo que no puede existir culpa.

2.5. Prejudicialidad

La ley procesal civil de nuestro país es muy clara al momento de citar la prejudicialidad respecto a la falsedad material de instrumento público. El artículo 180 dice: “Si se demandare la falsedad de un instrumento público, la jueza o el juez procederá a comparar la copia con el original, y a recibir las declaraciones de testigos instrumentales.

Practicadas estas diligencias y cualesquiera otras que la jueza o el juez estime convenientes para el esclarecimiento de la verdad, se correrá traslado de la demanda y seguirá el juicio por la vía ordinaria.

En caso de declararse falso un instrumento, en la misma sentencia se ordenará la remisión de copias del enjuiciamiento civil al fiscal competente para que ejerza la acción penal, sin que pueda ejercerla antes de tal declaración”⁵⁵.

Por lo señalado, el juez civil tiene la competencia para iniciar el proceso y no el juez penal; esto se debe, a que el instrumento genera la confianza en la ciudadanía sobre su legitimidad y autenticidad porque emana de la autoridad otorgada al funcionario público por parte del Estado conforme la Ley, por lo que la sociedad deposita su confianza sobre los actos emanados de la Administración Pública y por ende los instrumentos gozan de credibilidad por la seguridad que implica ser originario del Estado.

En razón de lo señalado, el instrumento público no podría ser objetado de falsedad en primer lugar desde el campo penal, ya que habría inseguridad

⁵⁵ Código de Procedimiento Civil. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 31.

jurídica por todos los documentos públicos al perder la confianza del ciudadano hacia el Estado.

La ley procesal penal en el art. 40, al referirse sobre la prejudicialidad establece: “En los casos expresamente señalados por la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial”⁵⁶.

Jorge Zavala establece: “La prejudicialidad civil en materia penal está dada por toda cuestión de carácter jurídico-civil que debe ser previamente resuelta por el órgano jurisdiccional civil, como presupuesto necesario para la procedencia del ejercicio de la acción penal o de la sentencia”⁵⁷.

Esto quiere decir que debe existir una resolución previa (auto o sentencia firme) del juez civil y luego se puede ejercer la acción penal, mientras la acción civil no se resuelva, de ninguna manera se puede plantear el proceso penal como lo establece la ley procesal civil.

La resolución que emite el Juez Civil no tiene el carácter vinculante en ninguna de las formas sobre el Juez Penal, debido a que, cada uno posee la libertad de administrar justicia.

⁵⁶ Código de Procedimiento Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 14.

⁵⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 297. 1994.

3. FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

El Capítulo II del Título IV del Segundo Libro del Código Penal en lo que respecta a los Delitos Contra la Fe Pública que concierne a la Falsificación de Instrumentos Públicos, nos señalan algunos tipos de falsedad, la material e ideológica. Por tal motivo se aplicará el estudio singular de los artículos motivo de la presente investigación.

La ley penal española ha sido tomada para la elaboración de nuestra normativa. El legislador ecuatoriano no ha colaborado en cuanto a la tipificación de la misma, pues existe una limitada claridad en lo referente a la acción falsaria. Un ejemplo de legislaciones internacionales que tienen una posición más clara al respecto, es la argentina, que considera hacer en todo o en parte un documento falso que pueda resultar un perjuicio, debe ser objeto de una pena.

Por tal motivo, me remito a lo que el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, el ecuatoriano Manuel Elicio Flor dijo en su informe al congreso ordinario de 1953: *“En materia de falsedad de instrumentos públicos, según ya lo apuntó el Dr. Efraín Torres Chaves, fiscal cuarto del crimen, en un valioso estudio al respecto hace falta en nuestro Código Penal, un artículo que configure en términos precisos y claros, el delito de falsedad, cuando consiste en la invención total revelada en la estructura gráfica, íntegra, de un instrumento público, por modo que éste parezca como una creación surgida de la nada, componiendo una unidad falsa en todas y cada una de sus partes, caso que no consta en el Código Penal y para castigar el cual, sería preciso acudir a interpretaciones de la ley penal, forzadas o antojadizas”*.⁵⁸

Gustavo Labatut Glerna subraya que el delito de falsificación de instrumento público constituye fundamentalmente la “alteración de la verdad en términos de dar al instrumento un aspecto verdadero, susceptible de inducir a error sobre su autenticidad; y esto ocurre no solo cuando se le adultera en parte, sino

también cuando se le crea o forja en su totalidad”⁵⁹; y en el caso de que la falsificación sea fácilmente advertida, no habría falsedad, pues no es inducida a error sobre la autenticidad del documento, sin embargo, la apreciación de cuándo debe estimarse que la falsificación es demasiado ostensible queda a consideración del juez de la causa.

Es elemental destacar que no toda alteración de un documento importa la comisión de un delito. Se debe distinguir entre lo relevante e irrelevante, recurso que resulta eficaz para atenuar las consecuencias del carácter formal que reviste el delito de falsificación de instrumento público.

3.1. Bien Jurídico Protegido

Manuel Ossorio se refiere que bien jurídico es un: “Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el *bien* que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública...”.⁶⁰ El bien jurídico protegido en este tipo de delito es la fe pública entendida como la confianza que garantiza el estado a los ciudadanos.

Labatut Glens en sentido amplio se refiere a la fe pública como: “la confianza en la verdad de lo que expresan –impuesta por las necesidades de la vida social- que inspiran ciertas cosas, signos, símbolos, o manifestaciones emanados de la autoridad pública.”⁶¹

El diccionario jurídico online argentino establece a la fe pública como la: “Calidad de documentos determinados, suscriptos por funcionarios cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tienen la virtud de garantizar la autenticidad de los hechos narrados, y por consiguiente su validez y eficacia jurídica”.⁶²

⁵⁹ LABATUT Glens, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo II. Actualizado por el profesor Julio Zenteno Vargas. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 54.

