

Arica, catorce de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En el rol único de causas N° **2001031235-4**, correspondiente al rol interno del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad N° O – **230-2021** y Rol Corte N° **303** - 21, don **CARLOS ELTIT ORTEGA**, Fiscal Adjunto de Arica y Parinacota, en proceso seguido en contra del acusado **LUIS EDUARDO QUINTANA HORMAZÁBAL** por el delito consumado, **de uso malicioso de instrumento público falso**, previsto y sancionado en el artículo 196 en relación con los artículos 194 y 193 N° 5 del Código Penal, deduce recurso de nulidad, en contra de la sentencia definitiva, de fecha veinticuatro de agosto del año en curso, a través de la cual se absolvió al imputado, ello, por estimar el Tribunal de fondo, que la conducta acusada es atípica, particularmente porque el documento falsificado, carece de firma electrónica avanzada, a la luz de la Ley n° 19.799, cuestión que permite afirmar judicialmente que el documento adulterado no es un instrumento público. Solicita que se anule tanto la sentencia como el juicio oral.

La recurrente plantea como causal de su recurso, la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, que en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciándose como infringidos los artículos 193 N° 5, 194 y 196 del Código Penal, como los artículos 1, 2, 4, 6 y 7 de la Ley 19.977 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.

El día veinticuatro de septiembre del año en curso, se efectuó la audiencia para conocer del presente recurso de nulidad, quedando la causa en acuerdo.

TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que la recurrente, hace referencia a lo que se debe entender por documento para efectos jurídicos, haciendo alusión a que la doctrina más antigua coincide –con matices– en el siguiente concepto: “Todo escrito, firmado o reconocido por una persona, que deja constancia de hechos de los cuales derivan consecuencias jurídicas”, citado respecto del mismo a Del Río y Labatut. Añade que el tratadista Etcheberry amplía este concepto, más allá del elemento de escrituración, en los siguientes términos: “Todo objeto que representa un hecho o una manifestación de pensamiento, emanado de un autor y fijado en forma permanente”.

Indica que esta última definición, coincide a grandes rasgos, con lo afirmado por Politoff, Matus Y Ramírez, quienes reconocen que existen medios de representación del pensamiento, que poseen una eficacia probatoria a veces



mayor que la escritura, como la fotografía, la cinta cinematográfica, una grabación, etc. Expone que lo fundamental parece ser que tenga un valor de símbolo o signo y no es necesario que conste de palabras ni que sea escrito.

Añade que Garrido Montt¹ lo define como “el objeto material sobre el cual recae la acción en los delitos de falsificación”, advirtiendo la falta de acuerdo entre los tratadistas, acerca de la amplitud de su noción.

Afirma, sin embargo, que existe una tendencia de la doctrina actual, por comprender en tal noción, un abanico muy amplio de objetos en que se hace constar, con relativa permanencia, un hecho con trascendencia jurídica, como una grabación, una película, un gráfico, etc. A fin de cuentas, documento es aquel soporte material o ficto que da cuenta en forma permanente de un hecho.

Para Luis Emilio Rojas, se trataría de una declaración de una persona, fijada en signos que expresan en el tráfico jurídico, un acto de voluntad o la observación de una circunstancia fáctica jurídicamente relevante, es decir, el nexo de atribución entre persona y declaración se fija en el documento.

Por ende, el documento es fijación de una declaración. Esta fijación normalmente se realiza en el medio de la escritura, sin embargo, también puede efectuarse, concurriendo ciertos presupuestos, en otros signos no lingüísticos, por ejemplo en lenguaje codificado.

Por lo anterior, refiere la recurrente que se define documento, como la fijación en signos de la declaración de una persona, que sirve a la producción de efectos jurídicos, no meramente probatorios, los que derivan directa o indirectamente del contenido de la declaración fijada en signos.

Si estos expresan un acto de manifestación o declaración de voluntad, entonces los efectos jurídicos nacen directamente de ésta y se trataría de un documento dispositivo, por ejemplo una escritura de compraventa o un documento administrativo.

Si los signos expresan solamente la observación de un hecho jurídicamente relevante, se trataría de un documento testimonial, por ejemplo el recibo de un pago o un certificado de defunción. En ambas clases de documento, al optar el sujeto jurídico por fijar en signos su declaración de voluntad o testimonial, queda vinculado normativamente a esta y debe responder por su contenido.

Por su parte, Mayer y Vera, plantean una definición del concepto de documento desde una perspectiva jurídico penal, el interés tutelado por dichos delitos, está constituido por la triple funcionalidad documental, esto es, la función de perpetuación, de garantía y de prueba de los documentos,



funciones de las cuales es posible deducir los elementos que deben estar presentes para considerar a un objeto como documento.

