

643

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



"EL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARCOS MORALES MENDOZA



MEXICO D. F.

MARZO 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

EL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES.

PAGINA.

C A P I T U L O I

A).- ETAPAS DE DERECHO PENAL	5
1.- LA VENGANZA PRIVADA	6
2.- LA VENGANZA DIVINA	10
3.- LA VENGANZA PUBLICA	11
4.- PERIODO HUMANITARIO	12
5.- PERIODO CIENTIFICO	15
B).- REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO PENAL	17
C).- CODIGOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO.....	29

C A P I T U L O II

EL DELITO EN GENERAL	32
A).- CONCEPTO DEL DELITO	32
B).- ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO	38
C).- TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO	46
D).- LA TEORIA TETRATOMICA.	52

C A P I T U L O III

A).- CONCEPTO DE FALSEDAD	59
B).- ANTECEDENTES DEL DELITO DE FALSEDAD.....	65
C).- LA FE PUBLICA.....	80

C A P I T U L O I V

1).- ELEMENTOS DEL DELITO	84
A).- CONDUCTA	85
B).- TIPICIDAD	97
C).- ANTIJURIDICIDAD	107
D).- IMPUTABILIDAD	112
E).- CULPABILIDAD	119
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

C A P I T U L O 1

A).- ETAPAS DE DERECHO PENAL

- 1.- LA VENGANZA PRIVADA
- 2.- LA VENGANZA DIVINA
- 3.- LA VENGANZA PUBLICA
- 4.- PERIODO HUMANITARIO
- 5.- PERIODO CIENTIFICO

B).- REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO PENAL

C).- CODIGOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO.

A).- ETAPAS DE DERECHO PENAL

Para conocer la evolución así como las primeras - ideas penales nos valdremos de la historia.

Es la historia del derecho penal la que nos enseña el desarrollo de la penalidad a lo largo del tiempo, procurándo nos la experiencia para poder comprender las instituciones del presente.

Raúl Carrancá y trujillo, distingue en la evolu- - ción de las ideas penales, cinco períodos que son: La Venganza Privada, la Venganza Divina, la Venganza Pública, El Período Científico y el Período Humanitario. (1)

Eugenio Cuello Calón, señala una sexta etapa más;- que es la del Derecho Penal Autoritario. (2) No obstante éstas debemos hacer mención que no son por completo independientes - unas de otras, ni hay una sustitución íntegra.

(1).- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decimaseptima edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1991. p. 92.

(2).- Cit. por Carrancá y Trujillo. Ob. cit. p. 92.

1).- LA VENGANZA PRIVADA

Esta venganza consiste en la reacción del ser humano contra aquella que le causa un daño; así como también la pena será la consecuencia de aquel que ha hecho algún mal, surgiendo la necesidad de mantener una organización en virtud de las relaciones humanas.

Y fué el impulso, provocado por un ataque injusto, el que motivó la defensa o la venganza privada por la falta de protección adecuada, que cada particular, familia o grupo se protege y se hace justicia por su propia mano.

Y así tenemos que toda conducta en el hombre, no es más que el reflejo de su propia naturaleza, por lo que se explica la reacción provocada por un ataque injusto venido del exterior, respondiendo primero el instinto de conservación, dando nacimiento al enfrentamiento (venganza privada) cuando la ofensa ya se había consumado.

Las penas privativas no fueron otra cosa que la reacción natural de protección de sus bienes, de sus vidas e in

-tegridad corporal, debido a que todo ser que siente presencia de un peligro reacciona defendiéndose, atacando a un mismo tiempo.

Era pues la venganza una reacción natural del hombre al sentirse ofendido. Y como no había protección adecuada se valía de la venganza de la sangre para castigar al ofensor, es por eso que la función punitiva tenía el aspecto de una venganza.

Esta etapa se conoce también como venganza de la sangre porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones; delitos que por su naturaleza se denominan de sangre.

Para Luis Jiménez de Asúa, esta época presenta dos tipos de penas, que son las siguientes:

1.- Se castiga al miembro de la tribu que comete una infracción en contra de la misma o de algún otro de sus miembros, privándosele de la paz.

2.- Se castiga a alguna persona ajena a la tribu por haber atacado a esta por medio de represalias o ataques con-

-tra esa persona o de la tribu a la que pertenece; existiendo la llamada venganza de la sangre, la que sólo se extingue con la desaparición de alguna de las dos tribus. (3)

Así, Constancio Bernaldo de Quirós, en su tratado de Derecho Penal dice: "La pérdida de la paz, para los atentados contra el grupo social propio; la venganza de la sangre, para las ofensas personales y familiares. La pérdida de paz convierte automáticamente al malhechor en el proscrito a quién es lícito matar a cada instante, haciendo de él, el "out law", el hombre puesto fuera de la ley, el "lobo", el "cabeza de lobo" de los más antiguos textos, asimilando, por la caza implacable que recibe, a la gran fiera de las llanuras y las estepas Europeas, aullando hambriento sobre la nieve. Y la venganza de la sangre entrega el malhechor de derecho privado a los rigores análogos de las parentelas que sufrieron sus ataques". (4)

En esta época, la venganza era ilimitada, pues no existía freno alguno que disminuyera el castigo.

Transcurrido el tiempo se va haciendo necesaria la

(3).- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Lozada, 4a. Edición p. 242.

(4).- Constancio Bernaldo de Quirós. Derecho Penal Parte General. p. 2 .

reglamentación de la venganza. Existieron ciertos complementos de la privada, de los cuales los más importantes fueron el talión y la compensación, que sirvieron de límite a la venganza privada.

Se va presentando la urgencia de controlar el mal causado en la venganza, pues, en ocasiones esa venganza -- se excedía por mucho al mal causado por el ofensor. Y como medio limitativo, surge el principio del talión: "Ojo por ojo y diente por diente". En virtud del cual el grupo solo reconoce al ofendido el derecho de causar un daño igual al recibido.

Después aparece la compensación, que consiste en comprar el derecho de venganza al ofendido o a sus familiares. Se hace pago de cierta cantidad de dinero a los ofendidos, los cuales ya no realizan ningún ataque en contra del ofensor. Según afirma, Constancio Bernaldo de Quirós: "Al principio la compensación se limita sencillamente a lo que el lenguaje jurídico germano se llama werged", el precio de la víctima, pagado a los familiares. Mas tarde, cuando la idea del Estado, y del carácter público que tiene en todo caso la ofensa criminal se extiende, a este primer precio de la sangre, o sea al "wergeld", se añade un segundo precio, "fredum", pagado a la colecti

vidad" (5)

2).- LA VENGANZA DIVINA

Transcurrido el tiempo, expresa Ignacio Villa lobos, "los grupos se organizaron teóricamente y por razón natural los directores de estos grupos, tomaron en sus manos la represión en nombre de los seres superiores de quienes recibían la autoridad". "Generalizándose entonces tal especie de venganza en nombre de sus divinidades ofendidas" (6)

Así también, Castellanos Tena, manifiesta: - "estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la --divinidad ofendida por el delito". (7)

En esta época destaca grandemente la marcada y decisiva influencia que ejerce la religión sobre las organizaciones humanas. Se crean divinidades a las cuales se les ofende por la comisión de un delito y solo por el castigo ejemplar se puede aplacar la ira de su divinidad y toca a la clase sacerdotal, ejercer la función punitiva, la cual en la época bárbara estuvo en manos de los particulares por ser la clase sacerdotal la que tenía en sus manos la dirección del régimen teocrático.

(6).- Quirós, Constancio Bernaldo. Ob. cit. p. 22

(7). Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo novena edición, México, 1991. p. 33.

Para Eugenio Cuello Calón, La represión penal tiene por fin el aplacamiento de la divinidad ofendida por el delito" (8)

3.- LA VENGANZA PUBLICA

Llega un momento en que se considera que todo-delito ataca a la paz y al orden social y cuando el Estado ad quiere conciencia de que es su deber proteger a la sociedad, la reglamentación penal aspira a mantener, a toda costa, la tranquilidad pública, mediante la intimidación que causan la-ejecución de las penas y sanciones, y así cuando se transforma en derecho penal público el poder penal ilimitado del Estado. (9)

En esta época se mantenían en auge todos los ho-
rrores de una penalidad excesiva y cruel , en que la muerte y todas las mutilaciones, los azotes, las marcas y las infamias, eran prodigadas a los que hacían algún mal.

En este período se agudiza el ingenio de la human

(8).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 9a. edición Editora Nacional
p. 56

(9).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 209.

nidad, para inventar suplicios. La tortura era previa a la ejecución. Aparecen los calabosos, la jaula de hierro o de madera, la horca y los azotes, las galeras, el garrote, etc.

Es importante hacer notar que, a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservan los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan solo una criatura de la justicia.

4.- PERIODO HUMANITARIO.

Toda ley de física dice que a una acción corresponde una reacción de igual forma, pero en sentido contrario.

Como acción, consideramos la época de la venganza pública con los peores castigos y penas más infantes. Y como reacción de igual intensidad pero en sentido contrario, surge el período humanitario, etapa en que se humanizan las penas y se busca la racionalización de los sistemas penales.

Carrancá y Trujillo, manifiesta en el año de --

1764 aparece el gran libro de Beccaria, denominado "Dei delitti e delle pene". Punto cumbre de este período, es cuando empiezan a decaer las instituciones penales y procesales bárbaras y crueles de antaño.

En esta etapa se acaban los tormentos y los azotes y entra en decadencia la pena de muerte. Se protege al acusado con garantías procesales. Además se rige la pena de prisión con cárceles más higiénicas.

Para Castellanos Tena, los puntos más importantes - en el libro de Beccaria son los siguientes:

a).- El Derecho Social se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

b).- Las penas únicamente pueden ser establecidas - por las leyes, éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c).- Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

d).- Los jueces, por ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

e).- El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

f).- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo - no puede disponer por no pertenecerle.

Al marqués de Beccaria se le considera, por algunos, como el iniciador de la Escuela Clásica. (10)

Por su parte Constancio Bernaldo de Quirós, expresa que: "la pena debe ser pública, pronta, necesaria, la menor de las penas posibles en cada caso, proporcionada al delito y preordenada por la ley" (11)

(10).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimonovena edición. México, 1991. p.35-36.

(11).- Quirós, Constancio Bernaldo. Op. cit. p. 40.

5).- PERIODO CIENTIFICO

En esta quinta etapa, los sentimientos humanitarios y los sistemas penales corregidos logran gran fuerza, originando el aspecto científico de la evolución de las ideas penales. Hay un esfuerzo reacionalizador y sistematizador de lo penal. Es una época en la que suceden diversas Escuelas.

Ocurre que para Eugenio Cuello Calón, "La pena en esta nueva dirección no tiene un fin puramente retributivo, sino un fin de protección social que se realiza con medios de corrección de intimidación o de eliminación"... Para ello se reputa ne cesaria la adaptación de la pena a la persona delincuente, lo cual presupone el conocimiento del penado basado en su estudio biológico co". (12)

Para Raúl Carrancá y Trujillo, el delito es el -- "efecto de complejos factores, en donde el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica del derecho, el delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones --

(12).- Derecho Penal. Cuello Calón Eugenio. Ed. Bosch. Barcelona 1971. p. 45.

viciosas" (13)

En el Derecho Autoritario, al surgir los regímenes políticos totalitarios, se da nacimiento al Derecho Penal Autoritario, el cual se opone al derecho penal liberal- individualista pues se protege por sobre todo al Estado.

Como es el caso de Rusia, Alemania e Italia, que se subordina al individuo a los fines del Estado, y sólo se ocupan de proteger a los organismos públicos.

Luis Jiménez de Asúa, dice: que el vigente autoritarismo de Rusia ejerce una dictadura del proletariado para acabar con las clases sociales que mantienen la desigualdad y la opresión. En Alemania se practicó un régimen en beneficio de la comunidad de raza y de sangre. En Italia la dictadura fue de un estado con pretendido carácter nacional. (14)

(13).- Carrancá y Trujillo, Radl. Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa. Decimásexta edición. México, 1991.

(14).- Carrancá y Trujillo, Radl y Carrancá y Rivas Radl. Ob. cit. p. 62.

B).- REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO PENAL.

Es importante conocer la historia de las leyes criminales, por ser la base del desarrollo histórico del Derecho Penal. Han existido diversos preceptos que no alcanzaron su aplicación, fueron ya colecciones de leyes de diversas índoles en cuanto a su materia civil, penal, religiosa, etc.

En el antiguo oriente, sus legislaciones corresponden a organizaciones religiosas e incluso teocráticas. Sólo con consejos morales, o relatos de costumbres, etc... destaca un vivo sentimiento religioso. El delito es una ofensa a los Dioses y el sacrificio o la pena son necesarias para poder conservar en forma propicia el apoyo de las divinidades. Además tiene gran auge el principio del talión. Podemos decir que tal situación preponderó en Egipto, por así demostrarlo - algunos fragmentos de sus "libros sagrados": es Israel, lo menciona el "Antiguo Testamento": en China, quedó establecido en "Las cinco Penas"; en Persia, lo asienta el "Zendas Vesta"; y en la India destaca el "Código de Manú" (15)

El Código de Hamurabi, distinguió entre dolo, culpa y caso consagrado, el concepto retribucionista, pues con relación a la pena

(15).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1960 p.90.

ordenaba, por ejemplo, que se le saltara un ojo a quien había saltado otro" (16)

En el Levítico, se afirma, que recibirá natura por natura perdera ojo por ojo, diente por diente y será tratado - como él trató al otro"... En Egipto no mateis, si no quereis - ser muerto, al que mate será muerto" (17)

En Grecia, los pueblos conocieron del período privado de la época divina y luego separan el principio religioso, y fundan el derecho a castigar en la Soberanía del Estado.

El envenenamiento por cicuta, era procedimiento de-punición capital más humanitario que muchos modernos, usándose - también los estrangulamientos y degollación.

- (16).- Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal. México, - 1950. p. 23
(17). Carrancáy Trujillo, Raúl y Carrancáy y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. p. 91.

En Esparta, no se castigaba al adolescente que hurtaba alimentos en forma diestra y sí era sancionado al celibato.

En Atenas, se limitaba el derecho de venganza y se hace distinción entre delitos que ofenden a la comunidad y los que afectan solo intereses individuales.

Roma: destacan por su gran importancia las llamadas Doce Tablas del siglo V a. de J. C. en las que se hace patente la influencia de la venganza privada, el talión, las compensaciones, la pena religiosa y la pena pública. Además se distinguen los delitos públicos o crimina pública (ofenden a la colectividad) de los delitos privados o delicta privada. Se arranca el -- derecho a los dioses y se trae a la tierra. (18)

Derecho Germánico.- Quintano Ripollés, dice: "Por la prevalencia de lo objetivo en la responsabilidad por el resultado dañoso, la existencia ultra-personal familiar o de tribu, - consecuencia de las ancestrales venganzas de sangre, y en fin por el escaso respeto a la vida humana, que se traducía en escalas de compensación pecuniaria, atribuida ligeramente por Ortolán a la -

(18). Pavón, Vasconcelos, Francisco. Nociones de Derecho Penal Mexico. p. 47.

codicia de los germanos. (19)

El Derecho Canónico se humanizó en lo relacionado con lo pena del derecho, orientándolo hacia la reforma moral del delincuente. Se prefiere el perdón sobre la venganza, la caridad hacia el caído, con gran sentido espiritualista, se busca el -- arrepentimiento del reo.

Las ideas del cristianismo, tenían que ser factores - revolucionarios en el campo penal, como lo fueron en todos los fode nes de la civilización, sus conceptos de maldad, de caridad, de - fraternidad, de redención y enmienda enfocaron de manera distinta- el problema de la delincuencia, fecundando las ideas sobre regenera ción o reforma moral de los delincuentes; individualización, culpa bilidad, atención a la personalidad del responsable. Humanización de las penas y aún tratamientos penitenciarios. (20)

Esta humanización, no obstante, surgen los Tribunales de la Santa Inquisición, que tuvieron su origen en la Francia --

(19).- Quintano Ripollés A. Tratado de Derecho Penal. Ed. revista de D.Priv.
(20).- Villalobos Ignacio. Ob. cit. p. 105. p. 69.

del siglo XIII, su gran auge, se presenta en España entre los años de 1480 y 1808, trescientos veintiocho años de hogueras.

La Revolución Francesa.-

El sobrevenimiento de la Revolución Francesa y sus excesos, cortó al raso el movimiento legislativo de tipo despótico humanitarista, pero en cambio resaltó de un modo más permanentemente dos de sus principios que eran los llamados a imperar históricamente: el de la igualdad ante la ley penal y el de la legalidad del delito y penas, legislados con base en la teoría de la irretroactividad.

Principios que figuran en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano. al triunfo de la Revolución en el año fr 1789.

Es a partir de este momento en que se origina el principio de que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente, o lo que según los autores en Derecho Penal, como por ejemplo Luis Jiménez de Asúa, llaman "nullum crimen, nulla poena

sine lege. (21)

Derecho Penal Mexicano. -

Se conoce que en el derecho penal, la historia de México comienza con la Conquista, pues todo lo anterior, como lo es la prehistoria se tiene escasas noticias,

No hemosde abundar en detalles sobre la historia de nuestro derecho penal, ya que resultaría de una extensión que no es el tema principal que nos ocupa, simplemente nos concretaremos a elaborar una síntesis de los principales orígenes y antecedentes del derecho penal en México, a fin de que nos formemos una idea general, como se ha venido haciendo de los demás países con respecto a la historia del derecho penal, para comparar las ideas e instituciones de antaño con los conceptos e instituciones penales de la actualidad.

Epoca Precortesiana. -

El conglomerado humano representativo de la evolu-

(21).- Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo I. - p. 35.

De las sociedades que primitivamente poblaron el territorio que ahora conocemos como República Mexicana, lo constituye el imperio azteca que dominó militarmente a todos los demás pueblos, obligandolos a pagar altísimos tributos sobre los cuales erigieron la grandeza material que tanto maravilló a los conquistadores.

González de Cossío, manifiesta que: "Los fines estatales de la organización de los aztecas, revestido de un pensamiento moral antiguo tomado de la vieja cultura tolteca, se dirigían a la formación de una conciencia de respeto a la moral y al orden jurídico, que en verdad aparecen a nuestros ojos como un ejemplo de puritanismo increíble" (22)

"Los aztecas, preparaban a su juventud dentro de normas de la más grave austeridad, sometendolos a pruebas que hoy en día pocos serían capaces de resistir" (23)

Los delitos en el pueblo azteca se podían clasifi-

(22). González de Cossío, Francisco. Apuntes para la Historia del Ius Puniendi en México. México, 1963 . p. 25.

(23). González de Cossío, Francisco, Ob. cit. p. 25

car en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública, contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio. (24)

Para todos estos delitos era común la pena de muerte, existiendo otros castigos como el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, pecuniarios y corporales.

