



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

PROYECTO DE REFORMA, AL SEGUNDO
PARRAFO, DE LA FRACCION II,
DEL ARTICULO 157, DEL CODIGO
PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LAURA MA. GONZALEZ VELEZ



ASESOR: LIC. AIDA MIRELES RANGEL



1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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

Pág.

P R O L O G O XIII

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS:

A).- Derecho Romano 3
B).- Derecho Griego 7
C).- Derecho Hebreo 8
D).- Legislación Mexicana 10

CAPITULO SEGUNDO

LA PRUEBA TESTIMONIAL:

A).- Concepto de Testimonio 32
B).- Los Requisitos para Rendir el Testimonio 35
C).- La Valoración Jurídica del Testimonio 45

CAPITULO TERCERO

EL TESTIGO:

A).- Definición de Testigo 54
B).- Características del Testigo 55
C).- Clasificación del Testigo 56
D).- Capacidad del Testigo 56
E).- La Obligación del Testigo 59
F).- El Testigo en la Averiguación Previa 63
G).- El Testigo Durante la Instrucción del Procedimiento 75

CAPITULO CUARTO

EL FALSO TESTIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO

A LA LUZ DE LA TEORIA GENERAL DEL DELITO.

A).- Noción del Delito de Falso Testimonio	86
B).- Bien Jurídico Tutelado	88
C).- Autoridad Competente	89
D).- Sujeto Activo	90
E).- Sujeto Pasivo	91
F).- Elementos del Delito	91
a).- Conducta	94
b).- Tipicidad	102
c).- Antijuridicidad	106
d).- Imputabilidad	122
e).- Culpabilidad	129
f).- Condiciones Objetivas de Punibilidad	141
g).- Punibilidad	142
h).- El delito de Falso Testimonio del Estado de México a la luz de la Teoría General del Delito	150
CONCLUSIONES	161
BIBLIOGRAFIA	164

P R O L O G O

En el presente trabajo de tesis, se intenta realizar una propuesta de reforma al Artículo 157, Fracción II, - Párrafo Segundo, del Código Penal del Estado de México, con el propósito de que el Falso Testimonio también sea contemplado como delito en aquellos delitos cuya pena impuesta al sentenciado es menor a la establecida en la actual disposición. En razón de que considero, y como nos lo demuestra la práctica procesal penal, el Testimonio Falso se da en casi todos los procesos causándole agravios a el procesado al no esclarecerse la verdad de los hechos, y como consecuencia ser acreedor de una pena injusta por un delito que nunca cometió y que al no probar su inocencia y ser condenado, se deja impune al verdadero culpable.

Por lo que para lograr nuestro objetivo realizaremos: Un estudio de los Antecedentes Históricos del Falso Testimonio; posteriormente haremos referencia a la Prueba Testimonial; estableceremos en que consiste el Testimonio, cuales son sus requisitos para rendirlo, que reglas se deberán de seguir para hacer una valoración jurídica correcta de éste; así mismo se realizará un somero análisis del Testigo, quien juega un papel importante en el Testimonio Falso, quien

puede serlo; características, capacidad y obligaciones del -
testigo e igualmente necesario será analizar los Elementos
Constitutivos (positivos y negativos), del Delito de Falso
Testimonio, y; finalizaremos con las Conclusiones, las que
son de carácter propositivo sobre la reforma al Artículo -
citado.

Temas que desarrollaremos a lo largo del presente -
estudio.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS :

- A).- Derecho Romano.**
- B).- Derecho Griego.**
- C).- Derecho Hebreo.**
- D).- Legislación Mexicana.**

En el Derecho Antiguo, el hecho de que el falso testimonio tuviera como presupuesto esencial, el juramento de quien lo rendía, hizo que se considerara como una ofensa a la divinidad y por lo tanto como una especie de sacrilegio. Aún así, es en el pasado donde encontramos las raíces de la Doctrina del Falso Testimonio.

Se puede apreciar, que en la "Evolución del delito ha dependido del concepto de justicia. Cuando ésta se consideró como una misión religiosa, el falso testimonio aparecía como una violación a la santidad del juramento. Mas tarde, al perder ese sentido sagrado y considerarse un instrumento para que unos derechos prevaleciesen sobre otros, el falso testimonio se interpretó como una ofensa contra los derechos individuales. Finalmente, al entenderse la justicia como el fin primordial del Estado, es éste el que se considera lesionado en el ejercicio de su autoridad, y en el desempeño de la función social a su cargo"(1)

Así también podemos observar que cuando al falso testimonio se le dejó de considerar como un sacrilegio -- contra la divinidad, éste se castigaba de igual forma, si se

(1) LEVENE, Ricardo (h). Delito de Falso Testimonio Editorial Guillermo Kraft LTDA, Buenos Aires, 1943. pág. 19.

había prestado con o sin juramento.

D E R E C H O R O M A N O

Al principio, los romanos sólo castigaban el perjurio en juicio civil, el cual era considerado como un delito religioso toda vez que, el que mentía ofendía a la divinidad al invocar su nombre. Posteriormente pasó a formar parte, junto con otros delitos al crimen falsi.

En el Derecho Penal Romano, se le daba el nombre de "Crimen Falsi", a las diversas figuras de falsedad.

En el procedimiento penal privado, dentro de la clasificación de delitos, existía un capítulo dedicado a los "Delitos de Falsedad. No encontrándose un concepto único y definido acerca de estos delitos. Para los romanos la falsedad la traducían como una falsificación, la cual no es en el Derecho Penal Romano, una idea unitaria más que desde el punto de vista del procedimiento y para los efectos procesales".(2)

(2) MOMMSEN, Teodoro. El Derecho Penal Romano. Editorial La España Moderna. Edición no mencionada. Vol.2 pág.140.

Y es en éste capítulo, donde el falso testimonio paso, a formar parte. Siendo las fuentes más importantes que nos hablan al respecto; La Ley De Las Doce Tablas y La Lex Cornelia de Falsis.

LA LEY DE LAS DOCE TABLAS

En la Tabla VIII, se especificaban muy graves penas para el delito de falso testimonio.

"La Ley de las XII Tablas, castigaban al testigo - falso con la muerte haciéndolo arrojar desde la Roca Tarpeya; siquis falsum direxrit, saxo Tarpeico praeces dificitur".(3)

LA LEX CORNELIA DE FALSIS

"La primera Ley al respecto se remonta hasta los tiempos de Sila, y lleva el nombre de Lex Cornelia Testamentaria Nummeraria, que se refería a la elaboración de testamentos falsos, a la alteración o supresión de testamentos - auténticos y a la falsificación de moneda. Posteriormente en

(3) LEVENE, Ricardo (h). Ob. cit., pág. 23.

tiempos del Imperio, esta ley se convirtió en lex cornelia de falsis, fue ampliada de modo que llegó a comprender muchas otras figuras de falsedad. En la falsedad según la ley cornelia, se incluían además el falso testimonio, la calumnia, el perjurio y los hechos de tomar nombre falso o de sustitución de persona".(4)

Por lo anteriormente transcrito, es por lo que algunos autores consideran que en esta Ley, no estaba comprendido el falso testimonio, por considerarse que únicamente trataba la falsificación de testamentos. Después se aprecia que fue incluido el delito de falso testimonio en la citada Ley, formando parte dentro de la figura de Falsedad.

Además de que en "La ley cornelia de falsis, según parece, castigaba a quien recibía dinero para abstenerse de deponer o por deponer falsamente, y además al que cometía en juicio un falso testimonio. En el primer caso, el delito se perfeccionaba cuando el testigo recibía el dinero u otra prenda; en el segundo, cuando se efectuaba la falsa deposición. El dolo consistía en la conciencia de la falsedad. Cometido en causa por homicidio, la pena era de muerte y en otros casos, de confiscación de bienes y deportación, si el culpable era un hombre libre, y de muerte, si era esclavo. - No se conocía la retractación".(5)

(4) GUISEPPE, Maggiore. Derecho Penal Parte Especial Editorial Temis, Bogotá, 1972, pág. 511 y 512.

(5) LEVENE, Ricardo (h). Ob. cit., pág. 23.

Los romanos también tipificaban el soborno, figura que entraba en juego con el testimonio falso, y el cual únicamente lo cometía el Abogado hacia un testigo, para que prestara o dejara de prestar testimonio en la causa correspondiente o bien a la Autoridad, para que ésta diera o no de terminado fallo. Teniendo como pena el Abogado la capital.

Puedo concluir, que en el Derecho Penal Romano no se da un concepto definido acerca del falso testimonio, quizá porque el mismo, no estaba comprendido en ninguna Ley Especial, simplemente los romanos lo encuadraban dentro de la figura de la falsedad. Así también, se observó que el delito de soborno era sancionado de igual forma tanto para el corruptor como al sobornado.

Por otro lado para los romanos, el delito de falso testimonio, tenía como elementos esenciales los siguientes: El dolo, que en aquella época consistía en la conciencia de la falsedad. En la actualidad el dolo lo podríamos traducir como "la voluntad y conciencia del agente de falsear la verdad".(6), es decir, se tiene conocimiento del engaño o fraude que se va a cometer; y la consumación del delito, la que

(6) CARRANCA y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, - Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1983, pág. 612.

se producía en el momento en que la persona aceptara el soborno.

D E R E C H O G R I E G O

"En el Derecho Penal Griego, el delito de falso testimonio se consideró como una violación de preceptos religiosos y penales. Posiblemente en Esparta se castigaba con la pérdida de la ciudadanía, puesto que este castigo se aplicaba al que pecase contra la buena costumbre y la pública disciplina y a ésta se le ofendía con la falsedad judicial. En Atenas, las leyes de Dacrón establecían la pena de muerte contra el sacrilegio y delitos de los poderes públicos. El falso testimonio adquiría gran importancia pues la escritura no tenía el valor de prueba absoluta y debía ser completada con el juramento o testigos. Las leyes de Solón morigeraron aquellas disposiciones y castigaron al que prestaba el testimonio falso, considerandolo instigador o sobornante".(7)

En el Derecho Penal Griego, el falso testimonio se consideró como un delito no sólo contra la religión, sino también contra los poderes públicos de aquella época.

(7) ENCICLOPEDIA, Jurídica Omeba. Tomo IX, ESTA-FAMI. Editorial Bibliográfica, Argentina, pág. 918.

D E R E C H O H E B R E O

El Décalogo de Moisés y La Ley del Talmud, se ocupan acerca del falso testimonio en el Derecho Hebreo.

"En el Décalogo se prohibía la mentira en general No decir falso testimonio contra tu prójimo, sin mencionar la pena correspondiente. Tratándose de una norma simplemente ética pero no penal. El Levítico, castigaba al testigo reacio ó retincente, que no quería declarar, obligandolo a hacer penitencia de su pecado y a ofrecer un cordero ó cabra de su rebaño y el sacerdote orará por él y por su pecado".(8)

El Testigo Retincente, es aquel que : Calla, oculta o bien guarda silencio acerca de algo que conoce.

"La Ley del Talmud, encuadró al falso testimonio dentro de la clasificación de los Delitos de Honor. La ley del Talión, cuya aplicación en la práctica ha sido y sigue siendo objeto de profundos antagonismos en el debate, hallaba justicia lógica al ser reservada para los testigos falsos. El falso testigo, declarado y reconocido por tal por los jueces y sacerdotes, será tratado como él quiso que lo fuera su hermano, y así dirá ojo por ojo, diente por diente, pie con pie y mano con mano".(9)

(8) LEVENE, Ricardo (h). Ob. cit., pág. 20.

(9) GOLDESTEIN, Mateo. Derecho Hebreo. Editorial Atalaya. Buenos Aires, Argentina, 1942, pág. 130 y 131.

En la Ley del Talmud, se especificaban mejor las normas respecto al delito de falso testimonio y así se establecía que:

- 1.- "La obligación de deponer no sólo correspondía al citado por la autoridad judicial, sino también al que se encontrase presente al cometerse el delito ó conociere la verdad del hecho en causa civil;
- 2.- Un solo testigo, no tenía eficacia jurídica;
- 3.- Cuando el testigo, él solo deponía falsamente se le eximía de la condena.
- 4.- Tampoco se castigaba a la persona que sin ser testigo declaraba.
- 5.- Se excluía de tal calidad a los parientes más próximos interesados en causa y afectados de in capacidad como; los sordomudos, ciegos, esclavos y menores".(10)

Podemos decir que en el Derecho Hebreo el falso testimonio en la época del Décalogo de Moisés, se consideraba como un delito contra la religión. Posteriormente con la creación de la nueva Ley del Talmud, se consideró que el testimonio falso no sólo ofendía a la divinidad sino también lesionaba a la administración de justicia.

(10) LEVENE, Ricardo (h). Ob. cit., pág. 20.

LEGISLACION MEXICANA .

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DE 1871.

Este Código Penal, a el delito de falso testimonio lo encuadró, bajo el rubro de Falsedad. Tomando "El criterio romanístico que inspiró el Título 7º, de la Partida VII, el cual llevaba el sencillo epígrafe De las Falsedades, seguida por el Código de Napoleón, al agrupar estos delitos con la calificación de cambio o la alteración de verdad, que implica la conducta factica"(11)

El Ordenamiento citado, en su Libro Segundo, Título Decimotercero, Capítulo VII, tipificaba el delito, llevando como nombre el de : Falsedad en declaraciones y en informes dados a autoridad. Definiendolo en la forma siguientes:

"Artículo 733.- 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 ó negando su existencia, ó ya sea afirmando, negando, ú ocultando la de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad ó falsedad del hecho

(11) JIMENEZ, Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. México, 1983, pág. 221. Tomo V.

principal, ó que aumente ó disminuya su gravedad".(12)

El mencionado Código, no solo encuadraba el falso testimonio, cometido en juicio criminal, sino también lo tipificaba cuando el delito se cometía en : Juicio Civil, estableciéndose como requisito indispensable que, al examinado se le haya protestado solemnemente a decir verdad, art. 746; cuando, el testimonio se rindiera a favor del acusado, art. 736; o bien se haya rendido a favor o en contra del acusado por algún familiar cercano del acusado, art. 737; la falsedad cometida por algún servidor público de la administración de justicia, art. 740; al que sobornare algún testigo o perito, art. 744; la retractación de las declaraciones, art. 745.

Siguiendo el criterio de otros Códigos modernos en este Ordenamiento, en cuanto a la imposición de las penas se aplicaba la pena del talión, fijándose diversas reglas, según la menor o mayor gravedad de la pena que le correspondiera a el delito por el cual se instruyera el proceso en que se daba el testimonio falso.

(12) CODIGO PENAL, para el Distrito y Territorios Federales. Editores Herros Hermanos. México, 1871, pág. 196.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DE 1929.

En esta Legislación Penal, se establecía la misma -
noción que del testimonio falso se ordenaba en el Código de
1871. Teniendo sólo como variante que, se encuadraba dentro -
del rubro "De la Falsedad", anexándose a su concepto como re
quisito esencial para que este delito se configurara que: "El
testigo haya otorgado la protesta de Ley"(13)

Se puede decir, que sin este requisito, no podría
tipificarse el falso testimonio.

Por otro lado el Código anotado, al falso testimo
nio lo tipificaba cuando: Era descubierto durante la substan
ciación del proceso, art. 720; se cometía en Juicio Mercan
til o Jurisdicción Voluntaria, art. 724; cuando el testigo -
era interrogado por alguna autoridad pública en ejercicio de
sus funciones o con motivo de ellas, faltando deliberadamen
te a la verdad, sin rendir formal declaración de decir ver
dad, art. 726; el soborno, art. 729.

(13) CODIGO PENAL, del Distrito y Territorios Federa
les. Edición Oficial. Talleres Gráficos de la Nación. México
D.F., 1929, pág. 166.

En cuanto a la aplicación de las penas, se establecía las mismas reglas del anterior Código.

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DE 1931.**

Actualmente rige este Código, que al igual que los anteriores Ordenamientos citados, encuadra al falso testimonio en el Título relativo a las Falsedades.

La definición que da este Código acerca del delito se encuentra en su Capítulo V, Artículo 247, Fracción II, bajo la denominación de Falsedad en Declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, y es el siguiente:

"II.- Al que examinado por 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 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 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".(14)

(14) CODIGO PENAL, para el Distrito y Territorios Federales. Ediciones Minerva. México D.F., 1944, pág. 165.

Entrando en juego en torno al falso testimonio las Fracciones, II y IV. La primera de ellas establece que: "Al que sobornare a un testigo, a un perito, a un intérprete, para que se produzca con falsedad en juicio, o los obligue o comprometa a ello intimidándolos o de otro modo". La segunda Fracción, ordena que: "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 hubiese suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando uno verdadero, o sus circunstancias sustanciales."

Las Fracciones I y V del citado artículo, se refieren a declaraciones e informes dados a la autoridad.

Como se observó en las Legislaciones Penales del Distrito Federal analizadas, el delito de falso testimonio se encuadró en la figura de Falsedad, la cual se define en sentido filosófico como: "Lo que no es verdadero, el engaño".(15)

Además para que la falsedad entre en juego con el

(15) GUISEPPE, Maggiore. Ob. cit., pág. 508.

falso testimonio, se requiere que ésta produzca o pueda producir daño.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1875.

Este Código, siguiendo el criterio de la Legislación del Distrito Federal, encuadraba el testimonio falso en los delitos de Falsedad, en distintos capítulos. Así tenemos que en la Sección 12ª, el concepto de falso testimonio se establecía en la Fracción I, del Artículo 594, siendo el siguiente:

"Artículo 594.- El delito de falsedad en los términos del Artículo 320, puede existir:

I.- En alteración de la verdad en las declaraciones ó testimonios pedidos por la autoridad".(16)

Ahora bien, el Artículo 320, del Ordenamiento mencionado, se tipificaba el delito de falsedad, la que consistía en toda alteración de la verdad ó misión en decir la cuando se sabía, hecho maliciosamente y con el ánimo de perjudicar á alguno.

(16) CODIGO PENAL, para el Estado de México. Imprenta del Instituto Literario. Toluca, 1875, pág. 193.

En la Sección 58ª, en su Artículo 1014, del Código en referencia, se tipificaba el delito de soborno de testigos. Aplicandose severas sanciones al sobornado.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO DE 1937.

Esta Legislación Penal, en su Libro Segundo, Título Noveno, se establecía bajo el rubro de Falsedad, a el Testimonio Falso, teniendo como título: Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a la autoridad, definiéndolo en el Artículo 225, Fracción II, y que a la letra decía:

"Artículo 225.- Se impondrá de dos meses a dos años de prisión y de veinte a trescientos días multa, al que;

II.- Examinado por la Autoridad Judicial como testigo faltare a la verdad en relación al hecho que se trata de averiguar ya sea afirmando, negando o ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya la gravedad.

La sanción podrá ser de tres a quince años de prisión para el testigo que fuere examinado en juicio criminal cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión y el testimonio falso haya tenido fuerza probatoria".(17)

(17) CODIGO PENAL, del Estado de México. Editorial Talleres Gráficos de la Escuela Industrial. Toluca, pág.41.