La función de perpetuación, entendida como el registro perdurable de una determinada declaración, se desprende que el documento es esencialmente un soporte material que, como tal, fija una declaración del pensamiento humano. Por esto se afirma que el documento, para efectos penales, es en realidad el resultado de combinar un soporte material y datos, hechos o narraciones procedentes de una declaración de conocimiento o voluntad, de modo que ambos aspectos deben considerarse como un todo.

A su turno, la función de garantía, esto es, aquella que permite reconocer a su autor, lo que implica que en todo soporte que se califique de tal, debe existir un autor, que está tras la declaración contenida en dicho soporte y al cual puede imputársele el contenido de la misma. Finalmente, de la función probatoria, se desprende la necesidad de que el documento tenga incidencia en el tráfico jurídico, sea que se trate de una eficacia probatoria en sentido estricto o de una relevancia jurídica más amplia.

Siguiendo a los autores más modernos, podríamos concluir que un documento, para efectos jurídicos, podría definirse como la declaración de una persona, fijada en signos que expresan en el tráfico jurídico un acto de voluntad o la observación de una circunstancia fáctica jurídicamente relevante, con funcionalidades de perpetuación, garantía y prueba.

Indica que antes de pronunciarse sobre si se puede aplicar la calificación jurídica de falsificación de instrumentos, a las adulteraciones que se efectúen a los salvoconductos y permisos temporales, previamente, es necesario determinar, si se trata o no de documentos públicos para efectos penales.

Abordando el concepto de documento público, se observa que la noción avanza en lo que dice relación con la certeza y calidad probatoria que pueda tener el mismo, al ser revestido de ciertas formalidades.

Este tipo de documentos, hace fe respecto de todos porque cuenta con la garantía de autenticidad dada por el Estado. Este asume esa responsabilidad y otorga esa garantía a la sociedad, por cuanto ha entregado la administración de dicha fe pública a un grupo determinado de personas, sea porque cumplen una función pública con tal exclusivo propósito, sea porque obran bajo su tutela o control a través de la ley. De allí que la falsificación de un instrumento público, es un delito universal que ofende a la sociedad entera.

Afirma que más que la verdad contenida en el instrumento propiamente tal, al legislador le interesa la genuinidad del mismo.



Refiere que una parte mayoritaria de la doctrina, afirma que corresponde a ramas del derecho distintas al derecho penal, precisar su contenido; así, el Código Civil en su artículo 1699 y el de Procedimiento Civil en sus artículos 342 y 345 proporcionan una definición de lo que debe entenderse por documento público. Del mismo parecer Labatut, basándose en jurisprudencia de la Corte Suprema, indica que “instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario” y que “otorgado ante escribano y/o incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública”.

Con algún matiz, Garrido considera que “la calidad de público de un documento la otorga la ley” y que “no existe un criterio meramente penal que establezca que se entiende por tal”, y por ello serán las “leyes civiles, comerciales, laborales, procesales y análogas las encargadas de hacerlo”.

Argumenta que un segundo grupo de autores, plantea la necesidad de contar con un concepto propio de documento público para efectos penales, entre los que destaca Cousiño, quien plantea la primacía de los elementos gramatical y teleológico de la ley, por sobre el histórico, al momento de desentrañar el concepto de documento público y sostiene que si se tiene en cuenta el sentido natural y obvio del término documento, lo que castigarían los tipos penales sería “la falsificación de cualquiera escritura, papel o documento que pueda justificar o probar alguna cosa”. Asimismo, plantea la idea de la fe probatoria o la fe pública, como bien jurídico protegido por estas figuras y que la falsificación de cualquier instrumento, en términos amplios, que puede servir de medio de prueba, constituye objeto material de los delitos de falsedad documental.

Sigue esta línea de interpretación Etcheberry, quien es del parecer que nuestro ordenamiento jurídico, no nos ofrece una definición amplia y general de lo que debe entenderse por documento y que por ello no hay razón para dar a la definición del artículo 1699 del Código Civil, una aplicación generalizada, ya que su validez está circunscrita a la prueba de las obligaciones en materia civil.

Afirma que, siguiendo el criterio clásico, podrían considerarse documentos públicos en materia penal, los instrumentos mencionados en el artículo 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil o en el artículo 1702 del Código Civil. Por tal razón, propone un concepto penal de documento público “que responda al concepto general de “documento”, que armonice con el origen histórico de las disposiciones, que cubra satisfactoriamente las hipótesis contempladas en la ley y que responda a la finalidad de tutela de la seguridad del tráfico jurídico que inspira a estas disposiciones penales”. Conceptualiza así al documento público



como: “todo documento a cuya formación o custodia debe concurrir un funcionario público obrando en su carácter de tal y en el cumplimiento de sus funciones legales”. Por exclusión, entiende por documento privado, todo aquel que, cumpliendo con la definición general de documento, no sea público.