⁶⁰ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 1era. Edición Electrónica. Datascan S.A. Guatemala, C.A.

⁶¹ LABATUT Glens, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo. Actualizado por el profesor Julio Zenteno Vargas. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 46.

⁶² http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_f01.htm

La fe pública es la facultad de confiar en ciertos actos, documentos o personas que el Estado garantiza como reales, auténticos y verdaderos. Todas las acciones que afecten al tráfico jurídico son relevantes; aunque no se las pueda presenciar, deben ser entendidas como verdad oficial.

Como se trata de un documento público, las personas dan crédito de veracidad y autenticidad al mismo, porque necesitan fiarse en ellos para el correcto funcionamiento de las relaciones jurídicas cuya confianza nace de la costumbre y necesidad que tiene la población de utilizar los instrumentos públicos.

3.2. Análisis del artículo 337 del Código Penal ecuatoriano

Esta norma señala: *“Serán reprimidos con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, hubieren cometido una falsedad que consista:*

En firmas falsas;

En alteración de altas, escrituras o firmas;

En suposición de personas;

*En escrituras hechas o intercaladas en registros u otros documentos públicos, en escritos u otras actuaciones judiciales; después de su formación o clausura.”*⁶³

En primer lugar este tipo de delito se ajusta a la figura base que es el funcionario público en ejercicio de sus funciones, único sujeto activo en el presente artículo; quien está dotado de una atribución que el Estado le otorga para es decir, sólo el funcionario público puede cometer esta conducta falsaria. Este es un delito de falsificación material, pues obra la imitación o la alteración de las formas auténticas.

⁶³ Código Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 66.

3.2.1. Sujeto activo

Ernesto Albán Gómez definió al sujeto activo “como el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente”.⁶⁴

Como se ha manifestado en el tema anterior, en este caso y el siguiente artículo (338), el sujeto activo es el funcionario público, pues como lo califica Zavala Baquerizo, el delito en este artículo es conocido dentro de los “delitos propios” que los define como “aquellos en que sólo pueden ser cometidos por una clase especial de personas”.⁶⁵

La doctrina actual como lo manifiesta Efraín Torres Chaves “no admite, ni el delito, ni la pena, sin tipicidad...”⁶⁶. La conducta de la persona para que sea establecida como un delito, debe encuadrarse en las circunstancias descritas en la norma. El sujeto activo siempre será una persona física porque la ley se refiere en sentido personal.

Cuando el hecho no se adecúa a la tipicidad de la norma, el acto no puede considerarse dentro de ese artículo, sino en la figura de otro delito, por lo que el juzgador debe adecuar la conducta en el tipo que corresponde.

Se necesita definir al funcionario público, ya que el Estado como garantista de los derechos de los ciudadanos, le otorga la potestad para que en su nombre, ejerza las atribuciones que la ley le encomienda, y éste en representación del órgano es el titular que ejecuta el mandato.

La Ley Orgánica de Servicio Público, promulgada en octubre de 2010, en el Art. 4 indica: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.⁶⁷ No existe diferencia alguna entre servidores públicos, funcionarios o dignatarios ya que estas

⁶⁴ ALBAN, Ernesto. MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. Pág. 115. 2007.

⁶⁵ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 134. 1994.

⁶⁶ TORRES, Efraín. Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador. EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Tomo I. Pág. 5. 1990.

⁶⁷ <http://www.mintrab.gov.ec>

denominaciones son consideradas como servidores públicos. Se entiende que funcionario público es aquel que presta sus servicios al sector público quien es competente para ejercer un determinado cargo.

Enrique Sayagués Lazo, tratadista uruguayo define al funcionario público de la siguiente manera: *"Las personas jurídicas públicas, actúan mediante voluntades humanas que se ponen a sus servicios, los funcionarios públicos. El elemento humano es el nervio motor de dichos entes. Ese conjunto de personas al servicio de las entidades estatales constituyen el funcionario público y su actividad se regula por normas y principios especiales"*.⁶⁸

También el abogado argentino Rafael Antonio Bielsa señala: *"La actividad del Estado se realiza por funcionarios que expresan... la voluntad de él, al que por consiguiente representa, y por empleados que obran para el Estado, en una esfera dada de actividad, pero que no lo representan, ni expresan su voluntad. Definiendo a los funcionarios públicos como el que, en virtud de designación especial y legal (sea por decreto ejecutivo, sea por elección), y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una limitada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y a expresar o ejecutar la voluntad del Estado cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social"*.⁶⁹

Además para que se configure el delito, la ley exige que el funcionario ejecute el hecho en el ejercicio de sus funciones. Por tal motivo, si el servidor comete el acto en función de su cargo, la conducta se adecua al delito de falsedad de instrumentos públicos, esto se debe a que los funcionarios públicos en cumplimiento de sus obligaciones expiden documentos con las solemnidades legales; pero, siendo la persona un funcionario, y ejecuta un hecho ajeno a la ocupación que desempeña, no se lo puede encuadrar en lo que manifiesta el artículo 337. Todo instrumento público es aquel documento otorgado por un funcionario público en razón de su cargo.

⁶⁸ <http://www.mailxmail.com/curso-ley-servicio-civil-funcion-publica-nicaragua-2-3/funcionario-publico>

⁶⁹ <http://www.mailxmail.com/curso-ley-servicio-civil-funcion-publica-nicaragua-2-3/funcionario-publico>

Para que una persona sea culpable de una transgresión penal, la ley exige que el individuo tenga la voluntad y conciencia sobre dicho acto. Además se determinan los deberes y atribuciones del funcionario público previamente en la norma por lo que su actuación deberá estar encaminada en la facultad otorgada por el Estado.

En cuanto a la naturaleza de este delito, se afirma que es un acto doloso porque se requiere un conocimiento de la falsedad y del perjuicio que se puede ocasionar, por tanto no existe la culpa ni la tentativa.

