

4. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Uso malicioso de instrumento público falso. Documento utilizado para transitar en la vía pública en cuarentena. I. Principio de proporcionalidad de la sanción penal. Legislador debe determinar la protección penal de los sistemas informáticos. II. Voto disidente: Improcedencia de absolver al imputado. Permiso temporal e individual portado por el acusado al ser fiscalizado era un “instrumento falso”.

HECHOS

Ministerio Público recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, que absolvió a la imputada de ser la autora de un delito de uso malicioso de instrumento público. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad deducido, con voto en contra.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (Rechazado).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Antofagasta.*

ROL: *1202-2021, de 16 de diciembre de 2021.*

MINISTROS: *Sr. Dinko Franulic C., Sra. Virginia Elena Soublette M. y Abogado Integrante Sr. Gabriel Alfonso Sánchez R.*

DOCTRINA

- I. En principio y como mero comentario, que cualquier tipo de forma escrita, en soporte material o electrónica, de un organismo, servicio o institución pública, pueda ser objeto de un delito de falsificación de instrumento público, parece extender exponencialmente la punibilidad a hechos que no caben en el fin de protección de la norma, sin lesividad alguna y afectando el principio de proporcionalidad de la sanción penal, sin perjuicio que para ello se debe entrar derechamente en el terreno de la interpretación analógica, a menos, claro está, que se pretenda que corresponde al juez penal determinar en qué casos la conducta concreta atribuida configura un delito penal, conforme a los parámetros que debiera construir a su arbitrio, derivando así en una norma penal en blanco que infringiría el*

principio de tipicidad. No escapa a estos sentenciadores, que existen ciertas materias en que los sistemas informáticos y los antecedentes que derivan de ellos son merecedores de protección penal, pero esa cuestión debe ser determinada por el legislador, lo que, por lo demás, se tuvo en mente según da cuenta la historia fidedigna de la Ley N° 19.799, en cuanto en su Segundo Trámite Constitucional, se dejó constancia que: “en el ámbito penal, la introducción de las nuevas tecnologías hace necesario revisar una serie de problemas a fin de determinar si nuestra legislación en este campo satisface estos requerimientos. Pero, sostuvieron, temas como la utilización de mecanismos informáticos como medios de perpetración del delito, el sujeto pasivo de la acción penal cuando no es una persona, el objeto material del delito cuando este es incorporal, la competencia territorial, etc., sobrepasan el ámbito de aplicación del proyecto de ley de firma electrónica y, por lo tanto, requieren de un análisis particular que debe ser tratado en otro proyecto” (considerando 12° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *(Voto disidente) La conducta que la figura penal del artículo 196 del Código Penal sanciona específicamente, es “el uso” de un “instrumento o parte falso”, y ciertamente que el “permiso temporal e individual” que portaba y que exhibió la acusada al ser fiscalizada era un “instrumento falso”, en tanto que su uso malicioso deviene precisamente de su propia naturaleza, al tratarse de un “permiso”, esto es, de un instrumento habilitante para circular sin restricción, en un contexto de tiempo y lugar en que los demás ciudadanos no pueden hacerlo, con motivo de las restricciones impuestas por la pandemia, que afectaban severamente su libertad de desplazamiento, en razón del interés público comprometido. En consecuencia, la figura penal del artículo 196 antes transcrito no discurre sobre una “falsificación de instrumento público”, y entenderlo así implicaría desbordar la “tipicidad”, en cuanto elemento consubstancial al concepto de delito. Sólo sanciona el “uso de un instrumento falso”, conducta que ha sido perfectamente descrita por la sentencia impugnada, que además, requiere de un elemento volitivo o intencional, cual es, la “malicia” del sujeto en cuestión, porque tal permiso estaba precisamente concebido para “romper” de una forma irregular una barrera sanitaria, lo que también se advierte nítidamente de los hechos ya descritos, que claramente atentan contra la fe pública que constituye el bien jurídico tutelado por la figura penal en cuestión. Por último, no corresponde aplicar la Ley N° 19.799, creada para validar un nuevo mecanismo para expresar la voluntad en forma telemática, que no es del caso, ya que este permiso conforme a la*

misma ley no es un documento electrónico específico de los que regula dicha norma, sino uno genérico obtenido con las formalidades legales y autorizado por la institución dispuesta legalmente para ello. En tal contexto, si no obstante los hechos asentados en la sentencia reprochada, los jueces decidieron absolver a la acusada por el delito que tales hechos configura, ya analizado, incurrieron en un error de derecho determinante que obliga a anular la sentencia y el juicio, debiendo celebrarse un nuevo juicio oral que califique jurídicamente en forma correcta esas circunstancias materiales comprobadas en el juicio (considerandos 5° y 6° de la disidencia de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CI/JUR/12413/2022

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 373 letra b) del Código Procesal Penal; 196, 194 y 193 N.ºs. 3 y 5 del Código Penal.

FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL ESTADO

ANGÉLICA TORRES FIGUEROA*
Universidad Diego Portales

Con fecha 16 de diciembre de 2021, en causa rol N° 1202-2021, la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público que invocaba como causal la errónea aplicación del derecho en la dictación de la sentencia con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, consistente en que conforme a los hechos fijados por el tribunal, debió condenarse a la acusada como autora del delito consumado de uso malicioso de instrumento público falso, previsto y sancionado en los artículos 196, 194 y 193 números 3 y 5 todos del Código Penal; sin embargo, el Tribunal Oral en lo Penal dictó sentencia absolutoria.

En concreto, los hechos que se atribuyen a la imputada son los siguientes: “[e]l día 17 de septiembre de 2020, cerca de las 08:00 horas, personal del Ejército de Chile, fiscalizó a la imputada MRI quien transitaba por la vía pública en Avda. Angamos frente al Supermercado Jumbo de esta ciudad, y al consultársele

* Profesora de Derecho Penal y estudiante de doctorado, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

si mantenía su permiso temporal e individual para transitar en cuarentena, exhibió el permiso N° de Folio fe7ald0ccb, documento que tenía signos de haber sido adulterado en su fecha y hora, lo que fue reafirmado por Carabineros al escanear el código QR, confirmando que era falso, ya que correspondía a un permiso de fecha 12 de septiembre de 2020, lo que fue ratificado con los dichos del perito Cristian Fuenzalida Faúndez, quien concluyó que tal documento fue adulterado”¹.

La Iltma. Corte considera que el documento en cuestión no reviste el carácter de instrumento público, afirmación que será analizada en los párrafos siguientes. Previamente, se revisará el concepto de “permiso temporal individual”, y se mencionarán algunos aspectos relevantes de la transformación digital del Estado.

I. CONSIDERACIONES SOBRE EL “PERMISO TEMPORAL INDIVIDUAL” Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL ESTADO

El contexto en que se enmarcan estos hechos dice relación con la pandemia de COVID-19 que se extendió a nivel mundial desde fines del año 2019. A inicios del año 2020, se tomaron en Chile una serie de medidas para resguardar la salud pública. De esta manera, en marzo de 2020 el Ministerio del Interior y Seguridad Pública dictó el Oficio Ordinario N° 8.935, el que contiene un Instructivo —el que posteriormente fue actualizado en reiteradas oportunidades—, que contenía la normativa que “rige en todas aquellas zonas, comunas, provincias y/o regiones que hayan sido declaradas por la autoridad sanitaria afectas a cuarentenas territoriales y/o a la medida de cordón sanitario”². El documento otorga una serie de definiciones, entre las cuales están las referidas a diversos tipos de permisos, siendo relevante para efectos del presente comentario el “permiso temporal individual”, definido como “una autorización que permite a las personas realizar actividades fundamentales que se señalan en este instructivo y abastecerse de bienes y servicios esenciales en comunas que están en cuarentena territorial. Este permiso puede ser adquirido de manera remota en comisaría virtual o presencial en dependencias de Carabineros. No permite desplazamiento en horarios de toque de queda ni habilita para cruzar un cordón sanitario”³.

¹ Considerando quinto.

² GOBIERNO DE CHILE, *Instructivo para permisos de desplazamiento* [en línea] https://cdn.digital.gob.cl/public_files/Campa%C3%B1as/Corona-Virus/documentos/Instructivo_Cuarentena_09072020.pdf, p. 1. Fecha de consulta: 9 de marzo de 2022.

³ GOBIERNO DE CHILE, ob. cit., p. 1.

Es relevante tener en consideración que, como se ha mencionado, el permiso temporal individual se puede obtener presencialmente en las comisarías del país o a través de la página web de Carabineros de Chile: “Comisaría Virtual”.