Lo examinado permite advertir, en concepto de la recurrente, que lo determinante para el derecho civil y procesal, en lo que dice relación con el documento público, es su capacidad probatoria; en cambio para el derecho penal, lo primordial es brindar protección y seguridad al tráfico jurídico.

Refiere la impugnante que un planteamiento diferente, exponen Francisco Grisolia y Luis Emilio Rojas, quienes, sin proporcionar un concepto de documento público, ni abordar los aspectos diferenciadores con el documento privado, sientan las bases para delimitar entre ambos objetos materiales, teniendo en cuenta los intereses subyacentes a los tipos de falsedad documental y la naturaleza de las declaraciones que contienen los documento, refiriendo que Grisolia plantea que en un documento pueden plasmarse dos órdenes de declaraciones, unas que denomina declaraciones de ciencia, en las que su autor expresa una percepción sensorial y otra que denomina de voluntad, en las que su autor expresa un querer, vinculando ambas con el bien jurídico protegido por las falsedades documentales, interés que identifica con la eficacia probatoria, advierte que “dentro del sistema legal de pruebas, hay un determinado grupo de declaraciones de ciencia que gozan de plena eficacia probatoria. No así la generalidad de estas declaraciones ni, en ningún caso, las declaraciones de voluntad”.

Afirma, asimismo, que aquellas que denomina de ciencia, gozan de una máxima eficacia probante, que no reposa en una simple y normal presunción de sinceridad, sino en una certeza jurídica de verdad. Entre estas ubica a las que representan hechos propios del funcionario, a las que representan datos que este percibió sensorialmente, o bien, a las que representan hechos que el funcionario ha podido comprobar por los medios que establece la ley.

Añade que Rojas, tomando como premisa una idea común de verdad y que enfrentamos en delitos de falsedad, identifica diversos injustos en los delitos de los artículos 193 y 194 (falsedad de documentos públicos), por una parte, y 197 (falsificación de documentos privados), por otra, siendo especialmente interesante la temática que apunta a identificar en qué consistiría la verdad del documento público y la del documento privado, concluyendo que la verdad de este último, solo apunta a su autenticidad, esto es, al hecho de haberse realmente otorgado (y autorizado) por las personas y de la manera que en el mismo se exprese.



En cambio, indica, la verdad del documento público sería más amplia, pudiendo referirse a la correspondencia entre la narración y el hecho externo al que ésta alude, siempre que se trate de declaraciones testimoniales, o en terminología de Grisolfá, de declaraciones de ciencia. En cambio la declaración de voluntad, por representar un querer, no podría ser verdadera o falsa en el sentido indicado.

Aborda la temática en cuanto a que la restricción al derecho de tránsito de las personas dentro del territorio nacional, ha requerido que la autoridad regule aquellos casos en que se puede hacer excepción a esta restricción, y para ello se ha dispuesto la obtención de salvoconductos y permisos de desplazamiento por parte de la población, a través de la plataforma Comisaría Virtual y también en forma presencial ante Carabineros de Chile.

Describe que la plataforma web Comisaría Virtual, ha sido desarrollada por la División encargada de la Transformación Digital del Estado, denominada Gobierno Digital, que tiene como misión cumplir con el mandato legal del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES), de 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 pública, para mejorar la gestión y la entrega de servicios cercanos y de calidad a las personas, y se regula conforme a la norma técnica contenida en Decreto Supremo N° 1, de 11 de junio de 2015.

Indica la impugnante, que en el caso que nos ocupa, la sentencia del Tribunal de fondo, además de sustentar el fundamento jurídico legal de la supuesta atipicidad del hecho acusado en el considerando noveno, cita, en apoyo de su decisión absolutoria, un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso sobre la materia. Sobre esto, con fecha 5 de mayo de 2021, la I. Corte de Apelaciones de la región indicada precedentemente, ha sostenido, en relación con un permiso de desplazamiento obtenido digitalmente, que *“... ese documento no puede ser considerado instrumento público, si no cuenta con firma electrónica avanzada, por expresa disposición del artículo 7° de la Ley 19.799, norma que en modo alguno se puede soslayar. Que en consecuencia, el documento de que aquí se trata no es público, pues es pacífico que carecía de firma electrónica avanzada, y por ende, como no se ha imputado siquiera de manera potencial la producción de un perjuicio patrimonial en contra de nadie, es de toda evidencia que el hecho por el cual se ha formalizado a la imputada es atípico respecto de las figuras de los artículos 193, 194 y 196 del Código Penal, ...”*



Estima quien busca la nulidad de la sentencia, que la interpretación realizada por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, respecto del artículo 7° de la Ley N° 19.799, olvida que el concepto de instrumento público, debe analizarse desde la perspectiva del derecho penal y no necesariamente, éste va a coincidir con el concepto civil o de derecho común.