El pueblo Maya y el pueblo Tarasco figuran para muchos autores, junto a los aztecas entre los núcleos que alcanzaron mayor grado de civilización antes de la llegada de los conquistadores. No obstante, el derecho penal en estos tres pueblos, guarda rasgos similares en lo que concierne a la severidad de las penas, sobre todo cuando fueron aplicadas a las clases sociales inferiores, pues como bien afirma, el eminente penalista

(24). Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 39.

Carrancá ; Trujillo: "Todo lo que puede afirmarse es que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual, y que en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocráticas y militar aprovecharon la intimidación para consolidar su predominio" (25)

El Derecho Penal durante la Colonia, y que en lo referente nos sigue manifestando Carrancá y Trujillo Que "las ideas penales de la metrópoli trasplantadas lísamente a la -- colonia con sus esencias puras de desigualdad y de crueldad, -- pues la crueldad daba en Europa entera tónica de la represión" (25)

En el Nuevo Mundo, esta represión , se hizo más ostentible por tratarse de pueblos vencidos, provocó la valiente por parte de evangelizadores que como Fray Bartolomé de las Casas, fue se prestó a la ardiente defensa de los indios y cuyas cartas dirigidas al emperador retrataban toda la crueldad de que eran objeto los indios de parte de los conquistadores.

(25)... Carrancá y Trujillo, Raúl, Ob. cit. p. 71

(26).- Ob. cit. p. 72.

En la Colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro: éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el Fuero Real, Las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, Las Bilbao, Los Autos Acordados, La Nueva y la Novísima Recopilación, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como las de Minería, la de intendentes y la de Gremios. (27)

En el México Independiente, una de las principales proclamas de Don Miguel Idalgo y Costilla, fué sin duda la abolición de la esclavitud confirmada por Don Mafía Morelos y Pavón, por decreto de 17 de Noviembre de 1810.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1824, en su artículo cuarto señala que la Nación Mexicana adoptaba, desde entonces, para su gobierno la forma Republica Representativa Popular Federal, declaración que llevaba implícita la obligatoriedad de que cada estado tuviere su propia legislación. Por ello en 1831, se redacta en el Estado de México, un

(27).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 40.

bosquejo sobre la materia de Derecho Penal, siendo Veracruz el Estado que en materia penal promulgó el primer código con fecha 28 de abril de 1835.

Durante el imperio de Maximiliano, por Orden de éste se puso en vigor el Código Penal francés, mientras encargaba a su ministro Lares, que elaborará el proyecto de un código penal para el imperio mexicano.

Los que intervinieron en la reforma pusieron en vigor, una valiosa legislación que en forma definitiva consolidó nuestra nacionalidad, avisoriéndose desde entonces la urgencia de una codificación penal.

En el gobierno de Don Benito Juárez, el Secretario de la Instrucción Pública, Antonio Martínez de Castro, una vez pasados los trastornos y demoras ocasionadas por la guerra de Reforma, presidió la comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano que presentado a las cámaras fué aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para regir el 1º de abril de 1872 en el Distrito federal y en el Territorio de la Baja California..

En el México Independiente, una de los acontecimientos más importantes fué la proclama de la abolición de la esclavitud confirmada por Morelos y Pavón, por el Decreto de 17 de Noviembre de 1810.

C). CODIGOS PENALES QUE HA TENIDO MEXICO

El hombre tiene diversas formas de ponerse en relación con el mundo exterior, reflejándose su comportamiento en forma relevante para el Derecho Penal, cuando su conducta se manifiesta como voluntad criminal.

En el caso de los delitos que atacan los bienes físicos de la persona y que van desde las lesiones leves hasta la muerte de un hombre, todos estos resultados reconocen su causa, para ser inculpables, en voluntades humanas exteriorizadas en forma de conducta.

La objetividad jurídica de las normas penales integrantes de este título, está constituida por la vida humana y la integridad corporal de la persona física, único sujeto pasivo posible en la totalidad de las infracciones punibles englobadas en este sector de los delitos.

"La ley protege la vida humana, en una forma amplísima, desde el momento de la concepción hasta la muerte natural. - El momento separativo entre una y otra clase de infracciones está señalado por el nacimiento. Como por ejemplo, nos dice Sebastián Soler, la figura del infanticidio no constituye un tipo intermedio

sino una forma atenuada de homicidio; es solamente una figura de homicidio. Antes del nacimiento, la destrucción de la vida se denomina aborto éste consiste no en la aceleración del nacimiento, sino en la muerte del fruto; después del nacimiento, - la destrucción de la vida se denomina homicidio y éste se da aun cuando la acción constituya solamente una aceleración del proceso que conduce a una muerte más o menos próxima. La muerte dada a un agónico es homicidio" (28)

(ésto que mencionamos, es solamente como ejemplo ya que no tiene nada que ver con nuestro tema, las declaraciones falsas)

El derecho tutela los bienes de la colectividad y por tanto los que considera como propios para su existencia y conservación; pero fundamentalmente protege la vida de sus componentes procurando su permanencia dentro del organismo social.

La creación de los delitos por el Estado obedece - a una prohibición originaria, dirigida a los componentes del - organismo social, de realizar conductas consideradas como nocivas de acuerdo con la escala de valores y los ideales éticos de la - comunidad. Puede no haber delito no obstante la realización típica, aun a pesar de que el sujeto realice la figura descrita - por la ley penal constitutiva del delito.

(28). Sebastian soler, Derecho Penal Argentino. Tercera reimpresión Argentina, 1956. p.67.

C A P I T U L O I I

EL DELITO EN GENERAL

- a). - CONCEPTO DEL DELITO
- b). - ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO
- c). - TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO
- d). - LA TEORIA TETRATOMICA.

DEL DELITO EN GENERAL

- a).- Concepto de delito.
- b).- Escuelas que estudian el delito.
- c).- Teorías que estudian el delito.
- d).- La teoría tetraatómica.

En el antiguo derecho romano, el acto delictivo en general se designó con una palabra que no era exclusiva de un delito en particular, ya que comprendía tanto la esfera pública como la privada llamada "noxa"(1), evolucionando hasta la forma "naxia" y que significa "daño". En las fuentes romanas se emplearon diversas expresiones, predominando "delicto" o "delictum", que significan desviarse, resbalar, abandonar, abandono de una ley: asimismo, encontramos el uso de la palabra "maleficium". Las voces "crimen" y "delictum" también fueron adoptadas en el Derecho Penal de la Edad Media y en la práctica forense, los códigos modernos, desde el francés de 1810, han empleado las expresiones "crimen" y "delito". En Italia, desde el Código Napolitano de 1819, se utilizó la expresión "reato" para crímenes y delitos.

(1) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. p.21

"Delito": palabra que deriva del supino "delictum" del verbo "delinquere", a su vez compuesto de "linquere" (dejar) y el prefijo "de" (abandonar el buen camino: 'linquere viam' o 'rectan viam') (2). Esta es la explicación de que Carrara dijera que "el delito es esencialmente una infracción, separación del camino, de la disciplina trazados por el Derecho, transgresión de las disposiciones que regulan el orden social".

Han sido nulos los intentos para dar un concepto del delito en general y con independencia de las épocas y lugares, ya que una noción de delito se encuentra en relación con la vida jurídica y social de cada ciudad y de cada tiempo; dicha noción deberá variar según su propia evolución, ya que es posible que algunos actos que se consideran delictuosos, con el transcurso del tiempo no sean estimados como tales y viceversa.

Nuestro primer Ordenamiento Penal de 1871 en su artículo 4o., define al delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" esta definición es fiel al vocablo y a la de Carrara, que consideraba el delito como una infracción o transgresión.

(2) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal. Parte General. 4a. Edición. Editorial. Porrúa. p. 202.

El segundo Ordenamiento Penal, que tuvo lugar en el año de 1829, definió al delito como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal", fijando como tipos legales los delitos catalogados en el mismo Código, según el artículo 11, e ignorando las acciones humanas por su voluntariedad. El elemento constitutivo en estas definiciones es el efecto de la acción.

En nuestro Código Penal vigente de 1931 volvemos sustancialmente a la definición del de 1871, aunque redactando en forma diferente, tomando ejemplo del ordenamiento argentino, definiendo al delito en el artículo 7o. "como el acto u omisión que sancionan las leyes penales".(3)

En los ante-proyectos de código penal de 1949 y 1958 se omite definir el delito, por considerarse que todas las conductas o hechos delictivos serán considerados como tales, cuando estén tipificados en el ordenamiento positivo, o sea cuando estén previstos y sancionados en el Código Penal.

El delito debe verse desde el punto de vista formal y material. Nuestra legislación penal sigue el sistema de conside

(3) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 1991. p. art. 7.

rar al delito objetivamente y subjetivamente: objetivamente - porque al decir que "el delito es un acto u omisión que sancionan las leyes penales", se mantiene el principio de que "la ignorancia de la Ley a nadie aprovecha". La Ley penal protege los bienes jurídicamente tutelados, enumerando los tipos de delitos, siendo para los efectos penales los únicos punibles; -- subjetivamente, porque se refiere a la culpabilidad, ya que intervienen la voluntad libre del autor, y lo objetivo, como garantía y respeto a la persona humana. Debemos buscar una definición jurídico-penal del delito y con ella elaborar la dogmática. Indudablemente que no todos los autores han tenido presente, al definir jurídicamente al delito, la función de garantía individual y social que representa el asegurar las libertades de los Estados de Derecho, como presupuesto del Derecho Penal. Hace siglos que el delito se consideraba como un acto humano, palabra o escrito, con dolo o culpa, prohibido por la -- ley vigente, sancionado con una pena, pero "tal cosa no es una definición sino un error inventado, consecuente ahora con -- otro error ya consagrado por los técnicos y que consiste en -- afirmar que la punibilidad es elemento del delito, pues el que un acto esté sancionado por la Ley con una pena no conviene a todo lo definido; como se requiere una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absoluta y no por ello pierden su carácter delictuoso, no conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales -- se hallan sancionadas por la Ley con una pena, sin ser delitos,

y porque no señala elementos de lo definido (esenciales o descriptivos), puesto que el estar sancionado con una pena es un dato externo usual de nuestro tiempo para la represión y por el cual se podrá identificar el delito como más o menos aproximación, pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto útil definirlo. (4)

"Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (5), las características del delito serán por tanto: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad, y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Pavón Vasconcelos dice que un concepto sustancial de delito únicamente se logra dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal: "el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible" (6); considera como elementos del delito: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

(4) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. p. 201.

(5) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. p. 207. Buenos Aires. 1967.

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. p. 50

El delito se define a través del análisis de los diversos elementos que lo conforman y que se dividen, según la doctrina, en elementos esenciales o constitutivos, y eventuales o accidentales; los elementos esenciales integran la noción de delito; "los elementos accidentales son aquellos cuya presencia o ausencia no influyen sobre la existencia del delito o de un de terminado delito, sino sobre su gravedad, y más en general, so bre la entidad de la pena". (7)

Castellanos Tena dice: "Para nosotros los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad (o antijuridicidad) y culpabilidad, más ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores, por eso suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pero si una indiscutible prelación lógica, ya que al realizarse el delito, se integra con todos sus elementos constitutivos". "Mas en un plano estrictamente lógico, procede ob servar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una jus tificante, y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad

(7) Francisco, Antolisei. Estudio Analítico del Delito. Trad. Dr. Ricardo-Franco Guzmán. Anales de Jurisprudencia. p. 144.

y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad".(8)

b).- ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.- Escuela clásica.

Se organiza como reacción vigorosa contra la barbarie y la -- crueldad del absolutismo; el método empleado por esta escuela es el lógico abstracto, o sea el "deductivo".(9) Los clásicos siguieron métodos jurídicos, trabajaron "en el campo del Derecho", les preocupaba el "deber ser" (10); el punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, ente jurídico, y no el delincuente; igualdad de derechos, libre arbitrio, responsabilidad moral; la pena debía ser proporcional al delito - (retribución) y estar señalada por la ley en forma fija; la facultad de represión es exclusiva del Estado; a él corresponde sin embargo, garantizar procesalmente el ejercicio de su función; surge el principio de legalidad "nullum crimen nulla poena sine lege".

Carminagni citado por Jiménez de Asúa dice que es "la infracción de las leyes del Estado, protectoras de la seguridad privada y pública, mediante un hecho humano cometido con inten

(8) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. p. 132.

(9) Jiménez de Asúa. Luis. Ob. cit. p. 50.

(10) Villalobos, Ignacio. Ob. cit. p.42.

ción directa y perfecta." (11)

Pelegrino Rossi, jurista, poeta y diplomático, ve el delito como violación de un deber; para este autor el elemento esencial de un delito es "el quebrantamiento de un deber". Afirma que existe "un orden moral obligatorio; la pena tiene como fin la justicia y como límite la utilidad". (12)

Carrara exponente de la doctrina clásica de Derecho Penal considera al delito como un "ente jurídico"; afirma que el delito no es un hecho, sino una infracción, una injusticia, el que está constituido por dos fuerzas: la física como el daño o hecho material, y la moral que es la voluntad actuante, que requiere la exteriorización física para ser considerada como delito; su definición jusnaturalista, según la cual es delito -- "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (13); esta definición contiene elementos materiales dirigidos al análisis sustancial de la ley. Carrara --

(11) Jiménez de Asúa. Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. p. 27.

(12) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ob. cit. p. 220.

(13) Citado por Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino. Tomo I. p.223.

intenta encontrar y fijar "el límite perpetuo de lo ilícito", límite para el legislador y el juez y que no puede ser transgredido; complementa su sistema afirmando que el Derecho Criminal tiene su idea central en la "tutela jurídica"; "la pena -- así justificada es una emanación del derecho y no puede estar liberada su regulación al solo criterio del legislador, sino a los jurídicos necesarios que regulan su calidad y su cantidad proporcionalmente al daño padecido por el derecho o al peligro corrido por el mismo". (14) En su definición de delito encontramos los elementos esenciales como son: la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y nos dice de éstos que "de la fuerza interna surge en el delito el elemento moral; de la externa, -- el elemento material o su esencia de hecho; de la interna y -- externa juntas el elemento político".

Escuela Positiva: Esta escuela se caracteriza principalmente por la estimación que hace de la "personalidad del delincuente", desplazando la clásica de la apreciación objetiva y el criterio represivo objetivo del delito; se presenta como la negación de ésta.

César Lombroso iniciador del positivismo, médico, antropólogo y criminalista italiano; sus teorías influyeron grandemen

(14) Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal . Tomo I.

te en el Derecho Penal tratando de explicar el origen de la criminalidad: "la naturaleza crea al delincuente, la sociedad presta tan sólo las condiciones para que pueda cometer los delitos" (15). Nos presenta al delincuente como un salvaje, como un retroceso atávico de las primeras épocas de la especie humana, en las que se advierten impulsos caníbales, como niño falto de sentimientos a los que le rodean; desde el punto de vista psiquiátrico, como epiléptico con su "afectividad explosiva". El tipo lombrosiano, es el delincuente congénito nato, por lo que se le debe eliminar de la sociedad antes de que tenga ocasión de cometer delitos; se basa en las leyes de la herencia, y las enfermedades nerviosas con fondo epiléptico atacando los centros nerviosos. En síntesis, considera al criminal más que un delincuente, como un enfermo mental.

Se critica la doctrina lombrosiana, porque si existen condiciones propuestas que llevan a la comisión del delito, sin embargo, no puede afirmarse que sean fatalmente necesarias, ya que partiendo de esta tesis, se negaría la libertad humana y por consiguiente la responsabilidad.

Enrique Ferri y Rafael Garófalo, los más destacados representantes de la escuela positiva, consideran de modo especial,

(15) Citado por Edmundo Mezguer. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. p. 58.

al lado del factor antropológico, los factores sociales y todos los demás factores externos del delito.

Enrique Ferri criminólogo y político italiano, con su concepción enciclopédica de la sociología criminal, comprendía todas las disciplinas que estudian el delito y los medios de luchar contra él; se pretendía dar al delito una noción unitaria válida para todas las disciplinas (16); en unión de otros funda la Escuela Positiva del Derecho Penal, que en oposición a la Escuela Clásica puso de manifiesto la necesidad del examen biosfísico del delincuente para determinar su responsabilidad.

Garófalo, según sus teorías, el delito no es nunca efecto directo e inmediato de circunstancias exteriores, sino la revelación de una naturaleza degenerada, razón por la que se manifiesta partidario de la pena capital: sostuvo la "responsabilidad psicológica o moral", como acostumbraba llamarla, e hizo severa crítica de los "substitutivos penales" de Ferri. Garófalo emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural, y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad halla las bases de su famosa definición: "el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimien-

(16) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. pág. 222, Buenos Aires, 1963. .

tos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentra en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad". (17)

Los puntos principales de la Escuela Positiva.- El delincuente se caracteriza por la anomalía moral, por la ausencia o desviación del sentido moral, y con frecuencia, de acuerdo con Lombroso, por sus anomalías somáticas; la defensa social es el fin por el que se persigue al delincuente, eliminándolo por -- inadaptado social; el delito es un fenómeno natural, el libre albedrío es una ilusión y la libertad y la voluntad humana están determinadas por influjos de orden físico.

Terza Scuola o Escuela o Escuela Crítica.- Sus creadores fueron Alimena y Carnavale, su postura es ecléctica, aprovecha puntos de la escuela clásica, acepta el principio de responsabilidad moral y la distinción entre imputables e inimputables; no considera que el delito sea un acto de un ser dotado de libertad, recoge de la escuela positiva el método experimental, niega el libre arbitrio y proclama el determinismo positivista; refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, y adopta el criterio de la defensa jurídica, viendo en la san-

(17) Citados por Fernando Castellanos Tena. Ob. cit. p. 128.

ción un medio de intimidación cuyo fin es la prevención general del delito; rechaza la doctrina de la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal; la pena tiene como fin la defensa social (18).

Bernardino Alimena delimita el concepto legal de delito y nos dice que la imputabilidad surge de la voluntad y de los motivos que la determinan, teniendo como base la "dirigibilidad" del sujeto, la que consiste en la aptitud para sentir la coacción psicológica por lo que sólo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena; defiende la distinción entre penas y medidas de seguridad: "una vez escrita la ley, es delito todo hecho prohibido bajo la amenaza de una pena", y en el Código Italiano se agregaba que "debe tener un elemento interior sin el cual sería un fracaso fortuito, y un elemento objetivo, un elemento exterior, sin el cual sería un pecado". (19)

Escuela Sociológica del Derecho Penal.- Franz Vol Liszt (1851-1919) es la principal figura en el movimiento de reforma penal en Alemania, imponiendo el pensamiento finalista del De-

(18) Citados por Pavón Vasconcelos. Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1987. p. 51.

(19) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. p. 30.

recho Penal; toma en cuenta los resultados de la Antropología y estadística criminales, dirigiéndose contra la concepción - antropológica del delito de Lombroso; funda su escuela sociológica criminal sobre la posición científica causal, propia del positivismo naturalista. Para este autor, delito "no es resultado de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas".(20)

La escuela sociológica se propone como tarea la investigación científica del delito, sus causas y medios de combatirle (21); se basa en la repudiación de pena retributiva de la escuela clásica; su función es la prevención social, mediante la amenaza de la pena; preponderancia de la finalidad de la prevención especial (satisfacción de los perjudicados al ver que el delito no queda impune). Con esta escuela se origina un cambio radical que se advierte en el pensamiento alemán.