Soler expresa el perjuicio que sobre un instrumento público y uno privado se puede causar, y señala: “la existencia de la falsedad debe medirse desde el momento de la producción misma del documento, precisamente porque los documentos de esa clase se caracterizan por valer en sí mismos, mientras que los otros están despojados de ese poder y solamente adquieren valor y sentido según el modo en que se presentan o emplean”.⁷⁰

Toda posibilidad de perjuicio empleando este tipo de instrumento, es considerado como un delito ya que no se necesita como resultado un daño, sino solamente alterar la verdad porque se afecta a la fe pública. Así que toda falsedad en un instrumento público es sancionada.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA afirma que “...el requisito del perjuicio debe ser mantenido, ya que se trata de un delito doloso, pues la falsificación instrumental se consuma no al ejecutar el acto público con la conciencia y la voluntad de hacer un instrumento falso o alterar uno verdadero sino además, cuando concurre la representación de la posibilidad del perjuicio”.⁷¹

El presente artículo (337) se refiere a falsedad, entonces existe una alteración de la verdad, en razón de esto, Zavala afirma: “Se observa que todas las formas falsarias que señala la ley penal son de naturaleza especial, pues, sin

⁷⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. DRISKILL S.A. Buenos Aires. Tomo XI. Pág. 897. 1979.

⁷¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. DRISKILL S.A. Buenos Aires. Tomo XI. Pág. 898. 1979.

excepción, establece que la maniobra debe ejecutarse “en” el documento original, es decir, que se trata de una falsedad material”.⁷²

3.2.2. Falsedad de firmas

La falsedad como lo explica Cabanellas existe “... siempre que se procede con mentira o engaño, siempre que se falta voluntariamente a la verdad...”⁷³

Firma es la forma individual de un nombre escrito en modo peculiar por el cual una persona se identifica con el objeto de hacer constar su voluntad. Habitualmente la persona expresa gráficamente su nombre y apellido, o sólo su apellido más una rúbrica o cualquier otra denominación posible.

Rúbrica es todo rasgo que completa las letras de una firma, que es añadido por cada persona luego de su nombre o título. La firma y rúbrica distinguen a cada persona, y al llegarla a estampar se acepta la responsabilidad y compromiso sobre el documento firmado, es un medio identificador del autor del documento.

Este artículo se refiere al acto falsario de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Aunque todo lo que señale el documento sea verdadero, pero si la firma no corresponde a la del funcionario, sino este último hace constar como que otra persona lo ha suscrito y firma el documento, imitando o no la firma de esta persona, ejecuta el delito de falsedad con firma falsa. Es decir, firma un acto con un nombre que no es el suyo aunque sea de una persona existente o imaginaria.

En este caso Jorge Zavala Baquerizo señala una circunstancia que se debe tomar en cuenta, él dice: “Pero puede suceder que la misma persona que debe firmar el documento, estampa otra firma y rúbrica, para evitarse en el futuro el cometimiento de ciertas obligaciones. Tal sería el caso del funcionario público que debiendo certificar la copia de un instrumento público que se supone reposa en el archivo público y que ha desaparecido, para evitarse

⁷² ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 144. 1994.

⁷³ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo IV. Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 12. 1997.

complicaciones legales en el futuro, pone una firma y rúbrica que no es la propia y auténtica del funcionario, para negarla posteriormente. Sobre este punto es necesario advertir que la falsedad por firma falsa no surge en razón de que se haya desfigurado la firma y rúbrica de una persona, sino por el hecho de que quien ha falseado no es la propia persona que debía firmar. Si ésta – como en el caso del funcionario a que antes aludimos- desfigura la firma y rúbrica, pero la desfiguración la hace el propio interesado, no se puede decir que exista firma falda, pues quien la estampó es quien debía haberlo hecho; lo que existe es firma distorsionada, pero no falsa y, por ende, no existe falsedad en el sentido del art. 337 en el modo que estamos estudiando”.⁷⁴

La firma como manifestación de la voluntad, otorga al documento autenticidad y validez jurídica, por lo que goza de la confianza de las personas para hacer uso del mismo; además singulariza a quien otorga el documento manifestando su aceptación sobre lo expresado.

Dentro del presente artículo, existe una diferencia, pues, el funcionario que cometa falsedad en base de firmas falsas, debe hacer constar la “firma” de un individuo que exista o que existió. Pero como lo manifiesta Zavala Baquerizo: “cuando se estampa la “firma” de una persona inexistente, o que nunca existió, no existe **“firma falsa”**, en el sentido de la ley penal, sino **“falsa firma”**, pues se la confecciona para hacer creer en la existencia de una firma que jamás ha existido, por no haber existido, ni existir, la persona”.⁷⁵ La firma falsa significa repetir la verdadera u original, en cambio, la falsa firma es la creación del suscriptor de un documento, por lo que no existe imitación. Nuestra ley castiga el perjuicio que pueda causar este tipo de acto.

3.2.3. Alteración de actas, escrituras o firmas

La alteración consiste en la adición o enmienda en alguna de sus partes, transformando el documento genuino de tal manera que modifica el sentido

⁷⁴ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 146. 1994.

⁷⁵ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 149. 1994.

original del instrumento. Entonces en lo que respecta a todo tipo de alteración, el cambio recae sobre un documento ya fabricado.

Manuel Ossorio define a la alteración como: “Cambio o modificación. Repercuten en lo jurídico las **alteraciones dolosas**, que pueden ser reprimidas como delitos, de falsedad o falsificación, en materia de documentos, moneda y calidad de las cosas”.⁷⁶

El acta es una certificación escrita con la que se hace constar la actuación de lo sucedido o pactado en los casos que amerite utilizarla. Para ser determinado como delito de falsedad debe haber sido alterado en cualquiera de sus partes por el funcionario público, por lo que se lo considera como en delito de falsedad material pues el documento ya ha sido elaborado.