Así como se indicó en los capítulos anteriores, la doctrina penal sostiene que la definición de instrumento público del artículo 1699 del Código Civil, respecto de documentos en formato físico, no es traspasable completamente al derecho penal, ese mismo razonamiento es aplicable respecto de las disposiciones de la Ley 19.799, la cual se constituye en el derecho común de los documentos electrónicos, de modo, que los requisitos establecidos en el artículo 7° de esa ley, sólo son obligatorios para el derecho civil, administrativo, comercial, pero no para el derecho penal.

De esa manera, refiere la impugnante de la sentencia, que señalar que los salvoconductos o permisos de desplazamiento obtenidos en la Comisaría Virtual, no son instrumentos públicos, implica que esa definición no se corresponde con la protección penal del bien jurídico de la fe pública, para efectos de considerar si hubo o no falsificación o uso malicioso de instrumento público falso.

Entiende la recurrente, que la norma antes referida, quiere solamente reafirmar que para que el documento tenga los efectos de un documento público con solemnidades legales, como podría ser la escritura pública u otro similar, se requiere de la firma electrónica avanzada, y posiblemente, si se requiriera dicho mérito probatorio para efectos civiles, la referida firma sería un requisito absoluto.

No obstante, añade que en materia penal, la protección del bien jurídico de la fe pública, no dice relación con el mérito probatorio de un documento, sino con la infracción de un funcionario público frente a los documentos que emite y respecto de los cuales está llamado a dar fe. Por ello, reitera el concepto del Profesor Etcheverry, que conceptualiza al documento público como: “todo documento a cuya formación o custodia debe concurrir un funcionario público obrando en su carácter de tal y en el cumplimiento de sus funciones legales”, para ver si los permisos o salvoconductos “virtuales” cumplen con esta definición, y que como antes se ha referido, son Carabineros que en su carácter de tales y en cumplimiento de sus funciones, concurren a entregar un permiso a un particular para que pueda circular en el contexto de las restricciones de libertad impuestas por el Estado de Excepción Constitucional.



Añade que en esa perspectiva, y conforme a la normativa precedentemente citada, tanto los salvoconductos como los permisos de desplazamiento, son documentos emitidos por Carabineros de Chile, respondiendo al mandato de la autoridad del Ministerio del Interior, en relación con las resoluciones sanitarias del Ministerio de Salud, de acuerdo al Estado de Catástrofe decretado por el Presidente de la República y contienen implícitamente un permiso de la autoridad para desplazarse en tiempos de restricción y confinamiento, según a la normativa derivada del Estado de Catástrofe.

Así, de acuerdo con la definición de la RAE, *“Salvoconducto, es un documento expedido por una autoridad para que quien lo lleva pueda transitar sin riesgo por donde aquella es reconocida”*. Por su parte, la misma fuente, en una de sus acepciones, define *“Permiso, como licencia o consentimiento para hacer o decir algo”*.

Comenta que los referidos documentos, aparecen suscritos por el Comisario, Teniente Coronel Juan Velásquez Villarroel, de modo que concurre a su formación un funcionario público, y estos documentos señalan, dentro de su contenido, la referencia a la declaración de Estado de Catástrofe, para luego señalar los datos personales de una persona (ingresados por ella misma a través del portal), y luego, limitaciones de fecha y horario, además de un período de validez. Por ende, ambos documentos son emitidos por un funcionario público mandatado para ello, quien lo hace en el ejercicio de sus funciones.

Como se ha dicho, los referidos salvoconductos y permisos, también pueden ser emitidos de manera presencial, en dependencias de Carabineros de Chile, generándose un documento en soporte de papel y no electrónico, como en el caso de la Comisaría Virtual.

Tratándose de los salvoconductos y permisos emitidos en forma electrónica, estos están provistos de firma digital, la cual puede ser verificada mediante un código por la autoridad competente. Por consiguiente tendrían la garantía de legitimidad de su autor, como lo señalan Mayer y Vera.