Escuela de la Dirección Técnico-Jurista.- Representada en Alemania por Bindig, quien es el primero en destacar la "anti-juricidad"; en Italia por Arturo Rocco, Manzini, Massari y Bat taglini. Las direcciones de esta doctrina consisten en que, - la ciencia penal no aspira a la indagación filosófica de un derecho penal del porvenir; se limita al Derecho Penal Positivo

(20) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 124.

(21) Edmundo Mezguer. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. p. 58.

vigente, elabora los principios fundamentales de sus instituciones, aplicando e interpretando ese derecho; el delito se concibe como relación jurídica, prescindiendo de sus aspectos social o individual; hace abstracción del libre albedrío como base de la imputabilidad, aunque mantiene la división y distinción entre imputables e inimputables; la pena es reacción jurídica contra el delito reservada para los imputables; el Derecho Penal es el conocimiento del hombre, del medio y de la dignidad humana.

Manzini escribió contra Ferri, porque dice que es un error decir que el delito lesiona la moralidad media, pues ésta representa un máximo respeto de la delincuencia, mientras que el Derecho Penal representa el "minimum del minimum ético", y Rocco nos dice que "no existe un Derecho Penal natural, racional o ideal". (22)

c).- TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.- Corrientes contemporáneas.- El siglo XX tiene grandes modificaciones en la ciencia penal alemana; se reconocen nuevamente los valores con Windelband, Rickert y Max Ernesto Mayer (1921), sin embargo se vuelve a la antigua fundamentación del derecho de castigar, se reconoce la antijuricidad (antijuricidad) y tienen la misma

(22) Citados por Jiménez de Asúa. Ob. cit. p. 52.

tendencia en cuanto a la formación de conceptos jurídicos. Mezger y Eberhard Schmidt expresan una comprensión más profunda de los límites que la misma naturaleza impone a la ley positiva; - Mezger considera "que la ciencia jurídico penal, tiene como objeto las normas legales del derecho positivo". (23)

Ernesto Von Beling.- Para este autor, delito "es una acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones objetivas de la punibilidad" (24); este autor critica las definiciones anteriormente conocidas por faltarles el elemento "tipicidad", y considera la enumeración de los demás elementos del delito (antijuricidad y culpabilidad), como una repetición que resulta innecesaria; la "pena" no es un elemento del delito, pero ha de estar prevista en la ley como una consecuencia de la acción que reúna los elementos esenciales enumerados, para que haya delito.

En 1930 Beling modifica su doctrina y es traducida al Español, en Argentina, por Sebastián Soler; como doctrina del tipo en esa publicación cambia la definición del delito y nos dice: acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpa--

(23) Mezger, Edmundo. Ob. cit. p. 65.

(24) De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial Delitos en Particular. p. 27.

ble" (25), siempre que no se de una causa legal de justificación de pena. Beling mismo reconoce que el delito no es un hecho típico, antijurídico y culpable, sino que es "un hecho típicamente antijurídico culpable"; para Beling, la característica esencial para distinguir las acciones punibles de las que no lo son, aún siendo antijurídicas y culpables, por no conducir a una pena, es precisamente la "tipicidad", por ello, sólo las acciones punibles son típicas. El delito sólo existe cuando puede adecuarse a un tipo penal.

Doctrina de Max Ernest Mayer.- Hace un estudio, pero únicamente hace referencia a las figuras de delito culposo, separándolas de las formas dolosas, y nos dice del delito: "acontecimiento típico, antijurídico e imputable"; la palabra "acto" la sustituye por "acontecimiento"; el vocablo "culpabilidad" lo reemplaza por el de "imputabilidad", dándole la misma categoría del término "culpabilidad", y suprime las "condiciones objetivas de punibilidad y la necesidad de que el hecho esté sancionado con una pena adecuada (26); Mayer ve en la tipicidad un indicio de la antijuricidad, niega que la tipicidad únicamente describa tipos penales, ya que éstos tienen otros ele-

(25) Mezguer, Edmundo, Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ob. cit. p. 156.

(26) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 58.

mentos, y considera que quien deba juzgar los hechos debe hacer una valoración sobre la figura contenida en la ley.

Posteriormente, considera que su definición de delito era formal y la modifica por una "definición real"; "delito es un acontecimiento imputable que corresponde a un tipo legal y que es materialmente contrario a una norma de cultura reconocida - por el Estado".

Doctrina de Edmundo Mezger.- Elaboró una definición de delito jurídico sustancial: "delito es la acción típicamente antijurídica y culpable" (27); en su teoría, la tipicidad califica la antijuricidad, por esto trata la tipicidad como parte de la antijuricidad. La acción se estudia bajo un tipo jurídico penal; que no concurra ninguna causa de exclusión del injusto que sea imputable al agente; los elementos del delito deberán ser considerados y relacionados por el juez para la imposición de la pena. El tipo debe encontrarse descrito por la ley en sus diversos artículos; el tipo es fundamento real y de validez de la antijuricidad, sólo lo que la ley prohíbe puede ser delito. Mezger no considera la pena, al igual que Mayer, como elemento del delito. La obra cumbre de Mezger es su tratado -

(27) Ob. cit. p. 161.

de Derecho Penal en dos tomos: Dogmática Jurídico-Penal, en la que encontramos la Teoría del Delito, y éste, en sentido amplio, es la acción punible contenida como el conjunto de los presupuestos de la pena; la palabra "delito" significa, ante todo, en Derecho Civil, en Derecho Penal y en Derecho Público (político) la acción prohibida que contradice al Derecho.

Teorías que ven en la pena una retribución.- Manuel Kant (1724-1804).- "El deber de castigar un delito es un imperativo categórico; la pena es la expresión de la justicia al retribuir el mal inferido en el delito." (28)

Federico Hegel (1770-1831).- Sostuvo que el ordenamiento jurídico dictado por el Estado persigue un orden aparentemente alterado por el delito, por ello: "la infracción a la ley penal es negación del Derecho, y como la pena tiende a restaurar la supuesta alteración de tal orden, causada por el delito, viene a constituir la negación de éste, o sea; la negación de la negación del Derecho". (29)

Teorías según las cuales la pena tiene especial carácter intimidatorio.- Su fin: la prevención del delito. Según Grol-

(28) Citado por. Francisco Pavón, Vasconcelos. Ob. cit. p. 46.

(29) Ob. cit. p. 47.

mann "la pena pretende evitar que el delincuente cometa nuevos delitos".

Jeremías Bentham (1748-1832) jurisconsulto y filósofo inglés, en su teoría de "las penas y su responsabilidad", definió al delito como una "mera contradicción a la ley" (30).

Teorías que consideran el delito como lesivo a la justicia.- Juan Domingo Romagnosi (1761-1835), filósofo y jurisconsulto italiano, define al delito como "el acto de una persona libre e inteligente, dañoso a los demás y a la justicia"; afirma que la legítima potestad de castigar tiene origen en la necesidad de usar de la pena para conservar el bienestar social: "la sociedad no sólo debe reprimir el delito, sino prevenirlo". (31).

Juan Pablo Anselmo Feuerbach (1775-1833), criminalista alemán.- Su doctrina es de intimidación a la colectividad y da nacimiento a la teoría de la "prevención general", apegado al principio de "la legalidad"; define el delito como "una acción contraria al derecho de otro conminada por una ley penal". (32)

(30) Citado por Luis Jiménez de Asúa. Ob. cit. p. 46.

(31) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Mexicano. p. 45.

(32) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 43.

Carlos Roeder (1806 - 1897), jurisconsulto y filósofo alemán, para quien la pena es un tratamiento correccional o tutelar, añade a la noción antijurídica del delito la característica subjetiva de "voluntariedad", en que encontramos lo "culpable" (33).

d).- TEORIA TETRATOMICA.- El estudio analítico del delito de la tripartición tiene gran apoyo en la doctrina italiana, con autores como Delitata, Maggiore, Petrocelli, Santoro, Frosali, Bettiol y Demarsico, Alimena, Bellavista, Mussotto y -- Crispigni. Maggiore en su tratado escribió que la teoría tripartita "es lo mejor que la ciencia ha sabido dar hasta ahora y no está superada"; "la sistematización de las causas de justificación en la doctrina clásica tenía un carácter autónomo e independiente" (34); la teoría de la tripartición fue enunciada inicialmente en términos genéricos por Von Liszt.

Existen dos sistemas para el estudio jurídico sustancial del delito: el unitario o totalizador, y el atomizador o analítico. El delito se define a través del análisis de los diversos elementos que lo conforman: concepción analítica que des-

(33) Citado por Jiménez de Asúa Luis. Ob. cit. p. 35.

(34) Citados por Francisco Antolisei. Estudio Analítico del Delito, . Ob. cit. p. 31.

membra el delito en sus diversos elementos. Los elementos del delito los divide la doctrina en esenciales o constitutivos, y accidentales. Porte Petit piensa que son elementos esenciales y generales de todo delito: la conducta o el hecho, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; la imputabilidad es considerada como presupuesto de la culpabilidad, y la punibilidad consecuencia del delito; las condiciones objetivas de punibilidad son anexos del tipo. El mismo autor nos dice que "antes de comenzar el estudio de los elementos del delito y de -- sus aspectos negativos, se deben precisar ciertos conceptos, -- como son los presupuestos y circunstancias, existen dos co --- rrientes sobre el tema de los presupuestos: una que niega y -- otra que los acepta y algunos autores admiten una clasifica -- ción de éstos en presupuestos del delito y presupuestos del he -- cho "en consecuencia, los presupuestos del delito son aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo y de cuya existencia depende el título de delito respectivo".(35)

La desorganización para el estudio del delito se debe al mal empleo del método analítico, ya que se ha despedazado el delito en partes o fragmentos, y considera a éstos como entidades "autónomas e independientes", creando dificultades y pro--

(35) Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p. 65.

blemas que no tienen razón de ser; así se ha considerado el delito como una suma de elementos distintos, como el resultado - de una suma. Esta concepción, considerada por Antolisei (36) como mecánica o atómica, es completamente equívoca, porque el delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico, el que -- puede presentar diversos aspectos, pero no es fraccionable; la verdadera esencia del delito no está en sus elementos, ni en - su suma, sino en el todo, en su "intrínseca unidad".

Concepciones totalizadora y analítica del delito.- Concepción totalizadora o unitaria.- Ve en el delito un bloque monolítico, imposible de escindir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia; la concepción analítica o atomizadora, estudia el delito a través de sus elementos constitutivos y sus relaciones entre sí; no niega su unidad, pero fracciona sus elementos para su mejor análisis (37). El estudio analítico del delito es necesario; análisis significa descomposición; el concepto del delito debe ser descompuesto en sus rasgos característicos, en sus notas esenciales. Se denomina elementos del delito a sus notas esenciales.

Porte Petit precisa la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del delito, ya que éstos concurren simultá

(36) Francisco Antolisei. Ob. cit. p. 77

(37) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. p. 141.

neamente; él niega también la "prioridad lógica", pues para la existencia del delito se requiere la de sus elementos, y "aunque ellos guardan entre sí una orden lógico no hay ninguna - - prioridad lógica"; lo correcto es hablar de "prelación lógica", habida cuenta de que nadie puede negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, - aun cuando sí es necesario para que el otro elemento exista.

(38) El número de elementos del delito varía según la particular concepción Bitómica, Tritómica, Tetratómica, Pentatómica, Hexatómica y Heptatómica, de acuerdo con el criterio de los -- autores.

Elementos objetivos y subjetivos del delito, sobre los -- cuales se desarrolla el estudio analítico del mismo.- Según el sistema de tripartición, siendo el delito un hecho (humano) antijurídico y culpable, el estudio del delito debería repartirse en tres investigaciones distintas: una, dedicada al delito de no ente de hecho, otra, a la antijuridicidad, y la tercera a - la culpabilidad; entre el hecho y la culpabilidad, se pondría como requisito autónomo la antijuridicidad objetiva que se indica con la expresión de "injusto"; dicha "tricotomía" surgió en Alemania, donde predomina actualmente, y sólo en estos últimos tiempos ha sido criticada. Recientemente se han opuesto -

(38) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. p. 143.

a ella autores como Carnelutti y Battaglini; el primero ha expuesto que el delito, como otros actos jurídicos, resulta de dos notas subjetivas (la capacidad y la legitimación), de tres requisitos objetivos: la causa ilícita, la voluntad culpable y la forma prohibida. Battaglini ha sostenido que en el derecho positivo italiano la punibilidad debe considerarse el elemento constitutivo del delito, llegando así a la tripartición: hecho (típico), culpabilidad y punibilidad. Estos autores han sido criticados, ya que a la innovación de Battaglini se le puede objetar fácilmente la "punibilidad", la que se constituye en característica general del delito; su tesis se funda también sobre la extinción del delito; también confunde "fenómenos jurídicos", que son muy distintos, como son las causas de justificación que impiden que surja el delito, y las causas de extinción, que presuponen un delito existente.

La innovación principal de Carnelutti es la introducción del requisito de la causa en lugar de la antijuridicidad; la causa sería el interés que motiva al autor del delito: "interés objetivo".(39)

Nosotros nos adherimos a la teoría tetratómica, sostenida principalmente por el Profesor don Fernando Castellanos Te-

(39) Antolisei Francisco. Ob. cit. p. 15 y 16.

na, quien nos dice que los elementos esenciales del delito son: "conducta, tipicidad, antijuricidad (o antijuridicidad) y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario"... "al realizarse el delito se dan todos sus elementos.... procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad".(40).

(40) Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 132.

C A P I T U L O I I I

A).- CONCEPTO DE FALSEDAD

B).- ANTECEDENTES DEL DELITO DE FALSEDAD

C).- LA FE PUBLICA

A). CONCEPTO DE FALSEDAD

Falsedad: falta de verdad, legalidad o autenticidad. Traición, mentira, impostura. Toda inconformidad entre las palabras y las ideas o las cosas. Cualquier mutilación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales.

Sin embargo no toda falsedad es punible; puesto que el reo no está obligado a declarar la verdad, no se castiga como encubridores a sus inmediatos parientes, aun cuando mientan para defenderlo.

La falsedad y la falsificación, se trata de dos vocablos que se emplean con frecuencia como palabras indistintas. Recurriendo a alguna sutileza quizás, convendría reservar la voz de falsedad para la inexactitud o malicia en las declaraciones y en los dichos; y la de falsificación, para la adulteración o imitación de alguna cosa, con finalidades de lucro o con cualquier

otro propósito ilícito. La falsificación al ejecutar produce la falicidad de lo hecho; aquella se agota en la acción; mientras - ésta perdura hasta descubrirse o anularse.

La palabra falsificación no tiene significación tan extensa como la falsedad, toda falsificación es falsedad, - pero no toda falsedad es falsificación.

Existe falsedad, siempre que se procede con mentira o engaño, siempre que se falta voluntariamente a la verdad, sea -- por comisión, como cuando un testigo dice falso testimonio; sea -- por omisión, como cuando el testigo calla y encubre lo que debía decir; más no hay falsificación sino cuando interviene contrafacción, ficción o alteración real y efectiva de una cosa material, - como de una firma, de un sello, de un testamento, de una escritura. La falsedad puede cometerse con palabras, con escritos, con hechos y por uso u abuso; y la falsificación sólo con escritos y hechos o acciones. La falsedad es, pues, el género; y la falsificación una especie.

Con respecto a lo civil, por la amplitud o lo elemental del concepto, los códigos civiles prescinden de la definición

de falsedad, genéricamente lo opuesto a la verdad, no obstante, la noción y la palabra aparecen en esos textos legales, así como en los penales y de procedimiento.

En lo mercantil, las falsas declaraciones y las reticencias que a ella equivalen, por parte del asegurado, anulan el seguro. Las falsas certificaciones acarrear la destitución y el proceso de los corredores de comercio. La falsedad del endoso obsta a la transmisión de la propiedad de la letra de cambio y vicia todos los endosos posteriores. La falsedad de la letra de cambio torna ineficaz la aceptación de la misma. En la acción ejecutiva, cambiaria, una de las raras excepciones admitidas es la de la falsedad documental. La sospecha de falsedad permite a los bancos no pagar los cheques, pero habrán de dar aviso inmediato al librador.

En lo que respecta a nuestro tema, derecho penal - En esta forma jurídica es donde la falsedad posee transcendencia mayor para el Derecho. Se ha podido sostener así que la falsedad (la falsía, traición o deslealtad) se encuentra latente a lo largo del articulado todo de los códigos penales. En efecto, en-

las circunstancias agravantes se insinua en la alevosía, en la astucia, en el fraude, en el disfraz en el abuso de confianza, Integra elemento más o menos substancial en todos los delitos genuinos de traición y contra la seguridad exterior del Estado; en la violación de armisticio a tregua; en la correspondencia con país enemigo; en las distintas formas de calumnia e injuria; en las trampas en el juego; en la prevaricación; en la infidelidad en la custodia de documentos y de presos; en la publicación de escritos clandestinos; en la violación de secretos;- en los fraudes y exacciones ilegales; en la elaboración o despacho de substancias deterioradas o adulteradas; en la celebración de matrimonios ilegales; en el estupro en el rapto; en la suposición de partos y en la substitución de niños; en la usurpación del estado civil; en el concurso y en la quiebra fraudulenta; en el ejercicio ilegal de profesiones; en la estafa y otros engaños, de manera principalísima; así como en todas las figuras delictivas calificadas de falsedad y falsificación; amén para los artificios y maquinaciones para así como en todas las figuras delictivas calificadas de falsedad y falsificación; amén por los artificios y maquinaciones para alterar el precio de las cosas o los pesos y medidas; al abusar de la credulidad ajena con prácticas supersticiones. (1)

No podemos negar que la confianza es la base de las

(1). Quintano Ripollés Antonio. La Falsedad Documental. Ed. -- Reus. Instituto Editorial. Madrid, 1952. p. 11

relaciones humanas, en una u otra forma, toda relación entre los - hombres, supone un acto de fé, lo mismo en la amistad, la escuela, el matrimonio, como en todo negocio jurídico, sólo son factibles - cuando una persona cree en otra, confía.

Quando existe la falsedad se acaba toda confianza.

A continuación seguimos dando definiciones de falsedad de varios autores.

Falsedad es lo que va en contra de la fé pública"(2)

La falsedad es todo mutamiento de la verdad, abar-- cando también las acciones falsas, que deberían llamarse falsifica ciones, falsedad, es pues toda alteración de la verdad" (3)

Escriche, al respecto manifiesta que: "En la imita-- ción suposición, alteración, ocultación, supresión de la verdad, hecha maliciosamente en juicio de otro" (4)

La falsificación supone siempre falsedad. al paso-- que la falsedad no indica falsificación: la una es el genero de la

(2). Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica, Argentina, Bs. Aires, 1960, Tomo V. p. 794.

