

REPENSANDO EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL
A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE *NE BIS IN IDEM*
RETHINKING THE OFFENCE OF DOCUMENT FORGERY IN THE
LIGHT OF THE PRINCIPLE OF *NE BIS IN IDEM*

Pablo Hernández-Romo Valencia*
Abogado postulante**

*No podemos descartar una idea simplemente porque no encaje
con nuestras creencias actuales.*

RESUMEN

El delito de falsificación de documentos no puede considerarse como un delito autónomo, toda vez que siempre formará parte de un delito principal o delito fin. Si se entiende que todo el que falsifica y/o utiliza un documento falso lo hace para engañar, es claro que en todos aquellos delitos en los que se utilice el documento falso formará parte del *iter criminis* del delito principal. Entonces, no puede fragmentarse un delito principal y crear distintos tipos que siempre formarán parte del delito principal, toda vez que se vulnerará el derecho fundamental al *bis in idem*. Analizado lo anterior, concluyo que no puede existir un bien jurídico en la falsedad documental, ya que la conducta forma parte del delito principal; en caso contrario, se sancionará dos veces por el mismo hecho.

PALABRAS CLAVE

Bis in idem, falsificación documental, *iter criminis*, delito autónomo, bien jurídico.

ABSTRACT

The crime of forgery cannot be considered as an autonomous crime since it will always be part of a main or final crime. If it is understood that everyone who forges and/or uses a false document does so to deceive, all those crimes in which a false document is used will necessarily form part of the *iter criminis* of the main crime. Then, a principal crime cannot be fragmented to create different crimes that will always be part of the main crime, since the fundamental right to double jeopardy will be violated. Analyzing the above, I conclude that there's no social harm in the crime of forgery, since the only possible social harm is found in the main crime; otherwise, a person will be sanctioned twice for the same act.

KEY WORDS

Bis in idem, forgery, *iter criminis*, autonomus crime, social harm.

DOI: <https://doi.org/10.36151/TD.2023.075>

* Quiero dejar patente el enorme agradecimiento a mi hijo Pablo Hernández-Romo Merodio, estudiante de la Universidad de Bayreuth, Alemania, por su ayuda para la traducción de los libros germanos citados en este trabajo.

** Master of Laws, Northwestern University, Chicago, IL, EE. UU. Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante, España. E-mail: pablohrv@hroabogados.com

REPENSANDO EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE *NE BIS IN IDEM*

Pablo Hernández-Romo Valencia

Abogado postulante

Sumario: 1. Introducción. 2. Falsificación documental. 3. El bien jurídico en la falsedad documental. 4. El *iter criminis*. 5. *Non bis in idem*. 6. Conclusiones. Notas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El delito de falsificación documental se comete con tanta frecuencia que difícilmente podríamos hacernos una idea de su asiduidad. En la sociedad actual, el deseo de tener más o de sacar provecho de distintas circunstancias hace que el engaño sea el medio adecuado para lograr esos propósitos. Siempre que se falsifica un documento y/o se utiliza, la finalidad es engañar. La víctima del engaño puede ser una autoridad o a un particular, pero en cualquier caso lo que se busca es hacer que esta persona crea que algo falso es verdadero y, de esta forma, sacar provecho ilícitamente del engaño.

La obtención ilícita de un beneficio puede materializarse de diversas formas: entrar en un país siendo consciente de que la legislación doméstica no lo permite, utilizar un pasaporte falso, conducir en un país con una licencia falsificada teniendo conciencia de que es requisito indispensable con una licencia auténtica para poder conducir, hacerse ilícitamente con una suma de dinero aportando datos falsos a través de un documento; engañar a la autoridad para obtener determinados permisos exigidos para iniciar una construcción, etc.

Si en la mente de quien falsifica y/ o utiliza un documento falso está siempre y en todo momento la voluntad de engañar, por sí o a través de otra persona, surge la siguiente duda: ¿debe sancionarse la falsificación de un documento por utilizarlo o por conseguir el provecho ilícito, o por todas estas conductas? Igual que en otros países, en opinión de la doctrina mayoritaria y del poder judicial español, el bien jurídico en cada uno de estos delitos es distinto y, por lo tanto, deben ser sancionados.

No obstante, a mi juicio, y por las razones que expondré a lo largo de este estudio, sancionar todos estos delitos constituye una violación de los derechos fundamentales, particularmente del principio de *bis in idem*, toda vez que se está sancionado un mismo hecho que ha sido fragmentado y respecto del cual se han creado diversos tipos penales.

El delito de falsificación documental ha sido exhaustivamente analizado en varios países de Europa, entre ellos Alemania, España e Italia. En estos tres países se ha llegado, de una u otra forma, a la misma conclusión, a saber, que este delito protege uno u otro bien jurídico, mismos a los que haré referencia *infra*. En México, país en el que vivo, se han adoptado las ideas principalmente de Italia y de España.

Es necesario adelantar que, a mi juicio, todo lo que se ha dicho sobre el bien jurídico que se protege en dicho delito constituye una mera ideación¹ que vulnera pilares fundamentales del Derecho penal, y que, por lo tanto, no existe razón alguna para que se sancionen las conductas subsumibles en ese tipo penal.