Dichos documentos, pueden ser utilizados directamente en formato digital, y también pueden ser impresos en soporte de papel, teniendo la misma validez, y produciendo los mismos efectos. Por ello y atendidas las características que se han señalado para los documentos públicos, para efectos penales, todas ellas se encuentran presentes respecto de los salvoconductos y permisos de desplazamiento emitidos tanto por la Comisaría Virtual, como en forma presencial.



Aduce que se trata de documentos emitidos por la autoridad competente para ello, que tienden a hacer fe respecto de una situación de excepción a la restricción de desplazamiento, autorizando al usuario para circular dentro del territorio nacional en los casos y plazos que el mismo documento señalan. Es decir, surten sus efectos jurídicos y pueden ligarse directamente a su autor. En ningún caso podríamos pensar que estamos frente a un documento privado.

Bajo la premisa de la interpretación de la I. Corte de Valparaíso, el salvoconducto o permiso temporal entregado en forma presencial por un carabinero, tendría el valor de documento público y el entregado por la Comisaría Virtual no tendría tal calidad; sin embargo, para los efectos que fueron concebidos, ambos documentos tienen el mismo valor, y difícilmente pudiéramos quitar el carácter de instrumento público a aquel permiso otorgado por Carabineros en forma presencial, lo que demuestra la inconsistencia de aplicar estatutos de derecho común diferentes a un mismo tipo de documento, de modo que solo le da una mirada global para resolver este tema el derecho penal.

Indica que el objeto material de las falsedades documentales, puede ser un documento escriturado en papel o un documento electrónico. En ese sentido, y en contra de lo que plantea un sector de la doctrina, no es efectivo que las modalidades típicas del artículo 193 del Código Penal, requieran que el agente opere siempre sobre un papel escrito, lo que abre la posibilidad a que el comportamiento recaiga en documentos de otra índole.

De todo lo desarrollado, indica que es correcto indicar en derecho que la Ley N° 19.799, lo que regula son aspectos propios del derecho civil y del derecho común, no del derecho penal.

Sobre éste punto, una lectura del análisis de los elementos normativos del tipo penal y bien jurídico protegido que hizo el tribunal en el considerando noveno de la sentencia, da cuenta que los sentenciadores mezclan la regulación penal, civil y de derecho común, evidencia de aquello se constata en el párrafo final del mencionado considerando, donde una vez que termina el análisis de los elementos normativos del tipo penal, enumeran lo elementos del tipo al caso particular.

Refiere que situación similar ocurre con el hecho que los sentenciadores dieron por acreditado, en el párrafo segundo del considerando undécimo, donde también se evidencia, que los Jueces de fondo mezclan la regulación penal, civil y de derecho común, al fijar como verdad procesal y elemento omiso la firma electrónica avanzada, aspecto no exigido en el delito de uso malicioso de instrumento público falso.



Así, si cotejamos las afirmaciones judiciales precedentemente indicadas con las normas penales que regulan la materia, esto es artículos 193 N° 5, 194 y 196 del Código Penal, queda patente que el legislador nunca exigió ni incorporó como elemento del tipo penal – principio de especialidad – que el documento o instrumento público usado, para calificarse de “público” en temas de tipicidad, deba contener firma electrónica avanzada, ello, porque siempre entendió que las normas penales y las insertas en la Ley N° 19.799 regulan aspectos distintos.

De haberlo querido así, lo hubiese indicado expresamente en las normas penales citadas; es más, la Ley N° 19.799 fue promulgada el 25 de marzo del año 2002 y publicada el 12 de abril de ese mismo año, y no obstante que sufrió su última modificación el 9 de enero del año 2014, nunca, jamás en sus articulados hace mención alguna que su regulación se extiende al ámbito penal.

Indica la recurrente que podrá pensarse que lo indicado precedentemente no era necesario que el legislador lo hiciera, toda vez que lo indicado en el artículo 7 de la Ley N° 19.799, necesariamente obliga a interpretar que la exigencia de firma electrónica avanzada, se hace extensivo también al derecho penal, entre ellos al delito de uso malicioso de instrumento público falso.

Pues bien, lo indicado como contrapunto, además de nuevamente resaltar la confusión que genera no entender el ámbito de regulación de las normas penales versus la Ley N° 19.799, es resuelto, esto es, al ámbito de regulación, por la misma Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicio de certificación de dicha firma, específicamente en su artículo 1° inciso segundo y tercero, donde se indica: “Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel. Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con los principios señalados.”

Luego, para determinar el sentido y alcance correcto de la tantas veces mencionada Ley N° 19.799, se debe saber en qué consisten los principios destacados por el recurrente, esto es neutralidad tecnológica y equivalencia del soporte electrónico al soporte papel, y, efectuada la misma, en derecho la conclusión necesariamente será que el contenido de la Ley citada, no se extiende, en su concepto, al derecho penal.