Ahora bien, para dar aplicación a los tipos penales referidos en el fallo, debe poder argumentarse que el permiso temporal individual es un documento público, debiendo analizarse quién emite el documento y cuál es el contenido de este.

Respecto al emisor del documento, la institución emisora es Carabineros de Chile, por mandato del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de acuerdo con lo establecido en Instructivo vigente, dictado de conformidad a Oficio Ordinario N° 8.935 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. De acuerdo con la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de dicha institución, “Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley. Dependerá directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y se vincula administrativamente con éste a través de la Subsecretaría del Interior”⁴. Por lo tanto, se trata de una institución que ejerce una función pública, siendo posible afirmar que quien emite el documento, al ser funcionario de dicha institución, es un funcionario público que actúa en el ejercicio de sus funciones.

Es necesario tener presente que el documento en cuestión puede obtenerse de forma presencial en las comisarías del país, o bien a través de una plataforma web denominada “Comisaría Virtual”. Esta última vía de obtención es la que se emplea en el caso analizado y es precisamente ello lo que genera dudas en la Iltma. Corte, respecto a la naturaleza del documento, como se apreciará al desarrollar el apartado siguiente. Sobre este punto, Matus y Ramírez han sostenido que “la cuestión que surge de la irrupción legal de esta clase de documentos es determinar si, por su diferente forma de creación, almacenamiento y forma de recuperación o lectura, las alteraciones que se hagan a su contenido son susceptibles o no de encuadrarse en las figuras relativas a las falsificaciones”⁵. A ese respecto corresponde mencionar que, en Chile, los documentos electrónicos están regulados en la Ley N° 19.799 sobre documen-

⁴ Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile [en línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30329>. Fecha de consulta 9 de marzo de 2022.

⁵ MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, tomo II. Santiago: Thomson Reuters (2015), p. 401.

tos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma. Esta ley, en su artículo 2° d), define el documento electrónico como “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”⁶. El artículo 3°, en tanto, establece que “los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito”. El artículo 4°, en tanto, establece que “los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada”. Por su parte, el artículo 7° establece que “los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel. Con todo, para que tengan la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada”.

De acuerdo con los autores previamente citados, lo relevante para calificar un documento como documento público “será que en ellos se manifieste la existencia, modificación o extinción de alguna obligación y que se realicen y archiven por un empleado público con la solemnidad indicada (firma electrónica avanzada)”⁷.

Respecto a lo previamente señalado, es útil tener en consideración que la propia plataforma “Comisaría Virtual” señala que ha sido desarrollada por la División de Gobierno Digital del Ministerio Secretaría General de la Presidencia⁸. Dicha división es la “encargada de la Transformación Digital del Estado y tiene la misión de cumplir con el nuevo mandato legal del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES): coordinar y asesorar intersectorialmente a los órganos de la Administración del Estado en el uso estratégico de las tecnologías digitales, apoyando su uso, datos e información

⁶ Ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma [en línea] <https://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cade=na=19799>. Fecha de consulta 10 de marzo de 2022.

⁷ MATUS; RAMÍREZ, ob. cit., p. 402.

⁸ Comisaría Virtual [en línea] <https://comisariavirtual.cl/>. Fecha de consulta 10 de marzo de 2022.

pública para mejorar la gestión y la entrega de servicios cercanos y de calidad a las personas”⁹. Para ello, se ha tenido en vista lo establecido por la Ley N° 21.180 sobre Transformación Digital del Estado, la que “tiene por objeto efectuar una transformación digital del Estado, incorporando el soporte y la tramitación electrónica en los procedimientos administrativos del Estado y la gestión documental. De esta forma, se pretende digitalizar trámites ante servicios públicos, simplificar y eliminar trámites que las personas realizan ante el Estado”¹⁰. Sobre este punto es importante mencionar que la historia de la Ley N° 19.799 hace referencia a algunos principios que la inspiran, como la “libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel, son los determinantes de este proyecto de ley. A ellos hay que agregar el principio de no discriminación entre los medios electrónicos y los de papel y el principio de voluntariedad del sistema de acreditación, implícito en la organización de dicho sistema”¹¹.