De afirmación anterior surgen los siguientes cuestionamientos: ¿es constitucional sancionar autónomamente el delito de falsificación de documentos y su uso? ¿Qué es lo que se protege en este delito? ¿Acaso la falsificación de documentos no es un acto preparatorio y, en no pocas ocasiones, el uso de estos la tentativa de un delito fin?

Trataré de dar respuesta estos cuestionamientos y explicaré por qué razón no puede existir un bien jurídico en el delito de falsificación de documentos y uso de documento falso respecto de un delito fin, al ser siempre la falsificación fragmento del delito fin y, en muchas ocasiones, la segunda conducta también será un fragmento del delito principal.

2. FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL

Muchas personas creen que falsificar consiste únicamente en poner una firma que no es de alguien como si fuera de este; cambiar la fecha de un documento; cambiar unas palabras por otras, etc. No obstante, poca gente sabe que falsificar también puede consistir en asentar como ciertos hechos falsos para hacerlos constar.

El primer supuesto mencionado en el párrafo anterior constituye lo que se conoce en la doctrina como *falsificación material*. El segundo se conoce como *falsificación ideológica*.

La falsificación documental consiste en la alteración o mudamiento de la verdad que trae como consecuencia la creación de una apariencia que no corresponde a la realidad.

Cuando se habla del delito de falsificación de documentos, este debe entenderse como aquel delito consistente en la creación de un documento falso o la modificación material de un documento que ya existe con la intención de engañar a otros². Una modificación material es un cambio o adición que tiene significación legal.

Si bien es necesario distinguir entre los documentos públicos, oficiales o mercantiles y los documentos privados, como hace en el Código Penal español, la realidad es que, en uno y otro caso, cuando los documentos se falsifican la conducta en esencia es la misma, esto es, en los dos supuestos hablamos de documentos que han sido creados o modificados para engañar a alguien.

Siempre que se falsifica un documento, el objetivo es engañar y obtener un beneficio o librarse de un perjuicio³; no hay otra razón por la que se falsifique un documento y se utilice la falsificación. Por ello, afirmo que las falsificaciones documentales constituyen el instrumento a través del cual se busca engañar a otras personas para obtener ilícitamente un fin, razón por la que no deberían considerarse como un delito autónomo⁴. Esto es, la verdadera razón de castigar la falsificación y su uso no es otra que el *peligro del engaño*⁵.

Las razones para engañar pueden ser de muy diversa índole, ya sea para engañar a una persona⁶, al fisco⁷, a los acreedores⁸, a los socios⁹, etc., pero la falsificación siempre tiene por objeto engañar a alguien. Lo extraño es que, en algunas de las conductas antes mencionadas, las penas son muy similares, sin que importe si se exige resultado material alguno. Esto es, en el delito de estafa se exige un resultado material y la pena puede ser de uno a seis años de prisión, mientras que en el párrafo de la tipificación del delito societario no se exige resultado material alguno y la pena puede ser de uno a tres años de prisión, circunstancia que evidencia una patente violación del principio de proporcionalidad.

Se ha considerado que el delito de falsificación de documentos es un delito autónomo. Se entiende que un *delito autónomo* es aquel que no depende de otro. Afirmar que un delito es autónomo resulta sencillo: se dice sin necesidad de añadir nada más. Sin embargo, es preciso analizar a fondo si esa conducta puede en verdad considerarse autónoma o no. A mi juicio, tanto la falsificación de documento como su uso siempre dependerá del delito que tenga como medio comisivo el engaño, razón por la que no podrá ser calificado como un delito autónomo. De hecho, si así fuera considerado, la violación del derecho humano a no ser sancionado dos veces por el mismo delito sería flagrante.

Esta clase de delitos —falsificación— se conocen como delitos de intención, esto es, «[...] aquellos en donde el acontecimiento externo no aparece por sí solo como contrario al Derecho si no se realiza para lograr una específica finalidad del autor»¹⁰. Esa específica finalidad de autor no puede ser otra que la de engañar. Tal como hace ya muchos años se dijo, «[...] por ello falso y engaño son las dos etapas de un camino que culmina en el error o, al menos, que se dirige a este»¹¹.

«Falsificar tiene *siempre* una finalidad; la falsificación por la falsificación no tiene sentido jurídico penal, aunque pudiera tenerlo psicológico y personal [...] De suerte que, falsificar tiene naturaleza de *simple medio*, esto es, tan solo valor instrumental: se falsifica *para* obtener una ventaja ilícita, conseguir un provecho ilegal, etc.»¹².

La falsificación puede consistir en crear una «identificación falsa» para un amigo que es menor de edad y no puede consumir bebidas alcohólicas; crear pasaportes falsos para personas que desean entrar ilegalmente a otros países; o fabricar boletos para un concierto de música en el que ya están agotadas las entradas. La falsificación también puede consistir en alterar o modificar material o fundamentalmente un documento existente.

El castigo de la falsificación documental implica una anticipación en la intervención del Derecho penal¹³. Esto es, estamos en presencia, de hecho, de un acto preparatorio punible, en el que se aprecian actos externos y materiales. Pero no solo eso, la falsedad solo tiene sentido en la medida en que sea utilizada con posterioridad a su realización¹⁴. No debe pasar inadvertido que los actos preparatorios punibles únicamente pueden ser aquellos expresamente castigados por la ley, a saber, la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir¹⁵; ahora bien, estos actos son meramente verbales.