La Fracción II, del Artículo mencionado, tipificaba el delito de soborno. En la Fracción IV, se ordenaba que: El 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 firm ma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un he cho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circuns tancias sustanciales. En el Artículo 226, del Ordenamiento - citado se encuadraba la retractación.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1960.

La inovación de este Código es que, tipificaba al Falso Testimonio, en el Título relativo a los delitos cometidos contra la Administración de Justicia, en su Capítulo III Artículo 128, estableciendose la misma noción que el Ordenamiento de 1937, cuya única variante es que: "La pena impues ta al reo sea mayor de cinco años de prisión".(18)

(18) CODIGO PENAL, del Estado de México. Editorial - Cajica S.A., Puebla, Puebla. México, 1960, pág. 68.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1986.

Es nuestra Legislación Penal Vigente, la cual encuadra al delito de Falso Testimonio, en su Libro Segundo, Subtítulo Tercero, bajo el rubro de los "Delitos Contra la Administración de Justicia", encontrándose definido en la Fracción II, del artículo 157, de la siguiente forma;

"Artículo 157.- Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días multa al que;

II.- Examinado por la autoridad judicial como testigo, faltare a la verdad en relación al hecho que se trata de averiguar ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya la gravedad.

La pena podrá ser de tres a quince años de prisión y de cien a quinientos días multa, para el testigo que fuese examinado en juicio penal, cuando al inculcado se le haya impuesto una pena mayor de tres años de prisión y el testimonio falso haya servido de base para la condena".(19)

En su Fracción III, se hace alusión al delito de soborno. La Fracción IV, establece la falsedad, cometida por algún perito o intérprete. El Artículo 158, encuadra la

(19) CODIGO PENAL, para el Estado de México. Editorial Porrúa. México, pág. 53.

retractación, teniendo como requisito que, sea antes de que se pronuncie Sentencia Ejecutoriada.

Como se aprecia, en los últimos Ordenamientos a el delito de falso testimonio, se encuadró bajo el rubro de los delitos cometidos contra "La Administración de Justicia", - quizá por que el delito, es considerado como lesivo del intrés jurídico de la misma. Como lo estudiaremos posteriormente.

C A P I T U L O S E G U N D O

LA PRUEBA TESTIMONIAL :

- A).- Concepto de Testimonio.
- B).- Los Requisitos para Rendir el Testimonio.
- C).- La Valoración Jurídica del Testimonio.

Para poder establecer un concepto amplio de lo que es la Prueba Testimonial, es necesario para ello, primero analizar el tema de la Prueba, la que debido a su basta complejidad y para no rebasar los límites señalados en el presente trabajo de Tesis, solamente haré un bosquejo de sus rasgos generales de la misma.

La prueba, constituye uno de los puntos principales y además uno de los menos esclarecidos por la ciencia, y por ende, de la ciencia jurídica más propiamente en materia procesal. Además presentándose, en todas las ramas del proceso: Civil, Penal, Laboral, etc.

Hay quienes consideran que la prueba, es la verdad, la certeza. Para otros, que es la mecánica de probar. Nosotros para entender que es prueba, estableceremos el significado que nos da el Diccionario Jurídico:

Prueba.- "Es un imperativo de la razón, es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiere considerar como cierto".(20)

Como se observó con la prueba, se tiende a demostrar

(20) DICCIONARIO, De Derecho Procesal Penal. Marco - Antonio Díaz de León. Editorial Porrúa S.A. México, 1968 Tomo II, Pág. 1409.

la verdad de una cosa. Ahora bien desde el punto de vista del proceso penal, la prueba se define de la manera siguiente:

La prueba, "en el procedimiento judicial es susceptible de tomarse en dos acepciones. A veces se entiende que consiste en los medios empleados por las partes para llevar al ánimo de juez la convicción de la existencia de un hecho: otras veces comprende el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión".(21)

El fin primordial de la prueba es: El de conocer la verdad del hecho que originó el proceso, y después con los medios empleados decidir la situación jurídica del procesado.

A juicio del autor Eugenio Florian, los elementos precisos integrantes de la prueba son a saber tres: Medio de Prueba, Organo de Prueba y Objeto de Prueba. Los cuales se estudiarán a cada uno de ellos por separado.

EL MEDIO DE PRUEBA.- "Es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. Es el puente que une al objeto por

(21) GONZALEZ, Bustamante Juan José. Principios del Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1989, pág. 332.

conocer con el sujeto cognocente".(22)

En otras palabras podemos decir, que es el medio por el cual al Juez, se le ilustra con las pruebas, para poder llegar al conocimiento cierto del hecho que dio origen al proceso.

La Doctrina establece una amplia clasificación de los medios de prueba, de los cuales sólo se mencionaran algunos de ellos:

"Las pruebas artificiales, son la creación de la lógica, tales como la deducción o la presunción. Mientras que las naturales, son las probanzas que traducen o representan una concreta e histórica realidad como lo hacen, *verbi gratia* los testigos y los documentos.

Prueba genérica, es la que demuestra la existencia del delito; pruebas específicas, a su vez es la que acredita a los participantes en el ilícito.

Prueba directa, en la que el hecho a comprobar puede ser directamente advertido por los sentidos de quien ha de comprobarlo, y prueba indirecta, que no existe tan inmediata relación entre la prueba y el hecho a probar, sino éste es esclarecido con auxilio de una cadena de inferencias.

Histórica, es la prueba que representa o reproduce el hecho. La prueba personal, recae sobre los humanos, por

(22) RIVERA, Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1989, pág. 191.

contraste con la real, que recae sobre objetos o cosas".(23)

Existe el problema de saber que medios de prueba deben de aceptarse y para ello la Doctrina establece dos sistemas a seguir:

Legal o Tasado.- "Establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente, en la Ley.

Lógico o Libre.- Acepta como medios probatorios los que lógicamente pueden serlo; todo medio que puede aportar conocimiento".(24)

Se observa, que en el primer sistema, el Juez, sólo debe de admitir aquellos medios de prueba que estén previamente establecidos en la Ley. Atreviéndome a opinar que en éste sistema, se le restringe al Juez, la libertad de juzgar. Para la valoración de las pruebas deben seguir ciertas normas procesales.

En el segundo sistema, se deja al Juez aceptar como elementos probatorios, no solamente los señalados en la Ley sino todos aquellos que puedan aportar conocimiento

(23) GARCIA, Ramirez Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1989, págs. 384 y 385.

(24) RIVERA, Silva Manuel. Ob. cit., pág. 193.

quedando a su juicio que puedan constituirlo. Para la valoración de éstos debiera de hacerlo conforme a los dictados de su conciencia y su responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones.

Así también hay quien sostiene un tercer sistema probatorio, el Mixto, que es la combinación de los dos sistemas anotados. Las pruebas estan señaladas en la Ley, empero, se puede aceptar todo elemento que se presente como prueba.

Considero, que el sistema que se aplica en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, - es el Mixto, toda vez que se establece, en su Artículo 205 que: "Se admite como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del Juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba"

Por otro lado el Código antes citado, establece además como medios probatorios los siguientes:

- I .- Confesión;
- II .- Testimonio;
- III .- Careos;

- IV .- Confrontación;
- V .- Pericia e Interpretación;
- VI .- Documentos;
- VII .- Inspección, y;
- VIII .- Reconstrucción de Hechos.

En el análisis de la prueba, es necesario hacer un estudio del Valor y Carga de la prueba, la que sólo me referiré de una manera sencilla.

Valor de la Prueba.- "Es la cantidad de verdad que posee (o que se le conoce) un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba. En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar qué se entiende por verdad. La verdad se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad, y que a su vez origina dos clases de verdades: La verdad histórica, es la comunión que existe entre el intelecto y una franja de realidad que se ofrece sin deformación de alguna especie. Otras veces, el hombre se fija en las analogías que presentan las cosas o los fenómenos y con ellos crea formulas (leyes científicas, sociológicas, etc.), con las que cree determinar la realidad cuya captación motiva la verdad formal".(25)

(25) RIVERA, Silva Manuel. Ob. cit., págs. 194 y 195.

Carga de la Prueba.- En nuestro Derecho Procesal Penal Mexicano, respecto de la carga de la prueba, existe discrepancia de opiniones, ya que para algunos autores como Colín Sánchez y Rivera Silva, sostienen la teoría de que no existe tal carga de la prueba en el procedimiento penal, to da vez, que, "Este es de interés público: ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado y su defensor, - el tribunal puede tomar la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso".(26)

Argumentando además que la carga de la prueba tiene relativa aplicación en el procedimiento Civil o en algún juicio donde exista intereses privados sobre los públicos, don de sólo se busca la verdad formal o artificial, siendo vali do el principio de que quien afirma esta obligado a pro bar. En cambio en el procedimiento penal lo importante es llegar al conocimiento de la verdad histórica o material. To mando como base estos autores lo establecido en el Artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Fede ral, el cual consagra el principio de la libre iniciativa - que tiene el Juez en la búsqueda de la verdad.

(26) COLIN, Sánchez Guillermo. Ob. cit., pág. 303.

Algunos otros autores como Díaz de León Marco Antonio y Arillas Blas Fernando, afirman, que sí existe la carga de la prueba, ya que las partes en el proceso deben de demostrar sus respectivas pretenciones. Así tenemos por ejemplo : El Ministerio Público, debe de aportar pruebas de imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias; el procesado debe de aportar aquellas pruebas que lo puedan exculpar.

Teniendo como fundamento estos autores lo establecido por el Artículo 248 del Ordenamiento citado, el cual a la letra dice: "El que afirma está obligado a probar. También - lo esta el que niega, cuando su negación proviene de un hecho."

Además que con la carga de la prueba se motiva la actividad de las partes, a efecto de que ofrezca pruebas dentro del plazo establecido previniendo que se les tendrá por decaídas de su derecho a realizarlo.

Al respecto opino que en materia procesal penal sí existe la carga de la prueba, toda vez que cada una de las partes intervinientes en el proceso, está obligada a aportar pruebas, para poder conocer la verdad del hecho que fue sometida a procedimiento.

Por regla general, las pruebas deben ser rendidas en la Segunda Etapa de la Instrucción, ésta comprende comprende del auto de formal prisión o sujeción a proceso al auto que declara cerrada la Instrucción. En ésta etapa, el procedimiento probatorio alcanza su plenitud, en virtud de que se admiten tanto las pruebas que incriminan al procesado, como aquellas que pudieran beneficiarlo.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, ordena que las pruebas deben ser ofrecidas por el Ministerio Público y el Procesado o su Defensor. Estableciendo se además facultades al Juez para que practique todas aquellas diligencias necesarias para el desahogo de las mismas, con el fin de poder esclarecer la verdad del hecho que origino el proceso, arts. 200 y 202.

No debiéndose pasar por alto que el Código antes mencionado, también dispone que durante la Averiguación Previa, en las diligencias practicadas por el Ministerio Público podrá realizar actos de prueba, art. 127. Empero en éste período la prueba no alcanza su plenitud, sino solamente de manera parcial. Toda vez que sólo se admiten como pruebas las que tienden a demostrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

El desahogo de las pruebas esta regido por los siguientes principios:

"a) El de la Inmediación. - De acuerdo con el cual - el juez ha de recibir personalmente las pruebas, excepto - aquellas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio

b).- El de la Contradicción. - Que demanda que las pruebas se rindan con citación de la otra parte, y cuya inobservancia origina una violación a la garantía consagrada en la Fracción IX, in fine, del Artículo 20 Constitucional, que otorga al acusado el derecho de que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio;

c).- El de la Publicidad. - Según el cual las pruebas deben rendirse en audiencia pública;

d).- El de la Legalidad. - Que exige que cada prueba debe rendirse en forma prescrita por la Ley;

e).- El del Equilibrio. - Entre las partes, para - que estas, gocen de igual derechos en la recepción, y;

f).- El de la Idoneidad. - Se entiende en el sentido de que las pruebas que se reciban sean aptas para llevar la certeza al ánimo del juez y se rechacen las inútiles".(27)

ORGANO DE PRUEBA.- "Es la persona que proporciona , el conocimiento por cualquier medio factible".(28)

(27) ARILLAS, Blas Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos S.A.México 1973,pág.105.

(28) COLIN, Sánchez Guillermo. Ob. cit., pág. 286.

Toda persona física, que tenga conocimiento de un hecho puede ser órgano de prueba, quien no puede serlo es el Juez, ya que éste conoce mediatamente el hecho y el órgano de prueba inmediatamente. Como tampoco podrá serlo el Ministerio Público, dada las atribuciones que tiene. Se puede decir que el órgano de prueba son los testigos, ya que éstos mediante su testimonio dan a conocer al Juez el hecho criminoso.

OBJETO DE PRUEBA.- "Consiste en todo aquello en que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen".(29)

En otras palabras, es lo que se debe de averiguar - en el proceso, encontrar la verdad, mediante el medio de - prueba aportado.

El objeto puede ser mediato o inmediato: El primero es lo que hay que probar en el proceso; el segundo, lo que hay que determinar en cada prueba que en concreto se lleva en el proceso.

(29) GONZALEZ, Bustamante Juan José. Ob.cit.,pág.336.

Así tenemos que pueden ser objeto de prueba: La - conducta o hecho (aspecto interno), las personas (probable - autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (que servie ron de instrumento o donde recae el daño), los lugares (inspección).

Lo que no puede ser objeto de prueba son las nor mas jurídicas, ya que estas son conocidas por el Juez.

Nuestra Legislación Procesal citada, no establece limitación en cuanto al objeto de la prueba y se puede afir mar que todas las presunciones que se establecen son juris tantum, presunciones que admiten prueba en contrario.

LA PRUEBA TESTIMONIAL .

Como se observó en el estudio de la prueba, tanto la Doctrina como el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, reconocen como medio de prueba al Testimo nio, que por sus características especiales representa un de licado y peligroso, medio de prueba a tratar.

El Testimonio, sería la prueba perfecta para esclarecer la verdad de los hechos que se investigan, si el hombre al rendir su testimonio, no tendería a mentir. Ya que en la práctica se aprecia que por lo general el hombre, sin escrúpulos miente al Organo de Justicia con el afán de obtener algún interés que guarda en pro o en contra de la parte que lo motive a testificar.

El maestro Marco Antonio Díaz de León, define a la prueba testimonial como: "Es aquel medio de probar y acto procesal, por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio".(30)

Nuestro Ordenamiento anteriormente citado, en su Artículo 208, establece la noción del testimonio de la forma siguiente:

"Artículo 208.- Toda persona que conozca por si o por referencias de otra, hechos constitutivos del delito o relacionados con él, está obligada a declarar ante el Ministerio Público a la Autoridad Judicial".

Analizando los conceptos transcritos, podemos -

(30) Tratado Sobre las Pruebas Penales. Editorial - Porruá. S.A. México. 1990, pág. 369.

concluir, que el Testimonio, es un medio de prueba, el que deberá de ser emitido por tercera persona que comúnmente se de denomina testigo, quien ha presenciado el hecho delictuoso; mediante sus sentidos o por referencias de otra persona. En la primera hipótesis podemos darnos cuenta que tan importantes son los sentidos (optico, auditivo, olfativo, gustativo y tactativo), del hombre, toda vez que por medio de ellos, se puede tener conocimiento del hecho. En éste caso se puede decir que el testigo tiene la certeza de la existencia del hecho por haberlo presenciado por medio de sus sentidos (prueba directa). En el segundo caso, cuando el testigo obtiene el conocimiento por medio de otras personas, la creencia del hecho, se funda por la confianza que le merece la persona que se lo comunico (prueba indirecta).

Por otro lado, la Autoridad a la cual se le va a comunicar el hecho criminoso puede ser al Organó Jurisdiccional o Ministerio Público, como lo establece muy acertadamente el Código Procesal Penal del Estado de México, en virtud y como sucede en la práctica, el Ministerio Público, cuando actúa como órgano investigador, es éste quien conoce primero los hechos antes que el Juez, puesto que para poder integrar la averiguación, donde se requiere al testigo lo manda citar sin saber el testigo si posteriormente comparecerá o no ante

el Juez.

Naturaleza Jurídica del Testimonio.- El testimonio pertenece aquella clasificación de medios de prueba denominados personales.

Sujeto del Testimonio.- Como se desprende de las definiciones citadas el sujeto, que da a conocer el hecho delictuoso a la Autoridad, mediante su declaración, es aquella persona física que comúnmente se le da el nombre de testigo.

Objeto del Testimonio.- Pueden ser lo: Los hechos, cosas o lugares que describe el testigo en relación con el hecho que originó el proceso y así poder conocer la verdad y decidir la situación jurídica del procesado.

LOS REQUISITOS PARA RENDIR EL TESTIMONIO .

La prestación del testimonio, es uno de los medios necesarios para el ejercicio de la Jurisdicción Penal. El Estado para poder alcanzar su cometido específico, que es el

de llegar al conocimiento de la verdad del hecho y poder aplicar con exactitud la Ley, tiene la facultad de exigir a través de su Autoridad la presentación del testigo.

Para ello nuestras Leyes Positivas establecen, ciertos requisitos previos a la recepción del testimonio, en otras palabras, "Son ciertas medidas que el Legislador prescribe para asegurar, hasta donde sea posible la eficacia del testimonio como medio probatorio".(31)

Tomando como fundamento el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México Vigente, estos requisitos son los siguientes:

I.- La obligación del testimonio:

a).- "Toda persona que conozca, ya sea por si o por referencias de otra, los hechos del delito", art. 208.

Podemos apreciar, que en éste precepto se ordena, que toda persona que conozca el hecho delictuoso por cualquier motivo, tiene la obligación de testificar. Lo que nos hace suponer, que no importa la: Edad, sexo, religión, instrucción, condición social, etc., del que haya de rendir el

(31) RIVERA, Silva Manuel. Ob. cit., pág. 251.

testimonio.

b).- Exceptuándose de dicha obligación al : "Tu tor, curador, pupilo, cónyuge o concubina del inculpado; pa rientes por consanguinidad o afinidad en línea ascendiente y descendiente sin límite de grado y los colaterales hasta el cuarto grado; los Abogados, respecto de que conocieren los hechos por explicaciones o instrucciones de sus clientes; a los Ministros de cualquier culto, respecto de los hechos que hubiere conocido en el ejercicio de su ministro.

Pero si alguna de las personas antes citadas - tuviere la voluntad de declarar, se hará constar esta cir cunstancia y se le recibirá su declaración", art. 209.

En el caso del testimonio de las personas allegadas al inculpado, la Autoridad Judicial deberá de recibir sus de claraciones, máxime que la Ley prohíbe la tacha de testi gos. Ahora en cuanto al valor jurídico de dichos testimonios el Juez asentará todas las circunstancias que observó el tes tigo, para poder valorar su declaración.