También es definida como “Documento escrito en el que se hace una relación más o menos extensa de las deliberaciones y acuerdos tomados en una reunión, asamblea, junta, consejo o corporación. El acta tiene valor legal y fuerza obligatoria una vez que haya sido aprobada, o autorizada...”.⁷⁷ Las palabras actas, registros, escritos judiciales, etc., deben entenderse en su sentido natural y obvio.

En cuanto a las escrituras, en un enfoque jurídico, son todos los escritos o documentos para constancia de un acto jurídico; en este caso, nuestra ley se refiere solamente a los documentos escritos manualmente.

Como se manifiesta “alterar una firma no es lo mismo que poner una firma falsa. Si un escribano en una escritura pública imita la firma de una persona, comete una falsificación de firma; pero si después del otorgamiento de una escritura firmada por quien debía hacerlo, borra, por ejemplo, una inicial, verificaría una alteración de firma”.⁷⁸ Este cambio o adición recae luego de finalizar el texto, puede ser una variación del alcance del acto, como por

⁷⁶ OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

⁷⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. DRISKILL S.A. Buenos Aires. Tomo I. Pág. 312. 1986.

⁷⁸ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 151. 1994.

ejemplo en vez de colocar “mil” se le agrega “diez” con lo que cambia la cifra; el objeto es variar su contenido original.

La alteración de firmas se la realiza sobre la firma original, que en forma dolosa se la altera. No se trata de crear o imitar la firma sino que se altera la creada.

En lo referente a la suposición de personas, en primer término, se entiende por suposición a la “Acción y efecto de suponer, que es dar por sentada y existente una cosa. Fingir tener como cierto lo que no lo es, impostura o falsedad”.⁷⁹

Se confunde mucho la suposición de personas (se hace intervenir a alguien que no compareció) con la sustitución (se sustituye a quien debía comparecer y no asiste ninguna persona)

En este delito nos referimos a un caso de falsedad ideológica, debido a que se hace constar en el momento de formación del instrumento auténtico, manifestaciones irreales o mendaces como verdaderas cuando el funcionario sabe que no lo son. Para que se cometa este hecho, el funcionario público en ejercicio de sus funciones, debe crear una persona y la hace figurar como si hubiese intervenido.

Sobre las escrituras hechas o intercaladas en primer término, se necesita que el documento exista antes de cometer el acto, por lo que estamos frente a una falsedad material. El poner entre los elementos de una serie un nuevo elemento constituye este tipo de delito, pues el funcionario público agrega una escritura, signo o letra haciendo creer que lo añadido corresponde a la manifestación original del documento.

En virtud de lo expresado, muchas veces se han confundido dos términos que en forma errónea se los ha descrito; el primero es la alteración que surge cuando el funcionario suprime, cambia o deforma el contenido (texto) de un documento genuino, en cambio, la intercalación es la adición en un texto ya

⁷⁹ GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de derecho penal y criminología. Editorial ASTREA. Buenos Aires. Pág. 861. 1993.

creado sin modificar el mismo alterando la secuencia sin importar que lo añadido sea verdadero o falso.

La falsedad sobre los escritos y otras actuaciones judiciales, también radica en adicionar escrituras cuando ya ha sido elaborado el instrumento. Si lo agregado es verdadero o falso, no importa, basta que el documento original haya sido intercalado.

3.3. Análisis del artículo 338 del Código Penal ecuatoriano

Esta norma expresa lo siguiente: *“Será reprimido con la misma pena el funcionario público que, al redactar piezas correspondientes a su empleo, hubiere desnaturalizado su sustancia o sus pormenores:*

Ya escribiendo estipulaciones distintas de las que hubieren acordado o dictado las partes;

*Ya estableciendo como verdaderos, hechos que no lo eran”.*⁸⁰

Al presente delito corresponde catalogarlo como una falsificación ideológica, pues el ilícito se lo realiza en el desarrollo de su formación. El funcionario público, ejerciendo su función mediante la competencia otorgada por el Estado que cambia la verdad, formando un documento que desnaturaliza su sustancia o sus pormenores, comete este tipo de delito.

El siguiente ejemplo nos aclarará la idea con respecto a este acto:

“Así, el Secretario de un Juzgado debe redactar la diligencia en donde consta la práctica de un acto procesal previamente ordenado por el titular de dicho juzgado. Si al cumplir este deber, el Secretario, maliciosamente, hace constar en la diligencia hechos que no sucedieron, o declaraciones diversas a las provenientes de las partes, o del Juez, comete el delito de nuestra referencia actual, pues su obligación es la de hacer constar la verdad... ..Se debe tener cuidado, al examinar la conducta a la que se refiere el art. 338. En efecto, el

⁸⁰ Código Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 66.

funcionario público tiene el deber de dejar constancia, en la redacción de las pizas que debe formar, de la realidad, aunque ésta no coincida con la verdad”.⁸¹

El funcionario debe hacer constar los hechos o estipulaciones tal como le son manifestadas, aunque carezca de verdad lo señalado.

Al referirnos a la desnaturalización estamos hablando de alterar las manifestaciones o sucesos que se harán constar. La sustancia es lo más importante del instrumento. Cuando una persona declara sobre el lugar donde se cometió el ilícito y el funcionario cambia dolosamente el lugar, se altera la declaración. También se pueden alterar los pormenores (detalles de una cosa) de la sustancia. Entendemos por pieza al instrumento elaborado por el funcionario con las solemnidades dictadas por la ley.

3.3.1. Sobre las estipulaciones distintas

La ley es clara al señalar que debe haber inconsistencias entre lo declarado por las partes que expresamente concretaron y lo que el funcionario ha redactado, por supuesto, siempre refiriéndose a lo substancial de lo pactado.