La realidad es que el legislador está sancionando conductas que no deberían sancionarse, toda vez que las mismas no afectan absolutamente nada¹⁶. Tal como ya se ha dicho, estamos en presencia de un delito de mera conducta.

Sostengo que no afecta absolutamente nada, toda vez que a nadie afecta que alguien falsifique un documento, siempre y cuando no lo utilice. Piénsese, por ejemplo, en cualquier clase de falsificación. Si el documento falsificado se guarda o se destruye, nadie habrá sufrido perjuicio alguno.

Castigar esta clase de conductas equivale a castigar cualquier conducta que pueda ser objetivamente peligrosa objetivamente, por ejemplo, portar un machete, comprar un arma de fuego o llevar una botella de vidrio en la mano. Las dos primeras conductas pueden ser sancionadas tanto por el ordenamiento español como por el mejicano, aunque no necesariamente impliquen peligro alguno.

Una vez sentado que el delito de falsificación de documentos es un acto preparatorio, surge la siguiente duda: ¿por qué razón no se sancionan específicamente todos los actos preparatorios posibles respecto de todos los delitos?

Lo primero que he de decir es que considero que los actos preparatorios no deberían sancionarse, toda vez que no existe peligro alguno —o que este muy remoto— como para que se considere necesario que dicha conducta sea elevada al rango de ilícito penal.

No se sabe qué criterio utiliza el legislador para decidir qué delitos de peligro abstracto deben sancionarse y cuáles no.

3. EL BIEN JURÍDICO EN LA FALSEDAD DOCUMENTAL

Conocer cuál es el bien jurídico no es otra cosa que averiguar por qué se castiga como delito alguna conducta; esto es, cuál es el criterio sustancial de incriminación¹⁷.

Las opiniones que se han vertido en relación con el bien jurídico en las falsedades documentales han sido múltiples¹⁸; sin embargo, hay tres posturas principales al respecto.

En un primer momento —y todavía actualmente— se dice que el bien jurídico protegido en España¹⁹ y en Italia²⁰ es *la fe pública*, entendida principalmente como la confianza que el público deposita en que la apariencia de determinados objetos, signos o formas responde a la verdad²¹, como declaran las SSTs de 27 de mayo de 1988 y de 4 de febrero de 1997.

En España²² y Alemania²³, otras posturas alegaban que, de una u otra forma, el bien jurídico protegido, consistía en *la seguridad y autenticidad del tráfico jurídico*. En este sentido se pronuncian las SSTs de 31 de octubre de 2007 y de 11 de diciembre de 2007²⁴.

Opiniones más recientes en España²⁵ consideran que el bien jurídico protegido son *las específicas funciones de los documentos en el tráfico jurídico*. Dichas funciones son tres: la de perpetuación, la de garantía y la probatoria. La primera se refiere a la capacidad del documento de hacer constar su contenido de forma estable (permanencia). La segunda, a su capacidad de identificar a su autor (autenticidad). La tercera, a su capacidad de ser instrumento de prueba de su contenido (veracidad).

Las críticas a todas estas posturas son de sobra conocidas y no constituyen el núcleo de este trabajo, por lo que no las mencionaré.

Como puede apreciarse, lo único que hacen las múltiples opiniones respecto al bien jurídico protegido delito es poner en tela de juicio el principio de ofensividad, dado que no se identifican con precisión cuál es el bien jurídico o si realmente existe alguno, lo cual implica que estamos en presencia de un bien jurídico incomprensible o de generalizaciones nebulosas²⁶ que impiden a las personas hacerse una idea correcta de qué es lo que pretende proteger delito²⁷. A mi juicio, la postura más acertada respecto a cuál podría ser el bien jurídico en este delito es no hay que ocuparse de esa cuestión, dado que es vana y estéril.²⁸

Independientemente de las posturas antes mencionadas, conviene plantearse si, en realidad, puede existir un bien jurídico respecto de un tipo penal que dependerá de otro tipo principal. Me explico.

Antes de analizar este problema, considero necesario hacer referencia a ciertas cuestiones que tienen que ver con el *principio de ofensividad*. Todo delito debe comportar, necesariamente, un daño u ofensa a un bien jurídicamente determinado²⁹; y no puede consistir en una mera desobediencia, es decir, en la violación del deber de obedecer³⁰. Sin embargo, existen ciertas conductas delictivas que están implícitas en otras conductas delictivas, y que, por lo tanto, es erróneo tipificar de forma autónoma, ya que no pueden tener un bien jurídico distinto.

Es decir, no porque el legislador decida crear normas penales estas necesariamente vulneran algún bien jurídico; puede que sean concretamente inofensivas³¹. Es necesario que se analicen las diversas figuras delictivas y se razone sobre si, en realidad, puede existir algún bien jurídico, o si, por el contrario, no puede existir bien jurídico alguno, toda vez que esa conducta forma parte de otro tipo o resulta ser completamente inocua. Sabido es que resulta constitucionalmente ilegítimo el castigo de conductas que no pueden considerarse lesivas.

Como he señalado, el delito de falsificación documental se considera un delito de intención; siempre que se falsifica se falsifica para algo, ese «algo» es, siempre, engañar. No existe otra razón por la cual se falsifique un documento y se use.