Además, la Ley N° 21.180, en términos similares, incorpora un artículo 16 bis a la Ley N° 19.980, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Esta última, de acuerdo con su artículo 2°, es aplicable a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, por lo que los principios a los que se hará referencia regirán para Carabineros de Chile una vez que se modifique la normativa. Ello en consideración a que, “conforme con el artículo segundo transitorio de la Ley N° 21.180, las modificaciones que el artículo 1° de dicha ley introduce a la presente norma entrarán en vigencia ciento ochenta días después de la publicación en el Diario Oficial del último de sus Reglamentos, lo que se ha cumplido con la publicación del Decreto N° 4 en el D.O. de 11 de diciembre de 2021, de modo que dichas modificaciones comenzarán a regir el 9 de junio de 2022”¹². Los principios en cuestión son: principios de neutra-

⁹ Gobierno Digital de Chile [en línea] <https://digital.gob.cl/nosotros>. Fecha de consulta 9 de marzo de 2022.

¹⁰ Ley N° 21.180 sobre Transformación Digital del Estado [en línea] <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1138479>. Fecha de consulta 9 de marzo de 2022.

¹¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 19.799* [en línea] https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5955/HLD_5955_37a6259cc0c1dae299a7866489df0bd.pdf . p. 10. Fecha de consulta 10 de marzo de 2022.

¹² Ley N° 19.880 establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado [en línea] <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676>. Fecha de consulta 9 de marzo de 2022.

lidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación. Respecto al tema analizado, relevante resulta el contenido del principio de equivalencia funcional, que consiste en que “los actos administrativos suscritos por medio de firma electrónica serán válidos y producirán los mismos efectos que si se hubieren llevado a cabo en soporte de papel”¹³.

En cuanto a la firma, el permiso temporal individual cuenta con firma electrónica¹⁴. De acuerdo con el artículo 2° de la Ley N° 19.799, la firma puede ser “firma electrónica”, que consiste en “cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”¹⁵; o “firma electrónica avanzada”, que es “aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría”¹⁶.

Respecto al contenido del documento, este da fe de una situación concreta: da cuenta del cumplimiento de requisitos exigidos por la autoridad para que una persona determinada pueda realizar actividades fundamentales señaladas por el instructivo referido y abastecerse de bienes y servicios esenciales en comunas que están en cuarentena territorial.

II. RAZONAMIENTO DE LA Iltma. CORTE DE APELACIONES

Existen dos argumentos centrales esgrimidos por la Iltma. Corte de Apelaciones, para considerar que el “permiso temporal” no es un instrumento público.

¹³ Ley N° 21.180, artículo 1° N° 6.

¹⁴ En efecto, a modo de ejemplo, al menos durante el año de 2020 la firma es la del Comisario, Teniente Coronel Juan Velásquez Villarroel. Resulta pertinente precisar que quien redacta este comentario sostuvo previamente que los permisos únicos colectivos contaban con firma electrónica avanzada. Ello es erróneo, toda vez que la firma electrónica que en ellos consta, es simple. Al respecto, véase GAJARDO, Tania; SALINAS, Consuelo y TORRES, Angélica, “Dos nuevos (tipos penales) y dos antiguos aplicables a las relaciones laborales en el contexto de la pandemia en Chile”, en *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLVII, 2° semestre (2021), pp. 131-168 [en línea] http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2021/11/Revista-CP-2021_Segundo-semestre_22_11_2021-FINAL-137-173.pdf, nota al pie N° 27.

¹⁵ Letra f).

¹⁶ Letra g).

En primer lugar, sostiene que el documento en cuestión no cuenta con firma electrónica avanzada. Afirma: “no cuenta con dicha firma, ni cualquier otra, por lo que bien han resuelto los jueces al negarle el carácter de instrumento público”¹⁷.

Este argumento no es mayormente analizado en la sentencia. Al respecto puede sostenerse que efectivamente el permiso temporal individual no posee firma electrónica avanzada. Lo que resulta de interés, por tanto, habiendo reconocido que dicho elemento no se encuentra presente, es el fundamento y razonabilidad de la exigencia de firma electrónica avanzada, requerida por los artículos 4º y 7º de la Ley N° 19.799, para considerar un documento electrónico como documento público.