II.- El lugar para rendir el testimonio:

a).- El testimonio para poder cumplir con sus fines específicos del proceso penal deberá de recibirse: "En la residencia de la autoridad que practique la diligencia; - en la del testigo, si tuviere dentro de la jurisdicción de dicha autoridad, cuando tuviere imposibilidad física para - presentarse ante ella; o en el lugar de los hechos; o en

algún otro mencionado por el testigo, para que éste haga los señalamientos y explicaciones que se estime necesarios", art. 210.

b).- Para recibir el testimonio de "Los servidores públicos de la Federación y del Estado que gocen de fuero, las autoridades judiciales de mayor jerarquía que la que practique la diligencia y las autoridades judiciales federales que ejerzan jurisdicción dentro del territorio del Estado serán examinados en sus domicilios u oficinas", art. 211.

Este precepto de acuerdo con las presunciones legales, afecta las formalidades y el contenido del testimonio, puesto que en esos casos, no se cumplirán con las exigencias previstas a la declaración, no pudiéndoseles formular un interrogatorio adecuado, además de que el Juez no tendrá la oportunidad de apreciar la personalidad del declarante para así justipreciar el testimonio.

III.- La forma de recepción:

a).- "Los testigos serán examinados por separado y sólo las partes podrán intervenir en la diligencia - salvo en los casos; cuando el testigo sea ciego; cuando sea sordo o mudo, y; cuando ignore el idioma castellano. Creemos que también debería de establecerse el caso, cuando el testigo fuere sordomudo.

En el primer caso, el funcionario que practique la

diligencia, designará a otra persona para que oiga la declaración y la firme, después de que el testigo la haya ratificado. En los últimos casos, el funcionario designará a un intérprete", art. 212.

b).- "El funcionario que practique la diligencia dictará las medidas necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rinda su testimonio", 213.

Estos requisitos, son con el sólo fin de evitar que los segundos testigos se enteren del primer testimonio. Ahora bien, si se recibiera en forma conjunta los testimonios, perjudicaría su eficacia procesal y se daría oportunidad para borrar las discrepancias que existirá en las declaraciones, y por ende, no se llegaría a averiguar la verdad del hecho delictuoso.

Aunque sabemos que en la práctica siempre se da la intervención de testigos exprofesamente preparados, los cuales afirman haber presenciado los hechos que refieren. Con el afán de perseguir un sólo fin, ya sea por un lado el de beneficiar al procesado o bien como sucede en la mayoría de los casos perjudicarlo.

c).- "Antes que los testigos comiencen a

declarar se les recibirá la protesta de decir verdad, en los términos establecidos por el Artículo 17 bis, del citado Código", el cual a la letra dice:

"Colocado al declarante de pie frente a la - Bandera Nacional y con la mano derecha sobre la Constitución General de la República, se le tomará bajo la siguiente fórmula textual:

Los Artículos 155 y 157, castigan con penas - hasta de cinco a quince años de prisión y hasta setecientos cincuenta días-multa a quienes declaren falsamente. Enterados de ello, pregunto a Usted en nombre de la Ley, si protesta solemnemente, bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir".

"Al contestar en sentido afirmativo se procederá a recibir la declaración que corresponda", arts. 214 y 17 bis. Esto se hará hallándose todos los testigos.

Ahora bien, sostiene el maestro González Bustamante Juan José, que para que el testimonio sea válido legalmente "Se requiere que se rinda bajo la protesta de decir verdad; la protesta debe siempre anteceder al testimonio, porque de otro modo, aunque el testigo haya mentado, no sufrirá las consecuencias de su conducta mendaz no caerá bajo las sanciones de la Leyes Penales".(32)

(32) Principios del Derecho Procesal Penal, pág.369.

d).- "A los menores de dieciocho años, se les exhortá para que se conduzcan con verdad", párrafo último - del art. 214.

Lo anterior obedece a que los menores, por razón - de edad, no se les puede constreñir jurídicamente a decir - verdad, y es por ello que sólo se les deberá exhortar.

La minoría de edad no es obstáculo para rendir tes timonio. Al respecto, la Suprema Corte de la Nación ha sus tentado la siguiente Jurisprudencia:

"TESTIGOS MENORES DE EDAD.

La minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias".

- Vol. V, Pág. 130 A.D. 7158/56.- Guillermo Almendra - Ávila.- 5 votos.
- Vol. VI, Pág. 246 A.D. 451/54.- Jesús Quiñones Sanchez.- 5 votos.
- Vol. VI, Pág. 246 A.D. 453/54.- Donato Vázquez Quiñones.- 5 votos.
- Vol. XIX, Pág. 223 A.D. 6141/57.- Raúl Rivas Manquero.- Unanimidad de 4 votos
- Vol. XLII, Pág. 34 A.D. 6393/60.- Ramón Denicia Saldívar.- Unanimidad de 4 votos.

e).- "Cuando hubiere de ausentarse del lugar en que se practique las diligencias, alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el Tribunal a solicitud de cualquiera de las partes procederá a examinarla, desde luego, si fuere posible en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración", art. 220.

VI.- Comprobación del testimonio:

a).- Una vez tomada la protesta de decir verdad se le preguntará al testigo sus generales: Nombre, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, profesión u ocupación, si esta ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco de amistad o cualquier otro, si tiene motivos de odio o rencor contra de alguno de ellos," , art. 215.

Lo que acabamos de transcribir, sirve para vincular al testigo con el testimonio, además de que exhibe datos que sirve para la apreciación del mismo testimonio.

b).- "Los testigos declararán de viva voz, (lo que presume oralidad), sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas; pero podrán consultar algunas - notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique

las diligencias.

El Ministerio Público y la Defensa tendrán el derecho de interrogar al testigo, pero el Tribunal podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. En este caso, se interrogará al testigo sobre la razón de su dicho", art. 216.

Aquí principia el testimonio, en otras palabras, es el relato que va a realizar el testigo de todo lo que sabe acerca del delito, sus circunstancias y accidentes.

En cuanto a las preguntas formuladas por el Ministerio Público y Defensa, ordena el precepto que las preguntas no deberán ser capciosas o inconducentes, esto es con el fin de no sugestionar al testigo y se sienta en libertad para expresarse y con ello lograr, la sinceridad (por lo menos en teoría), en las declaraciones que haga el testigo.

c).- "Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señas que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible", art. 217.

d).- "Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo, si quiere, para que la ratifique o rectifique, y después de esto será firmada por el testigo y su acompañante, si lo hubiere. Si no supiere firmar imprimirá su dactilograma y se hará constar esta circunstancia", art. 218.

e).- "Siempre que se examine a una persona cuya declaración sea sospechosa de falta de veracidad, se hará constar ésto en el acta.

Si de lo actuado apareciera que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandará compulsar las constancias conducentes para la investigación de ese delito y se hará la consignación respectiva al Ministerio Público, sin que esto sea motivo para que se suspenda el procedimiento. Si en el momento de rendir su declaración el testigo, apareciera a juicio del Juez que es manifiesta la comisión del delito de falsedad, será detenido y desde luego consignado al Ministerio Público", art. 219.

Este precepto, se vincula con el artículo 157 del Código mencionado, el que establece en su Fracción II, el falso testimonio cometido por el testigo.

LA VALORACION JURIDICA DEL TESTIMONIO.

El Valor Jurídico del Testimonio, "Debe ser el resultado de un juicio lógico que tiene por finalidad llegar - al convencimiento de lo que se trata de probar".(33)

Esta valoración testimonial, representa múltiples dificultades, en virtud y como sucede en la práctica, el testigo por motivos o intereses que tiene en pro o en contra - del procesado, con frecuencia falta a la verdad.

Algunas Legislaciones Procesales, para la valoración del testimonio, establecen ciertas reglas a seguir, - otras como es el caso de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de México Vigente, únicamente establece la valoración de la prueba en general. Ordenando que: "Las - pruebas serán valorizadas, en su conjunto, por los Tribunales, siempre que se haya practicado con los requisitos señalados en este Código. Los Tribunales razonarán en sus resoluciones lógica y jurídicamente la prueba", art. 267 y 268.

Aún así, haré mención, de las reglas que en la

(33) GONZALEZ, Bustamante Juan José. Ob. cit., pág. 396.

Doctrina se establecen para la valoración del testimonio.

Para realizar esta valoración, es necesario primero hacer mención del valor real del testimonio y posteriormente analizar el valor legal del mismo.

En cuanto al primero, la ciencia que aporta mayor conocimiento es la Psicología Judicial o Jurídica, la cual - entre sus capítulos más importantes es el de la Psicología - del Testimonio, y ésta consiste en "Demostrar cuáles y cuan graves son los peligros de la prueba por testigos".(34)

En la psicología del testimonio, entran en juego - los sentimientos y sentidos del testigo: Los primeros de - ellos, se podría decir que son aquellas impresiones que el testigo siente o le refleja el inculpado u ofendido, y hacen que aquél al rendir su declaración, lo haga obrando bajo el imperio de una fuerza extraña, bien por interés propio o influenciado por una coacción. Pudiendo ser estos sentimien-tos: Odio, venganza, simpatía, temor, egoísmo, etc.; los segundos son aquellos por medio de los cuales el testigo percibe los hechos criminosos (como lo mencionamos al inicio del

(34) LEVENE, Ricardo (h). Ob. cit., pág. 9.

capítulo), siendo quizá estos sentidos: La vista, oído, gusto, olfato o tacto.

Interviniendo en estos a la vez, para realizar el valor del testimonio, el factor tiempo y psique del testigo.

El tiempo.- Este resulta un factor importante para poder valorar en un momento dado los hechos que percibió el testigo por medio de sus sentidos, veamos el porque: Cuando el testigo percibe los hechos por medio de sus sentidos, los fija en su memoria dejando en ocasiones (dependiendo de la capacidad de percepción), sólo algunas huellas dispersas de esos hechos o bien los capta como si se tratara de una placa fotográfica no olvidando ningún detalle. Sucede que trascurrir algún tiempo para que el testigo sea citado a declarar y cuando se presenta a realizarlo, es interrogado sobre los hechos, es entonces cuando él los reconstruye mediante su evocación e imaginación ya sea en forma verbal o escrita. Pudiéndose correr el riesgo de incurrir en deformaciones (por error, olvido, autosugestión, etc.), en su declaración a causa del lapso de tiempo que transcurrió entre el acontecimiento de los hechos y al rendir su declaración ante Autoridad.

La psique del testimonio.- Se traduce en la aptitud, del testigo, la que se mide en la mayor o menor capacidad física y psíquica que tenga el sujeto para percibir fijar y expresar el hecho, relacionado estas con la edad, sexo, debilidad mental, histeria, etc.

En algunos estudios que se han realizado respecto

de la psique del testigo, para comprender las causas de índo le psicológica capaces de influir sobre el valor probatorio de su declaración. Se ha comprobado por ejemplo: que el me-- nor tienen más débil su memoria que un adulto, tienden a su gestionarse fácilmente, predominando en ellos su imaginación las niñas, poseen mayor capacidad de observación que los ni ños, empero, tienen mayor dispersión de ideas; las personas avanzadas de edad, se les debilita sus sentidos sensoriales, trayendo con ello que su percepción apreciación y recuerdo - no sean precisas; el sexo también influye, por ejemplo, la mujer antepone sus sentimientos al declarar, que el hombre ; los neurastenicos o paranoícos prevalecen en ellos la fanta- sía.

En cuanto al valor legal del testimonio, éste tie- ne como fin primordial, el vincular al testigo con su testi- monio.

Para la realización de este valor vamos a tomar co mo referencia lo establecido por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, toda vez y como lo manifieste - con anterioridad, nuestro Código de Procedimientos Penales - del Estado de México, no ordena una regla específica en cu nto a que consideraciones deberá tomarse cuenta para apre- ciar la declaración de un testigo.

Esas reglas se establecen en el Artículo 225 del -

Ordemaniento citado, y son las siguientes:

- 1.- "Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;
- 2.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto;
- 3.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- 4.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- 5.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y;
- 6.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza".(35)

Claro que no demos de pasar por alto, que existe - aquél testigo, que tenga las cualidades descritas con anterioridad, empero, y como en la práctica se da, bien pudo -

(35) DIAZ, De León Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Editorial Porrúa. México, 1988, pág. 518.

haber sido preparado para rendir su declaración sin dudas, - en forma precisa y congruente, afirmando a ver presenciado - el hecho.

Ahora bien para que el testimonio de dos testigos pueda considerarse como prueba plena, se requiere que:

A).- "Que convengan no sólo en substancia, si no en los accidentes del hecho que refiere;

B).- Que los testigos hayan oído pronunciar - las palabras o visto el hecho sobre el que deponc, y;

C).- También harán prueba plena las declaraciones de dos testigos, si, conviniendo en la substancia, no convienen en los accidentes, si éstos a juicio del tribunal no modifican la esencia del hecho".(36)

Una vez establecido los requisitos que deben tener en cuenta para la apreciación del testimonio es necesario - analizar los casos de singularidad y pluralidad de testimo--nios.

En cuanto al testimonio singular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece la Jurisprudencia si--guiente:

(36) DIAZ, De León Marco Antonio. Ob. cit., pág.518.

"TESTIGO SINGULAR.

El dicho de un testigo singular es insuficiente - por si solo, para fundar una sentencia condenatoria".

Sexta Epoca, Segunda Parte:

- Vol. XVI, Pág. 254 A.D. 268/58.- Pedro Jiménez Paulino.-
5 votos.
- Vol. XXII, Pág. 176 A.D. 176/59.- Romualdo Juárez Hernandez y Coag.- 5 votos.
- Vol. XXVI, Pág. 137 A.D. 6285/58.- Loreto Domínguez Alarcón.- 5 votos.
- Vol. XLIV, Pág. 107 A.D. 5281/58.- Joaquín Ibáñez y Coag.-
Unanimidad de 4 votos.

Claro que también la declaración de un testigo produce presunción.

Por lo que respecta a la pluralidad de testimonios se observará las siguientes reglas:

- A).- Cuando varios Testigos coincidan en esencia , harán prueba plena.
- B).- Cuando dos grupos de testigos, en los cuales, sostengan posturas encontradas, al Juez se le dejará en libertad de apreciar los testimonios y decidirá por aquellos testimonios que le merezcan mayor confianza.

- C).- Cuando el número de testigos de un grupo es mayor que el otro, si para el Juez existe en ellos idoneidad, decidirá por esa mayoría.
- D).- Cuando exista en los dos grupos igual número de testimonios contradictorios, el Juez decidirá por aquellos que le merecen tal confianza deberá de absolver.

Considero que para realizar la valoración jurídica cuando exista pluralidad de testimonios, se deberá de tener en cuenta la calidad, que cada uno de los testimonios tengan y no la cantidad. Ya que como observamos en la práctica puede existir varias declaraciones uniformes en cuanto a esencia y accidentes del hecho, pero con ello no se garantiza su verdad ya que ellos bien pudieron ser aleccionados para ello.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL TESTIGO :

- A).- Definición de Testigo.
- B).- Características del Testigo.
- C).- Clasificación del Testigo.
- D).- Capacidad del Testigo.
- E).- La Obligación del Testigo.
- F).- El Testigo en la Averiguación Previa.
- G).- El Testigo Durante la Instrucción del Procedimiento.

Como se hizo referencia en el capítulo anterior, el órgano de prueba que da a conocer a través de su testimonio al Órgano de Justicia sobre el hecho criminoso, es aquella persona física que comúnmente se le denomina testigo.

Definición.- "Partiendo de su definición etimológica, la palabra testigo proviene de testado (declarar, referir o explicar), o bien, de detestibus (dar fe a favor de otro), testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de sus sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga".(37)

Tomando como base la noción antes anotada, diremos que testigo será aquella persona que realmente vivió los hechos acaecidos.

Desde épocas pretéritas, al testigo se ha utilizado para poder llegar al esclarecimiento de la verdad, por ejemplo; en las Leyes de Manú en la India, contenían preceptos que ordenaban que los testigos deberían de elegirse para las causas de entre todas las clases sociales y cuales deberían de rehusarse, demostrando su deseo que la verdad triunfara.

(37) COLIN, Sánchez Guillermo. Ob. cit., págs. 324 y 325.

CARACTERISTICAS DEL TESTIGO .

Manifiesta el autor Rivera Silva Manuel, que para ser testigo de calidad, se requiere que la persona física tenga las siguientes características:

- "a).- Percepción;
- b).- Apreciación, y
- c).- Recuerdo". (38)

Estas características podrían interpretarse de la siguiente manera: El testigo al recibir la impresión del hecho por medio de sus sentidos, los deberá de fijar en su memoria, y cuando sea interrogado sobre ellos, aquél deberá re construirlos mediante la evocación.

De acuerdo con lo anterior, la persona que tenga estas características, no se dudaría en atribuirle la calidad de testigo. Empero y como sucede en la práctica, la persona podrá poseer las características enumeradas, pero como sabemos que por el afán de obtener algún interés, mentiría.

(38) El Procedimiento Penal, pág. 249.

CLASIFICACION DEL TESTIGO .

Existe una serie de clasificación de los testigos, empero, sólo nos referiremos a algunos de ellos:

Testigos, "Directos, cuando por si mismos han tenido conocimiento de los hechos; indirectos, si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios; judiciales o extrajudiciales, según manifiesta su testimonio, fuera o dentro del proceso; de cargo o de descargo".(39)

Creemos que sólo se debería de admitirse como testigo, a aquella persona que directamente haya presenciado el hecho delictuoso, ya que el fin específico del mismo es el de llevar ante el Organo de Justicia la experiencia vivida.

CAPACIDAD DEL TESTIGO .

Para ser testigo, es requisito indispensable tener capacidad, la cual se traduce en la aptitud física que todos tenemos, siendo ésta independiente de la credibilidad de lo que se ha declarado.

(39) COLIN, Sánchez Guillermo. Ob. cit., pág. 325.

En algunas Legislaciones Antiguas se limitaba la capacidad para ser testigo, así por ejemplo, en el Derecho Romano carecían de tal capacidad: Los infames, mujeres, esclavos, etc.

Existen dos clases de capacidad: En Abstracto y Concreto:

"La capacidad abstracta, consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal. La capacidad concreta, en la facultad de poder ser testigo en un - procedimiento penal determinado".(40)

En la primera hipótesis toda persona posee esta capacidad, podrá ser testigo. En la segunda hipótesis por razones que establece la Ley, en un proceso en particular, la - persona que puede ser testigo, se le exceptúa para ello.

En nuestra Legislación procesal penal del Estado de México, se desprende de su Artículo 208, que todos son capaces en abstracto para ser testigos.

Aunque debemos de advertir que un sujeto que posee

(40) RIVERA, Silva Manuel. Ob. cit., pág. 249.

esta clase de capacidad, puede tener alguna deficiencia en su estado físico como el que sea: Sordo, mudo, ciego o sordo mudo, empero, a pesar de ello puede ser considerado como testigo.