Refiere que el principio de neutralidad de tecnología: “La ley debe permanecer neutra en cuanto a los tipos de tecnología y el desarrollo de las mismas, por demás cambiantes en forma constante. La ley no debe inclinarse u orientarse a un tipo de tecnología, ni limitarse a una forma de transmitir los mensajes. Esto es de suma importancia, debido a que no sólo puede excluir



tecnologías existentes, sino quedar obsoleta en un período relativamente corto”.

Para regular el uso de las nuevas tecnologías de identificación electrónica, era posible que el legislador adoptara dos perspectivas: una tecnológicamente específica u otra tecnológicamente neutra.

La primera implicaba establecer un marco jurídico particular y determinado que regulara un proceso de identificación y tecnología definida. Tal es la situación de Decreto Supremo N°81, de fecha 10 de junio de 1991 emitido por el Ministerio Secretaría General de la República. Esta disposición regula el uso de la firma digital y de los documentos electrónicos en la administración del Estado. Ella establece que los documentos escritos con soportes informáticos, no se diferencian, en esencia, de aquéllos escritos con soportes tradicionales como el papel, ya que existen tecnologías que generan firmas digitales sobre la base de conjuntos de claves, que permiten asegurar la autoría e integridad de un documento.

La norma se refiere sólo al proceso de identificación de la firma digital, sin considerar otros procesos o estructuras de identificación electrónica distintos a ella. Ello supone que, de acuerdo con las disposiciones que establece este decreto, para acogerse a sus disposiciones, deben utilizarse el proceso de identificación de las firmas digitales, y ninguna otra tecnología.

Una disposición tecnológicamente neutra, en cambio, establece sus disposiciones sobre la base de las funciones que cumple o puede cumplir cualquier tecnología de identificación, sin importar el proceso y la estructura que utiliza para identificar, sino el cumplimiento de los requisitos que exige. La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional sobre Firmas Electrónicas de 2001, define, en su artículo 2 letra a), la firma electrónica como *“los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos.”*

De acuerdo con este concepto, la firma electrónica debe satisfacer dos funciones básicas: la de identificar al autor del documento electrónico e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el documento, ello sin importar el proceso de identificación que se utilice. En la medida que satisfaga las funciones que se indican, la firma electrónica estará amparada por las disposiciones de esta Ley Modelo.

Cualquiera sea el acercamiento del ordenamiento jurídico, la finalidad última de la disposición, será reconocer valor jurídico a las nuevas tecnologías



de identificación. En ese sentido, se creará un sistema que establezca derechos y obligaciones para los usuarios y para los prestadores de servicios de certificación de firmas, en el cual reconocerá un valor probatorio a los documentos suscritos por medios electrónicos. Asimismo, se establecerán ciertos requerimientos técnicos a fin de proporcionar seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas que se ejecuten a través de medios electrónicos.

La neutralidad tecnológica, supone no regular un proceso de identificación en sí mismo, sino disponer a su respecto en forma general, creando un ordenamiento común para todos los medios de identificación electrónicos, cualquiera sea la naturaleza del proceso de identificación. En definitiva, implica una regulación abierta que no establezca impedimentos al uso de una tecnología en particular, en la medida que ella cumpla con los requisitos y funciones básicas que exige. La neutralidad tecnológica deja libre y expedita la decisión abierta al usuario para elegir el proceso de identificación que estime adecuado. Por lo anterior, en la medida que el proceso de identificación se acomode y sea compatible con las disposiciones jurídicas, éstas serán aplicables a dicho proceso.

La incorporación de este principio a la Ley, permite aplicarla sin que los cambios, modificaciones o avances de las tecnologías de identificación menoscaben su vigencia. Ello, en la medida en que las funciones y efectos jurídicos de los procesos aseguren la integridad de la información, la autenticidad del documento electrónico, la identificación de las partes, la función de "no repudio" y la confidencialidad.

En cuanto al principio de equivalencia del soporte electrónico al soporte papel, indica que el artículo 1° de la Ley 19.799, nos enuncia una serie de principios que se establecen y los cuales implican sumar un criterio adicional de interpretación de aquellos contemplados en los artículos 19 al 24 del Código Civil. Así lo señala el art. 1, inc. 3: *"toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con estos principios..."*.