Al respecto es posible sostener que en la Historia de la Ley sobre documentos y firma electrónica se mencionó que la función de los certificadores (de firma electrónica avanzada) “resulta esencial para la buena y segura prestación del servicio. Dicha función complementaria consiste en operar como oficina de registro, esto es, la función de recepcionar y verificar los antecedentes sobre identificación de las personas certificadas, de acuerdo a [sic] las condiciones que se les exigirá en el reglamento y en sus propias reglas sobre prácticas de certificación, pudiendo contratar, bajo su responsabilidad, los servicios de un tercero para verificar los datos que sustentan una firma electrónica. A los prestadores acreditados se les exige especialmente, que comprueben de modo presencial la identidad de la persona que solicita la certificación de su firma electrónica, cuando se requiere por primera vez una firma electrónica avanzada”¹⁸. De lo anterior se desprende que la firma electrónica avanzada no dejaría lugar a dudas respecto de la identidad de la persona que suscribe el documento. En esta línea, se sostiene, además, que sólo la firma electrónica avanzada “puede asimilarse por completo a las firmas hológrafas o manuscritas, en cuanto cumple las mismas funciones de identificación, autenticación, no repudiabilidad y, además, asegura la integridad del documento”¹⁹.

¹⁷ Considerando noveno.

¹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, ob. cit., p. 9.

¹⁹ *Ibíd.* Se sostiene además que “la finalidad del presente proyecto es similar al de la Ley de firma digital alemana, la *Signaturgesetz –SigG–*, que declara como su propósito, establecer condiciones generales bajo las cuales las firmas digitales sean consideradas como seguras y que permitan que las falsificaciones de ellas o la manipulación de datos puedan ser determinadas con certeza”.

Por lo tanto, debe analizarse si en el caso de los permisos temporales individuales realmente solo la firma electrónica avanzada permite cumplir con la función de identificación, autenticación y asegurar la integridad del documento, o si la firma electrónica simple también resulta idónea para dar cumplimiento a estas funciones. En el primer caso, la Corte estaría en lo correcto y el documento en cuestión no revestiría el carácter de instrumento público, por faltar dicho elemento.

Sobre este punto, Mayer y Vera han efectuado un interesante análisis y crítica, sosteniendo que afirmar que un documento electrónico no es público solo por carecer de firma electrónica avanzada, implicaría una “noción de documento público en extremo formalista, que debe ser revisada teniendo en cuenta el bien jurídico subyacente a las falsedades documentales y su forma de afectación”²⁰.

Pero el fallo, además de precisar que el documento en cuestión no cuenta con firma electrónica avanzada, sostiene que “no cuenta con dicha firma, ni cualquier otra”, lo que no sería acertado, toda vez los permisos temporales individuales sí cuentan con firma electrónica (“simple”), como se ha mencionado previamente.

El segundo argumento de la Iltma. Corte es algo más llamativo e invita a detenerse en él. En efecto, se sostiene que “si una de las funciones del documento, de la naturaleza que sea, es la de garantía: ‘en el sentido de que lo declarado en el texto proviene íntegramente del autor aparente.’ (José Luis Guzmán Dalbora, Informe sobre Proyecto de reforma a la Ley N° 19.779, Boletín

²⁰ MAYER, Laura y VERA, Jaime, “La falsificación de permisos de desplazamiento con ocasión de la pandemia ¿un caso de atipicidad?” en *Criminal Justice Network* [en línea] https://www.criminaljusticenetwork.eu/contenuti_img/Mayer-Vera_La%20falsificaci%C3%B3n%20de%20permisos%20de%20desplazamiento.pdf, p. 5. Fecha de consulta 9 de marzo de 2022. Los autores mencionan incluso que existen una serie de otros documentos “que emanan de instituciones públicas chilenas que, por no llevar firma electrónica avanzada, no tendrían el carácter de públicos. Así, por ejemplo, un certificado de afiliación política, que puede obtenerse de la página web del Servicio Electoral, no lleva firma electrónica avanzada, por lo que no sería un documento público de acuerdo con la interpretación de la Corte de Valparaíso. Tampoco tendría ese carácter, por no llevar firma electrónica avanzada, el certificado de avalúo fiscal, que puede obtenerse de la página web del Servicio de Impuestos Internos, no obstante tener este el timbre (digital) del Servicio e indicar que se emite ‘Por Orden del Director’. En fin, tampoco tendría el carácter de público el certificado de deuda de contribuciones de bienes raíces, que puede obtenerse de la página web de la Tesorería General de la República, por no llevar firma electrónica avanzada y, en lugar de ella, un código de barras. Por lo tanto, la falsificación de cualquiera de esos soportes no sería una falsificación de instrumento público, lo que impediría aplicar la pena establecida en el artículo 194 en relación con el artículo 193 del Código Penal” (p. 6).