Respecto de la capacidad concreta, el citado Código establece causas concretas que excusan la obligación de declarar como: Al tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubino - del inculpado, a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto grado, inclusive; a los Abogados respecto de hechos que conocieren por explicaciones o instrucciones de sus clientes; a los Ministros de cualquier culto, respecto de los hechos que hubieren conocido en ejercicio de su ministerio .

Estableciéndose en su último párrafo que "si alguna de las personas señaladas, tuviere la voluntad de declarar se hará constar esa circunstancia y se les recibirá su declaración", art. 209.

La declaración de las personas que se encuentran en la situación marcada en el precepto antes transcrito, podría darse en dos hipótesis, que comúnmente se presenta en la -

práctica, y son: Por un lado, cuando saben que la persona - con quien se encuentran ligados por parentesco o sentimentalmente es realmente quien cometió el delito, no querrán que se le castigue y para ello, al rendir su declaración lo harán mintiendo para poderlo liberarlo; o bien, concientes de que es inocente, defenderán a todas luces la verdad de sus dichos. Posición parecida sucedería con los parientes del ofendido.

La minoría de edad, no impide ser testigo, lo importante es la aptitud para comprender los hechos. Así como tampoco se les impide testificar a las meretrices.

Dentro de la capacidad concreta existe una segunda excepción, la cual no es de carácter legal sino lógico, toda vez, que es razonable que el Ministerio Público y el Juez, - no pueden ser testigos, en el proceso en cuestión, dada las funciones que desempeñan.

LA OBLIGACION DEL TESTIGO .

El Estado a través de su Soberanía Jurisdiccional,

tiene la facultad de exigir al testigo que rinda su testimonio, en el caso de que se rehusare hacerlo.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado México, en su Artículo 208, establece que, quien tiene la obligación de comparecer a declarar ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial acerca de los hechos constitutivos del delito o relacionados con él, será aquella persona que le consten de algún modo aún de oídas los hechos citados.

Por lo tanto, las autoridades antes mencionadas deberán de recibir todos aquellos testimonios que puedan servir para el esclarecimiento de la verdad de los hechos. Aún cuando sean personas propuestas por el acusado o defensa (tratándose en el período de la instrucción del proceso), tal como lo establece nuestra Constitución Política, en su Artículo 20 Fracción V.

Lo que significa que no debe de importar: La edad, sexo, condición social, raza o antecedentes del testigo, máxime que en nuestra Legislación Penal Mexicana no se establece la tacha de testigos. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene la siguiente Jurisprudencia:

"TESTIGOS TACHA, EN MATERIA PENAL.

En materia penal no existe tacha de testigos y corresponde a la autoridad judicial aceptar o rechazar sus declaraciones según el grado de confianza que les merezcan, tomando cuenta todas las circunstancias concretas que en cada caso pueden afectar la probidad del deponente, provocar suspicacias sobre su dicho o determinar la parcialidad de su testimonio".

Sexta Época, Segunda Parte:

- Vol. XXII, Pág. 180. A.D. 426/59.- Jorge de la Riva Sáez.- Unanimidad de 4 votos.
- Vol. XL, Pág. 87 A.D. 1311/59.- Marín Guzmán Vieyra.- Unanimidad de 4 votos.
- Vol. XLVIII, Pág. 69 A.D. 1807/60.- Arnulfo Escamilla Hernandez.- 5 votos.
- Vol. XLVIII, Pág. 69 A.D. 1435/61.- Jorge Millán Bejarano.- Unanimidad de 4 votos.

A pesar de que nuestro Código antes mencionado por un lado ordena la obligación de declarar, así también, en su Artículo 209, establece ciertos casos de excepción para no realizarlo (mismas que fueron citadas dentro del análisis de la capacidad concreta y que para no ser repetitivos no se mencionarán), pero se dispone que si estas personas tuvieran la

voluntad de hacerlo, se asentará tal circunstancia, quedando el valor jurídico de dichos testimonios sujeta a la justipreciación que realice el Juez para admitirlas o rechazarlas.

La obligación para testificar se constituye en un deber para la persona, en razón de que si no comparece en forma espontánea (la cual no invalida el testimonio), ante el Organó de Justicia, éste podrá mandarlo citar, Artículos 64, 118 y 200 Fracciones II, y II, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

En el citado Ordenamiento se establece, que las citaciones podrán hacerse por: Cédula, Telegrama, Teléfono, Exhorto o Requisitoria, arts. 40 y 65.

No tienen la obligación de presentarse a declarar ante el Ministerio Público o Tribunales, los altos funcionarios de la Federación o del Estado, ya que como se estudió en el inciso relativo a los requisitos del testimonio a éstas personas se les tomará su declaración en su domicilio u oficina, arts. 64 y 211.

Ahora bien cuando el testigo se negare a otorgar la protesta de Ley o a declarar, incurre en el delito de

Desobediencia, estableciéndose en el Artículo 120 del Código Penal del Estado de México.

La declaración del testigo puede recibirse en los periodos de la Averiguación Previa e Instrucción, temas que analizarán en forma separada.

EL TESTIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA .

La Averiguación Previa adquiere gran importancia dentro del régimen procesal penal, toda vez, que del resultado de las diligencias practicadas en ella hasta agotar la indagatoria, todas ellas tendientes al esclarecimiento del hecho delictuoso y procediéndose a ejercitar o no la acción penal.

Concepto.- "Como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".(41)

(41) OSORIO, Y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México, 1990, pág. 2.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, quien al tener noticia acerca de la comisión de un delito, entra en actividad investigando, buscando los elementos probatorios para acreditar el cuerpo del delito y al probable responsable y así ejercitar acción penal o no.

Para tal efecto el Ministerio Público, podrá emplear todos aquellos medios probatorios, mencionados en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en su Capítulo V, Título V, sin más excepciones que las establecidas en el Ordenamiento mencionado, o en otras Leyes.

De entre los medios probatorios empleados por el Ministerio Público, y donde participa el testigo son en: - Testimonio, Careos, Confrontación, Pericia e Interpretación Inspección y Reconstrucción de Hechos.

Testimonio.- Medio de prueba que ha quedado analizado su; noción, requisitos y excepciones para rendirlo - en el segundo capítulo del presente trabajo (razón por la - que no se dará es este estudio). Así también se mencionó - valga la redundancia, que la Ley faculta al Ministerio Público, para citar a declarar a aquellas personas que por

cualquier concepto hayan participado o aparezca que tengan - datos sobre los hechos.

Una vez que se hayan reunido los requisitos formales para la recepción del testimonio, señala el autor Osorio y Nieto, que al testigo, "Se le pedirá que haga el relato de los hechos que le consten sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten".(42)

Concluida la diligencia, se le leerá al testigo su declaración a efecto de que la ratifique o rectifique, y después tendrá que firmarla si supiere sino imprimirá su dactilograma y se asentará tal circunstancia en el acta.

Los siguientes medios probatorios, se encuentran - ligados con la prueba testimonial, empero, en la práctica se observa que en el período de la averiguación previa, no son utilizados los Careos y Confrontación principalmente en Me- sas de Tramite, no obstante que nuestro citado Código, establece la posibilidad de emplearlos.

(42) La Averiguación Previa, pág. 13.

C a r e o s :

Definición.- "La palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta a su vez, de cara a cara a dos su jetos o más para discutir. En el ambito jurídico, careo significa enfrentar a dos o varios individuos para discutir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones".(43)

Con la práctica de los careos se persigue un solo fin y es el de perfeccionar el testimonio, en virtud de que a través del careo, se llegará al conocimiento de los suce sos que difieren entre las declaraciones del imputado y los testigos, además de poder surgir revelada alguna circunstan cia innovadora sobre el hecho y que podría servir para el esclarecimiento de la verdad que se investiga.

Además que el Juez, por medio de los careos observará los cambios psicológicos y sufren cada uno de los careo dos, por ejemplo; el coraje, odio, venganza, firmeza o cam bio de voz, reticencias pudiendo con ello saber quién pudie- ra estar mintiendo. Todo ello le servirá para que realice un mejor valor jurídico de los testimonios.

(43) DIAZ, De León Marco Antonio. Ob. cit., pág.430.

Ordena el Código citado, que los careos se podrán practicar tanto en la averiguación previa así como durante la instrucción del proceso, art. 221.

Existen tres clases de careos:

1.- Careos Constitucionales: Este careo es un tanto autónomo, en virtud de que no tiene vinculación con la prueba testimonial, ni con otra prueba. Más bien es considerado como un derecho para el inculcado, ya que tiene su fundamento en la Fracción IV, del Artículo 20 Constitucional.

"Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

Como observamos, este careo tiene por objeto, dar a conocer al inculcado las personas que declaran en su contra y permitirle interrogarlos.

2.- Careos Procesales: Es considerado como un medio de prueba auxiliar de la prueba confesional y más aún del testimonio, toda vez, que con él se persigue como fin el de lograr la precisión en las versiones de los testimonios.

En esta clase de careo, se requiere que exista con
tradición entre dos o más declaraciones para llevarse a ca
bo la diligencia.

3.- Careos Supletorios: En este careo, no obs-
tante que existe contradicción entre las declaraciones, sólo
se practican, cuando por cualquier motivo no se pudiera lo
grar la comparecencia de alguno de los que deban ser care
dos. Procediéndose leerle al presente la declaración del au
sente, haciéndole notar las contradicciones que hubiere en
tre aquella y la de él.

Creemos que en esta clase de careo, el Juez no po-
drá hacer una apreciación exacta del testimonio del ausente,
únicamente para la valoración del mismo tomará en cuenta lo
asentado en la constancia respectiva. Consideramos que se -
deja un tanto indefenso a la persona que se encuadra presen-
te.

C o n f r o n t a c i ó n :

El maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto, define a la
confrontación como: "Es la diligencia realizada por el -

Ministerio Público, en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él".(44)

Podemos decir que la práctica de la diligencia de confrontación servirá para que una persona que afirmare conocer a el presunto responsable de un delito, haga el reconocimiento de éste o bien cuando se dude que lo conoce, y para despejar toda duda se procederá a la confrontación.

La confrontación tiene estrecha relación con la prueba testimonial, en razón de que con su ayuda se hará una mejor valoración jurídica de éste, cuando en las declaraciones de los testigos exista deficiencias. Así tenemos que cuando, se duda que el testigo conozca realmente a la persona a quien se le imputa un hecho o declare que desconoce su nombre, apellidos, pero que de vista lo podría reconocer, es entonces cuando se practica la confrontación.

P e r i c i a e I n t e r p r e t a c i ó n :

Nuestro Ordenamiento mencionado, reconoce como

(44) La Averiguación Previa, pág. 16.

medio de prueba a la pericia, incluyendosele a la vez la interpretación, y por ende, considerandose al intérprete como un perito.

La interpretación, es considerada como un medio auxiliar para otros medios probatorios como: La Confesional, - Testimonial y Documental. Y no como un medio de prueba autónoma.

Noción.- "Actividad a cargo de sujetos auxiliares (intérpretes), capacitados para entender y traducir idiomas o mímicas especiales".(45)

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, establece que el intérprete sólo intervendrá, cuando el inculpado, el ofendido, los testigos o los peritos, no hablen el idioma castellano o bien alguno de ellos fuere sordo mudo (creemos que también se debería de contemplar el caso - cuando la persona fuere sordo o mudo), se le nombrará como intérprete a una persona que pueda serlo.

(45) COLIN, Sánchez Guillermo. Ob. cit., pág. 383.

Clases de Interpretación:

A).- La Traducción de Idiomas.- Consiste en traducir la declaración del inculcado, ofendido, testigo o perito, al idioma español.

B).- La Traducción de Documentos.- Es la traducción que se realiza al idioma castellano de los documentos escritos en idioma extranjero.

C).- La Traducción Mímica.- Consiste en traducir lo manifestado por alguna persona, la cual tiene deficiencia física como un sordo, mudo o sordomudo.

Como se apreció a la interpretación se le considera como un medio auxiliar de la prueba testimonial, en razón de que cuando algún testigo no hablare el idioma español o tuviere alguna deficiencia física (sordomudo, sordo o mudo), será asistido por un intérprete, quien deberá de traducir fielmente las preguntas y contestaciones que haya que traducir.

I n s p e c c i ó n:

Concepto.- "El funcionario que practique diligencias tratase del juzgador o del Ministerio Público, en función autoritaria, verificar directamente ciertas circunstancias, a

través de sus propios sentidos a fin de advertir la realidad en relación con los hechos controvertidos o conectados con la controversia".(46)

El medio de prueba de Inspección, tiene como fin - el conocimiento , examen, descripción de personas, lugares - objetos cosas y efectos, en los que recayó el delito.

Naturaleza Jurídica de la Inspección.- Esta prueba pertenece a aquellos medios probatorios denominados directa en virtud de que, el conocimiento de la misma se adquiere de manera directa.

A la prueba de inspección, se le suele llamar Inspección Ocular, sin embargo, ésta es un género de la primera además la inspección alcanza un valor probatorio pleno y la ocular sólo de manera parcial.

Se considera, a la inspección, como una de las - pruebas más seguras, y por consecuencia, la que da mayor certeza, en razón de que mediante ésta, tanto el Ministerio Público o Juez, podrá tener conocimiento directo de como -

(46) GARCIA, Ramírez Sergio. Ob. cit., pág. 425.

sucedió el delito.

Cuando la inspección se lleva a cabo durante la -
averiguación previa, se persigue como fin el conocer el esce -
nario donde se cometió el delito, debiéndose examinar todo -
aquello que tenga relación con el hecho.

En la segunda etapa de la instrucción, la práctica
de la inspección tiene por objeto el de conocer, el lugar -
donde se cometió el hecho, corroborar las declaraciones exis
tentes, las cosas u objetos que tengan relación con el deli -
to.

La prueba de la inspección tiene estrecha relación
con la prueba testimonial, ya que mediante aquélla, se podrá
comprobar el dicho de los testigos. Se podrá corroborar si
los testigos se condujeron con sinceridad al rendir sus de
claraciones, si efectivamente escuchó o vió lo que dijo que
dijo haber visto u oído.

Por otra parte el citado Código, establece, que -
"Conjuntamente con la inspección, y con el objeto de esclare -
cer las circunstancias de los lugares, cosas y personas ins -
peccionadas, podrá recibirse testimonios de personas y -

recabarse opiniones de peritos, párrafo primero del art. 261.

R e c o n s t r u c c i ó n d e h e c h o s :

El maestro Rivera Silva, define a la reconstrucción de hechos como: "Es el examen determinado proceder; en suma el examen de la reproducción artificial de los hechos consignados en el proceso".(47)

El Ordenamiento antes mencionado, ordena en su Artículo 262, que tanto el funcionario del Ministerio Público y la Autoridad Judicial, en sus respectivos casos si lo estimarán conveniente procederán a la práctica de la reconstrucción de hechos.

El objeto que se persigue con la reconstrucción de hechos, es el de reproducir detalladamente los hechos por las personas que intervinieron en el escenario del delito.

(47) El Procedimiento Penal, pág. 224.

A la prueba de reconstrucción de hechos, se le considera, como un medio auxiliar para comprobar la valoración de las pruebas: Confesional, Testimonial, Pericia e Inspeccional. Las cuales deben de practicarse antes de dar inicio a la reconstrucción de hechos.

Como se aprecia la reconstrucción de hechos, se le vincula con la prueba testimonial, ya que por medio de aquélla podrá verificar qué tan ciertas fueron las declaraciones rendidas por los testigos, en relación con los hechos. Solicitándoles que expliquen prácticamente los hechos mencionados en sus declaraciones, y con ello servirá para realizar una mejor valoración jurídica de sus testimonios.

EL TESTIGO DURANTE LA INSTRUCCION DEL PROCEDIMIENTO .

Antes de iniciar este análisis, considero oportuno primero para ello, realizar en forma breve un estudio en que consiste la Instrucción en el proceso Penal.

La palabra Instrucción, significa dar conocimiento de alguna cosa, ahora bien desde el punto de vista del -

procedimiento judicial, el autor Colín Sánchez, define a la Instrucción como: "La etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada".(48)

La instrucción, en mi concepto tiene como propósito dar una nueva oportunidad probatoria, ya que se podrán ofrecer y recibir todas aquellas pruebas sujetas a normas procesales, tendientes a esclarecer la verdad en torno al hecho delictuoso y así poder comprobar la participación o no del procesado. Dichas pruebas servirán de base para que el Juez pueda emitir su fallo.

Etapas en que se divide:

La mayoría de los autores sostienen que la instrucción del proceso penal se divide en dos etapas:

(48) COLIN, Sánchez, Guillermo. Ob. cit., pág. 242.

1.- La primera, que se inicia con el auto de radicación o iniciación y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso o libertad por falta de mérito o elementos, y;

2.- La segunda que se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

Las dos fases tienen como finalidad establecer la situación jurídica del inculcado. Así tenemos que en la primera etapa el indiciado podrá ser puesto en: Libertad por falta de elementos para procesar (o mérito) o bien podrá decretarse formalmente preso o sujeto a proceso; en la segunda etapa, puede ser considerado absuelto o condenado.

Ambas etapas se conjugan con la comprobación del delito, el cual se vincula con el tipo penal.

Primera Etapa:

Auto de Radicación.- Una vez que el Ministerio Público da a conocer mediante su consignación, al Organismo Jurisdiccional que a resuelto ejercitar acción penal, éste dicta un auto de radicación o iniciación, la que podrá ser con o sin detenido, en éste caso el Ministerio Público -

solicitará del Organó Jurisdiccional gire orden de aprehensión contra el imputado. El Juez revisara el acta y si coincide con las razones expuestas por el Ministerio Público, girará la orden de aprehensión, una vez aprehendido se le instruyera el proceso.

Cuando la consignación se remite con detenido, queda éste a disposición del Juez. Consecuentemente da inicio el proceso, siguiendo esta hipótesis (con detenido), dicho auto contendrá, el día y hora en que se recibió la consignación, desde este momento comienza a correr para el Juez, el término de las setenta y dos horas, como lo establece nuestra Carta Magna, en su Artículo 19. el referido término se divide en: Cuarenta y ocho horas para tomarle a el inculpado su declaración preparatoria; y de venticuatro horas para resolver su situación jurídica.

Podemos decir que el auto de iniciación tiene por objeto sujetar a las partes, con el Organó Jurisdiccional, - es decir, tanto al Ministerio Público, Ofendido, procesado y su Defensor, así como también a los testigos, toda vez que el Organó Jurisdiccional puede ordenar la comparecencia de estos últimos.

Una vez dictado el auto de radicación, se procederá a tomarle su declaración preparatoria.

Declaración Preparatoria, "Es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacer conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público, ejercito la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el Juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de 72 horas".(49)

En otras palabras, es la declaración que rinde el inculpado ante el Organo Jurisdiccional que conoce de su caso, explicando los motivos de su conducta ya sea los aspectos de atenuación o exculpación y con ello el Juez procederá a resolver su situación jurídica. No obstante sin hacerle saber el hecho por el que el Ministerio Público, decidió ejercitar acción penal en su contra.