Entonces, si se entiende que, cuando se falsifica un documento, es para realizar cualquier otro delito que comprenda el engaño a alguien, entonces puedo afirmar que esa conducta forma parte del *iter criminis* de un delito principal.

Entendido lo anterior, surge la duda: ¿pueden existir diversos bienes jurídicos en un *iter criminis* respecto de un solo delito?

A mi juicio, la respuesta es en sentido negativo, ya que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho humano al *non bis in idem*. En efecto, nótese que para castigar un mismo hecho por distintos delitos bastaría fragmentar las conductas y argumentar la lesión de distintos bienes jurídicos para, de esta forma, castigar una misma conducta, pero fragmentada, lo cual es contrario a los derechos fundamentales.

De lo anteriormente expuesto surge otra duda: ¿hasta qué punto cabe fragmentar una conducta, que tiende a un concreto y preciso fin, configurando así varios tipos delictivos?

Para poder comprender todo lo previamente dicho, es necesario recordar el *iter criminis*.

4. EL ITER CRIMINIS

Los diferentes hechos constitutivos de delitos siguen una secuencia de estadios o fases, atraviesan un camino. Ese itinerario —desde la ideación criminal hasta su completa realización— se denomina *iter criminis*.

Conocidas las fases del *iter criminis* —fase interna y fase externa—, me centraré en la fase externa, toda vez que, a efectos de este estudio, es la que cobra mayor relevancia. Esta fase comienza a partir de la exteriorización de la voluntad, desde la que el proceso de realización del delito puede proseguir a través de la preparación y la ejecución hasta la consumación.

En el caso que nos ocupa, la falsificación documental constituye un acto preparatorio de un delito fin, toda vez que es uno de los primeros pasos del mismo, que siempre consistirá en engañar a alguien. En este primer momento, no se sabrá cuál pueda ser el delito, pero los hechos posteriores darán la pauta.

El uso del documento falso podrá constituir el acto ejecutivo del delito fin. Esto es, en no pocas ocasiones el uso del documento falso será la tentativa del delito fin. Con base en lo anterior, puede llegar a ser comprensible que se castigue de forma «autónoma» el delito de uso de documento falso, ya que, a efectos probatorios, siempre es más sencillo probar esto que la tentativa del delito fin³². No por ello es lícito argumentar que se trata de diversos bienes jurídicos, sino que, en algunos casos, es recomendable adelantar las barreras de punibilidad por cuestiones de política criminal.

Entonces, una vez que se conoce el delito fin, esto es, el delito que quiere cometer el sujeto activo, no puede argumentarse que cada estado del *iter criminis* tenga un bien jurídico diverso —los actos preparatorios, los actos ejecutivos y la consumación—, o que, dado que la intención del legislador fue elevar a rango de ilícito penal diversas conductas —actos preparatorios o actos ejecutivos—, por ese hecho deberá sancionarse por ambas conductas o dejar de desconocer que se trata del *iter criminis* en distintas etapas. O, peor aún, que por el solo hecho de que se hayan tipificado distintos delitos que siempre serán el acto preparatorio o el acto ejecutivo de un delito fin, tiene que buscarse un dichoso bien jurídico.

Me explico. Es de suma importancia analizar si una conducta es el estadio previo de otra, como ocurre en la falsificación de documentos, el uso de documentos y el fraude u otros delitos que requieren que haya engaño³³.

Si, una vez analizado lo anterior, se concluye que sí es el caso, por mucho que diga el legislador respecto de la *ratio legis* que justificó la creación de la norma, no pueden subsistir ambos delitos, toda vez que estas constituyen la tentativa —uso de documento falso— o el acto preparatorio —falsificación de documentos— del delito fin³⁴. Por ello, si se castiga por ambas o por todas ellas se estará en presencia de *bis in idem*.

Aunado a lo anterior, carece de sentido que estos delitos puedan tener vida propia esos o estén regulados de forma autónoma. Veamos. Si la tentativa del fraude y cualquier otro delito que implique el engaño como conducta puede aplicarse, debe aplicarse este. Argumentar que el bien jurídico en un delito y en otro es distinto, cuando siempre forman parte del delito fin, implica no ser respetuosos con el derecho fundamental al *non bis in idem*.

De acuerdo con lo anterior, lo lógico es que el delito de falsificación de documentos tenga asignada una pena menor que la del delito de uso de documento falso y, por supuesto, menor que la del delito fin³⁵. En este sentido, lo ideal sería que la pena para el uso de documento falso fuera la misma que para la tentativa del delito fin. Solo de esta forma puede afirmarse que se respeta el *principio de proporcionalidad de las penas*³⁶.

Entendido lo anterior, surge la siguiente la duda: ¿si se puede sancionar la tentativa del delito fin, qué sentido tiene que esas conductas —falsificación de documentos y uso de documento falso— puedan sancionarse de forma autónoma? Si es lo mismo, debería haber una sola pena, que deberá aplicarse de conformidad con el estadio que le corresponda. Esto es, si se trata de un acto ejecutivo, ciertamente no podrá tener la misma pena que el delito principal consumado.