3.3.2. El establecimiento de hechos falsos como verdaderos

Se da cuando el funcionario redacta un hecho distinto al que sucedió, cambiando su esencia mediante la ideación o alteración de lo acontecido, también añadiendo nombres de personas que no deben constar en el documento, haciendo constar la participación de individuos que no lo hicieron y escribiendo términos que no se dijeron.

A continuación, la jurisprudencia argentina nos da un ejemplo de este caso:

“Constituye el delito de falsedad ideológica de instrumento público, la acción de la escribana que certificó como puesta en su presencia firmas de dos personas -una fallecida tiempo antes- que, estampadas en un formulario destinado a

⁸¹ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 187. 1994.

transferir un automotor y en el libro de registros de firmas otorgado a su nombre por el Colegio de Escribanos, sabía que no correspondían a los supuestos firmantes. En el caso es patente la concreta posibilidad de perjuicio a la fe pública que devino del accionar acreditado, ya que quedó asentado para todos, con los signos de confianza preestablecidos, que había acontecido lo que era mentira y la cuestión sobre la que éste versaba era, justamente, la que los instrumentos en concreto debían probar, destacándose que el perjuicio, que integra el tipo penal con sentido de agresión al bien jurídico protegido fe pública, sólo es necesario que sea potencial, sin que ello signifique extender el tipo penal, sino que simplemente se trata de interpretarlo sin exigirle lo que no pide⁸².

Autos: LEIBOVICH de LOPEZ MNDEZ, E. - Nº Sent.: c. 20.357 Sala III-
Magistrados: Massoni, Loumagne, Ocampo - Rta: 12/6/86

Otra resolución señala:

“La conducta del oficial de justicia que en oportunidad de realizar una orden de lanzamiento con relación a un inmueble, asentó en el mandamiento que había encontrado el local completamente vacío y en deprimente estado de conservación, por lo que entregó la tenencia a una persona autorizada, cuando en realidad había en el lugar bienes de propiedad del denunciante, los que por su naturaleza no podían pasar inadvertidos; configura el delito de falsedad ideológica en instrumento público, porque la omisión de registrar la existencia de muebles y otros bienes ajenos fue consciente y deliberada, ya que examinados los mismo se determinó unilateralmente en no registrarlos, lo que significa además la violación de un deber funcional ya sancionado administrativamente y una determinación que ha causado perjuicio y que tiñe de falsedad lo asentado en el acta⁸³.

Autos: PEÑA, E. y otro - Nº Sent.: c. 21.781 Sala V- Magistrados:Madueño,
Vila, Catucci - Rta: 30/3/88

⁸² <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/fallo-de-falsedad-ideologica-de-instrumentos-pub-3448>

⁸³ <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/fallo-de-falsedad-ideologica-de-instrumentos-pub-3448>

3.4. Análisis del artículo 339 del Código Penal Ecuatoriano

El presente artículo sobre la falsificación de instrumentos públicos manifiesta:

“Será reprimida con pena de seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquiera otra actuación judicial:

Ya por firmas falsas;

Ya por imitación o alteración de letras o firmas;

*Ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar”.*⁸⁴

El presente artículo se diferencia de los dos anteriores pues ya no constituye uno de los llamados “delitos propios”, debido a que el agente del delito no solamente es el funcionario público que actúa en una situación ajena a su cargo, sino también cualquier particular.

Para el estudio del artículo citado, nos vamos a remitir a lo que señala el jurisconsulto Zabala Baquerizo; él hace una diferencia entre los documentos públicos y no públicos. En primer lugar afirma que todo particular puede actuar sobre un instrumento público y no público, y hace un comentario sobre las escrituras de comercio o de banco que no son muy precisas en cuanto a lo que abarcan.

Los actos de comercio escritos que son instrumentos privados, están dotados de cierta consideración por la ley penal, ya que se los eleva a una categoría similar a la de los instrumentos públicos por la influencia e importancia dentro de la actividad económica. Pero no son todos los emitidos por comerciantes sino dependiendo del fin de sus actividades.

⁸⁴ Código Penal. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito-Ecuador. Pág. 66.

Nuestro Código de Comercio en los primeros artículos se refiere a las **operaciones de banco** y las describe como las encaminadas a cumplir los objetivos establecidos en la ley que regula los bancos.

Todo acto no puede ser considerado como mercantil sino aquellos que por su naturaleza cumplan los objetivos señalados por la ley. Podemos utilizar la siguiente explicación:

“...ciertas “escrituras” provenientes de un banco, como el estado de cuenta corriente, por la cual el banco informa al cuentacorrentista del movimiento del depósito monetario que tiene en el banco, siendo una escritura de banco, no es un acto de comercio, ni está comprendida dicha actividad –la de hacer conocer el estado de la cuenta corriente- como un acto de comercio, ni como una operación de banco. Es un mero instrumento privado que, si es objeto de alguna falsedad, según su naturaleza, puede ser punible; pero que no se encuentra especialmente protegido debido a que no es un acto por el cual se da cumplimiento a uno de los fines para el que fue creado el banco... ..no toda escritura de comercio o de banco es un instrumento privado equiparado, para los efectos penales, a los instrumentos públicos...”⁸⁵

Por lo anotado únicamente las escrituras de banco que tengan como fin lo establecido por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero nacional están bajo la tutela del Código Penal; entonces, los contratos de prenda y las escrituras de comercio y de banco son instrumentos trascendentes en el sector económico, por lo que la ley penal los protege.

3.4.1. Escritos o cualquier otra actuación judicial

Se los diferencia porque los documentos o actuaciones no son instrumentos públicos; todos los actos no pueden ser considerados como tales.

Un ejemplo de esto según Zavala es el oficio que realiza el Juez para que una persona haga un avalúo con el fin de adquirir bienes muebles que necesita el

⁸⁵ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 160. 1994.

juzgado. Esta actuación si bien es hecha por el funcionario, no se considera actuación judicial, pues el Juez está dotado conforme la asignación que le hace la Ley a su cargo.