La declaración preparatoria, requiere de ciertos requisitos de derecho Constitucional y Procesal. Y para no rebasar los límites del presente trabajo de tesis, sólo me referiré a aquellos en los que intervienen o se requiere a

(49) COLIN, Sánchez Guillermo. Ob. cit., pág. 248.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

los testigos, siendo éste uno de los puntos principales de presente tesis.

Constitucionales.- Nuestra Constitución Política establece que una vez que el indiciado haya rendido su declaración preparatoria o no:

A).- Será careado, con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si es tuvieren en el lugar del juicio, para que puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, Fracción IV, del Artículo 20.

B).- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere concediéndosele el tiempo que la Ley estime necesario al efecto y auxiliándoseles para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonios solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso, Fracción V, del Artículo antes invocado.

Procesales.- De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, son los siguientes:

A).- La declaración preparatoria, se recibirá en el local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban de ser examinados con relación a los hechos que se averiguen, y dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el detenido haya quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de

practicar la instrucción, Artículo 180.

B).- El Juez tendrá la obligación de hacerle - saber al detenido, en ese acto: El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, Artículo 182.

C).- Recibida la declaración preparatoria o en su caso la negativa a declarar, el Juez de ser posible, careará al acusado con los testigos que depongan en su contra, Artículo 188.

Esta primera etapa de la instrucción, tiene por objeto, el que mediante las pruebas ofrecidas por las partes - Ministerio Público o Defensa, quede comprobado el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad o bien que no se haya comprobado estos.

Una vez habiendo recibido la declaración preparatoria tendrá el Juez, un término de veinticuatro horas, para resolver la situación jurídica del inculcado, por lo que dentro del Auto de término Constitucional, dictará algunos de los siguientes autos:

I.- Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, y;

II.- Auto de libertad por Falta de Elementos - para procesar.

Ambos autos tienen su fundamento en lo dispuesto - por el Artículo 19 Constitucional, 189 y 196 del citado Códig
go.

De lo anteriormente anotado puedo concluir, que en esta primera etapa de la instrucción, la intervención del - testigo podrá darse en dos situaciones a saber: Cuando es re querido por la Autoridad Judicial o Defensa del Indiciado, a efecto de ser examinado en relación con el hecho que se in vestiga y del que tuvo conocimiento. Procediendose a ser ca- reado con el imputado, y; cuando la Defensa haga efectivo su derecho de que una vez que se haya llevado a cabo la de clara ción preparatoria podrá interrogar a los testigos que de clara rón en contra de aquél, siempre y cuando se encuentren pre sentes en el lugar del juicio. Ambos derechos tienen su fun- damento tanto Constitucionalmente como Procesalmente.

Segunda Etapa:

Una vez que se pronuncie el auto de formal

prisión o sujeción a proceso , da inicio el proceso, se fija un delito por el cual deberá de seguirse éste. Cambia la situación jurídica del inculpado, quien a partir de ese momento se le denominará procesado procediéndose a su identificación en los registros penitenciarios, que tienen por objeto conocer los antecedentes penales del imputado, en otras palabras, se conocerá si esta persona se trata de un reincidente o un delincuente habitual.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el dictarse cualquiera de los dos autos mencionados, el Juez citará a una audiencia de ofrecimiento de pruebas para después de cinco y antes de quince días, art. 197.

El fin que se persigue con el ofrecimiento de pruebas, es por un lado, que el Ministerio Público va a procurar fortificar la pruebas obtenidas en averiguación previa y primera etapa de la instrucción, teniendo el derecho de aportar otras probanzas, a efecto de que la responsabilidad del procesado sea plena, y por otro, que la Defensa, tendrá la oportunidad de desvanecer dichas probanzas, teniendo también la oportunidad de aportar nuevos elementos de prueba, con el objeto de poder absolver al procesado.

Se admitirán como medios de prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituir a juicio del Juez, art. 205.

Además de poder ofrecer las probanzas establecidas en el Capítulo V, Título V, del Ordenamiento mencionado.

En esta etapa de la Instrucción, las pruebas ofrecidas alcanzarán su plenitud, en virtud de que se admiten todas aquellas que pudieran beneficiar o incriminar al procesado.

De entre los medios empleados por el Ministerio Público y Defensa, y donde interviene el testigo son en los siguientes : Testimonio, Careos, Confrontación, Pericia e Interpretación, Inspección y Reconstrucción de Hechos.

Los que han quedado completamente definidos en el estudio del testigo en la averiguación previa, razón por la que y para no ser repetitivos no se analizarán en éste inciso.

C A P I T U L O C U A R T O

EL FALSO TESTIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO A LA LUZ DE LA TEORIA GENERAL DEL DELITO :

- A).- Noción del Delito de Falso Testimonio.
- B).- Bien Jurídico Tutelado.
- C).- Autoridad Competente.
- D).- Sujeto Activo.
- E).- Sujeto Pasivo.
- F).- Elementos del Delito.
 - a).- Conducta.
 - b).- Tipicidad.
 - c).- Antijuricidad.
 - d).- Imputabilidad.
 - e).- Culpabilidad.
 - f).- Condiciones Objetivas de Punibilidad.
 - g).- Punibilidad.
 - h).- El Delito de Falso Testimonio en el Estado de México a la luz de la Teoría General del Delito.

NOCION DEL DELITO DE FALSO TESTIMONIO .

Nuestro Código Penal del Estado de México Vigente, define al Falso Testimonio, en su Artículo 157, Fracción II, Párrafo Segundo, en la forma siguiente:

"Artículo 157.- Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días-multa, al que:

II.- Examinado por la Autoridad Judicial como testigo faltare a la verdad en relación al hecho que se trata de averiguar ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad del hecho principal, o que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya la gravedad.

La pena podrá ser de tres a quince años de prisión y de cien a quinientos días-multa, para el testigo que fuere examinado en juicio penal, cuando al inculpado se le haya impuesto una pena de tres años de prisión y el testimonio falso haya servido de base para la condena.

Considero oportuno mencionar que, el Legislador - erróneamente le designa el nombre de inculpado a la persona que ha sido condenada por un delito. Opinamos que esa denominación no es la correcta, en virtud de que si nos encontramos en la tercera etapa del proceso en la cual el sujeto ya fue juzgado, cambia su situación procesal, quien a partir de

ese momento se le nombra sentenciado.

El Testimonio Falso, es encuadrado por el Ordena
miento antes citado, dentro del rubro de los delitos cometi
dos contra la Administración de Justicia, toda vez que al
cometerse este ilícito, se lesiona a la sociedad su interés
jurídico que es la Fe Pública, la credibilidad que merecen
los medios probatorios Testimonio y Pericia e Interpretación
y por ende, que se aplique la norma jurídica exacta al caso
concreto.

Uno de los principales fines del Estado, es la im
partición recta y pronta Administración de Justicia, es por
ello que aquél, designa a Autoridades probos e idoneos, las
cuales dentro de las obligaciones primarias y ancestrales -
que le es encomendada por el Estado, es el de afianzar la -
justicia, debiendola proteger de todos aquellos hechos que
puedan perturbar su normal desarrollo. Además de asignarles ,
la responsabilidad de juzgar a sus semejantes, y por conse
cuencia, decidir la suerte que deberan de correr éstos.

Las Autoridades acreedoras por su ardua encomienda
cuando ante ellas concurre algún hecho criminoso o controver
cia, requiere necesariamente de pruebas, que dentro de ellas

la que con mayor frecuencia emplea es el testimonio, mismo que la mayoría de los casos resulta falso, afectando substancialmente a los medios de convicción que debe de adquirir la autoridad por si misma, para normar su criterio en la resolución de la controversia o hecho sometido a su jurisdicción.

Es por ello que la Autoridad le corresponde rodear a las pruebas de todas las seguridades necesarias para su adecuada utilización y desarrollo, ya que ellas han de servir de fundamento para tomar su resolución acerca del caso concreto.

Claro que para lograr su fin, el Estado, necesita también de la participación de los ciudadanos, los cuales al ser requeridos para efecto de declarar en relación del ilícito deberán de informar a la autoridad la verdad de lo que han visto u oído.

BIEN JURIDICO TUTELADO .

En el delito de falso testimonio, el bien jurídico tutelado, es El Interés de la Administración de Justicia en la Fe Pública, la credibilidad que merecen los medios -

Probatorios Testimonio y Pericia e Interpretación.

AUTORIDAD COMPETENTE .

"Siendo el falso testimonio un delito que atenta -
contra la administración de justicia, es lógico que para que
subsista la declaración o el dictamen falsos deben ser rendi
dos ante la Autoridad Competente, porque sólo entonces se -
crea el peligro de la justicia, estos es que venga extravia-
da o engañada con pruebas (testimonios) falsos".(50)

Como se apreció, al inicio del capítulo, nuestro -
punto de análisis del presente trabajo de tesis, es el Párra
fo Segundo, de la Fracción II, del Artículo 157, del Código
Penal del Estado de México, en el que se tipifica el Testimo
nio Falso, cometido ante Autoridad Judicial en juicio crimi
nal. Por lo que la Autoridad Competente, ante quien a de ren
dirse el Falso Testimonio es, la Judicial en Causa Penal, -
que es el conjunto de Organos Ordinarios a quienes les compe
te la administración de justicia, es toda autoridad que ejer
ce poder Jurisdiccional.

(50) BERNAL, Pinzón Jesús. Delitos Contra la Adminis-
tración Pública. Editorial, Temis Bogotá, 1989, Vol 1. págs.
344 y 345.

En el Estado de México, la Justicia en Materia Penal se administrará por:

Por las Salas del Tribunal Superior de Justicia.

Por los Jueces de Primera Instancia.

Por los Jueces de Menor Cuantía.

Consejo Tutelar para Menores Infractores.

EL SUJETO ACTIVO .

El delito de Falso Testimonio, en estudio, requiere que el sujeto activo, tenga la cualidad de ser Testigo, cuando sea examinado en juicio penal por la Autoridad Judicial.

Por lo tanto el agente del Testimonio Falso, no puede ser otra persona más que el testigo, quien es el que realiza la conducta típica, descrita en la Fracción II, Párrafo Segundo del Artículo 157.

Es por lo que entramos en el análisis del testigo - en el anterior capítulo, en donde quedo establecido su: Concepto; características; clasificación; capacidad y obligaciones. Por tal motivo y para no ser repetitivos no desarrollaremos en este estudio.

EL SUJETO PASIVO .

El sujeto pasivo en el Falso Testimonio, es la Sociedad, el Estado, a través de su Autoridad Judicial, cuyo único interés es el de la protección hacia la veracidad de los medios probatorios Testimonial y Pericia e Interpreta ción. Empero, consideramos que por ser nuestro principal pun to de análisis en la presente tesis, la Fracción II, Párrafo Segundo, el sujeto pasivo lo es el Sentenciado, en razón y como se desprende de la Fracción mencionada, el testimonio - falso se da en su contra. A él es a quien más se lesiona, - con el resultado que se aparta de la verdad y que mutan las declaraciones falsas.

LOS ELEMENTOS DEL DELITO .

Para poder adentrarnos al estudio de los elementos materiales del delito de Falso Testimonio, necesitamos para ello de la ayuda de la Teoría General del Delito, en razón - de que por medio de ésta podremos saber si en el citado ilí cito existe: Conducta del autor; verificar su adecuación al tipo penal, Tipicidad; si la conducta típica es Antijurídica indagar la capacidad intelectual y volitiva del sujeto -

activo, Imputabilidad, y si; el autor obró con culpabilidad.

La Teoría del Delito, es muy compleja, motivo por el que sólo se hará un bosquejo de los rasgos más importantes de la misma, para no sobrepasar los límites de la presente investigación.

La Noción Jurídico Formal del Delito, se encuentra establecido en nuestro Código Penal del Estado de México, en su Artículo sexto, y es el siguiente:

"Artículo 6.- El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión".

Ahora bien, la Doctrina nos ofrece diversos conceptos del delito, empero sólo mencionaremos las importantes:

La Escuela Clásica cuyo principal exponente es Francisco Carrara define al delito como "Es 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; La Escuela Positiva, con Garofalo, conceptúa al delito en Natural y Legal. Existe el primero por el hecho y de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad. En cuanto a lo legal, es toda acción que amenaza al Estado que ataca el poder social sin un fin político o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la

moral pública o la legislación particular del país (Noción Sociológica); de aquí se parte hacia, las definiciones del delito tales como un hecho culpable del hombre contrario a la ley y que está amenazado con una pena (FLORIAN); como acción típicamente antijurídica y culpable (MAZGER); Jiménez de Asúa que conforme a sus elementos del 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 (Noción Jurídico-Sustancial)".(51)

Para elaborar el estudio Jurídico-Sustancial del delito, surgieron dos sistemas:

- A).- Unitario o Totalizador.- En la que se sostiene que el delito no puede dividirse para su estudio.
- B).- Atomizador o Analítico.- Dentro de esta corriente, se estudia al delito por sus elementos constitutivos, ya que es necesario para el conocimiento de sus partes, sin que ello, implique la negación de que el delito integre una unidad.

En cuanto a los elementos que integran al delito, existe en la Doctrina disconformidad de opiniones en razón de que mientras algunos autores consideran un número

(51) Citados, por Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa. México 1988 págs. 221 y 223.

de elementos, otros sostienen que al delito lo configuran más elementos, algunos otros a ciertos elementos no los consideran tal carácter. Empero, aún así nosotros estableceremos los elementos que comúnmente en la Doctrina se citan:

Positivos

- 1.- Conducta
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuridicidad
- 4.- Imputabilidad
- 5.- Culpabilidad
- 6.- Condicionalidad Objetiva
- 7.- Punibilidad

Negativos

- Ausencia de Conducta.
- Ausencia de Tipicidad.
- Causas de Justificación.
- Causas de Inimputabilidad.
- Causas de Inculpabilidad.
- Falta de Cóndición Objetiva.
- Excusas Absolutorias.

L A C O N D U C T A .

El delito es una conducta humana, la cual para su denominación se han empleado diversas expresiones tales como: Acto, Hecho, Actividad o Acción.

Concepto de Conducta.- "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (52)

(52) CASTELLANOS, Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1992, pág. 142 y 152.

La conducta puede presentarse en las formas siguientes:

A).- Acción.- La que comprende una actividad voluntaria en otras palabras, hacer, ejecutar algo prohibido con esta actividad se viola una Ley prohibitiva.

B).- Omisión (simple o propia omisión).- Esta se integra por una inactividad voluntaria o no voluntaria, - es decir, no se realiza lo ordenado por una Ley, y por ende, se infringe una norma dispositiva (forma negativa de la acción).

C).- Comisión por Omisión (omisión impropia) - También la simple omisión, se compone por un no hacer voluntario, con la diferencia que esa inactividad se produce un resultado material y por consecuencia se quebranta una Ley preceptiva y una prohibitiva (forma negativa de la acción).

Sujeto Activo de la Conducta.- Le corresponde al hombre el acto u omisión, en virtud de que es el único ser capaz de voluntad. Sólo el hombre puede realizar la conducta.

Sujeto Pasivo y Ofendido de la Conducta.- El sujeto pasivo, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido. Se le da el nombre de ofendido a aquella persona quien recibe el daño causado por el delito.

Objeto Material del Delito.- Es la persona o cosa

sobre quien recae el daño.

Objeto Jurídico del Delito.- Es el bien protegido por la Ley.

Elementos de la Acción.- Una manifiestación de voluntad, un resultado externo, y una relación de causalidad.

Elementos de la Omisión.- Una voluntad, y; una conducta inactiva.

Elementos de la Comisión por Omisión.- Una voluntad una inactividad, y; un resultado material y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

1.- **Manifestación de voluntad.-** "Si se analiza el concepto dado sobre cada una de las formas de expresión de la conducta (acción y omisión), se observará que en la acción, por ejemplo, se habla de una actividad, en la cual se encuentra siempre un factor físico, consistente en el movimiento corporal, al que se suma una de naturaleza psíquica identificado con la voluntad del sujeto de realizar dicha actividad (actividad voluntaria), mientras que en la omisión el agente permanece inactivo omitiendo voluntariamente -

un actuar esperado y exigido por el derecho".(53)

Interviene pues, en la manifestación de la voluntad del agente dos factores:

Factor Psíquico.- El cual lo constituye la voluntad sólo habrá una conducta delictiva cuando para la realización del comportamiento se dependa de un acto de voluntad del sujeto. Un acto de voluntad yace en el querer interno del agente, el deseo de realizar la conducta. Forma parte de esa actuación, la conciencia, tendencias emotivas y aún el pensamiento del sujeto.

Factor Físico.- Que se integra por el movimiento corporal. Para la integración real de una conducta ilícita, se requiere además, que la manifestación de voluntad del hombre, refleje un movimiento o inercia de su cuerpo, y por consecuencia, dejar una modificación en el mundo exterior. La actividad del agente se dirige a un fin. En sus manifestaciones, la conducta puede presentarse en dos formas: **Movimiento Muscular**, la conducta se manifiesta en la actividad de los miembros, esto es, de los órganos por medio de los

(53) PAVON, Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Méxicano. Editorial Porrúa. México, 1990, pág. 187.

cuales el hombre realiza la modificación del mundo exterior (acción positiva), y; Inercia Corporal, es el estado de quietud del sujeto (acción negativa).

2.- El Resultado.- Es la consecuencia de la acción y consiste en: Un cambio sensible por los sentidos en los hombres o en las cosas; mutación tangible y material; cambio psíquico, y aún; el riesgo o peligro.

3.- Relación de Causalidad.- Es el nexo causa efecto, que existe entre la conducta y el resultado, en otras palabras el resultado debe tener como causas un hacer del agente. Por tal motivo sólo se estudia, éste en aquellos delitos donde el tipo exige un resultado material.

Es importante el nexo de causalidad, en virtud de que a través de él podrá atribuirse un resultado a la conducta del hombre.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA .
(Aspecto Negativo de la Conducta)

El delito no se puede integrar, si faltare alguno - de sus elementos esenciales. En el caso del elemento que aca**ba**mos de analizar, si está ausente la conducta, no habrá de**l**ito.

Es la ausencia de la conducta, uno de los impedimentos para la formación del delito. Los impedimentos para la mencionada integración de la figura delictiva son:

La Vis Absoluta o Fuerza Física Exterior Irresisti**ble**.- La cual se establece como una excluyente de responsabi**l**idad a favor del sujeto en nuestro Código Penal del Estado de México, en su Artículo 16, Fracción I, ordenándose que:

"Artículo 16.- Son causas excluyentes de responsabi**l**idad:

I. Obrar el inculpa**d**o por una fuerza física exterior irresistible.

En esta fuerza irresistible, el agente contribuye - a la realización del resultado por medio de su actuación (movimiento corporeo) o inactividad (inercia corporal) física - pero no con su voluntad, actúa involuntariamente, como un -

mero instrumento material. Si obra es porque otra persona - ejercita sobre él la fuerza física, cuya superioridad le im pide resistirla.