(3). Groizard A. y Gómez de la Serna. El Código Penal de 1870, 2a. Ed. Madrid, 1958. Tomo III. p. 768.

(4). Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Juris-- prudencia, Librería de la Rosa y Bouret, París, 1863. p. 671.

El falso testimonio consiste en el hecho de deponer como testigo ante las autoridades judiciales, afirmar lo falso o negar lo verdadero, callar todo o en parte acerca de los hechos sobre los cuales se ha interrogado.

Nos parece que este delito es de mucha importancia para obligación que tiene el Estado en la Administración de justicia ya que al realizar dicha función, es necesario un principio de veracidad por parte de los que declaran ante las autoridades públicas.

B).- ANTECEDENTES DEL DELITO DE FALSEDAD

La valorización social del delito de falso testimonio se vincula generalmente a las ideas y sentimientos religiosos de los pueblos. Esta inspiración religiosa trasciende desde la época primitiva a muchas legislaciones modernas. La Ley de Moisés lo condena.

El delito del falso testimonio, como lo dice Soler tiene antiquísimos orígenes, a los cuales está ligada la idea de la influencia religiosa que se vincula en los pueblos primitivos con la función general de juzgar.

"El derecho de penar pasó, en la mayor parte de las legislaciones, por la misma evolución: se observa esto tanto en derecho romano como en derecho francés" (5)

En Roma según la Ley de las Doce Tablas, el falso testimonio se castigaba condenando al culpable a ser despeñado de la Roma Tarpeya. La Lex Cornelia de Falsis, contiene el falso testimonio dentro de la denominación genérica de Crimen falsi. El soborno del testigo se sacrificaba en la Lex Cornelia Testamentaria Nunmaria.

En España el Fuero Juzgo penaba los testigos fal

(5). Foignet, Rene Manual Elemental de Derecho Romano, traducido por José Fernández González Aguirre. Edición, Editora Cajica México, 1948. p. 163.

sos de acuerdo con la categoría del delincuente, según que fuera de gran "guisa" o "menor guisa", bien dejándole a mercede del ofendido o con pena pecuniaria, respectivamente. También podían ser penados con azotes y a perder la capacidad para ser testigos, así como a sufrir diversas penas infamantes.

El Fuero Juzgo en general dispone sin embargo que los culpables queden al arbitrio del juez.

En las Leyes de Partida, Se establecía para los testigos falsos la misma pena que sufría el culpable de algún delito; - así les condenaban a la pena de muerte, a la pérdida de un miembro o al destierro.

Esta misma pena talional se encuentra reglamentada - en la Ley 83 de Toro, acogida por la Novísima recopilación (Libro XII, Título VI, Ley 4a.)

Posteriormente el derecho de venganza se reemplazó por una compensación pecuniaria. Primeramente voluntaria, se fijaba por las partes mismas en en convenio. Más tarde se impuso por la ley, que era la que fijaba el monto, ya que ésto de la venganza era la que se ejercía libremente.

En Roma conocieron la calumnia como "crimen Calumniae", en la que existía de parte del sujeto activo el propósito de causar daño injusto al acusado, sabiendo que era inocente. La Lex-

Remnia" castigaba estos actos con la pérdida de la honorabilidad cívica y con sello infamante en la frente.

Por último, el Estado se sustituyó a los particulares y él mismo procedió a la represión de algunos delitos. (6)

En este período, es en donde surgen plenas sustituciones de las actividades de los particulares por el Estado, donde aparece, en la época del Imperio, en Roma, el falsum, figura en la que se incluyeron diversos delitos, y antecedente, por ende, del delito que nos ocupa.

Eugene Petit, opina que: "En las instituciones de Gajo y las de Justiniano no citan más que cuatro delitos privados: 1.- el del furtum o hurto 2.- El daño causado injustamente castigado por la Ley Aguila 3.- El robo y el daño acompañados de violencia y 4.- La injuria; encontramos también otros delitos menos importantes, pero no encontramos la falsedad en la declaraciones" - (7)

Este delito no lo encontramos dentro de los delitos considerados como privados por los romanos en esta época sino en --

(6).- Foignet Rene. Manual Elemental de Derecho Romano. 9a. edición Editora Cajica. México, 1948. p. 181.

(7).- Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción por José Fernández González. de la 9a. Edición Editora Nacional de México, 1963. p. 454.

disposiciones de naturaleza pública.

A pesar de que originalmente solo existía la protección civil contra las falsedades, alcanzando la acción penal solamente a muy contados casos, a pesar de ello, ya según las doctabilas el que cometía falso testimonio era condenado a ser despedido de la roca Tarpeya.

"El mismo delito aparece despues sometido a las penas de la Ley de falsis y a él hace reiteradas referencias al derecho imperial".

Este delito no adquiere independencia sino en tiempo relativamente reciente, ya que en el derecho intermedio, bajo el título de falsum se comprenden tanto la falsedad testimonial como las falsedades documentales y la falsificación de moneda" (8)

En la primera categoría penal, la perdullio, que viene a ser lo que hoy es la traición, y el parricidium, que en el sentido primitivo de esa palabra era el homicidio doloso, se agregaron otras como el incendio doloso, la corrupción del juez y entre ellos el falso testimonio, delitos a los que se les aplicó la pública persecutio.

(8).- Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires. Argentina. Tomò V. p.249.

"Esta naturaleza pública del Derecho Penal, se acentúa marcadamente sobre todo porque los romanos ven en esta parte del derecho una especie de tutela del orden de la sociedad y del Estado, a la que Paulo llama tutela de la pública disciplina, y que suele también llamarse disciplina común"

Durante la República, el último siglo cobra importancia, por caer en desuso el procedimiento de la cognitio, el procedimiento por accusatio, en el cual, no obstante la naturaleza pública del proceso, la acción era de carácter popular. Entre los delitos designados por la ley como públicos estaban el crimen *maiestatis*, *ambitus*, *sacrilegium peculatus*, y entre ellos aparece el *falsum*.

Estos crímenes eran juzgados por un tribunal jurado"

(9)

Entre el derecho romano y el derecho moderno tenemos un largo período, en el cual el Derecho Penal es influenciado grandemente por la iglesia católica.

Soler manifiesta que: Dentro de la Iglesia Católica y su jurisdicción, existieron dos clases de fueros, el personal y por razón de la materia. En el fuero por razón de la materia

(9).- Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipográfica. Argentina, 1951. p. 67.

es en donde encontramos dos categorías de hechos, uno, donde se ofendía directamente a la religión, llamado dilecta mere eclesiástica y otro, los delitos mixtos, o delita miexta, dentro de los que - que se consignaban el adulterio, incesto etc. , y el delito que nos ocupa denominado denominado perjurio, consistente en falsera los hechos verdaderos y castigado con penas severas. (10)

En la época de la Colonia, surgen diversos ordenamientos jurídicos españoles que rigieron inclusive en la entonces Nueva España.

El Fuero Juzgo, llamado también visigodo, fué redactado en los años de 642 a 649 D.C., y nunca fué derogado antes de nuestra independencia de España. y todavía el 15 de julio de 1778 un Real Cédula declaró su preeminencia como ley no derogada en general por alguna otra.

Dicho fuero no consigna en forma específica el delito - de falsedad en declaraciones judiciales, sin embargo contiene una especie de género de falsedades, como la falsificación de documentos y monedas.

(10).- Sebastián, Soler, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires. Tomo V. p. 63.

"En la época feudal, en los años 1158 a 1168, el primer elemento, que fue el derecho romano, y el feudal, triple fuente de el nuevo derecho europeo, en tanto que el derecho bárbaro se iba borrando, como un elemento transitorio destinado a desaparecer - transformándose" (11)

"La influencia del feudalismo en lo relativo a las jurisdicciones penales fué más marcada aún. El efecto capital y de mayor importancia de ese régimen en cuanto al Derecho Penal, fué - sin duda alguna la transformación de las jurisdicciones"

"la jurisdicción se hizo feudal, anexa al feudo, en cuanto a las relaciones entre el señor y sus vasallos".

"En cuanto al procedimiento penal, se ve en esos momentos la generalización de la prueba testimonial" (12)

El principal efecto, en cuanto a los delitos y a las penas, fué transformar el derecho de venganza privada o pública en derecho de venganza del señor feudal.

En el libro VII del Fuero Juzgo, denominado de los hurtos y de los engaños, en el apartado II, Ley Antigua, vemos "que el tes-

(11).- Macedo S. Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura, México, 1931. p. 43

(12).- Macedo S. Miguel. Ob. cit. p. 63.

timonio del siervo no debe ser creído, si el señor no lo otorga.

Las partidas, es sin duda alguna representativa, en gran parte del derecho moderno y una de las más grandes realizadas en el reinado de Alfonso X, El Sabio, hecha bajo sus auspicios y también de las escritas primeramente, en toda Europa medieval.

Tuvo su origen en el año de 1265, pero no fué sino - hasta el año de 1491. cuando se imprimieron.

Es principalmente en la partida VII, en donde encontramos el Tratado de Derecho Penal. En el Título VII de dicha partida, llamado "de las Falsedades" en donde encontramos el delito que nos ocupa, se comprende sin embargo, como ya se vió anteriormente, en este título, multitud de delitos que en la actualidad se clasifican en grupos diferentes y muy alejados entre sí.

Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931

En el gobierno de Don Benito Juárez, surge el - primer Código Penal para el Distrito Federal, denominado "Martínez de Castro" que fué publicado el 7 de diciembre de 1871 y que dentro del libro III denominado "De los Delitos en Particular", en el Título IV, trata sobre el delito de "falsedad", en los -- artículos 733 al 750.

El art. 733, dice que: "Comete el delito de falso - testimonio: el que examinado en el juicio como testigo, faltare deliberadamente a la verdad sobre el hecho que se ha de averiguar ya que sea afirmando o negando su existencia; o ya afirmando - o negando, u ocultando la de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principalmente o que se aumente o disminuya su gravedad.

El artículo 736, nos habla sobre testimonio en materia penal.

El artículo 739. castiga el falso testimonio en materia civil.

El artículo 741 se refiere a la falsedad cometida ante cualquier autoridad.

Por último en el artículo 743 se refiere a la falsedad de los peritos.

Los artículos que siguen a los que se enumeraron anteriormente, contienen las penas que se deben imponer a esos ilícitos, según se trate de procesos penales o juicios civiles y según se trate también, de declaraciones de testigos, perito o partes en el juicio civil.

Es necesario hacer notar, que el falso testimonio en este ordenamiento penal tiene una penalidad más alta en materia criminal que en los juicios civiles, nos parece que esto es muy justificable porque en un proceso penal esta en juego la libertad de una persona, y ésta desde luego es más importante que los bienes económicos motivo de los juicios civiles.

En el artículo 748, también se reglamenta la falsedad de funcionarios judiciales como lo son los jueces, secretarios, actuarios, etc.

En este título del Código Penal de 1871, sigue casi la misma letra el título VII de la VII partida, solo por lo que se refiere al delito de falsedad en declaraciones ante la autoridad judicial.

Código Penal de 1929.

En el año de 1925, casi al final, cuando el Presidente-

de la República, nombró una comisión, para que se redactara un Código Penal para el Distrito Federal y territorios, y el día 15 de diciembre de 1929, siendo presidente de la República Don Emilio Portes Gil, empezó a regir el Código Penal de 1929 redactado por esa comisión.

En este Código en su título XI, Capítulo VII, - los delitos denominados "De la falsedad". En este capítulo consta de 17 artículos destinados a ese delito de la falsedad.

Con respecto al artículo 718, nos dice que:
"Comete el delito de falso testimonio: el que examinado en juicio como testigo, faltare deliberadamente a la verdad sobre el hecho que se trate de averiguar ya sea afirmando, negando o ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad. Es indispensable y necesario, que para que este - delito se cometa, que el testigo haya otorgado la protesta de la - ley.

De los artículos 719 al 723 se trata sobre falsedad de los testigos en el proceso penal.

En el artículo 731 se habla sobre la falsedad del -

actor examinado en juicio civil o mercantil, bajo protesta de -
decir verdad.

En este aspecto el Código difiere del de 1871, en el aspecto de la innovación jurídica, solamente en cuanto exige para que se configure el delito de los juicios civiles, que la falsedad se haya hecho previa protesta de decir verdad, así para los testigos, como para las partes mismas del juicio.

Código Penal de 1931.-

Dentro del código penal de 1931 en su título decimo tercero, denominado "falsedad", en el capítulo V consigna la -- "falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad" en su artículo 247, que consta de 5 fracciones y el 248, que trata de la retractación de testigos, peritos e intérpretes.

En el anterior texco, que biene siendo el original decía:

Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una autoridad:

En el artículo 247 dice: "se impondrán de doo meses a dos años de prisión y multa de diez mil pesos:

I.- Al que , interrogado por alguna autoridad públi ca en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad:

II.- Al que examinado por la autoridad judicial co-

mo testigo, faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad:

La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo falso que fuere examinado en un juicio criminal, cuando el reo se le imponga una pena más de veinte años de prisión y el testimonio falso haya tenido fuerza probatoria;

III.- Al que soborne a un testigo, a un perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad en juicio, o los obligue o comprometa a ello intimándolos o de otro modo;

VI.- Al que con arreglo o derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro negando ser suya la firma con que hubiere suscrito el documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales.

Como podemos observar, en esta fracción no compren-

den los casos en que una de las partes sea examinada sobre el número en que esta estime una cosa o cuando se tenga el carácter de acusado, y

V.- Al que en juicio de amparo rinda informes como autoridad responsable, en los que afirmare una falsedad o negare la verdad, en todo o en parte..

Art. 248.- "El testigo, el perito o el interprete- que retracte espontaneamente sus falsas declaraciones rendidas en juicio antes de que se pronuncie sentencia en la instancia en que la dieren, sólo pagarán una multa de diez a doscientos cincuenta - pesos.

Pero si faltaren a la verdad al retractar sus declaraciones, se les aplicará la sanción que corresponda con arreglo a - lo prevenido en este capítulo, considerándolos como reincidentes".

Por decreto de 31 de diciembre de 1945, fué publicado el día 9 de marzo de 1946, por haber sido reformado este artículo

Art. 247.- "Se impondrán de dos meses a dos años de

prisión y multa de diez a mil pesos.

I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad.

II.- Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho de que se trate de - averiguar ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba a la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya - su gravedad. La sanción podrá ser hasta de quince años de prisión para el testigo falso que fuera examinado en un juicio criminal, - cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso.

III.- Al que soborne a un testigo, a un perito o a su interprete, para que se produzca con falsedad en juicio o los obligue o comprometa a ello intimidándolos o de algún modo;

IV.- Al que con arreglo a derecho, con cualquier carácter, excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser un hecho falso o alterado o negando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

C).- LA FE PUBLICA. -

En los antecedentes de la función pública de la fe notarial, se tuvo oportunidad de apreciar como las funciones notorias estuvieron encomendadas en Roma a los Magistrados "In-jure", asimismo en que en el ensayo más antiguo de la función legitimadora, apareció a través de las formas de contratación, la "mancipatio" y la "Injure cessio".

A través del proceso pseudo contencioso romano afloran a la realidad jurídica los conceptos de autenticación, legitimación y forma constitutiva de los actos, cualidades que exigen éste sea respetado. En tales procesos que constituyen ensayos de certidumbre jurídica, intervienen numerosos personajes que colaboran con los Magistrados en tal función de autenticadora, entre los cuales - fué saliendo la figura del "Tabellón".

El "Tabellón", letrado experto en formalidades, tuvo en un principio la redacción de documentos únicamente, posteriormente se le encontró también la tramitación de su insinuación judicial, y finalmente, ya por economía procesal, ya para facilitar las transacciones, se término por encomendarsele tanto la redacción como su insinuación auténtica y a sus instrumentos se les denominó "Instrumenta pública confecta" dotado de autenticidad y fuerza legal.

La idea de la fé pública se originó en el Siglo XVIII, cuando Genovesi la elevo a criterio de clasificación de los delitos.

Posteriormente Carrara derivó el concepto de fé pública "de una prescripción de la autoridad que le impone", pero se concretó a orientarla solamente en cuanto a documentos públicos.

Varios autores atacaron el concepto de fé pública, señalando que ese concepto de dicha fé pública habría que citarla en la autenticidad y veracidad de los medios de prueba, único bien que es lesionado por la actividad del delincuente; por otra parte se estimaba que en la violación a la fé pública, no venia siendo un delito en sí, si no una agravante del mismo.

En atención a que muchos Códigos en materia penal desconocen el concepto de fé pública, solamente la ley jurídica positiva puede darle los caracteres determinantes a la falsedad.

Maggiore hace una enunciación de los delitos contra la fé pública, de acuerdo con el objeto a que esa fe se refiere:

1).- Si el delito ofende la fe pública, respecto a

la legitimidad de las monedas y papeles de crédito público, tenemos la falsedad en monedas o falsedad monetaria.

2. Si la actividad delictiva se encamina contra la fe que existe a los medios simbólicos de identificación, tenemos la falsedad en sellos; y

3). Si el delito atenta contra la veracidad de los documentos tendremos la falsedad documental.

Es pertinente señalar que aunque la división antes señalada es la que se acepta primordialmente en la doctrina y en la Legislación moderna, no es la única pues algunos autores, por ejemplo Pessina estiman necesario en agregar a la falsificación la falsedad judicial.

Es importante hacer notar que es de mucha importancia en la actualidad, en el medio en que estamos viviendo, porque existen casos en donde no siendo culpable una persona se dan declaraciones falsas, no se toma conciencia de la consecuencia tan grave que le acarrea a una persona, que por ejemplo se confunde con alguna persona que cometió un ilícito y no ha seguridad de ese sea el culpable y sin embargo se dan las declaraciones ante la persona correspondiente, o sea el Ministerio Público, ante el Juez, o ante otra autoridad correspondiente.

V.- Al que en juicio de amparo rinda informes como autoridad responsable, en los que afirmare una falsedad o negare la verdad en todo o en parte.

Art. 248. El testigo perito o interprete, que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o judicial antes de que se pronuncie resolución o sentencia, sólo pagará una multa de diez a doscientos pesos. Pero si faltare a la verdad al retractar sus declaraciones se le aplicará la prisión que corresponda con arreglo a lo prevenido en este capítulo, aumentando la pena de tres días a seis meses..

C A P I T U L O I V

- 1).- ELEMENTOS DEL DELITO
- A).- CONDUCTA
- B).- TIPICIDAD
- C).- ANTIJURIDICIDAD
- D).- IMPUTABILIDAD
- E).- CULPABILIDAD
- F).- JURISPRUDENCIA

A).-LA CONDUCTA ENCUADRADA AL DELITO DE FALSEDAD
EN DECLARACIONES JUDICIALES

ART. 247.-

Al que interrogado por una autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad.

Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad.

Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter -- excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir -- verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales.

Al que en juicio de amparo rinda informes como autoridad responsable, en los que afirmare una falsedad o negare la verdad en todo o en parte.

La acción en este delito consiste en:

- a) Afirmar una falsedad o negar la verdad
- b) Callar la verdad.