Lo anterior vale siempre que se tenga en mente que habrá ocasiones en las que se sancionará de forma «autónoma» el delito de uso de documento falso, ya que es posible que, por la razón que sea, el legislador no considere delictivo el engaño que ha intentado producir o que ha producido el uso del documento falso.

Lo que, ciertamente, es anómalo —y rechazable— es que se castigue con sanción administrativa el uso de documento falso ante o por alguna autoridad³⁷, previsión normativa que que no existe en España, pero sí en otros países. Esto también violaría el principio de proporcionalidad de las penas. En efecto, si la conducta de uso de documento falso está sancionada penalmente, no es lógico que, si se utiliza ese documento ante alguna autoridad, se imponga una sanción administrativa por ese hecho. Esto es, si falsificar un documento y usarlo se considera delictivo, es contrario a la lógica que si el documento se usa ante una autoridad esa conducta sea considerada como un ilícito administrativo. Lo lógico sería que esa última conducta se considerara también delito.

El supuesto anterior contradice absolutamente el principio general del Derecho que establece *a minori ad maius*, es decir, el principio de acuerdo con el cual si está prohibido lo menos, está prohibido lo más. Es decir, es contrario a la lógica que se sancione penalmente la falsificación y el uso de documento falso, pero que, si se usa ante una autoridad administrativa con alguno de los propósitos mencionados en esa ley, no se castigue penalmente, sino administrativamente.

5. *NON BIS IN IDEM*

El derecho fundamental al *non bis in idem* tiene una vertiente material que se refiere a que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, siempre y cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, siempre que se dé el mismo contenido de injusto, pues si se lesionaran bienes jurídicos distintos, protegidos por preceptos penales diversos, entonces se sancionarían de forma distinta y no se vulneraría el derecho fundamental ahora referido, sino que la cuestión se resolvería a través del concurso de delitos³⁸.

El derecho fundamental al *non bis in idem* está regulado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone:

«Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

Nótese que, entonces, para saber si se está en presencia de *bis in idem*, habrá que estar a lo que diga la doctrina o el poder judicial; esto es, lo que ellos consideren que es el bien jurídico, hecho que deja en estado de indefensión a cualquier persona, ya que dependerá de cuál se considere el bien jurídico para, de esa forma, sancionar dos veces por el mismo hecho.

Aquí conviene recordar las múltiples posturas respecto al bien jurídico en el delito de falsificación documental y el alcance de estas, ya que el eventual doble castigo por el mismo delito dependerá de la tesis que se sostenga.

Es importante apreciar que, al no existir seguridad o unanimidad en torno a cuál es supuesto bien jurídico, estaremos presencia de una gran inseguridad jurídica. Sin embargo, es necesario recordar que estos problemas ya se han presentado en la práctica en España. Baste recordar el caso que resolvió el ex vicepresidente del Tribunal Constitucional Español, Tomás Vives, cuando juzgó un caso de tráfico de estupefacientes en el habían recaído dos resoluciones previas que sancionaron a las personas por contrabando y por tráfico de estupefacientes porque se había considerado que el bien jurídico protegido en estos delitos era distinto. Sin embargo, cuando surgió un nuevo caso y tuvo que resolver el jurista antes mencionado, este determinó que se estaba en presencia de la misma conducta con distinta nominación y que, por lo tanto, el bien jurídico no podía ser distinto, sino que debería ser el mismo y, por lo tanto, que la imposición de sanciones por ambas conductas implicaba *bis in idem*³⁹.

Pues bien, lo mismo sucede con el delito de uso de documento falso y cualquier otro delito en el que se exija engaño, siempre que se utilice un documento falso. Es cosa de analizar los tipos penales. Si se castiga, por ejemplo, por uso de documento falso y fraude, estamos en presencia de *bis in idem*⁴⁰, toda vez que el uso de documento falso constituye el engaño en el fraude; y lo mismo sucede en cualquier otro delito que implique engaño, siempre que esta sea la forma de engañar.

Independientemente de lo anterior, también constituirá *bis in idem* el supuesto de un tipo de fraude, como puede ser la defraudación fiscal, en el que se aplique como agravante la utilización de documentos falsos, ya que esta conducta forma parte del engaño en ese delito⁴¹.

De lo anterior cabe colegir que no es correcto apearse a ideas previas simplemente porque las hayan dicho varios tratadistas o porque así lo haya señalado el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional; hay que continuar explorando otros ángulos y, si nos percatamos de que no íbamos por el camino correcto, lo adecuado es reconducir el análisis para retomar el camino adecuado.

6. CONCLUSIONES

Primera. Quien falsifica un documento y lo usa siempre lo hace para engañar a otra persona.

Segunda. Sancionar por falsificar un documento por su uso y por el delito fin implica una violación del *bis in idem*, toda vez que estas conductas forman parte del *iter criminis* y que se está sancionando un mismo hecho que ha sido fragmentado y respecto del cual se han creado diversos tipos.

Tercera. No pueden existir diversos bienes jurídicos respecto del *iter criminis* de un delito principal o delito fin, aunque se fragmente este, toda vez que el único bien jurídico será el del delito principal. De lo contrario, podrán crearse tantos bienes jurídicos como a alguien se le ocurra, hipótesis que, ciertamente, es contraria al principio de ofensividad, así como al derecho humano al *bis in idem*.

Cuarta. No puede existir un bien jurídico respecto del delito de falsificación documental.