3.4.2. Contratos de prenda agrícola o industrial

Son aquellos que "...se constituyen como garantía especial de préstamos en dinero cuando los objetos sobre que recae son cosas destinadas a la explotación rural; o, por extensión, algunas otras cosas".⁸⁶

Estos documentos comprendidos en el primer inciso del Código Penal, son considerados y protegidos por la ley penal porque al estado le interesa controlar esta emisión de documentos debido a la importancia que generan en la economía del país aunque no lleven impreso los sellos oficiales teniendo como base la protección del bien jurídico que es la fe pública. El documento privado que no tenga la posibilidad de provocar una fe pública no es custodiado por la ley penal.

Este primer inciso se refiere a la actuación de los particulares (incluidos los funcionarios pero en ejercicio ajeno a su cargo) sobre los instrumentos públicos y documentos privados que el Estado resguarda. Los documentos privados protegidos por la ley penal no se convierten en documentos públicos, sino por su importancia dentro de la economía son tenidos en cuenta.

3.4.3. Sujeto Activo

El artículo se refiere al sujeto activo como "otra persona", por lo que determina que "un particular" puede ser el autor de este delito, así, podríamos equivocarnos al pensar que un funcionario público no puede ser considerado en este hecho. Pero al referirse a otra persona, también está dentro de esta esfera el funcionario, pues aunque ostente esta calidad, puede actuar en función ajena a su cargo como cualquier particular.

Un ejemplo puede ser que un Registrador de la Propiedad emita una certificación sobre un bien que no está dentro del territorio de su competencia.

⁸⁶ <http://tuportaljuridico.com/>

Si bien este funcionario está facultado para emitir dichas certificaciones, esto no le compete ya que ha sido emitida fuera de las funciones que la ley le asigna.

El funcionario público que tiene competencia para ejecutar un acto es el responsable de este delito, no basta simplemente con ser funcionario y ejercer su cargo, pues se podría llegar al caso de no juzgar la conducta del funcionario público que realice falsedad de un instrumento público fuera de su competencia y ajeno al ejercicio de sus funciones.

Los elementos utilizados para que el particular cometa el delito que señala el presente artículo, deben estar señalados por el Código Penal, pues si se utilizan medios ajenos a los estipulados, no cabría la conducta para ser determinado como tal. A continuación, tenemos una descripción sobre cada uno de los elementos que estipula la ley.

3.4.4. Firmas falsas

El Código Penal menciona que uno de los medios utilizados para ejecutar el ilícito es por medio de **firmas falsas**, forma que ya se trató en la descripción del artículo 337, pues opera de la misma forma en los dos preceptos. (Ver 3.2.2.)

3.4.5. Imitación o alteración de letras o firmas

Por imitación de firma entendemos que se la realiza sobre un documento ya elaborado; es decir, había un espacio en blanco para estampar la firma. El siguiente ejemplo aclara el presente delito: Cuando en un instrumento público o privado elevado a categoría de público, firman las partes que lo otorgaron, pero falta la firma de una persona para que el documento tenga valor, por lo que se procede a imitar la firma, comete el delito de imitación de firma.

En lo referente a la imitación de letras, en primer término se define a letra como “cada signo gráfico de un sistema de escritura”⁸⁷ el causante elabora en el documento una escritura similar a la de la persona, haciendo creer que esta

⁸⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Letra>

última ha sido la culpable de crear el mismo, por lo que debemos tener claro que esta imitación sólo se la realiza mediante símbolos o letras escrito a mano.

Al tratar la alteración de letras y firmas, existe una diferencia con el anterior medio para cometer el delito; alterar es cambiar o deformar mientras que imitar es reproducir. En este ilícito se cambia la firma o letra que consta en el documento.

“Si una firma ya consta en el instrumento, y el agente pretende hacer creer que no es la persona que firmó la documentadora, sino otra, puede alterar la firma constante en el instrumento, en cualquier forma, sea cambiando ciertos rasgos, o la rúbrica, sea degradando la letra de la firma, etc. De igual manera puede alterar la letra constante en el documento para hacer creer que se trata de otra persona y no de la que realmente escribió el instrumento”.⁸⁸

Esta alteración puede existir tanto en la firma como en las letras, en ambos casos el documento alterado.

3.4.6. Creación e inserción de cláusulas

La creación solamente se la puede desarrollar en el transcurso de la formación del documento, por lo que estamos ante una falsedad ideológica, mientras que la inserción se la realiza sobre el documento ya elaborado por lo que se trata de una falsedad material.

Al insertar cláusulas que no constaban en el documento formado, nuestra legislación no califica si ha cambiado el espíritu o sentido del documento, sino le basta el sólo hecho de haber realizado la intercalación para que se produzca el delito.

3.4.7. Falsedad del medio de prueba

Cuando se alteran los documentos mediante la desfiguración de cláusulas o la adición de estipulaciones, afirmaciones o hechos, y los instrumentos sean

⁸⁸ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Delitos contra la fe pública”. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. Pág. 172. 1994.

aptos como medios de prueba se incurre en este delito. La ley no señala si al tiempo de la creación debió haber sido elaborado con fines probatorios pero algún momento puede ser considerado como tal; por tal motivo, basta que el instrumento tenga capacidad probatoria; y, este valor de prueba sea disminuido para que se cometa el presente delito.

4. HIPÓTESIS, CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y POLÍTICAS DE PREVENCIÓN

4.1. Hipótesis

El funcionario público en el ejercicio de sus funciones como representante del Estado y ejecutor de las políticas estatales al servicio de la comunidad, ha sido facultado como delegado de la actividad del Estado con el objeto de aportar al desarrollo del país desde el cargo que ocupa.