Por la falta de voluntad (coeficiente psíquico) del sujeto no se puede integrar la conducta. En la Vis Absoluta la fuerza impulsora proviene del hombre.

La Vis Maior o Fuerza Mayor.- Esta se entiende como una fuerza exterior física irresistible, proveniente de una energía natural o sobre humana. El agente actúa por el impul so de una fuerza exterior irresistible, al igual que en la Vis Absoluta, su actuación es involuntaria, y por ende, impi de la integración de la conducta.

Otros de los impedimentos para la integración de la conducta son:

Los Movimientos Reflejos.- Son aquellos movimientos corporales en que la excitación de los nervios no está - sometida al control anímico, sino que es promovida por un es tímulo fisiológico, sin intervenir la conciencia.

El Sueño.- Es un estado fisiológico normal de -

descanso del cuerpo así como de la mente del hombre, en el que aquél, puede originar un delito con un resultado dañoso. El sujeto realiza un movimiento corporal, un hacer, más su actuación es involuntario por faltar el coeficiente psíquico de su voluntad.

El Sonambulismo.- Es considerada por algunos como una enfermedad nerviosa, donde existe ausencia de voluntad. En este estado, el individuo deambula dormiendo (en nuestro Derecho el sonambulismo es análogo al sueño), pudiendo realizar algún ilícito de manera inconsciente y por ello involuntario por lo que su actuación es irrelevante en el campo del Derecho por la falta del coeficiente psíquico, la voluntad. Cuestión diferente cuando el agente conociendo su sonambulismo sabía que podía delinquir y a pesar de ello no toma las precauciones necesarias para evitarlo, por lo que es responsable a título de culpa por no haber previsto lo previsible y evitable.

El Hipnotismo.- Es un estado de sueño producido por causas artificiales. En el hipnotismo existe una supresión artificial de la conciencia del hombre (hipnotizado), la que es producida por otra persona (hipnotizador). Durante el sueño hipnotico el sujeto puede ser utilizado como mero

instrumento para la realización del resultado, empero, su ag
tuación es involuntario, y por consecuencia, impide la int
gración de la conducta.

L A T I P I C I D A D .

Antes de iniciar el estudio del segundo elemento -
del delito, creo oportuno realizar una breve referencia ace
ca del tipo, para que con ello podamos precisar ampliamente
en que consiste la tipicidad.

El autor Castellanos Tena, define al tipo como: "Es
la creación legislativa; es la descripción que el Estado ha
ce de una conducta en los preceptos penales". (54)

Elementos del tipo.- El legislador al crear el ti-
po lo hace, empleando elementos Objetivos, Normativos y Sub-
jetivos. El elementos que analizaremos por separado:

Los Elementos Objetivos.- Son aquellas -

(54) CASTELLANOS, Tena Fernando. Ob. cit., pág. 167.

palabras cuyo significado es susceptible de ser apreciado por los sentidos o por el conocimiento, es decir, a veces el Legislador al describir la conducta típica emplea algún verbo, un sustantivo como; Matar, apoderarse, poseer, etc., o bien - establece en el tipo modalidades propias de la conducta, estas modalidades son:

a).- Relacionadas con el Sujeto Activo.- Se establece en el tipo, una determinada calidad en el sujeto activo, el cual a de ser quien realice la conducta (acción u omisión). Por lo que el Legislador al describir el tipo utiliza las expresiones tales como: Al que; el que haga o deje de hacer, etc., o puede ser también calificativo por ejemplo un cónyuge contra otro; un descendiente contra su ascendiente.

b).- Referidas al Sujeto Pasivo.- En la Ley se ordena sobre qué personas a de recaer la conducta típica. En este caso son empleados por el Legislador las palabras como: Otro, hijo, ascendiente, etc.

c).- Referencias Temporales y Espaciales.- El Legislador a veces describe el comportamiento bajo determinadas condiciones de tiempo y lugar por ejemplo: Interior de una casa; aposente (lugar); muerte de su hijo dentro de se tenta y dos horas de nacido (tiempo)

d).- Referidas a los Medios de Comisión.- La Ley exige en ciertos casos para que se integre la conducta o bien para contener el calificativo de agravada, el empleo de determinado medio comisivo como: Coaccionar; por medio de la violencia física; dolosamente, etc.

e).- Relacionadas al Objeto Material.- En -

ocasiones el tipo describe a la persona o cosa sobre la que el comportamiento recae por ejemplo; llaves, sello, etc.

Elementos Normativos.- Cuando el tipo en su descripción contiene conceptos o frases que para poder captar su sentido, se hace necesaria una valoración jurídica o cultural de ellos por el Legislador, como: Sin causa legítima; beneficio; indebidamente; sin causa justa, etc.

Los Elementos Subjetivos.- El Legislador, al confeccionar la figura penal, hace referencia a un determinado motivo, estado de ánimo o finalidad, del sujeto activo, - la cual ha de imprimirla en su conducta por ejemplo; a sabiendas; sabiendo; conocimiento, etc.

Ahora bien, la Tipicidad constituye al igual que - la conducta, uno de los elementos esenciales del delito, y - por ende, al no haber tipicidad no podrá existir el delito.

La Tipicidad, según Carranca y Trujillo, es "La - adecuación de la conducta, al tipo penal concreto".(55)

(55) El Derecho Penal Mexicano Parte General, pág. 432.

Es por lo que no debemos de confundir los términos de tipo y tipicidad: El primero es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos tutelados por la norma penal, y por lo segundo como la adecuación de esa conducta concreta a la descripción legal realizada por el Legislador.

El tipo viene a ser el cuadro y la tipicidad el encuadrar la conducta al tipo.

ATIPICIDAD .

(Elemento Negativo del delito)

El aspecto negativo de la tipicidad, es la atipicidad, la cual impide la integración del delito.

Debemos de distinguir entre Ausencia del tipo y Ausencia de la tipicidad: Existe ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva, y ; "hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta no encuadra por estar ausente alguno o algunos de los requisitos

constitutivos del tipo".(56)

Son Causas de Ausencia de la Tipicidad:

- 1.- La falta de calidad, respecto a los sujetos activos o pasivo, exigido por la Ley;
- 2.- Por faltar el objeto material o jurídico;
- 3.- Cuando estan ausentes las referencias temporales o especiales, requeridos por el tipo;
- 4.- Cuando la conducta o hecho no se realiza por los medios de comisión señalados por la Ley;
- 5.- Al faltar los elementos subjetivos del in justo legalmente requeridos;
- 6.- Cuando esta ausente la antijuridicidad es pcial.

L A A N T I J U R I C I D A D .

Para que una conducta típica pueda ser considerada

delictiva, se requiere que sea antijurídica, y se concibe como tal, cuando no está amparada por ninguna causa de justificación. La antijuridicidad, se entiende como lo opuesto al derecho.

Noción.- "Max Ernesto Mayer, da un contenido específico, concreto a la antijuridicidad. Dice que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado".(57)

Podemos entender que la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.

Para calificar a una conducta como antijurídica, es necesario comprobar que sea contraria a una norma, para ello se requiere realizar un enjuiciamiento de valor entre la conducta del hombre y las normas del derecho, y si el juicio da como resultado que exista contradicción entre la conducta del hombre y las normas del Derecho, nos encontramos -

(57) Citado, por Castellanos Tena Fernando. Ob. cit., pág. 179.

realmente ante un suceso antijurídico.

La Antijuridicidad Formal y Material .

La Doctrina Dualista de la Antijuridicidad, fue creada por Franz Von Liszt, quien considera que existe diferencia entre lo antijurídico formal y material:

Formal.- Un acto es antijurídico, cuando implique una transgresión a la norma establecida por el Estado o bien es prohibido por el orden jurídico.

Material.- La acción, es antijurídica, cuando es contradictoria a los intereses colectivos, a la sociedad.

CAUSAS DE JUSTIFICACION .

(Aspecto Negativo de la Antijuridicidad)

Las causas de justificación integran el elemento negativo de la antijuridicidad. Una conducta típica no es considerada antijurídica, cuando está amparada por una causa de justificación. A estas causas, se les da el nombre de: Causas eliminatorias de la antijuridicidad; justificantes o causas de licitud.

El maestro Castellanos Tena, define a las causas de justificación como: "Aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica".(58)

Por lo que debemos de entender que las justificantes excluyen lo antijurídico de la conducta.

Las justificantes, forman parte junto con otras - causas de naturaleza diversa (las que como las causas de justificantes impiden la integración del delito), al grupo de las causas excluyentes de responsabilidad, término empleado por nuestro Código Penal del Estado de México.

Las excluyentes Supra-legales.- Son aquellas excluyentes de responsabilidad que no son enunciadas en forma específicas por la Ley. Estas eximentes también impiden la aparición de algún elemento indispensable para la configuración del delito.

La antijuridicidad sólo podrá ser destruida o

(58) CASTELLANOS, Tena Fernando. Ob. cit., pág. 183.

eliminada formalmente por una declaración formal, es decir, la antijuricidad, quedará excluida, cuando no exista el interés que se trata de amparar, de proteger o bien cuando concurren dos intereses y el Derecho no pueda salvar a los dos o por el de más valor y autorice el sacrificio del otro.

Esta eliminación de la antijuridicidad se funda en:

1.- Ausencia de intereses.- Se considera regularmente, que el consentimiento del sujeto pasivo, no es bastante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta en virtud de que el delito no sólo afecta el interés individual (interés privado), sino también al interés social, al quebrantar la armonía colectiva. El interés social, consiste en la protección de un interés privado, el cual sólo puede disponer su titular, como por ejemplo en la propiedad permitida por la Ley, el ejercicio de una libertad individual, en tonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado por que significa el ejercicio de tales derechos, y por consecuencia resulta idóneo para excluir la antijuridicidad. Ocurre igualmente cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin el consentimiento del sujeto pasivo, en éste caso, al otorgarse el consentimiento, esta ausente el interés que el ordenamiento jurídico trata de proteger.

Ahora que cuando el tipo contiene expresiones como falta de consentimiento (de su titular), contra la voluntad (sin permiso), etc., en éstos casos no opera el consentimiento del sujeto pasivo para fundamentar una justificante - lo que habrá es una atipicidad. Cuando el tipo no capte esas

referencias dados por la Ley, por supuesto será la ausencia de interés fundamento de causas de justificación.

2.- Interés preponderante.- Existe dos bienes jurídicamente tutelados, empero, el Derecho, no puede salvar a ambos por lo que opta por salvar el que tenga mayor valía y permite el sacrificio del menor.

Estas formas de exclusión de la antijuridicidad fueron creadas por Mezger.

Conforme a nuestro Derecho son causas de justificación las siguientes:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Ejercicio de un derecho.
- 4.- Cumplimiento de un deber.
- 5.- Impidimiento legítimo.
- 6.- Obediencia Jerárquica.

I.- La Legítima Defensa.

Concepto.- "Ha sido definida como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida -

para la protección (Kholer)".(59)

Se puede decir que la defensa legítima, es la repulsa que realiza el atacado de una agresión actual y antijurídica efectuado por su agresor.

El Código Penal del Estado de México, establece en su Artículo 16 Fracción II, Párrafo Primero, a la legítima -defensa, como una de las causas excluyentes de responsabilidad, al ordenar:

"Artículo 16.- Son causas excluyentes...

II.-Obrar el inculpado en defensa de su persona, de sus bienes, o de la persona o bienes de otro repelien do una agresión ilegítima imprevista, inevitable, violenta, -actual e inminente, siempre que exista necesidad racional -del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquél a quien se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del ter cero la ignorare el defensor".

Elementos de la Defensa Legítima: Del precepto antes invocado, podemos desprender como elementos de la legíti ma defensa: 1.- Defensa; 2.- Repeler; 3.- Agresión; -

(59) Citado, por Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit., pág. 531.

4.- Actual; 5.- Violenta; 6.- Injusta; 7.- De peligro inminente, sobre bienes jurídicos tutelados, y; 8.- Que no exista provocación por parte del que se defiende o a quien se defiende.

Por defensa debemos de entender como un contraataque o rechazo a una agresión; repeler, no querer la agresión evitarla; agresión, la conducta de un ser que amenaza lesionar un bien jurídico protegido; actual, es el momento, lo presente; violenta, lo que se desarrolla fuerza física o moral, impetu; injusta, significa contraria a la Ley, ilícita peligro inminente, la amenaza de un mal cercano, el cual debera de reacer sobre cualquier clase de bienes jurídicos tutelados por el derecho es decir bienes propios o ajenos, y ; que no exista provocación por parte del que se defiende, toda vez que si hubo provocación no se configurará la legítima defensa.

No existe Legítima Defensa:

- A.- Cuando en la agresión no se reúnan los requisitos establecidos legalmente.
- B.- Cuando la agresión no amenace o no haga surgir un peligro inminente para los bienes jurídicamente protegidos.
- C.- Cuando la agresión, haya sido provocada por el agredido, dando causa inmediata y suficiente para ello.

D.- Cuando el agredido haya previsto la agresión y pudo evitarlo.

Presunción de la Defensa Legítima.- El Código citado, en su Segundo Párrafo, de la Fracción y Artículo anteriormente invocados, dispone la presunción de la legítima defensa al ordenar que:

"Se presumirá que existe la excluyente a que se refiere el párrafo anterior respecto del daño que se cause a un intruso en el momento de verificar un escalamiento de cerrados paredes o al fracturar las entradas de una casa, departamento habitado o sus dependencias, o a quien se sorprenda dentro de la casa-habitación u hogar propio, o de sus dependencias, en circunstancias que revelen peligrosidad o la posibilidad de agresión".

Las presunciones que se establecen en el Ordenamiento antes mencionado son *juris tantum*, en virtud de que admiten prueba en contrario. Se presume que el sujeto actuó con derecho.

Exceso en la Legítima Defensa.

Existe exceso en la defensa legítima, cuando el agredido, se excede en razón de un error sobre la necesidad del medio empleado, es decir, éste va más allá de lo

necesario para repeler la agresión, y por consecuencia no se configurará la legítima defensa como lo veremos en lo establecido por el Artículo 68 del Código Penal para el Estado de México, en el que se dispone:

"Artículo 68.- A quien se excediere en los límites señalados para la defensa o la necesidad, porque el daño que iba a sufrir era fácilmente reparable por los medios legales o era de menor magnitud que el que causo o bien por no haber tenido necesidad del medio empleado, se le impondrá - prisión de tres días a siete años y de cinco a noventa días multa, sin que ningún caso la pena exceda de las dos terceras partes de la que correspondería al delito simple".

II.-El Estado de Necesidad.

El juspenalista Pavón Vasconcelos, define al estado de necesidad como: "Se caracterízase por ser una colisión de intereses, pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como medio para salvaguardar el propio".(60)

(60) PAVON, Vasconcelos Francisco. Ob. cit., pág.327.

El Código antes anotado, establece en su Fracción - III, Segundo Renglón del Artículo 16, la noción del estado de necesidad (es oportuno comentar que el Legislador reprodujo en forma conjunta las eximentes de Miedo o Temor y el Estado de Necesidad, empero, sólo nos referiremos a ésta última), de la forma siguiente:

Artículo 16.- Son causas ...

III.- El miedo o temor ... o la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real grave actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado. Esta causa no beneficia a quien tenga el deber de sufrir el peligro".

Elementos del Estado de Necesidad: De acuerdo con el precepto anteriormente anotado, los elementos que integran el estado de necesidad son: 1.- Situación de peligro real, grave, actual e inminente. Por peligro debemos entender la posibilidad de sufrir un mal, la Ley exige que dicho peligro debe ser real, por lo que resulta imposible que se configure la justificante, cuando se trate de conjeturas imaginarias o que el sujeto haya creído posibles. Por actual es lo que está ocurriendo, inminente, es lo próximo o cercano; 2.- Que ese peligro recaiga en bienes

jurídicos, ya sea de la propia persona o terceros; 3.- Que se destruya un bien jurídico igual o menor entidad, podemos observar, que con este elemento, el estado de necesidad, opera como una causa de justificación y una causa de inculpabilidad, en razón de que no se limita su funcionamiento en los casos de conflicto entre bienes de distinto valor, pudiendo sacrificar bienes de igual valor.

No existe Estado de Necesidad:

- 1.- Cuando el peligro se ocasione por el necesitado.
- 2.- A quien tenga el deber jurídico de sufrir el daño.

Exceso en el Estado de Necesidad.

Como se observó, el Ordenamiento mencionado, dispone en forma conjunta el exceso en la legítima defensa y estado de necesidad, en su Artículo 68, el cual ha quedado precisado su análisis en el tema de la defensa legítima, motivo por el que no lo daremos en este estudio.

III.- Cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho.

Quando una conducta tipificada en la Ley, se realiza en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho adquiere el carácter de licitud, excluyendo la integración del delito, y en consecuencia eliminandose toda responsabilidad penal

El citado Código, en el Artículo antes mencionado - en su Fracción IV, ordena que es causa de excluyente de responsabilidad:

"Artículo 16.- Son causas ...

IV.- Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, consignado por la Ley. Esta causa no beneficia a quien ejerza el derecho con el sólo propósito de perjudicar a otro".

La excluyente comprende dos especies de justificación:

- A).- El Deber Consignado en la Ley, o;
- B).- El Ejercicio de un Derecho Consignado en la Ley.

En cuanto al cumplimiento de un deber, comprende: -
Los actos ejecutados por el sujeto, en cumplimiento de un

deber legal por ostentar un empleo, autoridad o cargo, por ejemplo; el agente de la policía judicial, que procede a la detención del acusado, con ello no podemos decir que privo de su libertad ilegalmente aquél, sino lo que hizo fue cumplir una orden de aprehensión, decretada por el Juez. Como también comprende aquellos actos que le corresponde al particular realizar su cumplimiento, como: el impedir la consumación de un delito, que sabe que se va a cometerse o se esta cometiendo.

Los deberes, cuyo cumplimiento excluyen la antijuricidad, pueden derivar de:

"a).- De una norma jurídica, pues la exclusión de la antijuricidad se subordina al cumplimiento de un deber, consignado en la ley, expresión de valor genérico indispensable y la cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se indentifica con el poder legislativo, pudiendo emanar de un reglamento y aún de una simple ordenanza.

b).- De una orden de autoridad, debiéndose entender por tal, la manifestación de voluntad del titular, de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado".(61)

(61) PAVON , Vasconcelos Francisco. Ob. cit., págs.- 342 y 343.

Ejercicio de un Derecho.- Esta causa de justificación se origina de:

a).- El reconocimiento hecho por la Ley sobre el de recho ejercitado.

b).- De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente. Esta autorización re quiere: Que derive de una autoridad; que la autoridad actúe dentro del marco de su competencia, y; que la autorización - reuna los requisitos legales.

IV.- Impedimento Legítimo.

El impedimento legítimo, se recoge como causa ex- cluyente de responsabilidad, en la Fracción VII, del Artículo 16 del Código Penal del Estado de México, al ordenar que:

"Artículo 16.- Son causa excluyentes ...