Respecto del primer punto, Soler afirma que hay que distinguir entre afirmar o negar la verdad y afirmar o negar una inexactitud. (1)

"La falsedad no consiste, pues, en la discrepancia entre el relato y los hechos reales, sino en la discrepancia entre los hechos referidos y los hechos sabidos". (2)

Callar la verdad es una forma tan positiva de mentir como afirmar una falsedad o negar la verdad; y la simple reticencia es punible para ley mexicana y las de otros países.

Nuestro artículo 247 fracción II aserta que se impondrán al que, fracc. II Examinado....faltare a la verdad... negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba....etc.

En forma acertada para nosotros, Soler diferencia el falso testimonio por reticencia con el delito de desobediencia. En el incumplimiento del deber de declarar el sujeto no puede engañar al Juez respecto del contenido de la misma, mientras que la reticencia en una forma de engaño. (3)

Clasificación del delito en orden a la conducta.

Es el delito de falsedad en declaraciones judiciales un delito de acción, pero también puede configurarse como de omisión simple.

Afirmamos lo anterior, porque al decir de la mayoría de los autores, los delitos de acción, en sentido estricto, se cometen mediante una actividad positiva; en el delito que se trata, la acción está representada por la declaración que realice alguna de las partes en juicio civil o administrativo y el testigo, perito o intérprete en juicio civil o en el proceso.

De omisión simple, porque puede faltar la actividad jurídicamente ordenada (La declaración) con independencia del resultado producido, hay aquí, una violación jurídica y un resultado formal.

Según el número de Actos.

Los delitos por el número de actos que integran el delito se clasifican en unisubsistentes, si se integran por un solo acto y plurisubsistentes si se integran por varios.

El delito a estudio "Queda consumado cuando el acta correspondiente ha terminado con la lectura, ratificación, y formas requeridas, en el procesamiento escrito. En el proceso --

Oral, la falsedad se consuma tan pronto como la declaración se da por concluída". (4)

"La razón de ello en ambos casos, es que la declaración debe ser considerada como un todo". (5)

Por las anteriores consideraciones este delito es unisub_uistente, ya que aunque puede prolongarse cierto tiempo, el de_ulito no se consuma hasta en tanto el acta respectiva no es fir_umada y ratificada por el testigo o declarante; todo ello constituye un solo acto.

Por el daño que causan.

Se dividen en delito de daño o lesión y de peligro.- Se_urán de lesión si causan un daño directo en intereses o bienes protegidos jurídicamente por la norma. Los de Peligro no causan daño directo pero ponen en posibilidad de daño al bien pro_utegido.

Soler afirma con Carrara: "Que con respecto a los daños derivados de una sentencia injusta, este delito que nos ocupa es una infracción de peligro abstracto o de daño meramente potencial porque es manifiesto que existiendo falsedad y versando ésta sobre un punto que puede ser tomado en consideración - por la sentencia, hay razón suficiente para castigar el hecho". (6)

Por su duración.

Los delitos pueden ser instantáneos, instantáneos, con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Cuando la conducta, ipso facto, destruye todo o parte -- del bien jurídicamente tutelado, estamos en presencia del delito instantáneo. La acción afirman, los iuspenalistas, siendo única, consume de consumo la conducta exigida por el tipo.

Es instantáneo con efectos permanentes, el delito que -- habiendo destruído o menoscabado, en forma instantánea, el -- bien jurídicamente protegido, deja subsistentes sus propias -- consecuencias, su resultado.

Como ejemplo referimos el artículo 290 del Código Penal, el cual dice: "Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente -- notable".

Otro ejemplo es la perturbación de alguno de los sentidos, permanente, a que alude el artículo 291 del ordenamiento jurídico invocado.

El delito de falsedad en declaraciones judiciales es un

delito, acordes con nuestra ley, instantáneo, ya que la acción que lo consuma se extingue en el momento mismo de la declaración.

Por el resultado.- Se clasifican los delitos en formales y materiales. En los primeros el movimiento corporal del agente agota al tipo, en los segundos requieren necesariamente un resultado material o externo.

Este delito es clásico para la mayoría de autores, como delito formal, porque para que se agote el tipo solo es requerida por el mismo, que se agote la sola conducta.

Lugar y tiempo de la comisión del delito.- La mayoría -- de las veces, la conducta o hecho se realizan en el mismo lugar en que acaece el resultado, por lo que aquélla, es casi -- concomitante a éste.

No obstante en algunos casos, conducta y resultado no -- coinciden respecto del lugar y tiempo, y es aquí, en donde se presenta el denominado por la doctrina delito a distancia.

Por lo que respecta al lugar en el delito a estudio se -- presenta el problema de la distancia y tiempo. Por ejemplo si el testigo expositor declara falsamente ante un Juez exhortado. Para resolver este problema, en cuanto a determinar en que lu-

gar se cometió el delito, si en el lugar donde se giró el - -
exhorto o en el lugar exhortado, se han elaborado, distintas -
teorías.

Cuello Calón habla de tres, que son las siguientes:

1.- Teoría de la actividad. Para la que el delito se co
mete en el lugar y en el tiempo en que se realizó la acción o
la omisión.

2.- Teoría del Resultado.- Según la cual el delito se --
consume en el tiempo y lugar en que acaece el resultado.

3.- Teoría del conjunto o de la ubicuidad, que asienta -
que el ilícito penal se produce en el lugar y al tiempo tanto
de manifestación de la conducta, como donde y cuando aparece -
el resultado. (7)

Jiménez de Asúa escribe: "En verdad la relación tempo--
ral y espacial debe decidirse atendiendo al caso concreto y -
así el derecho toma en cuenta una u otra de esas relaciones y
para qué consecuencias jurídicas:

a) El lugar es relevante en Derecho Penal internacional
para saber qué ley se aplica, y en Derecho interno para la com
petencia de los jueces.

b) El tiempo es relevante:

a) Para la validez temporal de la ley; retroactividad.

b) Para fundamentar la antijuridicidad y culpabilidad acciones liberae in causa, para la imputabilidad del adolescente, etc.

c) Para la prescripción". (8)

Para Mezger el delito se entiende cometido en todo lugar o tiempo en los que se desarrolla una parte de la acción ilícita. (9)

Castellanos Tena, opina que teniendo en consideración -- que en nuestra legislación penal, hay ausencia de un preceptor que dé solución a este problema, en forma unitaria, se han -- adoptado diversas soluciones, según el caso concreto; pero que generalmente se ha seguido la teoría del resultado. (10)

En el anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1958, se adopta un criterio unitario al -- inclinarse por la teoría de la ubicuidad en el artículo 5o. de dicho proyecto, el cual textualmente dice que: "Para todos -- los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que se realicen la conducta o el hecho o se produzca el resultado".

ASPECTO NEGATIVO O AUSENCIA DE CONDUCTA

Ausencia de Conducta. La mayoría de los autores opinan

que la ausencia o falta de la conducta o hecho, constituye un elemento negativo del delito. Por lo cual si no existe la primera, no puede darse el segundo.

Existen diversas causas que impiden la integración de la conducta, como son la vis absoluta o fuerza física exterior -- irresistible, la vis maior o fuerza mayor.

Concepto de fuerza física irresistible o Vis Absoluta. - Esta existe cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer, - por una violencia física humana e irresistible. (11)

Concepto de Fuerza Mayor, o Vis Maior.- Es uno de los su puestos de ausencia -e conducta, y estamos frente a ella cuando el sujeto realiza una acción o inacción por una fuerza física irresistible, sub-humana. (12)

Si analizamos una y otra, observamos que en las dos hay ausencia de voluntad, y su diferencia estriba en que en la - - Fuerza Mayor, la fuerza física e irresistible, proviene de la Naturaleza misma o de los animales, a diferencia de la Vis Absoluta en la cual la fuerza física proviene del hombre. (13)

"Es constante en los escritores de España y Francia considerar la vis física y moral como forma de inimputabilidad, - cuando no se incluyen erróneamente como justificantes". (14)

Por nuestra parte nos adherimos a la opinión de los autores que consideran que en ambos hay ausencia del elemento objeto del delito.

Movimientos Reflejos.- Son sin duda un aspecto negativo de la conducta, por faltar ésta. No obstante, suele ocurrir - que, a pesar de encontrarnos frente a un movimiento de tal naturaleza, existe culpabilidad por parte del sujeto activo tanto en la culpa con representación como en la sin representación. (15)

El sueño.- Cuando se está en este estado no hay voluntad por parte del sujeto, ya que existe inconciencia, no tiene dominio de su voluntad; por lo que el sueño constituye un aspecto negativo de la conducta. (16)

Sin embargo no existe respecto del sueño, sonambulismo e hipnotismo, que impiden la manifestación de la conducta, un criterio uniforme; Porte Petit señala que al respecto la opinión de los autores se divide en dos grupos, respecto del sueño y sonambulismo.

a) Unos que indican las hipótesis en las que es indiscutible la ausencia de conducta.

Son casos de inimputabilidad. (17)

Por lo que respecta al delito falsedad en declaraciones judiciales, creemos que hay ausencia de conducta, solamente si no existe una declaración, un informe, una traducción o interpretación con todos los requisitos necesarios para su validez.

Eusebio Gómez refiere que: "No hay falso testimonio legalmente posible si la declaración es nula". (18)

"La nulidad de la declaración puede ser intrínseca o extrínseca. Es extrínseca cuando carece de las formalidades que según la ley, debe tener. Es Intrínseca o sustancial, cuando deriva de haber examinado como testigo a personas que, como tal, no podía examinarse". (19)

Y desde luego, en este delito, no pueden presentarse las causas aludidas que impiden la integración de la conducta, pues resulta incomprensible que el agente del delito de referencia pueda actuar impulsado por una Vis Absoluta o Fuerza Física -- irresistible, por una Vis Maior, o por un movimiento reflejo.

Opinamos lo anterior, acordes con el hecho de haber clasificado el delito de falsedad en declaraciones judiciales como de mera conducta; por lo tanto asentamos que con la sola exposición del declarante, testigo, perito o intérprete, queda agotada la conducta exigida por el tipo, y esto supone la emisión de voluntad del sujeto activo, a sabiendas de lo que va a

exponer, como más adelante veremos, además de que en este delito, no existe un resultado material, el cual se presenta tanto en la vis absoluta, como en la Fuerza Mayor, sino de peligro abstracto o indeterminado.

3).- TIPICIDAD

Segundo elemento del delito, que es el tipo. Si una conducta no se adecúa a la hipótesis prevista por un tipo determinado. no podemos estar en presencia de un ilícito penal.

La tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (20)

Porte Petit dice que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, por lo que no hay crimen si no existe un tipo que lo contenga, "Nullum crimen sine tipo". (21)

"Es el conjunto de los elementos que según la descripción contenida en los preceptos de las normas penales, componen los hechos humanos que están prohibidos con amenaza de una pena". (22)

A continuación, analizaremos los elementos del tipo, referidos al delito a estudio.

El sujeto Activo.- Es aquél que adecua su conducta al texto del artículo 247 del Código Penal Vigente, y cuya conducta puede consistir en: a) Una declaración b) un informe, c) Una traducción o interpretación, y d) Omitir todo o parte de la declaración del informe o de la traducción.

Ya enunciadas las diferentes formas de manifestarse la conducta en este delito vemos que los sujetos de acuerdo con ellas pueden ser:

a) Cualquiera de las partes en un juicio civil o bien administrativo.

La falsa declaración del probable autor del delito no -- tiene relevancia en este artículo según lo dispone la fracción IV del mismo, al referir en su segundo párrafo que: "No comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado.

b) Los Testigos.- "Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos) en relación con la conducta o hecho que se investiga". (23)

Testigo.- Se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho". (24)

Al comentar Colín Sánchez sobre la clasificación de los testigos en directos e indirectos; judiciales o extrajudiciales; de cargo o de descargo, etc., afirma que dichas clasifica

ciones son supérfluas y que "Solo podrá servir como testigo - quien directamente haya percibido los hechos". (25)

En la actualidad, la doctrina y la legislación establecen, como principio general, que "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el Juez estime necesario su examen", como lo asienta el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales del A. y T.F.

En materia civil, la Ley Adeptiva en su artículo 356 expresa que "todos los que tengan conocimiento de los hechos -- que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos".

c) Peritos.- Son las personas que por su competencia especializada en alguna materia, emiten un dictamen por mandato de autoridad competente, sobre alguna cuestión en la que se le solicita, para ilustrar el criterio y conocimiento de esa autoridad. (26)

"La doctrina y la legislación, al referirse a estos aspectos, utilizan calificativos o nombres inapropiados, confundiendo el "Perito", la "Pericia", la Peritación" y el "Peritaje" o dictamen".

"Perito es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnico-científica, o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje es la operación del especialista traducida en puntos concretos". (27)

d) Intérpretes.- Son las personas que en virtud de una disposición de autoridad, transmiten a la misma lo que manifiesta una persona que declara ante ella, cuando esa persona por no conocer el idioma nacional, o por ser sordomuda, que sólo puede expresarse por determinados gestos o señales, no puede hacer que su pensamiento se conozcan, sin el auxilio de quien conozca el idioma en que habla o la significación de los gestos o señales con que suple la imposibilidad de la expresión verbal. (28)

EL SUJETO PASIVO.- "El sujeto pasivo en este delito es la sociedad misma, atacada en su derecho de administrar justicia y en la fe pública judicial".

Existen sin embargo autores que opinan que el sujeto pasivo, es el dañado por la falsedad, sea el acusado en el juicio criminal o la contraparte en el juicio civil. (29)

En esta figura delictiva los sujetos pasivos pueden ser:

1) En forma directa el Estado, supuesto que es más importante el interés colectivo que el privado.

2) En forma indirecta sería en todo caso, el procesado - en la causa criminal o el contrario en el juicio civil, es indiscutible, que sí existe una posibilidad de daño en el caso de los particulares, ya que si el falso testimonio o la falsa declaración han influido en el ánimo del juzgador en forma adversa para el sujeto pasivo, se atentará contra sus derechos - jurídicamente tutelados.

La falsa declaración según la autoridad ante la que se emite.

El falso testimonio, se comete, según la mayoría de las legislaciones, ante la autoridad judicial.

El Código Penal francés solo comprende, como el Italiano el falso testimonio hecho ante un tribunal y no el que se produce ante autoridades administrativas.

Nuestro Código Penal se había venido siguiendo este criterio hasta la reforma, de fecha 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del día 9 de marzo de 1946, en la que se incluyó el supuesto de declarar ante cualquier autoridad distinta de la judicial en la fracción I del art. 247 del ordenamiento jurídico relativo, ya que la original sólo se refirió a la "autoridad Pública".

La fracción II del citado artículo se refiere exclusivamente, a los examinados por la autoridad judicial como testigos y que faltaren a la verdad, por lo que esta fracción no sufrió alteración con la reforma aludida.

La fracción IV trata sobre los examinados bajo protesta de decir verdad, y que hayan falseado ésta o negado su firma, excepto los que tengan el carácter de testigos.

El art. 248 original, estableció la retractación de las declaraciones falsas hechas por los testigos, peritos o intérprete rendidas en juicio.

El mismo artículo ya reformado consigna la retractación de las declaraciones falsas ante cualquier autoridad administrativa o judicial.

De lo anterior deducimos lo siguiente:

a) Que de las fracciones del artículo 247 no se desprende la falsedad en declaraciones de testigos ante una autoridad administrativa en forma expresa, como lo registra el reformado artículo 248, tratándose de la retractación.

b) Que dicho artículo 248, original, no estableció la retractación en causa criminal supuesto que se refirió solo a las "Rendidas en juicio", sin diferenciar éste del proceso penal o administrativo.

c) Que como consecuencia de lo anterior la falsa declaración ante la autoridad administrativa hecha por testigos, peritos o intérpretes, está consignada por la fracción I del artículo invocado, aun cuando ésta no lo diga en forma expresa, como lo hace el artículo 248 en relación con la retractación.

ART.- 247. FRACCION III

Esta fracción contiene el llamado por la doctrina soborno de testigo, perito o intérprete, al consignar que: "Al que soborne a un testigo a un perito o a un intérprete, para que se produzca con falsedad en juicio, o los obligue o comprometa a ello intimidándolos o de otro modo", se le aplicará la pena correspondiente al delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad.

Soler nos enseña que aún cuando en este delito, el hecho básico, coincide con el de corrupción, se separa de esta figura por dos causas:

1) En la corrupción es indiferente el carácter legal o ilegal, del acto cumplido por el funcionario. En este caso en cambio, solo se castiga la declaración falsa, no la declaración prestada mediante cohecho.

2) Por tanto, este delito no se consume con el soborno, o el hecho de que el testigo, perito o intérprete se vean obli

gados, comprometidos, o de otro modo, sino en el momento en que se produzca la declaración falsa. La corrupción se consuma con la sola promesa o entrega de la dádiva.

La conducta del sujeto activo en este delito consistente para nuestra ley en lo siguiente:

- a) Un soborno al testigo, perito o intérprete.
- b) Comprometerlo u obligarlo, en forma de intimidación.
- c) O de otro modo.

A nuestro juicio, es la inclusión de esta fracción en el repetido artículo 247; ésto por las siguientes consideraciones:

- a) En la redacción de la referida fracción V, sólo se alude a "Juicio de amparo", en general.

La Ley de Amparo en el capítulo II del título V denominado, "De la responsabilidad de los funcionarios que conozcan del amparo", en su artículo 204 establece que: "Las autoridades responsables que en el juicio de amparo o en el incidente de suspensión rindan informes en los que afirmaren una falsedad o negaren la verdad, en todo o en parte, serán castigadas en los términos de la fracción V del artículo 247 del Código Penal", como vemos, agregó la falsa afirmación o la negación de la verdad en los informes previos del incidente de suspensión, hecho innecesario en nuestro concepto porque en el Codi-

go penal, acertadamente se habla de juicio de amparo, en general, porque éste incluye no sólo los informes previos del incidente de suspensión sino otros como son los que se rinden en las quejas, en los amparos en revisión o en las revisiones fiscales, que también forman parte del juicio de amparo y que no menciona.

A nuestro parecer, esta fracción debería estar incluida dentro del título relativo ya citado, de la Ley de Amparo, el que deberá referirse solamente "A los informes rendidos en el juicio de amparo", ya que como vimos, dentro de éste existen varios.

LA CONDUCTA.- El tipo en el delito sujeto a estudio, es de los llamados anormales, supuesto que en el mismo, es necesario analizar el estado anímico del agente, lo que se traduce en un elemento subjetivo del tipo.

Dicho elemento subjetivo del tipo, lo encontramos solamente en la fracción II del artículo 247 del Código Penal del D. y Ts. Fs., en cuanto refiere que: "Al que examinado... como testigo faltare a la verdad... negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba..."

Asimismo, se presenta el elemento normativo del tipo, ya

que en la fracción cuarta del artículo citado se requiere que el examinado con cualquier carácter, excepto el de testigo, de ponga bajo protesta de decir verdad, protesta que constituye, a nuestro juicio, el elemento normativo del delito de falsedad en declaraciones judiciales.