NOTAS

1. En sentido similar, desde hace muchos años, *vid.* Carnelutti (2004: 21-22).
2. Lippman (²2010: 477).
3. En este sentido, en Italia, Carnelutti (2004: 55), para quien «[...] no se falsifica solamente para engañar sino para *obtener mediante el engaño aquello que sin este no sería posible tomar*»; y Fiandaca y Musco (²1997: 567). De otra postura, Casas Barquero (1984: 150), para quien «[...] sin duda alguna debe admitirse que la falsedad es delito en sí mismo considerado y que, aunque en gran número de ocasiones la falsificación tienda a lesionar ulteriores intereses, ello en modo alguno obstaculiza que la misma se presente con perfecta autonomía, agotándose y perfeccionándose sin que cualquier otro bien o interés sea dañado».
4. Queralt Jiménez (1996: 500).
5. Carnelutti (2004: 60).
6. Cfr. Artículos 249 y 250 del Código Penal español.
7. Cfr. Artículo 305 del Código Penal español.
8. Cfr. Artículo 259 del Código Penal español.
9. Cfr. Artículo 290 del Código Penal español.
10. Cobo del Rosal y Vives Antón (⁵1999: 401-402).
11. Carnelutti (2004: 51).
12. Cobo del Rosal (1995: 438). En idéntico sentido, en Italia, *vid.* Antolisei (¹¹1995: 61).
13. Silva Sánchez (2006: 289).
14. Cobo del Rosal (1995: 438).
15. Artículos 17 y 18 del Código Penal español.
16. En sentido similar, Queralt Jiménez (1996: 499), para quien «[...] la falta de sustantividad de estos delitos».
17. Cobo del Rosal (1995: 437).

18. Jiménez Asenjo (1958: 473), para quien el bien jurídico protegido era *la verdad documental* con rigor, dada su trascendencia pública. En sentido similar en EE. UU., Lippman (²2010: 477), para quien la *ratio* por la que se sanciona el delito de falsificación es asegurar que la gente puede confiar en la autenticidad o veracidad de los documentos. Otros consideraron que dicho delito era pluriofensivo, entre ellos Quintano Ripollés (1952: 81-82); Arroyo de las Heras (2005: 150); Antolisei (¹¹1995: 63-64); y Fiandaca y Musco (²1997: 567 ss.) Las últimas posturas en Italia hacen referencia *al buen desempeño de la administración pública*. Vid. De Amicis (2016: 94 ss.).

19. Ferrer Sama (1948: 325-326); Camargo Hernández (1957: 530); Cuello Calón (¹⁴1975: 255); Bustos Ramírez (²1991: 337); Muñoz Conde (⁷1988: 475-476), para quien «[...] *la fe pública* que se protege por el Estado en cuanto es necesaria para el tráfico jurídico y puede servir como medio de prueba o autenticación»; Cobo del Rosal (1995: 439); Bacigalupo (1999: 4); Escobar Jiménez (³2001: 2217); Calderón y Choclán (2004: 860); y Navarro Frías (²2022: 676).

20. Ranieri (1962: 587 ss.); Manzini (⁵1986: 501-503); Maggiore (²2000: 542-543); y Piffer (⁶2001: 1628).

21. En México, la doctrina casi unánime considera que en el delito de falsificación de documentos el bien jurídico protegido es la *fe pública*. Vid. Jiménez Huerta (1985: 206); Díaz de León (2001: 1213); González de la Vega (2003: 78); Reynoso Dávila (2003: 459 y ss.), autor que primero hace referencia a la fe pública, pero que posteriormente alude a la «veracidad de los documentos»; Pavón Vasconcelos y Vargas López (2004: 58); y López Betancourt (²2008: 322). Algún autor consideró que el bien jurídico era «la veracidad de los documentos» (González de la Vega,¹⁰1992: 363).

22. Rodríguez Devesa (¹⁰1987: 977); Morillas Cueva y Portilla Contreras (1994: 477); Queralt Jiménez (1996: 500); Orts Berenguer (1996: 1738-1739; ³2010: 675); Gordillo Álvarez-Valdés (2001: 523); Serrano Gómez (2002: 725); Conde-Pumpido Ferreiro (2004: 1155); Quintero Olivares (⁷2008: 1539); y Fraile Coloma (2015: 81).

23. Mezger (1959: 300); Roxin, Arzt y Tiedemann (1989: 104), que sostienen: «El falsificador atenta contra la colectividad en tanto que lesiona el interés público por la veracidad de los medios de prueba en el tráfico jurídico»; Hassemer y Muñoz Conde (⁷1988: 109), para quienes «[...] las falsedades documentales no como delitos contra la seguridad del tráfico jurídico, sino como delitos contra la totalidad de los participantes en ese tráfico y, por tanto, de los interesados en los medios probatorios». Jakobs (2011: 37); Heine y Schuster (³⁰2019: 2792); y Rengier (²¹2020: 312).

24. En estas resoluciones se hace referencia a proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico.

25. García Cantizano (1994: 134; 1997: 40 y ss.); Lascraín Sánchez (1997: 1062); Echano Basaldúa (1998: 768-769); Villacampa Estiarte (1999: 94-95); Jaén Vallejo (2004: 1011); Rodríguez Mourullo *et al.* (2004: 2175); Silva Sánchez (2006: 289-290); Gómez Martín (2011: 855); Morillas Cueva (⁴2021: 1184); y Muñoz Conde (²⁰2015: 625-626).