VII.- Omitir un hecho debido por impedimento legítimo o insuperable.

Esta justificante se refiere sólo a omisiones, - pues solo las normas preceptivas cuya violación origina una omisión el deber jurídico de obrar. Opera el sujeto teniendo la obligación de realizar una acción, se abstiene de obrar -

y por ende, se colma un tipo penal.

El Ordenamiento citado, establece la fórmula de impedimento legítimo o insuperable. Ambas expresiones originan aspectos distintos negativos del delito: El primero de ellos por tratarse de un impedimento de derecho, es una causa de justificación; el segundo, es decir, insuperable, es un impedimento de hecho que puede imponerseles sobre el sujeto mediante una fuerza física irresistible, una fuerza mayor o coacción sobre la conducta.

V.- Obediencia Jerárquica.

El mencionado Código, establece en su Artículo anteriormente invocado Fracción VII, como una más de las excluyentes de responsabilidad, a la obediencia jerárquica, al disponer que:

"Artículo 16.- Son causas ...

VII.- Obedecer a su superior legítimo en el orden jerárquico a un cuando su mandato constituya un delito - si esta circunstancia no es notoriamente, ni conocida ni previsible racionalmente.

La obediencia jerárquica consiste en el cumplimiento que debe de hacer un subordinado de una orden proveniente de una persona que tiene mandato sobre él.

Es considerada por algunos, como una causa de inculpabilidad a la obediencia jerárquica, en razón de que si la orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible, se estará frente a una causa de inculpabilidad.- Creemos que lo que se configura es una causa de justificación, toda vez, de que el subordinado aún cuando conoce o desconoce la ilicitud de la orden tiene el deber de obedecer pues el Estado le impone al inferior el deber de cumplir las órdenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la orden. El inferior actúa - cumpliendo una obligación legal.

L A I M P U T A B I L I D A D .

El maestro Castellanos Tena, define a la imputabilidad como: "La capacidad de entender y querer en el campo del derecho. La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el

momento del acto típico penal, que lo capaciten para responder del mismo".(62)

A la imputabilidad se le ha considerado como presu puesto del delito, pues se estima aquella como un atributo - del sujeto; otros le otorgan el carácter de elemento inte--- grante del delito, en virtud de considerarse como requisito del ilícito y así ilustrar la base de la culpabilidad, en - razón de que la aptitud intelectual y volitiva del sujeto, - constituye el soporte necesario de la culpabilidad.

Podemos considerar que la imputabilidad es la capa cidad de entender y querer en el ambito penal, condicionada por razones de edad y salud mental.

La Responsabilidad.

Para que un sujeto sea imputable, debiera de poseer al realizar la acción, el desarrollo y salud mental exigidas por la Ley.

(62) CASTELLANOS, Tena Fernando. Ob. cit., pág. 218.

Noción.- "La responsabilidad, es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado".(63)

Se dice que integra a la responsabilidad tanto la imputabilidad como la culpabilidad: La declaración jurisdiccional de que un sujeto es imputable y culpable por su acción determinada, y por ende, se hizo acreedor a una pena.

Acciones libere in causa.

Carranca y Trujillo, define las acciones libres en su causa de la siguiente forma: "Se llaman acciones liberae in causa, los que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos. Se produce cuando la acción se decidió en un estado de imputabilidad, pero el resultado se produce en estado de inimputabilidad".(64)

Podríamos citar el ejemplo, de que cuando un sujeto decide cometer un homicidio y que para darse ánimo, se

(63) CASTELLANOS, Tena Fernando. Ob. cit., pág.219.

(64) CARRANCA, Y Trujillo Raúl. Ob. cit., pág. 437.

embriaga. En este caso existe imputabilidad, en virtud de - que entre el acto volitivo y su resultado existe relación de causalidad, en otras palabras, la acción se desarrolla voluntariamente siendo indiferente el momento en que se produjo - el resultado. Ese momento que se dió para que se produjera - el resultado decisivo por lo que es la causa.

El fundamento de la imputabilidad de las acciones - libres en causa, puede encontrarse en la acción o acto precedente, es decir, aquel en el cual el sujeto sin tener la capacidad de entender y querer, movió su voluntad o actúo culposamente para colocarse en un estado de inimputabilidad, es por ello que el resultado se le imputa y da base para considerarlo culpable, y por consecuencia, responsable.

Estas acciones libres en su causa, pueden darse como actos u omisiones.

INIMPUTABILIDAD.

(Aspecto Negativo de la Imputabilidad)

La inimputabilidad, constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y por ende, del delito, toda vez que

impide su configuración.

Esta inimputabilidad al contrario de la imputabilidad, es la falta de capacidad del sujeto de entender y querer y por consecuencia la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho. Se dice que es inimputable el sujeto por carecer de aptitud psicológica.

Causas de Inimputabilidad.- Son aquellas causas capaces de anular el desarrollo o salud mental, del individuo. La Legislación Penal del Estado de México, dispone en su Artículo 17, que son causas de inimputabilidad:

"Artículo 17.- Son causas de...

- I.- La alienación u otro trastorno permanente de persona;
- II.- El trastorno transitorio de la personalidad producido accidentalmente o involuntariamente.
- III.- La sordomudez, cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción.

El trastorno mental, consiste en perturbaciones de las facultades psíquicas (conciencia), la cual puede ser dudadera o efímera. Por consiguiente colocan al individuo en

la imposibilidad de comprensión de la criminalidad de su acto.

El inimputable no es materia de responsabilidad penal en estricto sentido, sin embargo puede ser sujeto a medidas de seguridad, cuando esta sea procedente al criterio del Juez.

Los Menores Inimputables.

La situación de los menores de edad, es muy particular debido a que por su inmadurez mental, esto es que de acuerdo a su aptitud de entender y de querer, poseen un mínimo desarrollo y salud mental, por lo que son considerados como inimputables, y por ende, cuando ejecutan algún hecho, no son sujetos de responsabilidad. Empero, sabemos porque la práctica nos lo demuestra, que un menor puede poseer una adecuada salud y desarrollo mental como cualquier gente adulta por lo que no dudaríamos en decir que podría ser un sujeto totalmente capaz. Por lo que consideramos que no siempre puede ser considerado inimputable a el menor de edad.

Desde el punto de vista jurídico, se considera a la inimputabilidad del menor, como la aptitud legal para ser

sujeto de aplicación de las disposiciones penales, y como la capacidad de entender y querer.

Nuestro Código Penal para el Estado de México, no ma lo relativo a los menores infractores en un Título Especial. Máxime que nuestra Carta Magna establece, en su Artículo 18, Párrafo Cuarto.

Miedo Grave.

No obstante que el Ordenamiento antes citado, no en cuandra el miedo grave dentro de las causas de inimputabilidad, observamos que en la Doctrina se considera como una causa de inimputabilidad, razón por la cual nos referiremos a él en este estudio.

El referido Código, en su Artículo 16, Fracción - III, dispone que: "El miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contra-ventor".

El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad, en virtud de que el sujeto sufre con él un transtorno -

mental transitorio, suprimiendo sus facultades de juicio y decisión; en cambio en el temor fundado se origina una causa de inculpabilidad. El miedo se produce de la imaginación, - obedece a procesos causales psicológicos, se engendra en causa interna. El temor se origina por procesos materiales, obedece a una causa externa; en el miedo puede producirse la inconciencia y por ello constituye una causa de inimputabilidad; en el temor, el proceso de reacciones es consciente.

L A C U L P A B I L I D A D .

Sólo una conducta es delictuosa, cuando sea típica, antijurídica, imputable y culpable. La culpabilidad al igual que los anteriores elementos forma parte para la configuración del delito.

Concepto.- Según, "Jiménez de Asúa, en amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto, como observa Welzel, la culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de

de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable".(65)

Podemos decir, que la culpabilidad se identifica con la reprobabilidad hacia un individuo, por haber éste contravenido lo establecido por la norma jurídico penal.

Formas de Culpabilidad.- La culpabilidad, puede presentarse en las siguientes clases: Dolo, Culpa y Preterintencional.

El Dolo:

Noción.- Algunos lo definen como "La conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito (Jiménez de Asúa); - como la voluntad conciente del sujeto dirigida a un hecho incriminado como delito (Florian); o como la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso (Cuello Calón)".(66)

(65) Citados, por Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit., pág. 361.

(66) citados, por Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit. pág. 442.

Como observamos, los conceptos anotados, coinciden en que el dolo, consiste en el actuar voluntario y consciente del sujeto, el cual se dirige a la producción de un resultado.

Elementos del Dolo:

- 1.- El Moral o Etico.- Esta integrado por la conciencia de que se viole un deber.
- 2.- El Volitivo, Emocional o Psicológico.- Es la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

Clases de Dolo.- En la Doctrina existe una amplia clasificación de las clases dolosas, de las cuales sólo nos limitaremos a mencionar las principales:

A).- Dolo Directo.- Es aquel, en que la voluntad del sujeto va encaminado directamente al resultado, es decir el sujeto actúa con el propósito de producir el resultado.

B).- Dolo Indirecto.- Existe cuando el individuo se propone un fin y sabe con certeza de que causará otros resultados penales tipificados, los cuales no persigue directamente, empero, aún previendo su seguro acaccimiento ejecuta el hecho.

C).- Dolo Indeterminado.- Existe cuando el sujeto tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado en especial.

D).- Dolo Genérico.- Consiste en la intención de dañar o propósito de causar daño.

C).- Dolo Específico.- Es la intención predicada - por la voluntad de dañar especialmente.

Nuestro Código Penal del Estado de México, en su - Artículo 7, Segundo Párrafo, establece que: "El delito es doloso cuando el resultado es consecuencia de la acción u omisión".

La Culpa:

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad. - Existe culpa cuando el sujeto actúa sin intención y sin la diligencia debida y por consecuencia debido a ese actuar imprudente carente de intención cuidados y reflexión produce - un resultado previsible delictuoso.

El autor Pavón Vasconcelos define a la culpa como: "Aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni acptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables -

por los usos y costumbres".(67)

Elementos de la Culpa:

- 1.- Una conducta voluntaria positiva o negativa.
- 2.- Que esa conducta se realice sin los cuidados o precauciones exigidos por la Ley.
- 3.- Un resultado típico, previsible y no deseado.
- 4.- Una relación de causalidad entre la conducta - (hacer o no hacer) y el resultado no querido.

Clases de culpa:

a).- **Consciente con previsión o con representación.-** Consiste cuando el sujeto activo ha previsto las consecuencias del resultado típico, pero no desea el resultado, pero tiene la esperanza de que no ocurra.

b).- **Culpa inconsciente, sin previsión, sin representación.-** Esta especie de culpa se da cuando el sujeto no previó el resultado por falta de diligencia, de cuidado, pero, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible.

(67) PAVON, Vasconcelos Francisco. Ob. cit.,pág.411.

El Ordenamiento citado, en el precepto antes invocado, dispone en su Párrafo Tercero, que: "El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, impericia, falta de aptitud de reflexión o de cuidado.

La Preterintencionalidad:

La preterintención, es la última forma que puede presentarse la culpabilidad. Esta preterintencionalidad, es la suma del dolo y la culpa, es decir, existe preterintención, cuando el delito tiene inicio doloso intencional y una culminación culposa o imprudencial.

El Código mencionado, dispone la definición del delito preterintencional, en su Artículo 7, Párrafo Cuarto al ordenar que: " El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no a sido previsto ni querido siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado".

Elementos de la Preterintención:

- 1.- Un inicio doloso.

2.- Un resultado mayor, el cual no ha sido previsto ni querido.

INCULPABILIDAD.

(Aspecto Negativo de la Culpabilidad)

La inculpabilidad se presenta cuando un sujeto actúa en forma aparentemente delictuosa, empero, no se le puede reprochar su conducta por existir ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta.

Concepto.- "La culpabilidad es la ausencia de la culpabilidad. Esta definición, expresa con razón Jiménez de Asúa es tautológica. El penalista hispano, consecuente con su concepción normativa de la culpabilidad sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".(68)

Las causas de Inculpabilidad.- Son causas de exclusión de la culpabilidad:

A).- El Error e Ignorancia, y;

(68) Citado, por Castellanos Tena Fernando. Ob. cit., pág. 257.

B).- La no exhibilidad de otra Conducta.

Error e Ignorancia.- La ignorancia y el error son actitudes psíquicas del hombre, empero, con diferentes características: El error, consiste en una idea errónea o falsa apreciación de la realidad, un conocimiento incorrecto; la ignorancia, es un desconocimiento total de algo, no se conoce nada, no se tiene noción de una cosa. Ambas actitudes, pueden constituir causas que excluyen la culpabilidad, si el sujeto produce un conocimiento falso o desconocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta.

El Error se divide en:

1.- **Error de Derecho.**- No se considera una eximente en virtud de que la ignorancia de la Ley a nadie beneficia. Se da cuando el sujeto ignora o conoce erróneamente la Ley. La norma penal existe y por error en que el sujeto se encuentra no existe en su mente.

2.- **Error de Hecho.**- Este error se clasifica en:

a).- **Error de Hecho Esencial Invencible.**- Existe cuando el error recae sobre los elementos

constitutivos del delito o sobre alguna circunstancia agravada de penalidad, produciendo inculpabilidad en el agente.

b).- Error de Hecho Esencial Vencible.- Cuando el error debió y pudo ser previsto por el individuo, excluye el dolo, pero subsiste la culpa.

Error de Tipo.- Cuando el error recae sobre las circunstancias pertenecientes al tipo legal (elementos o requisitos del tipo). Si es insuperable, elimina el dolo y si el mismo no es invencible el sujeto responderá a título de culpa.

Error de Licitud de Permision o prohibion.- Cuando el error cae sobre la licitud de la realizacion del hecho, es decir, cuando el individuo sabiendo que actuó típicamente cree encontrarse amparado por una causa de justificacion. El sujeto conoce los elementos del hecho típico.

La Legislacion Penal del Estado de México, establece en su Artículo 16, Fraccion VI, como causas excluyentes de responsabilidad al error de hecho, al disponer que: " IV. Obrar por error substancial de hecho que no derive de culpa"

c).- Error Accidental.- Cuando el error, recae sobre las circunstancias secundarias. Se divide en:

1.- Error en el golpe, aberratio ictus.-- surge cuando el resultado no es precisamente el querido por el sujeto, empero, a él se le atribuye el daño.

2.- Error en la persona, aberratio in persona.- Existe, cuando el error recae sobre la persona (objeto del delito), debido a la errónea representación.

3.- Error en el delito, aberratio delicti.- - Cuando se ocasiona un delito diferente al deseado.

La No Exigibilidad de otra Conducta.- La inexigibilidad de otra conducta, representa una causa de inculpabilidad.

Esta no exigibilidad de otra conducta, se refiere, cuando la conducta realizada se amolda a un tipo penal, pero que debido a excepciones y circunstancias que la rodean, se hace excusable esa forma de comportamiento.

Casos de la no exigibilidad de otra conducta:

Temor Fundado (vis compulsiva).- En el citado Código, en su Fracción II, de su Artículo 16, comprende como una de las causas excluyentes de responsabilidad, al temor fundado, cuyo concepto a quedado anotado, en el estudio de las eximentes de inimputabilidad por lo que consideramos ocioso referirnos nuevamente a él.

Se considera esta causa como una eximente de inculpabilidad, por la coacción moral ejercida sobre la voluntad del sujeto mediante la amenaza de un mal inminente y grave - la cual le impide conducirse con plenitud de juicio y determinación. Se trata el temor fundado de una no exigibilidad - de otra conducta en virtud de que la Ley no puede exigirle - un comportamiento diverso.

Estado de Necesidad de Bienes de la misma entidad.
Se agrava la situación en el estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son del mismo valor. La actuación de - quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo valor, no es delictuosa, más debe aceptarse a su favor una excusa o perdón en atención de que el Estado no puede perderle un - obrar distinto, no puede exigirle heroísmo. Se trata de una - inexibilidad de otra conducta.

Algunos autores como Pavón Vasconcelos, también señalan como causas de inculpabilidad a: Las Eximentes Putativas y el Caso Fortuito.

Las eximentes putativas: Son aquellas situaciones en las cuales el sujeto activo por error esencial e insuperable de un hecho típico, encontrarse amparado por una causa

de justificación. Cree que su conducta atípica es lícita sin serlo en verdad.

Las eximentes putativas son:

Defensa Putativa.- Existe cuando el individuo cree fundado por error esencial e invencible ejecutar una defensa legítima, la que no se justifica, en virtud de la inexistencia de una auténtica agresión.

Estado de Necesidad Putativa.- El sujeto tiene la creencia de encontrarse en un estado de peligro, real e inminente (fuera de toda realidad), la cual evita lesionando bienes jurídicos ajenos.

Derecho y Deberes Legales Putativos.- Se configura, cuando la persona por error cree actuar en el cumplimiento de un deber que no ocurre o bien en el ejercicio de un derecho que tampoco existe.

El Caso Fortuito

El caso fortuito, se encuentra regulado en el Artículo 16 del Código Penal del Estado de México, Fracción V, - bajo el rubro de excluyente de responsabilidad, al ordenar - que:

"Artículo 16.- Son causas ...

V.- Obrar causando un daño por mero accidente sin intención ni prudencia alguna, ejecutando un hecho -

licito con todas las precauciones debidas".

La conducta en el caso fortuito, no es culpable en virtud de no ser previsible el resultado. Tanto la conducta como el resultado no pueden atribuirseles al sujeto, ni a título de dolo o culpa, en razón de que el individuo no se propuso actuar en forma negligente o imprudente. Surge el resultado en virtud de la unión entre la conducta del agente y la fuerza extraña.

L A C O N D I C I O N A L I D A D O B J E T I V A .

La condición objetiva, es un requisito, una circunstancia que puede darse para que opere la penalidad, empero, no es considerada como un elemento del delito, toda vez que en contados casos se presenta tales condiciones. Por lo que sólo estableceremos su concepto. .

Definición.- "Son aquellas exigencias ocasionalesmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".(69)

(69) CASTELLANOS, Tena Fernando. Ob. cit., pág. 278.

L A P U N I B I L I D A D .

El maestro Pavón Vasconcelos, define a la punibilidad como: "Por punibilidad, entendemos, en consecuencia la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".(70)

La conducta o hecho típico, antijurídico y culpable para ser inculparable debe tener como complemento, la amenaza de una pena.

En la Doctrina existe discrepancia de opiniones, respecto de que si la punibilidad constituye o no un elemento integrante del delito, en virtud de que para algunos la pena la consideran como una consecuencia del delito, otros si le otorgan el rango de elemento de aquél. Nuestra opinión muy particular al respecto, es que la punibilidad no constituye en elemento esencial del delito, ello en razón de que la pena es un merecimiento, es la reacción de la sociedad, del Estado, respecto al autor del delito, para reprimir éste. Podemos concluir, que la discusión acerca de la

(70) PAVON, Vasconcelos Francisco. Ob. cit., pág.453.

punibilidad, como elemento del delito, seguira subsistiendo - sin embargo nosotros incluimos su estudio en este apartado - por razones de exposición.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS .
(Elemento Negativo del Delito)

Desaparece la punibilidad, cuando la Ley en ciertos casos, considera conveniente por razones de justicia y equidad de acuerdo a su política criminal, no aplicar pena alguna al sujeto activo del delito.