Por esta razón todas las acciones que correspondan a la obligación que la ley le otorga al servidor, crean un ámbito de confianza, pues la ciudadanía las recepta como reales y dignas de crédito. Entonces al cometer el delito, esa confianza es traicionada por lo que la fe pública es burlada y crea en la sociedad el rechazo hacia estas prácticas.

En este ámbito la ley penal del Ecuador, castiga al funcionario o particular que incurra en el delito de falsificación de instrumentos públicos únicamente por haber realizado el acto falsario, sin la necesidad de causar el daño a terceros.

Por tal razón, nuestra hipótesis es la siguiente:

- La acción falsaria debe ser considerada delito sin necesidad que el acto pueda causar perjuicio a terceros.

4.1.2. Comprobación de Hipótesis

La hipótesis planteada que se utilizó para ser comprobada durante el desarrollo de la investigación señala:

“La acción falsaria debe ser considerada delito sin necesidad que el acto pueda causar perjuicio a terceros”.

La hipótesis expuesta se confirma porque mediante la investigación doctrinaria y legal de la normativa penal de nuestro país, se comprueba que el agente que ejecuta el acto falsario lo hace con la voluntad de violar el documento, faltando a la verdad que el Estado garantiza y a la confianza que la ciudadanía deposita en este tipo de instrumentos; como se lo ha demostrado, el dolo opera en este caso mas no la culpa.

No es necesario que el acto falsario pueda causar perjuicio a terceros, pues lo que castiga nuestra ley penal es el acto mismo, debido a que la alteración del documento pone en peligro la fe pública.

Por lo expuesto, las consideraciones planteadas permiten comprobar que **la hipótesis es verdadera.**

4.2. Políticas de Prevención

Basándonos en el análisis doctrinario y legal de la presente investigación, proponemos las siguientes políticas de prevención dentro del delito de falsificación de instrumentos públicos.

- Elaborar planes en conjunto, tanto la Policía Judicial, la Fiscalía y la sociedad en materia preventiva, con el fin de hacer conocer a la ciudadanía los actos por los que se configura este delito y así poder informar para que los usuarios del servicio público, no se vean sorprendidos por quienes ejercen estos cargos, sino, que puedan denunciar sus actuaciones.
- Definir e implementar en el menor tiempo posible, mecanismos de control hacia las actuaciones de los funcionarios públicos, por ejemplo, implementando en la totalidad del país, servicios electrónicos con el fin de que el tráfico jurídico de estos documentos pueda servir como prueba en posibles procesos legales.
- Crear por parte del Consejo Nacional de la Judicatura más Juzgados y Tribunales en el país, pues debido a la carga procesal, los casos quedan represados y la justicia avanza a paso lento, para que el servicio que presta el Poder Judicial sea de calidad, eficiente y oportuno.
- Realizar campañas de información dentro de las mismas instituciones públicas, con el fin de que los servidores públicos, tomen conciencia de que sus actos reflejan el compromiso del Estado hacia la sociedad y que los usuarios tienen la confianza de recurrir hacia ellos por la veracidad y autenticidad de sus actuaciones.
- Escoger por parte de la Fiscalía General a personas idóneas y capaces para que realicen la investigación correspondiente con el fin de mejorar el tiempo que dura la pesquisa y así brindar un servicio oportuno a los ciudadanos.
- Realizar un proceso de Fiscalización o rendición de cuentas hacia aquellos servidores que han sido inculcados en procesos de Falsificación de Instrumentos Públicos, de este modo, se envía un “mensaje” hacia quienes realizan estos actos dolosos.

- Implementar penas más rigurosas hacia aquellos que basándose en el cargo que ocupan, cometen estos ilícitos. La sociedad confía en los servidores e instituciones públicas; por tal motivo, el castigo severo hacia estos actos debería estar concordancia con las penas de peculado que la ley penal estipula pues se toman el poder que el Estado les otorga para burlar la confianza de la gente hacia sus actuaciones.
- Las políticas de prevención deberían ser practicadas como una filosofía cotidiana; con una escasa información y sin un consenso social sobre estos ilícitos, no sería posible construir una escala de valores como nos merecemos todos.
- Financiar en materia presupuestaria la cantidad económica necesaria para sancionar a quienes traicionan la confianza de la gente y el poder que les imprime el Estado, y no solamente centrarse en la prevención sino también en el castigo que se deba implementar.

4.3. Conclusiones

1. Los delitos de Falsificación de Instrumentos Públicos están tipificados en la legislación penal atentando contra la fe pública; esto es, contra la confianza que poseen los ciudadanos hacia el Estado que otorga la autenticidad a sus actos.
2. El delito de falsedad de instrumentos públicos admite la participación como sujeto activo tanto al funcionario público (Arts. 337 y 339) como al particular (Art. 338).
3. Los actos de falsedad son calificados como “delitos propios” pues solamente un agente puede incurrir en este delito, el funcionario público.
4. En estos delitos, opera el dolo y no la culpa, ya que solamente se necesita la voluntad de reproducir y la representación del resultado, sin necesidad de causar daño o beneficio a terceros. El delito se configura por el solo hecho de ejecutar el acto falsario.
5. La prejudicialidad civil en materia penal significa que la causa debe ser resuelta previamente por el Juez Civil debiendo existir una resolución al respecto para que luego la pueda conocer el Juez Penal, sin que la decisión sea de carácter vinculante.
6. La ley castiga con rigor al servidor público más que a un particular en la falsificación de instrumentos públicos, porque el riesgo que corre la fe pública es mayor cuando el acto es ejecutado por un funcionario en el ejercicio de sus funciones que un particular.
7. La falsedad ideológica se diferencia de la falsedad material ya que la primera consiste en hacer constar en el documento hechos o declaraciones que no son reales sin haber manipulado al documento; y, la segunda, en alterar la verdad sobre el documento original (instrumento formado).