También constituyen elementos normativos de este tipo - los conceptos de autoridad pública, testigo, perito, intérprete, acusado y autoridad responsable, así como la retractación y el soborno.

Teniendo en consideración que dicha fracción en su segundo párrafo estatuye que "Lo prevenido... no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado", estimamos que solo es aplicable a las partes en juicio civil o administrativo y a los intérpretes, excluyendo por tanto, a los testigos, a los peritos y a los acusados.

El objeto material del tipo.- Es la persona o cosa, sobre la que recae el daño o peligro.

ASPECTO NEGATIVO.

Asencia de tipicidad. Cuando la conducta o hecho no reúne todos los elementos descritos en el tipo, estamos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad.

Castellanos Tena enseña que "La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo". (30)

De acuerdo con estas ideas habrá atipicidad en el delito de falsedad en declaraciones judiciales, cuando falte alguno de los requisitos exigidos por el artículo 247 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Es importante hacer notar que la falta de la protesta de decir verdad a que se refiere la fracción IV del artículo 247 del Código Penal produce atipicidad en el delito sujeto a estudio, ya que faltará un requisito exigido por el tipo, lo cual impedirá la adecuación de la conducta a la hipótesis legal prevista.

C).-ANTI JURICIDAD.

Porte Petit, basándose en la fórmula expresada por Bettiol "Nullum crimen sine iniuria", refiere que la antijuricidad constituye un elemento del delito. (31)

No basta observar si la conducta es típica se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido como organismo unitario. (32)

La antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica-penal, tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada. (33)

Carrancá y Trujillo, afirma que la antijuricidad es la oposición a las normas de la cultura reconocidas por el Estado y que para ser inculpa una acción debe ser antijurídica. (34)

Nos parece interesante citar la opinión de Javier Alba - Muñoz, quien escribe que "El contenido último de la antijuricidad que interesa al jus-penalista, es lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales". (35)

Dicha opinión nos parece acertada por considerar que el Derecho, circunscrito a un tiempo y un lugar determinados, recoge ciertos valores que son plasmados en las normas jurídicas y evidentemente al violar una norma jurídica se está actuando como la ley no quiere que se actúe.

Grande en verdad ha sido la discusión doctrinaria con relación a este elemento del delito, en el sentido de si debe conceptuarse en forma objetiva o subjetiva.

Castellanos Tena se inclina por la primera conceptualización

afirmando que la antijuricidad atiende únicamente al acto, a la conducta externa, no interviniendo para nada en el proceso psicológico causal del delito, campo exclusivo éste de la culpabilidad. (36)

En tratándose del delito que nos ocupa, la conducta será antijurídica si la declaración falsa daña el bien jurídicamente tutelado; asimismo será antijurídica si se presenta el soborno del testigo, perito o intérprete, o bien, si el exponente al retractarse espontáneamente falta a la verdad, como lo dispone el artículo 248 del Código Penal Vigente.

Las causas de Justificación o de Licitud.

"Son causas de justificación —afirma Jiménez de Asúa las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones -- que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en -- los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante -- del crimen" (37)

Citamos a continuación las causas de justificación aceptadas por la doctrina, y en seguida el artículo de nuestra Ley que acoge cada una de ellas:

a) Legítima Defensa. Art. 15 fracc. III del Código Penal

- b) Estado de Necesidad. Art. 15 fracc. IV del Código Penal.
- c) Cumplimiento de un deber. Art. 15 fracc. V del Código penal.
- d) Ejercicio de un Derecho. Art. 15 fracc. V del Código penal.
- e) Obediencia Jerárquica. Art. 15 fracc. VII del Código penal.
- f) Impedimento Legítimo. Art. 15 fracc. VIII del Código penal.

a) Legítima Defensa.- Eugenio Florian comenta que "La legítima defensa, admitida en todos los tiempos y en todas partes, se encuentra sancionada en todos los Códigos contemporáneos". (38)

Cuello Calón afirma que es legítima la defensa que es necesaria para rechazar una agresión actual e inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor. (39)

En relación al fundamento de la legítima defensa, se han elaborado diversas teorías, por lo que solamente haremos breve referencia al problema.

Al comentar Jiménez de Asúa sobre el fundamento de esta

causa de justificación dice "Si la colisión de intereses se resuelve con el criterio de que no se puede exigir el heroísmo, el fundamento de la excepción sería entonces subjetivo y, concretamente, inculpable; pero si el conflicto de intereses se zanja de acuerdo con el preponderante entonces nos hallaríamos ante una auténtica excepción objetiva o causa de justificación". (40)

b) El Estado de Necesidad.- En relación con esta justificante, Porte Petit expresa que estamos frente a un estado de necesidad cuando para salvar un bien mayor o una entidad igual jurídicamente tutelada o protegida, se lesiona otro bien, - igualmente amparado por la ley. (41)

Sin embargo, la mayoría de los autores adoptan la definición de Von Liszt: "El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos" (42)

Para Pavón Vasconcelos, el Estado de Necesidad, son los siguientes: a) La existencia de un peligro, real, grave e inminente. b) Que es peligro recaiga sobre algunos bienes jurídicos. c) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho, y d) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. (43)

c) El cumplimiento de un deber que está consignado en la fracción V del artículo 15 del Código Penal Vigente.

d) El ejercicio de un derecho. Dicha justificante está incluida también en la referida fracción V del artículo 15 del Código Penal, el cual incluye las dos causas que excluyen la -incriminación refiriendo: "Obrar el acusado en cumplimiento -- de un deber o en el ejercicio de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

"Son justificados aquellos actos que se producen en ejecución de un fin que el Estado ha reconocido".

Dentro de estas hipótesis, refiriéndonos a un deber o a un derecho, se comprenden como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como resultado de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del derecho de corregir.

9).- LA IMPUTABILIDAD.

Algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, considerando a éstas como elementos del delito, otros le dan un contenido muy amplio a la culpabilidad y unos más consideran a la primera como presupuesto de la segunda.

Para Jiménez de Asúa la imputabilidad es un elemento indispensable de la culpabilidad y la describe como la "Facultad de conocer el deber"

Max Ernesto Mayer comenta, "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente". (44)

Para Edmundo Mezger la imputabilidad viene a ser la "Capacidad de comprensión". (45) Giuseppe Bettiol aserta que: "La capacidad es sinónimo de imputabilidad, como conjunto de determinadas condiciones psíquicas que hacen posible referir un hecho a un individuo, como a su autor consciente y voluntario". (46)

Castellanos Tena la define como "La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (47)

No obstante, para la mayoría de los autores la imputabilidad tiene como denominador común la capacidad de obrar en el campo del Derecho penal, o lo que es lo mismo, producir actos consignados por la Ley penal que traen consigo las consecuencias penales de la infracción.

Si aplicamos dicho concepto al delito de falsedad en de-

claraciones judiciales, afirmamos que el falso declarante será señalado como imputable o inimputable de acuerdo con los lineamientos que señala nuestra Ley para los efectos de la culpabilidad.

La inimputabilidad

Jiménez de Asúa, nos dice que: "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber" (49)

Dichas causas las clasifica en el orden siguiente:

a) Falta de desarrollo mental.

a') La menor edad

b') Sordomudez

b) Falta de salud mental.

c) Trastorno mental transitorio:

a') Embriaguez (atenuante sólo en algunos códigos)

b') Fiebre y dolor.

"La mayoría de las legislaciones penales por lo general, han reconocido eficacia de circunstancia de exclusión de capacidad a la minoridad". (49)

En la realidad vemos que el menor no ha alcanzado aún un grado de desarrollo psico-físico suficiente para poder compre

der el significado ético y social de sus acciones y para poder elegir entre motivos antagónicos.

El problema estriba en realidad, en determinar el límite por sobre el cual se debe considerar completamente desarrollada y firme la personalidad moral del individuo. (50)

Jiménez de Asúa señala que la menor edad, se ha reconocido en los códigos como eximente, pero ha variado el plazo de exención, que en los más antiguos era de 10 años de edad; en muchos a los 12 años; otros a los catorce y en los más adelantados en este punto, los dieciseis y hasta los dieciocho años. (51)

La inimputabilidad ha sido establecida en nuestra ley en los menores de 18 años.

No obstante Castellanos Tena opina que existen personas que tiene decisiete años y que tienen un desarrollo mental adecuado, por lo que bien podrían ser considerados como imputables por el derecho. (52)

En relación con los sordomudos, es evidente que su incapacidad física, afecta la incapacidad mental, por lo que sin tomarse en cuenta la edad, son considerados inimputables, en algunos casos.

Falta de salud mental.

Bettiol refiere que no todos los individuos están en condiciones de comprender el significado ético y social de sus acciones y determinarse libremente a ellas. Y aun quien tiene dicha capacidad está sometido en la práctica a desviaciones, sin que se pueda señalar, la existencia de una anomalía que incida sobre la imputabilidad de modo que la elimine. (53)

"Los individuos normales "Se proponen cumplir una determinada acción, y según sea favorable o perjudicial, la ejecutan o se abstienen. Existe pues cierta relación entre la acción y el fin. En los alineados, en cambio, la acción no es corregida finalísticamente; no existe proporción entre la acción y el propósito, como si el estímulo no pertiese del exterior sino que naciese en la interioridad del individuo mismo"

Jiménez de Asúa afirma que la imputabilidad, que se ha reconocido respecto del enfermo mental desde los mas viejos Códigos, ha sido acogida por los mismos con variadas fórmulas; - la biológica o psiquiátrica pura, la psicológica y la psiquiátrico-psicológica-jurídica.

Los textos que se refieren a la primera se limitan a - - - enunciar aquél estado patológico diciendo que no delinquen los que están en estado de demencia. Otros Códigos han sido más exactos al utilizar la palabra enajenado.

Los que se refieren al segundo concepto aluden a la enfermedad mental que prive del uso de sus facultades intelectuales.

A la última fórmula se refieren los Códigos que dicen: - insuficiencia de las facultades mentales o perturbaciones morbosa de las mismas, que impiden al agente comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. (54)

En nuestra ley el trastorno mental debe ser de carácter patológico y transitorio, para considerarlo como inimputabilidad, según lo dispone la fracción II del art. 15, ya transcrita.

En algunas legislaciones, entre las que se encuentra la nuestra, se incluyen con iguales efectos que la intoxicación alcohólica, el empleo de sustancias tóxicas, enervantes, heurísticas o estupefacientes.

Castellanos Tena, incluye en las causas de inimputabilidad el Miedo Grave, consignado en la fracción IV del artículo 15, que textualmente dice: "... el miedo grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro - real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

En relación con el objeto de nuestro estudio, consideramos que sí se pueden presentar algunas causas de inimputabilidad, en el sujeto exponente, por ejemplo tratándose de trastornos mentales transitorios.

Las acciones libres en su causa.

Hay quien admite que se puede hablar de una culpabilidad aunque el sujeto haya actuado en estado de incapacidad, -- porque es verdad que siempre puede existir un nexo psicológico entre un individuo incapaz y un evento lesivo. Aún el ebrio -- prevee y quiere el evento de su conducta.

Florian refiere que: "Consciente o inconsciente el delito se remonta a su autor y, por otra parte, la circunstancia -- saliente que lo haya decidido, en estado de voluntad normal -- psicológica, y de que se haya servido de la inconsciencia procurada como un medio para realizarlo, no pueden representar -- más que un síntoma gravísimo de individualidad y astucia criminales". (55)

Las acciones liberae in causa se presentan cuando se proce un resultado contrario al Derecho, por un acto u omisión en franco estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue motivada por un acto u omisión doloso o culposo cometido en el estado aludido.

El mismo razonamiento que aplicamos a las causas de inimputabilidad lo referimos a las acciones liberae in causa, y -- aún cuando, el sujeto se provoque el "Estado de inconciencia", deliberadamente, será responsable del ilícito penal.

En relación con el delito sujeto a estudio vemos que si se presentan las acciones liberae in causa, ya que bien puede un sujeto drogarse, utilizar algún estupefaciente o beber licor para darse ánimo y declarar falsamente ante alguna autoridad, o sobornar en esas condiciones a algún testigo, perito o intérprete, hecho que de ninguna manera inculpará al agente de la responsabilidad que contraiga al ejecutar el ilícito penal.

E).- CULPABILIDAD. El castigo criminal no ha estado siempre ligado al principio de culpabilidad, ni éste se ha manifestado constantemente con la misma estructura. El principio, no hay pena sin culpabilidad, no ha reinado siempre.

En la actualidad hay diversas concepciones y definiciones sobre este elemento del delito, y así vemos que Jiménez de Asúa refiere que "En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal personal de la conducta antijurídica".

"La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio

del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlos y a conservarlo, desprecio que se manifiesta por la franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".

Cuello Calón, dice que la culpabilidad es un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

Dos, son las doctrinas que dominan el campo en que se ha querido fijar la naturaleza de la culpabilidad: una, la doctrina psicológica; otra, la doctrina normativa.

La Doctrina Psicológica.- Para esta construcción teórica, la culpabilidad halla su fundamento en la determinada situación de que la relación subjetiva entre el hecho y su autor es lo que vale. La culpabilidad, pues, reside en ella.

Jiménez de Asúa, critica tal postura arguyendo que es errónea, ya que la psicológica es la imputabilidad, pero la culpabilidad tiene una base valorativa, puesto que su contenido, es un reproche.

La Doctrina Normativa. Frank Eirck Wolf, al decir de --

Goldschuidt, fue al primero que caracterizó la culpabilidad como reprochabilidad, por lo que debe considerársele como el iniciador de la moderna doctrina normativa de la culpabilidad.

"La doctrina normativa de la culpabilidad sólo quiere decir, que la culpabilidad no es una mera relación psíquica del autor con la acción antijurídica, sino una valoración del supuesto del hecho psíquico mismo".

Esta concepción ve en la culpabilidad una valoración jurídico-penal y no solamente ética, la culpabilidad supone un contenido psicológico, pero éste por sí mismo no constituye la culpabilidad. Es el objeto sobre el que recae el reproche contra el autor, cuando surge el juicio de reprobación; es cuando se da el concepto de culpabilidad.

Acepta esta doctrina Jiménez de Asúa.

En Resumen, opina Villalobos, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos; una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad; una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el Derecho y con sus obligaciones personales.

Nuestra ley se apeg a la teorfa psicol6gica, segun afirman Villalobos y Castellanos Tena.

Para la mayorfa de los autores la culpabilidad reviste dos formas; el dolo y la culpa.

Otros autores, entre ellos Porte Petit, agrega otra forma, que es la preterintencionalidad.

Jiménez de Asúa, aserta sobre la primera consideración, que la culpabilidad solo tiene dos elementos, y que aunque son los únicos que existen éstos proliferan en otras clases.

La culpa.

La culpa viene a ser: "Las acciones y omisiones voluntarias no maliciosas, penadas por la ley y perpetradas sin malicia, pero sin la debida diligencia".

Existe la culpa, cuando se supera los límites impuestos por la ley, el orden o la necesidad por efecto de una de las inobservancias de normas de conducta, a través de las cuales puede manifestarse dicha culpa.

Cuello Calón dice: cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Florian enseña que el problema que gira alrededor de la culpa, se refiere a dos elementos: a) Su concepto y b) La razón de su incriminación.

Desde el punto de vista del elemento subjetivo de la culpa han surgido tres teorías.

a) La primera tiene un carácter predominante, tradicional y edifica dicha noción desde un punto subjetivo. Así vemos que para esta teoría la culpa se considera como un defecto o vicio de inteligencia; para otros es un defecto de voluntad; entre los autores que la defienden encontramos a Carmignani y a Carrará, y el elemento común a ellas es la previsibilidad. - (56)

b) La segunda, de carácter eminentemente objetivo, fue elaborada por Stoppato, el cual afirma que el criterio de la posibilidad de preveer debe rechazarse por incierto y empírico. (57)

Esta teoría gira sobre dos puntos: El primero es el de la causalidad voluntaria eficiente como razón de la imputabilidad moral. El hombre debe responder de todo aquello que él voluntariamente ha causado y que contraría al Derecho.

El segundo punto es el de los medios antijurídicos, el -

que sirve para dar la razón de la imputabilidad política de la culpa". El que vive en sociedad no solo no debe querer la violación del derecho ajeno, sino que aún al actuar para obtener un fin ilícito, debe usar medios normales a la idea del derecho".

c) Se han elaborado otras muchas teorías, entre las que se encuentra la que se basa en la falta de atención la doctrina de Binding que descansa sobre tres elementos; la voluntad, la previsibilidad y la evitabilidad; o la teoría integral de Von Liszt que trata de conciliar la doctrina clásica de la previsibilidad, con la falta de atención.

Clases de Culpa.

La doctrina ha considerado dos clases de culpa.

a) La culpa consciente, que es aquella en la que el sujeto se ha representado el resultado, y

b) La culpa inconsciente, en la que el sujeto no se representa el resultado.

EL DOLO.

La primera y más importante forma que puede adoptar el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto es la del dolo.

"Consciencia y voluntariedad del hecho conocido como contrario al deber".

Para Jiménez de Asúa, "Existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber..." (59)

Florian, sostiene que "El dolo consiste en la voluntad del agente de cometer un hecho incriminado como delito, consciente de la relación de causalidad entre el obrar propio y el resultado.

Clases de dolo.- Las principales son, según Florian, el dolo directo y el dolo indirecto.

Es dolo directo, nos dice, cuando el resultado delictuoso efectivo que se ha realizado corresponde a la intención del agente.

El dolo directo se ha subdividido en determinado e indeterminado. Existe el primero cuando el sujeto se propuso concretamente sólo el delito cometido. El segundo cuando el agente quiso la intención genérica de delinquir proponiéndose entre varios, un resultado dañino.

El dolo indeterminado a su vez se llama alternativo si -

entre varios efectos delictivos, todos posibles, el sujeto procura realizar cualquiera de ellos; será eventual el dolo, si la acción estaba especialmente dirigida a un resultado y en forma secundaria a otro. (60)

Dolo Genérico y dolo Específico.

Antes de enunciar las definiciones de estas clases de dolo, es conveniente dejar precisado, que no existe uniformidad de criterio en relación con el concepto del dolo genérico y del dolo específico.

Eusebio Gómez refiere que "El dolo genérico está representado por la coincidencia entre el efecto de la acción y la intención que se tuvo al ejecutarlo. En síntesis, el dolo genérico es la intención de cometer un delito".

"El dolo específico -comenta el propio Gómez- es el que la ley tiene en cuenta, con relación a ciertos delitos, para caracterizarlos o para hacer de él una circunstancia calificativa".

Jiménez de Asúa, después de hacer concienzudo estudio sobre dichas clases de dolo, concluye diciendo "No puede hablarse de dolo específico porque todos los dolos concretos lo son y menos aún de dolo genérico..."