Cámara de Diputados N° 8.466-07) una cuestión básica para considerar que se está ante un documento es que emane de un autor determinado, y tratándose de un documento público, de un funcionario público, mas, en el caso que nos ocupa, ello no está acreditado y, antes bien, es un instrumento que proviene de un sistema o plataforma informática, en la que es emitido dados ciertos algoritmos, lo que, por cierto, conspira para otorgarle la calidad de documento público y, además, para justificar la existencia de un delito a la luz del objeto de protección de la norma”²¹.

Es decir, se sostiene que el documento en cuestión no podría considerarse como un documento público, porque emana de una plataforma informática. Refuerza esta idea el considerando siguiente al expresar que “no es hecho de la causa que el documento cuestionado emane de un funcionario público, lo que, como se adelantó, basta para rechazar el recurso, en la medida que el mismo se funda en un presupuesto de hecho no determinado en la sentencia y, además, erróneo, pues se trata, conforme también se dijo, de un documento forjado íntegramente por un sistema computacional dados ciertos parámetros, y no por un empleado estatal”²², con lo que pareciera estar exigiendo que a la suscripción del documento concurra físicamente una persona para considerar que se trata de un documento público.

Dicho razonamiento se opone diametralmente a lo que se sostuvo en el apartado precedente, referido a transformación digital del Estado. En efecto, parece sensato considerar que la emisión digital de los permisos temporales individuales se ha efectuado en cumplimiento de un mandato de autoridad, al alero de normativa que regula esta materia, por lo que, desde esa perspectiva, no sería cuestionable la utilización de la plataforma digital. Y tampoco lo sería teniendo en consideración el objetivo existente tras la digitalización: simplificar y eliminar trámites que las personas realizan ante el Estado, sobre todo en un contexto de pandemia, en que precisamente se buscaba evitar aglomeraciones de personas, simplificando la obtención del referido documento en pro del resguardo de la salud pública. Pero, además, el razonamiento ignora que, a pesar de que el documento efectivamente se elabora por un sistema computacional, igualmente contiene la firma de un funcionario de Carabineros de Chile, elemento que preocuparía especialmente al Illmo. Tribunal, lo que se desprende de afirmaciones tales como “una cuestión básica para considerar que se está ante un documento es que emane de un autor determinado, y tratándose de un

²¹ Considerando noveno.

²² Considerando décimo.

documento público, de un funcionario público”²³, o “no es hecho de la causa que el documento cuestionado emane de un funcionario público”²⁴.

Incluso el fallo sostiene que el documento no podría tener siquiera el carácter de documento oficial –en vez de público– porque no ha sido “elaborado por un funcionario determinado”²⁵. Sobre este punto añade como “comentario” –no como argumento central– que, “por último, podría argüirse que, para considerar que un documento reviste el carácter de oficial, bastaría que emanara de un órgano público y no de un funcionario público; cuestión que alteraría de modo esencial el debate habido entre las partes, en la medida que supone elementos fácticos y jurídicos respecto de los cuales no tuvieron oportunidad alguna de rendir pruebas ni efectuar alegaciones, infringiendo así la competencia de este tribunal, el principio de congruencia procesal y, por último, el derecho de defensa del imputado”²⁶. Sin embargo –sin entrar al debate respecto a si basta que sea la institución quien emita el documento– en este punto nuevamente el Tribunal ignora que existe una firma electrónica (simple) de un funcionario público que suscribe el documento, lo que permite individualizar sin inconvenientes a su autor.

Por otra parte, como se señaló anteriormente, el permiso temporal individual no solo puede obtenerse a través de la plataforma Comisaría Virtual, sino que también de manera presencial en las comisarías del país. Siguiendo el razonamiento de la Iltma. Corte en este fallo, si el documento en cuestión es emitido en una comisaría personalmente por un funcionario de Carabineros, sí tendría carácter de documento público²⁷. Este argumento es esgrimido por

²³ Considerando noveno.

²⁴ Considerando décimo.