De hecho el Mensaje de la ley en comento, señala expresamente que estos principios *"...han de tener prioridad sobre las reglas comunes de interpretación, para evitar que cualquier interpretación demasiado literal perjudique el sentido de fomento que tiene este proyecto..."*

Refiere que uno de ellos, es el denominado *principio de equivalencia del soporte electrónico al soporte papel* el cual se presenta dentro del contexto *homologación del documento electrónico y el documento tradicional*. La ley en sí, no se avoca a conceptualizar este principio. Sin embargo, el Mensaje de la ley nos da ciertos indicios de ya que al explicarlo nos dice:



"...todos los actos y contratos celebrados por medios electrónicos, estén o no firmados electrónicamente, y, en este último caso, esté la firma electrónica certificada por un certificador acreditado o no, son válidos. De esta manera estos actos y contratos *se reputan como escritos*, de la misma manera que si lo fueran en soporte de papel.

La equivalencia también está presente al momento de definir la admisibilidad como prueba en juicio y el valor probatorio de los documentos electrónicos, donde se les sujeta, en el caso de aquellos firmados electrónicamente y certificados por certificadores acreditados, al *mismo régimen de los instrumentos escritos en soporte de papel*".

Entonces, como conclusión de todo lo argumentado en el presente recurso, en concepto de la recurrente prístino es que:

Es correcto indicar en derecho que la Ley N° 19.799 lo que regula son aspectos propios del derecho civil y del derecho común, no del derecho penal.

Señalar que los salvoconductos o permisos de desplazamiento obtenidos en la Comisaría Virtual, no son instrumentos públicos, implica que esa definición no se corresponde con la protección penal del bien jurídico de la fe pública para efectos de considerar si hubo o no falsificación o uso malicioso de instrumento público falso.

Amén de lo anterior, el Tribunal de fondo, tanto en el párrafo final del considerando noveno y en el párrafo segundo del considerando undécimo, al fijar la verdad procesal, adicionan un requisito o elemento al tipo penal acusado, uso malicioso de instrumento público falso, que las normas penales respectivas no contemplan (artículos 193 N° 5, 194 y 196 del Código Penal), dejando patente así, la errada aplicación del derecho.

Si quedara alguna duda que el contenido de la Ley 19.799 no se extiende al ámbito penal, baste, como corolario de lo que se viene argumentando, con observar el inciso segundo y tercero de la misma ley citada, donde los principios de neutralidad tecnológica y equivalencia del soporte electrónico al soporte papel, dan cuenta que el ámbito de extensión y regulación de la Ley no es otro que regular los documentos electrónicos y sus efectos legales, la utilización en ellos de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dicho servicio de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso, pero dentro del ámbito del derecho civil y común, más no el derecho penal.

Afirma la recurrente, que se evidencian en el fallo recurrido, razonamientos que implican una errónea aplicación del derecho, que influyó



sustancialmente en lo dispositivo del fallo, de tal manera que de haberse interpretado y aplicado correctamente las normas denunciadas como infringidas, el resultado legalmente debió ser distinto, esto es, condena, por lo que solicita se invalide tanto el juicio oral como la sentencia definitiva, ordenando la realización de un nuevo juicio oral frente a una Tribunal no inhabilitado, por haber el Juzgador, en el pronunciamiento de la sentencia, hecho una errada aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que, del análisis de la sentencia que se recurre, se avizora que no existe una infracción de ley, que hubiere tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, como se alegaba por la impugnante, toda vez que los jueces dieron por establecidos determinados supuestos, de manera lógica y razonada, los que estamparon en el párrafo segundo del motivo undécimo y, a dichos supuestos, los estimaron que no quedaban subsumidos dentro de la figura punible imputada y, en dicho ejercicio legítimo de los sentenciadores, no se avizora la conducta viciosa que se les reprocha.

En efecto, los jueces concluyeron la atipicidad de la dinámica que se dio por establecida, ya que se estimó que el documento electrónico objeto del juicio, no reunía las características de un instrumento o documento público, al mostrar ausencia de una firma electrónica, que sería, en concepto de los jueces, requisito sine qua non, establecido perentoriamente por la ley N° 19.799, norma que los jueces catalogan de estatuto jurídico especial y donde expresamente – artículos 4 y 7 - se establece tal exigencia que los jueces extrañan en el presente caso, la cual, no cumpliría el manuscrito digital que portaba en su teléfono móvil el imputado, citando la normativa especialísima e innovadora que estampó el referido cuerpo normativo.

Es en el motivo décimo donde los jueces se explayan pormenorizadamente en torno a tal temática, citando argumentos legales, como se ha referido y lo resuelto por Tribunales superiores de justicia.

Es contra tal razonamiento, es que el ente persecutorio de la acción penal se levanta, lanzando filípicas respecto de la decisión de los sentenciadores, acusándolos de tener miradas “civilistas” o “clásicas” de lo que debe entenderse como un instrumento o documento público, ignorando las modernas tendencias de la doctrina penal, de lo que debe considerarse como documentos de tal naturaleza, criticando con los mismos argumentos, de pasada, lo resuelto por Tribunales superiores de justicia que fueron citados en la sentencia, relativizando los argumentos de unos y otros, aduciendo de parte de aquellos, interpretaciones sesgadas y erróneas.