Dicho autor piensa que no hay semejante especie de dolo

y de lo que se trata, es de "voliciones dirigidas hacia un resultado que está fuera de los actos externos de ejecución del delito"; es decir, "de verdaderos casos de tendencia interna - trascendente que nosotros hemos estudiado bajo el epígrafe común de elementos subjetivos de lo injusto". (61)

Referencia de la clasificación del dolo al delito de falsedad en declaraciones judiciales.- Con posterioridad veremos que el delito a estudio sólo puede producirse en forma dolosa, por lo que opinamos que su principal forma es la del dolo directo determinado.

El resultado, en este delito la falsedad, consistente en el daño al bien jurídico tutelado, la fe pública; corresponde sin lugar a dudas a la intención directa del agente, ya que -- sin ésta el delito no se produce.

En relación con el dolo genérico y específico pensamos -- acordes con Jiménez de Asúa, que el primero existe en todos -- los delitos, o puede existir, ya que por ejemplo, en el delito estudiado, el agente puede falsear sólo por la intención general de delinquir; Por lo que respecta al dolo específico, o sea el que la ley toma en cuenta, con relación a otros ilícitos, para calificarlos o para caracterizarlos, creemos que no se presenta en el delito a estudio.

La Preterintencionalidad.

Eusebio Gómez opina que el estudiarse el dolo, también debe estudiarse el delito preterintencional, porque éste es una forma del delito doloso, y nos refiere que en este delito el agente se propone un efecto determinado, pero se produce otro que va más allá de la intención; surge otro efecto que no ha sido previsto ni querido. (62)

"Cuando el agente quiere "ocasionar una lesión personal" y 'causa., en cambio, ultraintencionalmente, la muerte, el homicidio del lesionado es preterintencional, más allá de la intención. (63)

Porte Petit, afirma que la preterintencionalidad se encuentra enunciada en la fracción II del artículo 9 del Código Penal que dice: "...aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

Fracción II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado".

La culpabilidad en el delito de falsedad en declaracio--

nes judiciales.- Queremos dejar sentado desde ahora, que este delito, en nuestra opinión, es punible exclusivamente en su -- forma dolosa.

Ricardo Levene al estudiar el falso testimonio sostiene que en este delito "La voluntad de dañar, la intención de engañar a la justicia, el dolo en fin, es otro de los elementos, - el elemento moral".

Consiste en el conocimiento que tiene el testigo -el declarante en general, diríamos nosotros en relación con nuestro estudio- de que miente o calla lo que sabe, en lo que va implícito el deseo de dañar".

Para el mismo Levene, en la falsedad debe imperar la conciencia del sujeto, respecto de lo que está declarando. Este es por lo tanto el elemento intencional del delito.

Soler aserta sobre el particular que "El dolo en este delito se apoya en el conocimiento que el sujeto tiene un desa-cuerdo con su manifestación y en la voluntad de hacer esa manifestación, a pesar de todo. No se requiere un propósito específico de dañar. ya que es igualmente punible el falso testimonio para favorecer" (64)

Es indispensable distinguir si el deponente es un testi-

go ya sea en juicio civil o en proceso criminal, o si se trata de alguna de las partes en el juicio civil, por que el testigo, como mejor afirma Soler, es cierto que con su exposici6n puede favorecer o dañar, pero la contraparte al declarar, sólo consideramos, lo hace para dañar a su contrario; tratará de evitar que se conozca la verdad con objeto de favorecerse.

No obstante las opiniones de algunos tratadistas, en el sentido de que en este delito de falsedad en la exposici6n, sólo presenta la forma dolosa, existen algunas legislaciones que lo han considerado en su forma culposa, como son el C6digo Da-nés en su artículo 160; artículo 163 y húngaro artículo 221.

Von Liszt señala como elemento del delito culposo los siguientes: a) La falsedad de la declaraci6n, b) La ignorancia del autor de esa falsedad y c) La imputabilidad de esa false--dad a su imprudencia en cuanto el conocimiento de aquélla era posible. (65)

Levene comentado a este autor alemán, sostiene que: "Se establece así la existencia de un deber de observaci6n, diff--cil de cumplir, pues no es posible adivinar que hechos pueden ser materia de posterior controversia judicial. Otra cuesti6n serfa si la imprudencia o negligencia ocurriesen en el momento mismo de la declaraci6n. (66)

Este delito sólo deberá ser punible en su forma dolosa, porque exigir el mayor registro mental de los acontecimientos cotidianos, inclusive en países altamente evolucionados, es -- exagerado, máxime tratándose de países en los que existe un -- porcentaje elevado de analfabetas.

Inculpabilidad.

Franco Guzmán, dice: "Casi todos los autores están acordes en afirmar que el error y la no exigibilidad de otra conducta son dos de las formas de ausencia de la culpabilidad".

(67)

EL ERROR.- Cominenta, dentro del campo de la psicología hay una distinción básica entre la ignorancia y el error, que al decir de algunos juristas, ya se hallaba en Platón.

La ignorancia supone la falta absoluta de toda representación y consiste en un total ausencia le noción sobre determinado objeto; en cambio el error supone una idea falsa, una representación que no está acorde con el objeto cierto.

Jiménez de Asúa refiere que ya el Derecho Romano distinguía entre el error de derecho y de hecho y siguiendo a Savigni ha dicho que el primero recae sobre una regla de derecho, o sea, sobre el derecho objetivo, en tanto que el error de hecho recae sobre hechos jurídicos; o lo que es lo mismo, sobre las

condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica.

Esta doble concepción del error está consagrada en las legislaciones penales contemporáneas y admitida por los penalistas.

Error de derecho.- Franco Guzmán comenta que el error de Derecho no es causa de inculpabilidad, y nos dice que "Esta regla la encontramos en la fracción tercera del artículo 9 del Código Penal; el dolo se presume aunque el acusado pruebe; "que crea que la ley era injusta o moralmente lícito violarla", por lo que, por ejemplo, el sujeto que cultive plantas productoras de estupefacientes por simple ornato, será penalmente responsable.

El error de Hecho.- Este error se clasifica en esencial y accidental, éste abarca el aberratio ictus, o error en el golpe; el aberratio in personam o error en la persona y el aberratio delicti, o error en el delito.

Para Jiménez de Asúa y Porte Petit, solamente el error esencial de hecho e invencible, tendrá efectos eximentes de lo contrario deja subsistente la culpa.

Porte Petit, asienta que podemos señalar como causa de inculpabilidad por error.

Las eximentes putativas: Defensa putativa, Estado de necesidad putativo.

La obediencia jerárquica.

La no exigibilidad de otra conducta.- Se han enumerado - como causas de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta, el estado de necesidad, que se justifica solamente cuando los bienes en conflicto son idénticos; el encubrimiento de parientes y allegados; el miedo grave o el temor fundado contenido en la fracción IV, del artículo 15, del Código Penal.

Si referimos el aspecto negativo de la culpabilidad a la falsedad en declaraciones judiciales vemos que puede presentarse el error de hecho esencial, el que solamente siendo invencible, tendrá efectos eximentes.

Ricardo Levene nos refiere al hablar del falso testimonio, que "La ignorancia y el error excluyen el dolo, y que la Psicología Judicial muestra múltiples errores involuntarios de los sentidos. La imaginación o la emoción pueden oscurecer la vista o engañar el oído. El error puede provenir de las percepciones sensoriales, por imperfecciones de los sentidos y por insuficiencia de la memoria".

Al testigo le toca probar que el falso testimonio fue hecho por olvido o error. Dattino opina lo contrario, afirmando

que en todos los delitos, la prueba del dolo incumbe al acusador público.

"La opererancia del temor fundado e irresistible (vis compulsiva) fundamentase en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, grave e inminente, siguiéndose el perincipio de que el violentado no obra, sino quien violenta. La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica "No exigibilidad", reconocida por el derecho positivo, en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio".

De acuerdo con las ideas anteriores obviamente sí puede presentarse la vis compulsiva en el delito de falsedad en declaraciones judiciales porque bien puede suceder que una persona presionada moralmente por otra, deponga falsamente ante una autoridad, presentándose así, el temor fundado e irresistible. Como ejemplo, se nos ocurre el de un sujeto al que le ha sido secuestrado un hijo y es presionado para que deponga con falsedad ante alguna autoridad, desde luego el sujeto aparentemente delinque, por no exigibilidad de otra conducta.

La punibilidad ha sido considerada, por unos, como elemento del delito, para otros, dicha figura se encuentra insita en el tipo, la culpabilidad y antijuricidad, o sea, en la naturaleza misma del delito.

La punibilidad no es requisito del ilícito penal, sino su consecuencia. La punibilidad es la definición formal del delito, pero se cataloga no como elemento de él, sino como su consecuencia. Figura en cambio como elemento del delito en las definiciones de Battaglini y Ranieri. En España le otorga igual categoría Cuello Calón y Juan del Rosal, lo mismo que Soler en la Argentina.

Esta polémica ha trascendido a nuestro derecho, y la naturaleza de la punibilidad ha sido tratada por connotados autores.

Entre los que afirmaban que la punibilidad era un elemento del delito se encontraba Porte Petit, quien escribió que -- "Para nosotros... es indudable que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo".

Pavón Vasconcelos sigue igual criterio al afirmar "que si se acepta, de acuerdo con la teoría de la ley penal, que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento o condición esencial del delito; de otra manera in-

siste- la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna".

"La punibilidad es más bien una nota genérica de todo delito, por cuanto éste, cuando es estructuralmente perfecto en todos sus elementos, resulta un hecho "Punible" que requiere necesariamente la pena".

Battaglini, incluye a la punibilidad entre los elementos del delito, y la considera como la posibilidad abstracta de -- que un hecho sea pasible de pena.

Jiménez de Asúa, siguiendo a Von Liszt, refiere que "La punibilidad es el carácter específico del crimen", por lo que caracteriza al delito, es el ser punible.

Arilla Bas, concibe a la punibilidad, como "La conminación penal formulada en la ley para expresar la voluntad estatal de prohibir una conducta..." y desde luego la considera como elemento del delito.

Dentro de los autores que niegan tal carácter a la punibilidad está Villalobos, el cual afirma que "La punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuricidad y la culpabilidad; va implícita en éstas como su consecuencia; por ello

se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una tautología y que, si por punibilidad se entiende la calidad -- del acto que amerita una pena, la naturaleza conjunta del delito". (68)

Comenta Carrancá y Trujillo que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar". (69)

Castellanos Tena, defiende esta postura, define la punibilidad diciendo que "Consiste en la amenaza, por parte del Estado a través de la norma, de la imposición de una pena si la conducta llena el presupuesto legal". (70)

Al referirnos a la punibilidad en el delito de falsedad - en declaraciones judiciales, observamos una doble penalidad.

Art. 247.- Se impondrán de 2 meses a dos años de prisión .. al que interrogado... examinado... rinda informes; la sanción podrá ser hasta por 15 años para el testigo falso que fue re examinado en un juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión por haber dado -- fuerza probatoria al testimonio falso.

A nuestro parecer la fracción V del Artículo 247 viola los argumentos a pari, a majori ad minus y a minori ad majus, que constituyen el razonamiento de analogía que basa la idea de que en todos aquellos casos en los que existe una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma; asimismo viola el principio de igualdad consignado en el artículo primero constitucional, porque impone una penalidad menor para la autoridad responsable que se produzca con falsedad en el juicio de garantías, que la que impone el artículo 211 a las partes del juicio de amparo, que se produzcan con falsedad, ya que para las primeras es de dos meses a dos años y para éstas es de seis meses a tres años de prisión.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Tomada de los franceses, a través de los españoles, ha llegado hasta nosotros esta dominación de "excusas absolutorias" que en la doctrina alemana se substituye por la de causas que excluyen la pena.

Por lo tanto, bajo una u otra denominación, se hace referencia a elementos o circunstancias de diversos hechos, por lo que, no obstante que está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción.

Para Meyer son excusas absolutorias las "Causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluye sólo la pena". (71)

Jiménez de Asúa las define diciendo que "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública..."

En nuestro Derecho la moderna denominación 'excusas absolutorias' ha sido recogida por el Artículo 377 del Código Penal.

Para unos, los que afirman que la punibilidad es un elemento del delito, la razón de ser de las excusas absolutorias la encontramos en causas de Política Criminal o en la utilidad pública; para los que niegan tal carácter, a tan discutido elemento del delito, la ratio essendi la encontramos en "razones de justicia y equidad".

A nuestro parecer, esta última doctrina encuentra en forma equívoca el fundamento de la naturaleza de las excusas absolutorias exclusivamente en conceptos jurídicos, como son justicia y equidad, porque el Estado muchas veces, utiliza otras razones y acude a otros conceptos como son los políticos sociales.

Carrancá y Trujillo enumera las diversas excusas que se encuentran en nuestro Derecho.

a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados (artículo 15 fr. IX del Código Penal).

b) Excusas en razón de la copropiedad familiar (Artículo 377 del Código Penal).

c) Excusas en razón de la maternidad consciente (Artículo 333 del Código Penal).

d) Excusas en razón del interés social preponderante. (Artículo 400 fracción I in fine del Código Penal).

e) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima. (Art. 375 del Código Penal).

En el delito de falsedad de declaraciones judiciales no existen excusas absolutorias.

Fuera de lugar en nuestra legislación penal, considera Carrancá y Trujillo el artículo 178 y 179 del Código Penal y 192 del Código de Procedimientos Civiles, ya que consignan excusas absolutorias referentes a la declaración, que están consignadas expresamente en la citada fracción IX del artículo 15 del Código Penal.

El iter criminis.- El iter criminalis, es considerado por los prácticos Italianos del siglo XIII en adelante, como el ca

mino que recorre el delincuente para darle existencia al delito; se divide en dos fases: a) La interna o psíquica y b) la externa o física.

A la primera corresponde la idea criminosa, la cual comprende el motivo, la deliberación y la resolución; a la segunda le pertenece la manifestación de la idea, y contiene la preparación, los actos ejecutivos (tentativa) y la consumación. -

a) Fase interna.- "El delito -comenta Carrancá y Trujillo Se engendra en la conciencia del sujeto, que se representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, -- inervado por sus motivos, y resuelve por fin realizarlo". Afirma este autor que la incriminación no es posible en esta fase, ya que sería imposible la prueba del pensamiento ilícito. (72)

Florian repite con Rossi que "El pensamiento es libre; - escapa -dicen- a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podría ser encadenado. Por la amenaza de un -- castigo lo único que se lograría hacer es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más rara, se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto es cubrir las chispas, para tener el placer de asistir al - incendio". (73)

b) Fase externa.- 1.- Manifestación, Carrancá refiere - que "En la fase externa el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior".

2.- Este momento se encuentra representado por una actuación de la voluntad del sujeto criminal, sólo, en realidad aprente; aquél que ha concebido el delito comienza a realizarlo en concreto, ejecuta a este fin los actos físicos necesarios; pero éstos no tienen aptitud para producir o realizar la violación jurídica prefijada. Surge aquí el delito putativo.

3.- Carrancá y Trujillo, enseña que "El momento de plena ejecución de la acción violatoria de la norma penal puede ofrecer dos distintas formas: La tentativa y la consumación". (74)

a) Romagnosi opina que "La tentativa existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo". (75)

Eusebio Gómez dice al respecto que "El criterio clásico, que es eminentemente objetivo, requiere, para la punición de la tentativa, en general, que el propósito de cometer un delito determinado se haya puesto en evidencia mediante actos que sean idóneos para la realización de ése propósito". (76)

La primera ejecución realizada por el agente para producir un resultado puede ocurrir por dos causas: Una, por que el sujeto suspenda los actos de ejecución que consumarían el delito; otra, porque el agente no obstante haber realizado todos los actos que de él dependían para producir el resultado, éste no se produce por una causa externa, imprevista o fortuita (Aquí estamos en presencia del delito frustrado o tentativa acabada). Flobrían afirma que "Corresponde a Romagnosi la gloria de haber sido el primero en concebir la figura jurídica que él denominó delito frustrado y que ha pasado desde entonces a la ciencia y a las legislaciones con el nombre del delito incompleto". (77)

Bettioli asienta que el delito frustrado se ha considerado como un título de delito más grave que el tentado, y no sin razón.

"Carece de importancia, en la actualidad, la distinción entre tentativa y delito frustrado. En éste, la ejecución es completa en el sentido de que el agente ha desarrollado toda la actividad necesaria para llegar a la consumación sin que ella opere, por circunstancias ajenas a su voluntad".

Para Carrancá y Trujillo, la construcción de Romagnosi es perfecta desde el punto de vista objetivo, o sea, el delito

pero justamente se le critica por dejar en la penumbra al sujeto... y de aquí la nueva fuerza que cobra la distinción entre tentativa inacabada por causas independientes de la voluntad - del sujeto; ésta acreditativa de una temibilidad mayor". (79)

La tentativa inacabada cuando es por propio desistimiento no es punible según nuestro artículo 12 del Código Penal; sólo lo será la inacabada por causas ajenas a la voluntad del agente y la acabada o frustrada, lo mismo que la imposible.

Unicamente, al decir de Ricardo Levene, el Código Alemán incrimina la tentativa del falso testimonio en forma específica.

Sin embargo, manifiesta, no sólo los Códigos, sino también la jurisprudencia y la doctrina, casi en forma unánime la rechazan.

Dicho autor, sólo ha encontrado un caso judicial en un fallo de la Corte de Casación de Italia, de 10. de diciembre de 1915.

"Especialmente en los países donde se acepta la retractación, la tentativa no es punible pues no hay declaración falsa mientras el testigo pueda retractarlo y después que pasa la -- oportunidad de hacerlo, ya se ha consumado el delito". (79)

Nuevamente volvemos sobre la clasificación que hicimos de este delito, como de realización instantánea, en razón del carácter unitario de la manifestación, ya que aunque la falsedad verse sobre varios hechos se comete un solo delito.

Algunos autores sostienen la existencia de la tentativa, en el caso de quien se ofrece a declarar falsamente y que no es interrogado por circunstancias ajenas a su voluntad, como sería el hecho de que el Juez no aceptase su testimonio o que no terminase su declaración.

"Lo sería un simple acto preparatorio, no incriminable si se admite que la ejecución del delito comienza y termina con la declaración. En el otro supuesto, el testigo que no finaliza su manifestación no desarrolla hasta el fin su pensamiento y su falsedad bien puede desaparecer ante sus posteriores declaraciones.

Al comentar sobre el falso testimonio, que la tentativa de este delito no es posible, precisamente por su carácter de infracción de peligro abstracto por ser un delito formal, y al producirse en el mundo exterior, y que se produce, es lugar de su consumación.

"No todos los delitos son susceptibles de tentativa... la sola tentativa -en algunos- implica la consumación. A veces la

propia definición del delito determina la imposibilidad de la tentativa, tal como ocurre en el falso testimonio que no reprime sino cuando el testigo, perito o intérprete afirman una falsedad, o niegan o callan la verdad en todo o en parte".

En el mismo sentido, Carrancá y Trujillo sostiene que en los delitos formales e instantáneos, caracteres propios del delito sujeto a estudio, no caben más que la idea criminosa y la fase externa de consumación, de lo que se infiere que en estos delitos no puede presentarse la tentativa.