26. Hassemer (2007: 104).

27. Quintero Olivares (2004: 140).

28. Carnelutti (2004: 21).

29. Cobo del Rosal y Vives Antón (⁵1999: 316).

30. Ramacci (³2005: 95).

31. *Ibidem*: 96).

32. American Law Institute (1980: 284)

33. Ejemplos de esos delitos en México son la falsificación de moneda (artículo 234 del Código Penal Federal); el tipificado en el artículo 246 del Código Penal Federal, el allanamiento de morada (artículo 285 del Código Penal Federal) y el despojo (artículo 395 del Código Penal Federal), entre otros.

34. En sentido similar, American Law Institute (1980: 283).

35. Hecho que no sucede en México, donde se impone la misma pena para el delito de falsificación de documentos y para el uso de estos, como puede apreciarse en los artículos 243 y 246, ambos del Código Penal Federal. La pena para quien falsifique documentos públicos es de cuatro a ocho años de prisión y multa y, si se trata de documentos privados, la pena es de seis meses a cinco años y multa.

No obstante, el artículo 251 del Código Penal Federal establece que, si se utilizan los documentos falsos, se acumulará la falsificación y el delito que por medio de ella hubiere cometido el delincuente. Esto es, el legislador está estableciendo que entre la falsificación y el delito fin siempre se estará en presencia de un concurso de delitos. Si se cometiera el delito de fraude utilizando documentos falsificados, en México la pena más alta podría ser de tres a doce años de prisión y multa. Ahora bien, de conformidad con el artículo 63 del Código Penal Federal, al responsable de la tentativa punible podrá aplicársele hasta dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario. Esto es, se le podría aplicar una pena de hasta ocho años. Nótese el absurdo.

36. Principio que en México se encuentra regulado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

37. Esto se aprecia en México en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en sus artículos 59, 60, 63, 69. Especialmente absurdo es el último de los artículos mencionados. Lo transcribiré para que el lector pueda apreciarlo. El artículo 65 de esa ley establece que los actos de particulares previstos en el Capítulo III se consideran vinculados a faltas administrativas graves, por lo que su comisión será sancionada en términos de esa ley.

Artículo 69. «Será responsable de utilización de información falsa el particular que presente documentación o información falsa o alterada, o simulen el cumplimiento de requisitos o reglas establecidos en los procedimientos administrativos, con el propósito de lograr una autorización, un beneficio, una ventaja o de perjudicar a persona alguna [...]».

38. Carbonell Mateu (³1999: 153 ss.).

39. Vives Antón (1995: 45 ss.).

40. American Law Institute (1980: 285).

41. Esto sucede en México, como se puede apreciar en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

BIBLIOGRAFÍA

American Law Institute (1980): *Model penal code and commentaries*, Part II, vol. II, Philadelphia: The American Law Institute.

ANTOLISEI, Francesco (¹¹1995): *Manuale di Diritto penale. Parte speciale, II*, Milán: Giuffrè.

- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso (2005): *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Barcelona: Bosch.
- BACIGALUPO, Enrique (1999): *El delito de falsedad documental*, Madrid: Dykinson.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (²1991): *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona: Ariel.
- CALDERÓN, Ángel y José Antonio CHOCLÁN (2004): *Código Penal comentado*, Bilbao: Deusto.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, César (1957): «Falsificación de documentos públicos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, X(III), 519-535.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (³1999): *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CARNELUTTI, Francesco (2004): *Teoría del falso y el daño y el delito*, Buenos Aires: Librería El foro.
- CASAS BARQUERO, Enrique (1984): *El delito de falsedad en documento privado*, Barcelona: Bosch.
- COBO DEL ROSAL, Manuel (1995): «Esquema de una teoría general de los delitos de falsedad», *Cuadernos de Política Criminal*, 56, 429-446.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y Tomás S. VIVES ANTÓN (⁵1999): *Derecho penal. Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (²2004): «De las falsedades», en C. Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia*, t. II, Barcelona: Bosch, 1149-1158.
- CUELLO CALÓN, Eugenio (¹⁴1975): *Derecho penal. (Parte especial)*, t. II, vol. I, Barcelona: Ariel.
- DE AMICIS, Gaetano (2016): «Della falsità in atti», en G. Lattanzi, Giorgio y E. Lupo (eds.), *Codice penale. Rassegna di Giurisprudenza e di dottrina*, vol. VI, Milán: Giuffrè, 86-186.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio (⁵2001): *Código penal federal con comentarios*, t. II, México: Porrúa.
- ECHANO BASALDÚA, Juan Ignacio (1998): «Falsedades», en M. Bajo Fernández (dir.), *Compendio de Derecho penal. (Parte especial)*, vol. II, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 765-814.
- ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael (³2001): «De las falsedades documentales», en A. Del Moral García e I. Serrano Butragueño (coords.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia (Adaptada al euro)*, t. II, Granada: Comares, 2217-2222.
- FERRER SAMA, Antonio (1948): *Comentarios al Código Penal*, t. III, Murcia: Sucesores de Nogués.
- FIANDACA, Giovanni y Enzo MUSCO (²1997): *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna: Zanichelli.
- FRAILE COLOMA, Carlos (2015): «Artículo 390», en M. Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios prácticos al Código penal*, t. V, Navarra: Thomson Reuters/Aranzadi, 71-91.
- GARCÍA CANTIZANO, M.^a del Carmen (1994): *Falsedades documentales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (1997): *Falsedades documentales (en el Código Penal de 1995)*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor (2011): «De las falsedades documentales», en M. Corcoy Bidasolo y S. Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, 855-860.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco (¹⁰1992): *El Código penal comentado*, México: Porrúa.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, René (2003): *Tratado sobre la ley penal mexicana*, t. II, México: Porrúa/UNAM.
- GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, Ignacio (2001): «Falsedades», en C. Lamarca Pérez (coord.), *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Madrid: Colex, 517-547.
- HEINE, Günther y Frank SCHUSTER (³⁰2019): «§ 267 Urkundenfälschung», en Schönke y Schröder (eds.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Munich: Beck oHG, 2790-2815.
- HASSEMER, Winfried (2007): «¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?», en R. Hefendehl (ed.): *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Madrid: Marcial Pons, 95-104.
- HASSEMER, Winfried y Francisco MUÑOZ CONDE (1989): *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- JAÉN VALLEJO, Manuel (2004): «Las falsedades documentales», en J. López Barja de Quiroga y J.M. Zugaldía Espinar (coords.), *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid: Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset/Marcial Pons, 1007-1020.
- JAKOBS, Günther (2011): *Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño*, Madrid: Marcial Pons.
- JIMÉNEZ ASENJO, Enrique (1958): «Falsificación de documentos», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo IX, Barcelona: Francisco Seix, 472-502.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano (³1985): *Derecho penal mexicano*, t. V, México: Porrúa.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (1997): «De las falsedades», en G. Rodríguez Mourullo (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid: Civitas, 2173-2179.
- LIPPMAN, Matthew (²2010): *Contemporary criminal law. Concepts, cases, and controversies*, Nueva York: Sage.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo (²2008): *Delitos en particular*, t. V, México: Porrúa.
- MAGGIORE, Giuseppe (²2000): *Derecho penal. Parte especial*, vol. III, Colombia: Temis.
- MANZINI, Vincenzo (⁵1986): *Trattato di Diritto Penale Italiano*, vol. VI, Turín: UTET.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo (⁴2021): «Falsedades», en L. Morillas Cueva (dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid: Dykinson, 1183-1213.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo y Guillermo PORTILLA CONTRERAS (1994): «Las falsedades», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Manual de derecho penal. (Parte especial)*, Tomo III, Madrid: EDERSA, 513-534.
- MEZGER, Edmund (1959): *Derecho penal. Parte especial. Libro de estudio*, traducción de la 4.ª edición alemana (1954) por Conrado A. Finzi, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (⁷1988): *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch.
– (²⁰2015): *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- NAVARRO FRÍAS, Irene (²2022): «Delito de falsedades», en C. M. Romeo Casabona, E. Sola Reche, y M. Boldova Pasamar (coords.), *Derecho penal. Parte especial*, Granada: Comares, 675-702.
- ORTS BERENGUER, Enrique (1996): «De las falsedades documentales», en T.S. Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 1737-1752.
– (³2010): «Falsedades», en AA. VV., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 671-695.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y Gilberto VARGAS LÓPEZ (2004): *Derecho penal mexicano. Parte especial*, vol. IV, México: Porrúa.
- PIFFER, Guido (⁶2001): «Della falsità in atti», en A. Crespi, G. Zuccalà y F. Stella (eds.), *Commentario breve al Codice Penale*, Padua: CEDAM, 1628-1722.
- Queralt Jiménez, Joan J. (³1996): *Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona: Bosch.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1952): *La falsedad documental*, Madrid: Reus.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2004): *Adónde va el Derecho penal. Reflexiones sobre las Leyes Penales y los penalistas españoles*, Madrid: Civitas/Thomson.
– (⁷2008): «De las falsedades documentales», en G. Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, Pamplona: Aranzadi, 1537-1546.
- RAMACCI, Fabrizio (³2005): *Corso di Diritto penale*, Turín: Giappichelli.
- RANIERI, Silvio (²1962): *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Padua: CEDAM.
- RENGIER, Rudolf (²¹2020): *Strafrecht. Besonderer Teil II*, Munich: Beck oHG.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto (2003): *Código penal federal comentado*, México: Porrúa.
- RODRÍGUEZ DEvesa, José María (¹⁰1987): *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid: Dykinson.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo et al. (2004): *Código penal*, Madrid: Thomson-Civitas.
- ROXIN, Claus, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann (1989): *Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal*, Barcelona: Ariel.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso (⁷2002): *Derecho penal. Parte especial*, Madrid: Dykinson.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2006): «Las falsedades documentales», en J.M. Silva Sánchez (dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona: Atelier, 287-301.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (1999): *La falsedad documental: Análisis jurídico-penal*, Barcelona: Cedecs.

VIVES ANTÓN, Tomás S. (1995): *La libertad como pretexto*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Fecha de recepción: 1 de marzo de 2023.

Fecha de aceptación: 6 de mayo de 2023.