Sin embargo, como fue latamente transcrito y analizado en el motivo anterior, fue la propia recurrente, quien al plantear su recurso de nulidad procesal, adujo que la temática admite distintas posturas doctrinarias, aludiendo a que un sector de la doctrina, precisamente apoya dicha interpretación “civilista” de qué cosa debe entenderse como instrumento público en materia penal, que es precisamente lo que ahora se les critica a los jueces.

En efecto, en su libelo la recurrente cita al tratadista Garrido Montt, quien alertaba respecto de la amplitud que, en materia penal, debía darse a la noción de documento y, específicamente, señalaba que la calidad de público de un documento, lo otorga la ley y que no existe un criterio meramente penal, de lo que debe entenderse por tal y por ende, serán las normas civiles, procesales, laborales y comerciales, las encargadas de hacerlo y que un concepto netamente penal de instrumento público, es sostenido por un “segundo grupo de autores”, ergo, entendemos lógicamente que existe lo que sería un “primer grupo de autores”, que afirman lo contrario.

Se advierte que los sentenciadores, en palabras de la propia recurrente, adoptaron la postura civilista, clásica o del “primer grupo de autores”, para entender, si se estaba en presencia de un instrumento público y de esta forma, se estimó por ellos que el documento no cumplía los requisitos legales para considerarlo como tal, tal como concluyó la Jurisprudencia citada en sustento de su postura, la cual fue tan virulentamente criticada por el ente persecutorio de la acción penal.

TERCERO: Que, de esta forma, técnicamente no nos encontramos en presencia de un error de derecho, toda vez que los jueces, optaron por una interpretación de la norma, que la propia recurrente señala que resulta plausible para parte de la doctrina, ergo, de haberse querido atacar la presente decisión, se debió haber empleado una herramienta que resultara más idónea para obtener el fin perseguido de anular la sentencia y el juicio oral, como lo pretendía el ente persecutorio de la acción penal, esto es, el motivo absoluto de nulidad de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a la letra c) del 342 y 297 o, derechamente, la de la letra d) del mentado artículo 342, lo que habría resultado apto para entrar a cuestionar las referidas razones doctrinales que emplearon los jueces y que el impugnante denuncia de erradas o bien, por el acápite que señala la letra c), se pudiera cuestionar los propios razonamientos de los jueces que, en concepto de quien buscaba la nulidad de la sentencia, serían extraños, sin embargo aquello no ha ocurrido en la especie, optándose por invocar un error de derecho, la cual, no resulta ser la vía idónea para atacar una postura doctrinaria y jurisprudencial por la cual optaron los sentenciadores.



Incluso la propia impugnante parece reconocer lo inidóneo de la vía elegida por su parte, cuando en la parte final de su recurso, habla de lo errado del “razonamiento” de los jueces ergo, el presente recurso, al menos por la causal que se ha esgrimido, será desestimado, por no advertirse el error de derecho, de las normas legales indicadas, al momento de dictar la sentencia los jueces.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373, 376, 378, 383 y 384 del Código Procesal Penal, **se resuelve:**

Que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, representado don **CARLOS ELTIT ORTEGA**, Fiscal Adjunto de Arica y Parinacota, en proceso seguido en contra del acusado **LUIS EDUARDO QUINTANA HORMAZÁBAL**, por el delito consumado **de uso malicioso de instrumento público falso**, previsto y sancionado en el artículo 196 en relación con los artículos 194 y 193 N° 5 del Código Penal, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, en la causa Rol N° **2001031235-4**, correspondiente al rol interno del mentado Tribunal N° O – **230** - 2021, de veinticuatro de agosto del año en curso, declarándose en consecuencia, que la indicada sentencia impugnada y el juicio oral en el cual se dictó no son nulos.

Redacción de don Pablo Zavala Fernández, Ministro Titular.

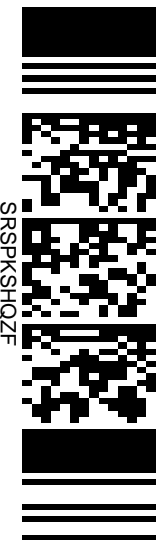
Regístrese, comuníquese vía interconexión.

Rol N° 303 - 2021 Penal.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Pablo Sergio Zavala F., Jose Delgado A. y Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. Arica, catorce de octubre de dos mil veintiuno.

En Arica, a catorce de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.