4.4. Recomendaciones

- 1.** Sugerimos que las políticas públicas se prolonguen durante el tiempo en coherencia con el desarrollo del país, y no solamente durante el ejercicio de un período determinado.
- 2.** Recomendamos a las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades del país, el estudio acerca de la proliferación de los delitos de falsificación de instrumentos públicos y su incidencia sobre la población, con el objetivo de plantear medidas de prevención acordes con la legislación nacional.
- 3.** Que la Función Judicial y sus órganos auxiliares implementen planes claros con el fin de que el Estado determine el presupuesto necesario para una Administración de Justicia competente y ágil.
- 4.** Proponemos que la Administración Pública se ocupe de organizar y promover la excelencia con la que cada servidor e institución debe servir a los ciudadanos para que el Estado sea eficiente y así poder general mayor riqueza, lo que generará recursos que serán invertidos en el desarrollo integral de los funcionarios y los entes estatales.
- 5.** La Asamblea Nacional debería castigar con mayor rigurosidad a los funcionarios públicos que cometan delitos en el ejercicio de sus funciones, debido a que la fe pública es el nexo entre el Estado y el ciudadano.

- **ALBAN**, Ernesto. **MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO**. Ediciones Legales. Quito. 2007.

- **CABANELLAS**, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta S.R.L. Tomos IV y VI. Buenos Aires. 1989.

- **CODIGO de Procedimiento Civil**. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito.

- **CODIGO de Procedimiento Penal**. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Actualizado a enero de 2010. Quito.

- **CODIGO Civil**. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo I. Actualizado a agosto de 2009. Quito.

- **CODIGO Penal**. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito-Ecuador. Actualizado a enero de 2010. Quito.

- **CONSTITUCIÓN** de la República del Ecuador. Actualizada a 4 de enero de 2010. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.

- **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA**. DRISKILL S.A. Tomos I, VII y XI. Buenos Aires. 1991.

- **ETCHEBERRY**, Alfredo. **“Derecho Penal”**. EDITORIAL JURIDICA DE CHILE. TOMO IV. 1997.

- **GOLDSTEIN**, Raúl. **“Diccionario de derecho penal y criminología”**. Editorial ASTREA. Buenos Aires. 1993.

- **LABATUT** Glenna, Gustavo. **“Derecho Penal Tomo II”**. Actualizado por el profesor Julio Zenteno Vargas. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2006.

- **MAURACH**, Reinhart, **ZIPF**, Heinz. "**Derecho Penal**". Edit. ASTREA. Buenos Aires. 1994.
- **NUÑEZ**, Ricardo. "**Derecho Penal**". 2da. Edición actualizada. Editora Marcos Lerner. Córdoba-Argentina. 1999.
- **PEREZ**, Fernando. "**Fundamentos del derecho penal ecuatoriano**". Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1994.
- **TORRES**, Efraín. "**Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador**". EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Tomo I. 1990.
- **ZAVALA** Baquerizo, Jorge. "**Delitos contra la fe pública**". EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II. 1994.

DECLARACION DE AUTORIA.....	II
CERTIFICACION DE APROBACION.....	III
CESION DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS.....	VII
INTRODUCCION.....	1
PROBLEMATIZACIÓN.....	3
OBJETIVOS.....	4
METODOLOGIA.....	5
CAPITULO I	
1. FALSIFICACION DE DOCUMENTOS	
1.1. Antecedentes históricos.....	6
1.1.1. Origen del documento.....	6
1.1.2. La Falsedad.....	7
1.2. Delimitación Conceptual.....	8
1.2.1. Falsificación.....	8
1.2.2. Falsedad.....	10
1.2.3. Falsificación ideológica y falsificación material.....	13
1.2.4. El Documento.....	16
1.2.4.1. Clasificación de los documentos.....	18
CAPITULO II	
2. ELEMENTOS DEL DELITO	
2.1. Delito y Pena.....	21
2.1.1. Delito.....	23

2.1.2. Pena.....	24
2.2. Características del Derecho Penal.....	26
2.2.1. Elementos constitutivos de la estructura del delito.....	26
2.3. Principios del Derecho Penal.....	27
2.3.1. Principio de Legalidad.....	27
2.3.2. Principio de Irretroactividad.....	27
2.3.3. Principio de Tipicidad.....	28
2.4. Dolo.....	28
2.5. Prejudicialidad.....	30

CAPITULO III

3. FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

3.1. Bien Jurídico protegido.....	33
3.2. Análisis del artículo 337 del Código Penal ecuatoriano.....	34
3.2.1. Sujeto Activo.....	35
3.2.2. Falsedad de firmas.....	38
3.2.3. Alteración de actas, escrituras o firmas.....	39
3.3. Análisis del artículo 338 del Código Penal ecuatoriano.....	42
3.3.1. Sobre las estipulaciones distintas.....	43
3.3.2. El establecimiento de hechos falsos como verdaderos.....	43
3.4. Análisis del artículo 339 del Código Penal ecuatoriano.....	45
3.4.1. Escrituras o cualquier otra actuación judicial.....	46
3.4.2. Contratos de prenda agrícola o industrial.....	47
3.4.3. Sujeto Activo.....	47
3.4.4. Firmas Falsas.....	48
3.4.5. Imitación o alteración de letras o firmas.....	48
3.4.6. Creación e inserción de cláusulas.....	49
3.4.7. Falsedad del medio de prueba.....	49

CAPITULO IV**4. HIPOTESIS, POLITICAS DE PREVENCION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

4.1.	Hipótesis.....	51
	4.1.2. Comprobación de hipótesis.....	52
4.2.	Políticas de Prevención.....	53
4.3.	Conclusiones.....	55
4.4.	Recomendaciones.....	56

BIBLIOGRAFIA.....	5
--------------------------	----------