²⁵ Considerando décimo.

²⁶ Considerando decimosegundo.

²⁷ Al respecto, MAYER y VERA, *ob. cit.*, pp. 4 y 5, invocan jurisprudencia que tiene en consideración esta inconsistencia: “adicionalmente, el tribunal de alzada sostiene que el permiso de desplazamiento plasmado digital o computacionalmente es un ‘instrumento público’, así como que afirmar otra cosa podría implicar ‘injusticias para los habitantes de la nación’ (considerando 7º). Esta última idea surge al comparar las distintas consecuencias jurídicas que tendría la falsedad de un permiso obtenido presencialmente en una comisaría y la falsificación de un permiso obtenido digitalmente en la ‘Comisaría Virtual’, en caso de seguirse la tesis que niega el carácter de público a este último documento por carecer de firma electrónica avanzada”. El fallo citado por los autores es de la propia Corte de Apelaciones de Antofagasta, en causa rol N° 1246-2021, de 15 de diciembre de 2021, acogiendo un recurso de nulidad presentado en contra de una sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta que absolvía a un imputado por el delito de uso malicioso de instrumento público falso.

el Ministerio Público; sin embargo, la Iltma. Corte al hacerse cargo del mismo y desestimarlos, sostiene que dicha inconsistencia no se produciría, porque —a pesar de que esto no fue determinado en el caso concreto— la forma en que se otorga el documento puede implicar “simplemente recurrir al sistema informático general, en que el permiso es directamente creado por éste, sin intervención de funcionario alguno”, por lo que el funcionario solo intervendría para imprimir el documento, mas no para otorgarlo²⁸. No queda del todo claro si la posición de la Iltma. Corte variaría en caso de que la comisaría en cuestión no cuente con conexión a Internet o impresora, y el funcionario deba emitir manualmente el permiso. Si existiera coherencia con la exigencia de intervención personal de un funcionario para otorgar el documento, la conclusión debiera ser que ese documento sí sería público.

Así las cosas, es importante recordar que para estar en presencia de un documento público, debe considerarse no sólo su emisor, sino también su contenido, por lo que parece relevante cuestionarse la pertinencia de centrar el debate tan solo en la forma de emisión del documento y no en otro tipo de consideraciones, si se quiere, de carácter sustantivo, a efectos de determinar su naturaleza y la relevancia de sancionar penalmente conductas como las descritas en el caso analizado. Sobre este último aspecto, el fallo da algunas luces de ello al afirmar que “cualquier tipo de forma escrita, en soporte material o electrónica, de un organismo, servicio o institución pública, pueda ser objeto de un delito de falsificación de instrumento público, parece extender exponencialmente la punibilidad a hechos que no caben en el fin de protección de la norma, sin lesividad alguna y afectando el principio de proporcionalidad de la sanción penal, sin perjuicio que para ello se debe entrar derechamente en el terreno de la interpretación analógica, a menos, claro está, que se pretenda que corresponde al juez penal determinar en qué casos la conducta concreta atribuida configura un delito penal, conforme a los parámetros que debiera construir a su arbitrio, derivando así en una norma penal en blanco que infringiría el principio de tipicidad”²⁹; sin embargo, no existe un desarrollo detallado de estas ideas. De esta manera, no queda claro por qué los hechos no cabrían en el fin de protección de la norma, toda vez que no se precisa si se trata de un análisis en sede de imputación objetiva o de otro tipo de análisis; tampoco queda claro por qué la Corte estima que no existe lesividad, es decir, no deja claro si estima que no existe vulneración a algún bien jurídico tutelado

²⁸ Considerando undécimo.

²⁹ Considerando decimosegundo.

(como la fe pública, por ejemplo) o si, en caso de existir algún ataque a algún bien jurídico, este no resulta relevante como para merecer protección penal. Tampoco resulta clara cuál sería la afectación al principio de proporcionalidad de la sanción, es decir, si la crítica es a la sanción del tipo penal de falsificación en abstracto, o si se estima que la conducta desplegada en el caso concreto no sería merecedora de dicho reproche. Finalmente, tampoco queda claro por qué se hace referencia a la interpretación analógica y a la ley penal en blanco. Con todo, si esos eran los fundamentos centrales para considerar que no era posible sancionar penalmente en este caso, dichos fundamentos no se vieron reflejados en el fallo analizado.