LA PARTICIPACION:

Carrancá y Trujillo comenta que "A veces el delito no es la obra de una sola persona; varias suman sus fuerzas para realizarlo participando en él". (90)

florian refiere que "Cuando el hecho punible es la obra de varias personas, es necesario valuar la responsabilidad de cada uno de los partícipes". (81)

Las personas asociadas para cometer un hecho punible según Carrancá se dividen en autores principales y accesorios. (82)

Autor principal, para Carrará, es aquél que consciente y libremente, ejecuta el acto material del delito o participa en

él materialmente. Si el acto se ejecuta por dos o más, habrá autores principales; porque en éstos se dará la nota característica; todos los demás son delincentes accesorios..

Bettioli sostiene que "...sólo puede considerarse autor - el que realiza la acción típica descrita en la tipicidad abstracta...

Jiménez de Asúa, expone que "Suele definírseles -a los - autores- como los que toman parte directa en la ejecución del hecho".

Florián asienta que ... el delincuente accesorio...." - surge y se desarrolla sobre el supuesto de un delito cometido y en relación con la figura de un autor de delito"

Diversos grados de responsabilidad por un mismo delito - pueden presentarse:

a) El primero.- Señala Carrancá y Trujillo, "es el autor: La persona que lo ejecuta por sí sola todo entero y de propia mano. Si son varios los sujetos que han ejecutado entre todos un mismo hecho lesivo y son todos plenamente responsables, en tonces son coautores".

La participación y sus elementos constitutivos.

a) Eusebio Gómez refiere que "La participación se inte--

gra por la presencia de dos elementos, uno moral y otro material, ambos esenciales"

Carrancá y Trujillo asienta que al presentarse el caso - en que un sujeto sea autor material, y otro el intelectual se da entonces una especie de participación en la que cabe diferenciar la provocación o inducción directa, de la ejecución.-

Jiménez de Asúa, expresa al respecto que "El coautor no es más que un autor que coopera con otro u otros autores... y que es instigador el que induce o determina a otro a cometer el hecho".

b) Carrancá y Trujillo agrega que "Cuando el autor se vale de un medio penalmente inerte para ejecutar el delito se convierte en autor mediato...".

c) Para el mismo autor "Cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren otros mediante previo acuerdo, éstos son cómplices"...

d) El encubrimiento consiste en la ejecución de una acción posterior a la ejecución del ilícito penal, a favor del delincuente, sin que exista un acuerdo previo al delito.

Respecto a la naturaleza del encubrimiento, no existe -

un criterio uniforme ni en la doctrina ni en legislaciones, y así unas y otras lo consideran, ya como delito especial, ya como un grado de la participación en general.

En lo que concierne a la participación en el delito de falsedad en declaraciones judiciales vemos que se presenta la figura jurídico-penal denominada "soborno", la que según Dattino, ya en las legislaciones griegas y romana no era una forma de complicidad, sino delito autónomo, por la gran importancia que tenía la prueba testimonial.

En la actualidad, todavía existe discusión en la doctrina, en la que se especula si debe o no considerarse como una figura independiente.

El soborno es considerado como delito especial por las legislaciones de Inglaterra, Alemania, Noruega, Italia, Colombia, Venezuela y Brasil.

Está considerado al verificar la pena en el falso testimonio en los Códigos de Francia, (Art. 365) y San Marino. Es distinta en los de Alemania, (Art. 159), Hungría, (Art. 122) y Ticino, (Art. 189) y México (Art. 247, fracción III). Para el Código Italiano, el soborno requiere que la instigación al falso testimonio no se cometa; si se comete se transforma en participación en falso testimonio.

El soborno tiene por objeto excitar, inducir o instigar a alguien a cometer un acto vedado por la ley moral o positiva, y desde el punto de vista jurídico-penal, a un testigo, perito o intérprete a cometer el delito de falsedad en declaraciones judiciales.

Respecto al hecho de que esta figura se sancione con una penalidad mayor o menor que la impuesta al testigo, perito o intérprete que declaren falsamente, Carrara apunta que se pronuncia en contra de una penalidad mayor que la que se impone a los sujetos activos del delito en cuestión, ya que dice que igual se castiga a quien induce al homicidio o al robo, que al autor.

No obstante, el consejo de Estado, M. de Cessac, al discutir el proyecto de 1810, en Francia el cual agregó que "El soborno del testigo será castigado con la misma pena que el falso testimonio", sostuvo que aquél debería tener una mayor penalidad que éste, porque el delito contiene dos, ya que el sobornante convence al testigo y perjudica al reo, por lo que es más que un cómplice ordinario, y dicho delito se comete en su único interés".

En la mayoría de las legislaciones sudamericanas, incluyendo a nuestro país, mismo que consigna al soborno en el artículo 247 fracción III del Código Penal que dice: "Al que so

borne a un testigo, a un perito o a un intérprete, para que se produzca con falsedad en juicio, o los obligue o comprometa a ello intimándolos o de otro modo;... "vemos que adoptan paridad al punir este delito, con la declaración falsa en sus diversos supuestos.

En relación con la tan discutida naturaleza del soborno, Soler sostiene que "... puede decirse que en materia de falso testimonio no es posible ninguna forma de participación a no ser la del soborno, sea cual sea la doctrina que otras leyes justifiquen". (83)

La Corte de casación de Italia ha declarado que "Es cierto que la oferta o promesa pueden efectuarse por medio de tercera persona, pero siempre debe ir dirigida al testigo, perito o intérprete. Esa otra persona es ejecutora material del delito, pero el mandante responde de su intervención. Eso de muestra que es posible el concurso de varias personas en el soborno, como cómplices". (84)

Para Eusebio Gómez deben regir al respecto, las normas generales relativas a la participación.

Pensamos en cuanto a la naturaleza del soborno, igual -- que Soler, que es una forma especial de participación en el delito de falsedad al exponer ante una autoridad, criterio -

desde luego opuesto al de Eusebio Gómez, porque como acertadamente afirma el primero de ellos la razón de considerar especialmente del caso de soborno reside en el carácter personalísimo del testigo falso, y pone como ejemplo el Juez instigado para que falle mal, aquí en realidad no hay tal instigación - porque éste es totalmente responsable de esa resolución.

CONCURSO DE DELITOS.- Dos son las formas que puede presentar el concurso de delitos:

- a) Concurso Ideal.
- b) Concurso Material.

Al decir de Eusebio Gómez, existe el primero, cuando el agente con un solo hecho, infringe dos o más normas penales; y concurso material de delitos cuando una misma persona comete ilícitos independientes entre sí, no mediando condena anterior. (95)

El concurso ideal está contenido en el artículo 58 del Código Penal vigente, que dice " Siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.

El concurso real o material, está plasmado en el artícu-

lo 18 del Código Penal que nos rige y cuyo texto señala: "Hay acumulación: siempre que alguno es Juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita". En este concurso hay pluralidad de acciones y lesiones jurídicas.

Gómez refiere que en relación con la represión del concurso ideal de delitos se ha discutido acerca de la posibilidad de imponer al agente las sanciones que corresponden a cada uno de los actos ilícitos que dieron lugar a la actividad criminosa; o si debe aplicársele la establecida para el hecho que cometió; o la más grave de las establecidas en las diversas disposiciones penales infringidas.

El propio autor aserta que la doctrina imperante prescribe en el caso del concurso ideal, que la sanción sea agravada, pero no en los términos de la acumulación material de las que corresponden a todas las violaciones infringidas a la ley, sino aplicando la más grave de las establecidas en dichas disposiciones.

En relación con el delito cuyo estudio nos hemos propuesto, creemos que se puede presentar tanto el concurso ideal como el material.

En el concurso ideal se presentan como ejemplos, tres hipótesis.

a) Que el declarante o testigo difamen, a su contraparte en juicio civil; o a una de ellas el testigo en dicho juicio.

b) Que el intérprete, o perito, falten a las disposiciones reglamentarias de su profesión, o a las que reglamenten su actividad. Dichas personas incurrirán, además de falsedad en el delito de responsabilidad que consigna el supuesto del artículo 230 del Código Penal que dice: "Igualmente serán responsables, en la forma que previene el artículo 228, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, o un arte o actividad técnica".

c) Que la autoridad responsable en el juicio de amparo, además de rendir hechos falsos en su informe, al tenor de la fracción IV del artículo 214 del citado ordenamiento, incurra en abuso de autoridad al referir dicha fracción que lo comete todo funcionario público "Cuando ejecute cualquiera otro acto arbitrario y atentatorio a los derechos garantizados por la constitución". Por lo que vemos que sí puede presentarse, además, del delito de falsedad en declaraciones, con una misma conducta, la violación de diversas normas penales, configurándose así el concurso ideal de delitos.

El concurso real también puede presentarse ya que el agente, además de declarar falsamente, también puede cometer otros delitos.

- (1).- Cfr. Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial Argentina. Bs. Aires. R. 1951. Tomo V. p. 259.
- (2).- Franceso Carrara, Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Especial. Edit. Palma Bs. Aires. 1958. Vol. 6. p. 259.
- (3).- Soler Sebastian. Ob. cit. p. 251.
- (4).- Soler, Sebastfan. Ob. cit. p. 263.
- (5).- Chauveau. citado por Soler. Ob. cit. p. 263.
- (6).- Carrara, Francisco. Ob. cit. p. 262.
- (7).- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Bosch. Barcelona, 1968. Tomo II. p. 162.
- (8).- Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, 2a. edición. Ed. Hermes - México, 1973. p. 219.
- (9).- Mezguer Edmund. Citado por Luis Jiménez de Asúa. Ob. cit. p. 219.
- (10).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal vigesimonovena edición. Parte General. México, 1991. p. 163.
- (11).- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Decimatercera edición. Editorial Porrúa, México, 1990. p. 322
- (12).- Porte Petit Celestino. Ob. cit. p. 324.
- (13).- Ibidem.
- (14).- Porte Petit Celestino. Ob. cit. p. 322.
- (15).- Ob. cit. p. 324.
- (16).- Ob. cit. p. 325.
- (17).- Ob. cit. p. 18.
- (18).- Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal. Delitos Contra la Seguridad Pública y contra la Seguridad de la Nación. E. Compañía Argentina --- Tomo V. Página, 593.
- (19).- Gómez Eusebio. Ob. cit. p. 596.
- (20).- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito Ed. Abeledo Perrot. Sudamericana. Buenos Aires. , 1990. p. 235.
- (21).- Porte Petit Celestino. Ob. cit. n. 331.
- (22).- Porte Petit Celestino. Ob. cit. p. 333.

- (23).- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimosegunda edición. Editorial Porrúa. México, 1990. pp. 346 y 347.
- (24).- Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. p. 346.
- (25).- Ob. cit. p. 347.
- (26).- Colín Sánchez, Guillermo, Ob. cit. p. 348.
- (27).- Ob. cit. p. 350.
- (28).- Ob. cit. p. 350
- (29).- Eusebio Gómez, Ob. cit. p. 594.
- (30).- Eusebio Gómez, Ob. cit. p. 594.
- (31).- Porte Petit, Celestino. Ob. cit. p. 331.
- (32).- Ob. cit. p. 332.
- (33).- Ob. cit. p. 332.
- (34).- Ob. cit. 333.
- (35).- Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte general. Decimaseptima edición. Editorial Porrúa. México, 1991 p. 358.
- (36).- Javier Alva Muñoz, citado por Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. cit. p. 360.
- (37).- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. p. 174 y 175.
- (38).- Jiménez de Asua Luis. Ob. cit. p. 284.
- (39).- Florfan Eugenio. Traducido de la 3a. edición Italiana Ernesto Dihigo, Imprenta Librería "La Propagandista", La Habana, 1929 p. 517.
- (40).- Cuello Calón Eugenio. Ob. cit. p. 241.
- (41).- Porte Petit, Celestino. Ob. cit. p.539.
- (42).- Franz Von Liszt, citado por Porte Petit. Ob. cit. p.314.

- (43).- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1987. p. 329.
- (44).- Max Ernesto Meyer. Citado por, Jiménez de Asua Luis. - Ob. cit. p. 315.
- (45).- Ob. cit. p. 318.
- (46).- Ob. cit. p. 318.
- (47).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 217.
- (48).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 316'
- (49).- Ibidem. p. 218.
- (50).- Bettiol, Giuseppe. Derecho Penal. Parte General, traducido por José León Pagano, 4a. edición ed. Temis, Bogotá, 1965. p. 365.
- (51).- Jiménez de Asua Luis. Ob. cit. p. 339
- (52).- Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 234.
- (53).- Cfr. Giuseppe, Bettiol. Ob. cit. p.369.
- (54).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p. 342.
- (55).- Florian, Eugenio. Ob. cit. p. 455.
- (56).- Florian Eugenio. Ob. cit. p. 458.
- (57).- Florian Eugenio. Ob. cit. p. 460.
- (58).- Giuseppe Bettio. Ob. cit. p.385.
- (59).- Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito. Ob. cit. p. 325.
- (60).- Eugenio Florian. Derecho Penal Parte General Traducido por por la tercera Edición. p. 141
- (61).- Ob. cit. p. 148.
- (62).- Eusebio Gomez, Tratado de Derecho Penal Tomo I. p. 443.
- (63).- Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. p.385.
- (64).- Sebastian Soler, Ob. cit. p. 264.

- (65).- Von Lizst. Ob. cit. p. 50.
- (66).- Ricardo, Levene, El Delito de Falso Testimonio. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires Argentina. 1953. pp. 57 y 58.
- (67).- Franco Guzmán Ricardo. La Culpabilidad y su aspecto negativo, Criminalia, NO. 7 1956, p. 461.
- (68).- Ignacio Villalobos. Derecho Penal. Parte General. -- Quinta Edición, Editorial Porrúa. México, 1990. p.206
- (69).- Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 598.
- (70).- Mayer Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. cit. p. 377.
- (71).- Carrancá y Trujillo, Raúl Ob. cit. p. 387.
- (72).- Ob. cit. p. 387.
- (73).- Florfan, Eugenio. Ob. cit. p. 388.
- (74).- Carrancá y Trujillo, Raúl Ob. cit. p. 389.
- (75).- Romagnosi. Ob. cit. p. 567
- (76).- Gómez, Eusebio, Ob. cit. p.476.
- (77).- Ob. cit. p. 476.
- (78).- Carrancá y trujillo, Raúl Ob. cit. p. 390.
- (79).- Ibidem.
- (80).- Carrancá y Trujillo, Raúl Ob. cit. p. 397.
- (81).- Florfan, Eugenio. Ob. cit. p. 1.
- (82).- Carrara, Francisco. citado por Carrancá y Trujillo, Obra citada. p. 485.
- (83).- Soler Sebastian. Ob. cit. tomo V. p. 276.
- (84).- Eusebio, Gómez, Ob. cit. p. 478.
- (85).- Eusebio Gómez, Ob. cit. p. 512..

C O N C L U S I O N E S

- 1.- Habiendo concluido el presente trabajo, cuyo objeto es el de presentar, a grandes rasgos las características principales del delito de falsedad en declaraciones - sus antecedentes históricos, su estructura, su tipificación y su vigencia en el Derecho Positivo Mexicano.
- 2.- Considero necesario que los representantes sociales, - inicien las investigaciones expeditamente en los casos de comisión del delito de falsedad en declaraciones -- judiciales; me parece que las innumerables declaraciones falsas que diariamente se reciben en todos los órganos jurisdiccionales y también administrativos, no se toman con la verdadera importancia como debería de ser. Urge evitar la impunidad por falta de la oportuna ejercitación de la acción penal que corresponde por ley al Ministerio Público.
- 3.- La actualización en la sanción al delito en estudio, deberá hacerse tomando en consideración las necesidades -- propias al medio social en que estamos viviendo actualmente.
- 4.- En el presente queremos hacer notar la importancia que - tiene en la actualidad la falsedad en declaraciones judiciales. Tratando también de identificar los medios para obtener una solución al respecto de acuerdo con los instrumentos legales e institucionales existentes.

- 5.- El falso testimonio para ser punible, debe hacerse bajo protesta de decir verdad, por sujeto capaz, sobre hechos ajenos percibidos por el medio de los sentidos, ante autoridad judicial competente, dentro del marco de sus atribuciones y en el ejercicio de ellas, y con las solemnidades procesales exigidas por la ley.

- 6.- El falso testimonio, como figura del delito, abarca tanto el falso testimonio, propiamente dicho, como la falsa pericia, que estas referencias al sujeto activo del delito debían incluirse, para evitar equívocos, en el artículo - 247 del Código Penal.

B I B L I O G R A F I A

- | | |
|--|---|
| Carrancá y Trujillo, Raúl.
Carrancá y Rivas, Raúl | Código Penal Anotado. Décima sexta edición
Editorial Porrúa, México, 1991. |
| Carrancá y Trujillo, Raúl
y Carrancá y Rivas Raúl | Derecho Penal Mexicano. Parte General. De-
cima séptima edición. Editorial Porrúa. -
México, 1991. |
| Castellanos Tena Fernando. | Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Decimosexta edición. Editorial Porrúa. --
México, 1991. |
| Villalobos Ignacio | Derecho Penal. Parte General. Quinta Edi-
ción, Editorial Porrúa. México, 1990. |
| Pavón Vasconcelos, Francisco. | Derecho Penal Mexicano. Parte general
Octava Edición. Editorial México, --
1987. |
| Carrara, Francesco | Programa del Curso de Derecho Crimi-
nal. Tomo I y VII., Editorial Temis
Bogotá, 1967. |
| Gómez, Eusebio. | Tratado de Derecho Penal. Tomo V. --
Compañía Argentina Editores. Buenos-
Aires, 1941. |
| Soler, Sebastian. | Derecho Penal Argentino. Tomo V. -
Editorial La Ley. Buenos Aires, Ar-
gentina, 1946. |
| Cuello Calón, Eugenio. | Derecho Penal. Tomo I. Parte General
Volumen segundo. Editorial Bosch. Bar-
celona, 1971. |
| Cuello Calón, Eugenio. | Derecho Penal. Volumen segundo. Parte
especial. Decimotercera edición.
Editorial Bosch. Barcelona 1972. |
| Fontan Balestra, Carlos. | Derecho Penal. Parte General. Editó-
rial Abeledo Perrot. 2da edición <u>Bue-
nos Aires</u> , 1982. |

González de la Vega, Francisco.

Derecho Penal Mexicano. Los -
Delitos. México, Editorial Po-
rrúa, S.A. 18a. edición, Méxi-
co. 1982

Jiménez de Asúa, Luis.

La Ley y el Delito. Editorial
Andres Bello, Buenos Aires, -

Jiménez de Asúa, Luis.

Tratado de Derecho Penal. Tomo
VI, Buenos Aires. Editorial -
Editorial Losada. S.A. 1979.

Quintano Ripollés.

Comentarios al Código Penal -
Segunda Edición. Editorial Re-
vista de Derecho Privado. Madrid.
1966.

Quintano Ripollés. A.

Curso de Derecho Penal. Tomo II.
ditorial Revista de Derecho -
Privado. Madrid, 1963.