A estas excepciones se les llama excusas absolutorias, las cuales representan el aspecto negativo de la punibilidad.

En las excusas absolutorias, subsiste cada uno de los elementos del delito: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad. Sólo se elimina la punibilidad.

Noción.- "Son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen -

sólo la pena(Mayer), pues las circunstancias que concurren - en la persona del autor, el Estado no establece contra tales hechos sanción alguna(Jiménez de Asúa)".(71)

Una vez que hemos establecido los elementos integrantes, del delito, considero oportuno tratar el tema de la vida del delito, para con ello darnos cuenta como es que en la mente del hombre nace la idea de delinquir, el de dar vida al delito.

La Vida del Delito (Inter Criminis)

Se llama inter criminis, (camino del crimen), al - proceso que recorre el sujeto activo para dar vida al delito esto es, desde que se apunta como idea en su mente, hasta su ejecución (terminación). Este proceso se divide en:

Fase interna (subjetiva).- Comprende esta fase, desde que el delito aparece engendrado en la mente del hombre - hasta que esta a punto de exteriorizarse. Se divide en:

(71) Citados, por Carranca y Trujillo Raúl. Ob. cit., pág. 615.

Ideación o Idea Criminosa.- Aparece en la mente del individuo la idea de delinquir, la cual puede ser aceptada o rechazarla por él mismo, pero si permanece en su mente como idea fija, surge la deliberación.

Deliberación.- Es la meditación sobre la idea delictuosa, surge en el sujeto una lucha entre la idea criminosa y factores de carácter moral, social, religiosa, etc.

Resolución.- Una vez que el individuo ha agotado los conflictos entre la idea criminosa y factores, aún persistiendo en él la idea criminosa, ha decidido cometer el delito. Tiene la voluntad e intención de delinquir, pero no la exterioriza

Fase Externa (objetiva).- Esta fase abarca, apartir del momento en que el delito se manifiesta y culmina con su consumación. La fase comprende:

La Manifestación.- La idea se exterioriza, surge en el mundo, empero, como idea exteriorizada.

La Preparación.- Son los actos preparatorios, los que se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

La Ejecución.- Es el momento de ejecución del delito por el sujeto activo, es decir, cuando la resolución de delinquir se exterioriza a través de la realización de los actos materiales. Dicha ejecución puede darse en dos formas: Consumación y Tentativa.

En seguida pasamos al análisis de la tentativa:

Tentativa.- Nuestra Legislación Penal para el Estado de México define al delito de tentativa, en su Artículo 9 al establecer que:

"Artículo 9.- Es punible además del delito consumado la tentativa, que consiste en la resolución de cometerlo exteriorizada en la realización de todos los actos o parte de los actos que debieron producir como resultado del delito si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpado.

Entendiendose por tentativa, los actos ejecutados todos o en parte por el sujeto activo, todos ellos encaminados a la realización de un ilícito, el que no se consuma por causas ajenas del mismo.

Elementos de la Tentativa:

- 1.- Un elemento subjetivo el cual consiste, - en la intención de cometer el delito;
- 2.- Un elemento objetivo, consistente, en los actos realizados por el sujeto, y;
- 3.- Un resultado que no surge por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Formas de Tentativa:

Tentativa Acabada o Delito Frustado.- Surge cuando el sujeto ejecuta todos los actos para cometer el delito, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Se consuma Subjetivamente.

Tentativa Inacabada o Delito Intentado.- Cuando el agente no emplea todos los actos que se requieren para que el delito se consuma y por ello tampoco surge el evento, existe una incompleta ejecución. No se consuma ni subjetivamente ni objetivamente.

Consumación:

Delito consumado.- Se llama delito consumado, cuando en la ejecución del hecho, se encuentra reunidos todos sus elementos constitutivos del tipo penal.

Ahora bien para la ejecución del delito pueden intervenir varios sujetos, es por ello que haremos un breve estudio acerca del tema de la participación.

La Participación.

El juspenalista Castellanos Tena, define a la

participación de la forma siguiente: "Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".(72)

Cuando el tipo exige para su comisión de una o más personas, se integra el concurso necesario. Y si la descripción legal no existe tal exigencia, empero, eventualmente se puede dar que en su consumación intervienen varias personas entonces si configura el concurso eventual o participación.

Grados de Participación.- Para determinar el grado de participación de los sujetos que intervienen en la realización del delito se debiera de tener cuenta a la actividad de cada uno de ellos de donde puede surgir varias formas de participación.

Autor.- Es quien ejecuta una conducta física y psicológicamente relevante de donde resultan los autores materiales y autores intelectuales.

Autor Material.- Es aquel que físicamente ejecuta los actos descritos en la Ley. El ejecuta el delito por si mismo (autor inmediato).

(72) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.293.

Autor Intelectual.- Aquella persona que induce, - instiga o determina a otro a cometer el ilícito (autor media to).

Coactores.- Cuando son varios lo que realizan el delito.

Complices.- Los que prestan auxilio para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo. Que a pesar de que su intervención es secundaria resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Toda vez que hemos analizado, los elementos integrantes (positivos y negativos), del delito, su vida, pasaremos al estudio del Delito de Falso Testimonio a la luz de la Teoría General del Delito, tema principal del presente trabajo de tesis.

EL DELITO DE FALSO TESTIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO
A LA LUZ DE LA TEORIA GENERAL DEL DELITO.

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Recodermos la definición, que del delito de Falso Testimonio establece el Segundo Párrafo, Fracción II, del Artículo 157, en estudio:

"Artículo 157.- Se impondra de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días-multa, al que:

II.- Examinado por Autoridad Judicial como testigo faltare a la verdad en relación al hecho que se trata de averiguar ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad del hecho principal, o que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya la gravedad.

La pena podrá ser de tres a quince años de prisión de cien a quinientos días-multa, para el testigo que fuere examinado en juicio penal, cuando al inculpado se le haya impuesto una pena de tres años de prisión y el testimonio falso haya servido de base para la condena.

De acuerdo al concepto descrito en la Fracción en análisis, la conducta del sujeto activo (testigo), consistira

en : Faltar 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 sobre la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad.

Son pues, dos las formas en que se puede darse la conducta: Acción u Omisión.

La acción podra consistir en: Afirmar una falsedad o Negar una verdad:

Afirmar una una verdad.- "Es, según Manzine, fingir una impresión sensorial que no se ha sentido o alterar - la que se ha recibido.

Negar una verdad, consiste en negar un hecho o percepción que cae bajo la acción de sus sentidos".(73)

En cuanto a la primera hipótesis de la acción podríamos decir que consiste: Cuando, el testigo narra una cosa como verdadera, la cual nunca presencio, declara tener conocimiento sobre una cosa que sabe que desconoce, o bien -

59. (73) Citado, por Levene Ricardo (h). ob. cit., pág.

pudiendo haberla presenciado hace una narración diversa a lo que sucedió; la segunda suposición, consistirá, cuando el testigo declara que no es cierto un hecho que realmente ocurrió. El testigo niega lo verdadero.

La segunda forma de conducta que podría darse en la Fracción en estudio sería, la omisión, es decir:

"La Reticencia u ocultación de la verdad, consiste en el silencio u omisión, por parte del testigo de alguna circunstancia y que la ley italiana define como callar en todo en parte lo que sabe entorno al hecho el cual es interrogado. El reticente calla al deber de decir la verdad".(74)

Esta segunda forma de la conducta surge, cuando el testigo calla, oculta, guarda silencio sobre algo que sabe.

Estas formas de manifestarse la conducta, han de versar sobre: La existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba sobre la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya la gravedad. Por lo que consideramos que sí la citada afirmación, negación u

(74) LEVENE, Ricardo (h). Ob. cit., pág. 60.

ocultación realizada por el testigo, versara sobre algún hecho accesorio al principal y que sea intranscendente para el mismo no se configurará el testimonio.

La Ausencia de la Conducta.- Como ya lo hemos estudiamos, la Doctrina reconoce como impedimentos para la configuración de la Conducta: La Fuerza Física Irresistible, La - Fuerza Mayor y Los Movimientos Reglejos.

Consideramos que en el ilícito de falso testimonio uno de los impedimentos que se podría dar para que la conducta no se integre, sería: La Fuerza Irresistible o Vis Absoluta, es decir, cuando el testigo faltare a la verdad en razón de que su voluntad ha sido coaccionada, mediante una amenaza el testigo actúa como mero instrumento.

LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Para que la conducta del testigo se adecue a la - descripción legal en estudio, se requiere que: El testigo - sea examinado en juicio penal por autoridad judicial; que -

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 sobre la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad; que al sentenciado se le haya impuesto una pena de más de tres años de prisión, y; que su testimonio falso haya servido de base para la condena. Esto es, que su falsedad - sea determinante en la valoración judicial de las pruebas.

La Atipicidad.- Algunas de las causas de atipicidad que se podrían contemplar para que el delito no se configure, serían: La falta de calidad en el sujeto activo, es decir, que la persona que emitiera el testimonio falso, no tuviere la cualidad de ser testigo; la falta del elemento subjetivo del injusto, esto es, que el testigo no tuviere la intención de faltar a la verdad; cuando este ausente las referencias temporales o espaciales, en este caso sería, cuando el falso testimonio no sea dado ante Autoridad Judicial en Juicio Penal, que el testimonio no se de en la Instrucción - sino en la Averiguación Previa.

LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

La Antijudicidad.- La conducta típica del testigo es antijurídica en razón de que:

Formalmente, es una contradicción a la norma y Materialmente, traduciendo en la lesión efectiva de un bien jurídico que el Legislador tutela y la sociedad valora como es el caso de la Fe Pública, la veracidad y autenticidad de los medios probatorios Testimonio y Pericia e Intrepretación.

Causas de Justificación.- Las justificantes que podrían encuadrarse en la Fracción en análisis sería: Impedimento Legítimo o Insuperable, cuando el testigo oculte la verdad acerca del hecho que se investiga, en virtud de que ha sido coaccionada su voluntad.

LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La Imputabilidad.- Para que la conducta del testigo sea imputable, se requiere que el mismo tenga capacidad -

intelectual y volitiva, es decir, deberá de poseer el desarrollo y salud mental, exigidos por la Ley, en el momento del acto típico. En otras palabras se requiere que el testigo sea una persona capaz.

La Inimputabilidad.- El testigo será inimputable en el caso de que fuere sordomudo, careciendo completamente de instrucción; cuando el testigo sufriere de trastorno mental transitorio al rendir su declaración; o bien siendo menor de edad el testigo; o bien, por miedo grave, que sufriera el testigo al rendir su declaración.

LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad.- Este delito sólo puede cometerse dolosamente. el dolo consiste, en la voluntad y conciencia de faltar a la verdad. Lo declarado por el testigo tiene que ser falso, " Pues no es punible el que afirma una falsedad creyendo decir una verdad".(75)

(75) CARRANCA Y Trujillo, Raúl y CARRANCA Y Rivas, Raúl. Ob. Cit , pág. 611.

La Falsedad en el testimonio, consiste en el desacuerdo entre lo que se dice y lo que se sabe. El dolo que se integra a nuestra consideración en el Específico, pues observamos que el testigo cuando actúa, lo hace con la intención de perjudicar al sentenciado.

La inculpabilidad.- Las causas de inculpabilidad que podría configurarse sería; El Error, será inculpable el testigo, cuando por error declara equivocadamente el hecho acaecido.

Anteriormente habíamos comentado acerca de la Psicología del Testimonio, la cual nos demuestra que pueden existir testimonios falsos a causa de errores involuntarios que se dan a través de los sentidos. La imaginación, la autosugestión o la emoción, pueden perturbar la vista o engañar al oído por lo que el error en el testigo puede provenir de los sentidos o por inferencias de su memoria.

Empero, en la práctica procesal penal, es muy raro deducir que el testigo haya mentado a consecuencia de un error o no, en virtud de que por todos es sabido, que los

testigos antes de ser presentados ante la Autoridad Competente a efecto de rendir sus testimonios son exprofesamente preparados, para afirmar haber visto u oído algo que nunca presenciaron.

LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

En este delito no existe condicionalidad objetiva.

LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La Punibilidad.- La pena impuesta al testigo falso es de tres a quince años de prisión, siempre y cuando se reúnan los siguientes elementos: Que el citado testigo sea examinado en juicio penal por autoridad judicial; que al sentenciado se le haya impuesto una pena mayor de tres años, y; - que su testimonio falso sea determinante en la sentencia.

Las Excusas Absolutorias.- Es este delito no se con figura ninguna excusa absoluta.

LA TENTATIVA Y CONSUMACION.

El delito de falso testimonio, por ser un ilícito - de carácter formal, es decir, un delito de simple actividad o inactividad de mera conducta, se consume, en el momento en el que el testigo rinde su declaración falsa y la ratifica , por lo que no se configura la tentativa.

LA PARTICIPACION.

En el delito de falso testimonio, se podra dar la - participación, el que consistirá cuando el autor intelectual (mediato), quien tiene interés en que no se descubra la verdad del hecho ocurrido, y por ende, perjudicar al procesado y que para lograr su cometido, instiga, induce o determina - en el testigo, para que se produzca con falsedad. o bien - que los testigos entre si se ponga de acuerdo para perjudicar al procesado.

Ahora bien, como se pudo apreciar, el Legislador ordena en el Párrafo Segundo de la Fracción en análisis, para que el testigo sea acreedor a una pena de tres a quince años de prisión, que: Al sentenciado se le haya impuesto una pena de más de tres años de prisión, por el delito que cometió.

Para nuestro medo de pensar, creemos que el Legislador, no debió de especificar una pena impuesta al sentenciado, para que sólo pudiera tipificarse en esos casos, al testimonio falso, opinamos que la pena debió ser genérica, - pues como nos lo demuestra a cada momento la práctica procesal, el falso testimonio, también se da en aquellos delitos, de los cuales podriamos citar algunos de ellos como: Lesiones Simples, Injurias, Abandono de Familiares, Difamación, etc., cuya penalidad impuesta al sentenciado, es menor a la señalada por el Segundo Párrafo de la Fracción en estudio. Por tal razón, consideramos que se debería de contemplar como delito pues el testimonio falso causa el mismo perjuicio al sentenciado, cuando a éste se le impone una pena mayor o menor.

Terminado este modesto estudio, sólo me resta concluir.

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

1.- El Testimonio Falso, ha existido desde épocas préteritas, considerandose un ilícito contra la divinidad, - posteriormente contra la administración de justicia.

2.- En nuestra días se sigue contemplando al Falso Testimonio como un delito contra la administración de justicia, empero, y toda vez, que nuestro punto de análisis es la Fracción II, Párrafo Segundo del Artículo 157, del Código Pe_nal para el Estado de México, creemos que no sólo causa un - grave daño a la normal actuación de aquélla, sino también - pravisimos perjuicios al sentenciado, pues como se desprende de la mencionada Fracción el Testimonio Falso se da en su - contra.

3.- En virtud de que la Prueba Testimonial juega - un papel importante, en el ilícito de Falso Testimonio, es - necesario que se establezca en nuestro Código de Procedimien_tos Penales del Estado de México, una Sección exclusiva en - cuanto a las reglas que se tomarán en cuenta para la valora_ción jurídica de los testimonios.

4.- El sujeto activo en el Testimonio Falso es el

testigo, por lo que considero que solamente se debería de aceptar como testigo a aquella(s) persona(s) que haya(n) percibido por medio de su(s) sentidos, los hechos delictuosos, y no por referencias de otra(s) persona(s). Es necesario poner un hasta aquí a los innumerables testigo(s) "prefabricados", que diariamente son presentados ante los Organos Jurisdiccionales, es por ello que a continuación propongo una necesaria reforma legislativa, en el Código citado, relativo a la prueba testimonial, particularmente a el Artículo 208 y es la siguiente:

Artículo 208.- Toda persona que conozca por medio de sus sentidos, los hechos constitutivos del delito o relacionados con él esta obligado a declarar ante el Ministerio Público o la Autoridad.

5.- A través del análisis realizado a los elementos constitutivos del Delito de Falso Testimonio, pudimos darnos cuenta que tan grave resulta ser el Testimonio Falso dado en contra del sentenciado, por lo que sólo me resta sugerir una última reforma, esta es, a la Fracción II, Segundo Párrafo del Artículo 157 del Código Penal del Estado de México, tendiente a que se contemple como delito el Falso Testimonio, cometido en aquellos delitos cuya penalidad impuesta al sentenciado es mínima a la establecida en la disposición

actual, pues observamos en la práctica, que el Testimonio - Falso se da también en casi todos los procesos, ocasionando le agravios al sentenciado, al no esclarecerse la verdad de los hechos, y, por ende, siendose acreedor de una pena injusta.

Por lo que a continuación, propongo la siguiente - reforma:

Artículo 157.- Se impondra de ... al que:

II.- Examinado por Autoridad Judicial como ...

La pena podrá ser de tres a quince años - de prisión y de cien a quinientos días, para el testigo que fuere examinado en juicio penal, cuando al sentenciado se le haya impuesto una pena y el testimonio falso haya servido de base para esa pena.

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

- 1.- Arillas Blas, Fernando.- "El Procedimiento Penal en México". Editorial Mexicanos Unidos S.A. México, 1973.
- 2.- Bernal Pinzón, Jesús.- "Delitos Contra la Administración Pública". Editorial TEMIS, Bogotá, 1965 Vol. 1.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General". Editorial Porrúa S. A. México, 1992.
- 4.- Carranca y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano Parte General". Editorial Porrúa S.A. México, 1988.
- 5.- Colín Sánchez, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa S.A. México, 1989.
- 6.- Díaz de León, Marco Antonio.- "Tratado Sobre las Pruebas Penales". Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
- 7.- Díaz de León, Marco Antonio.- "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa México, 1986. Tomo II
- 8.- García Ramírez, Sergio.- "Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa S.A. México, 1989.
- 9.- Goldentein, Mateo.- "Derecho Hebreo". Editorial Atalaya Buenos Aires, Argentina, 1947.
- 10.- González Bustamante, Juan José.- "Principios del Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa S.A. México, 1988

- 11.- Guisepp, Maggiore.- "Derecho Penal Parte Especial". Editorial TEMIS, Bogotá, 1972.
- 12.- Jiménez, Huerta Mariano.- "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. México, 1983, Tomo V.
- 13.- Levene, Ricardo (h).- "El Delito de Falso Testimonio".- Editorial Guillermo Krafl, LTDA, Buenos Aires Argentina 1942.
- 14.- Mommsem, Teodoro.- "El Derecho Penal Romano". Editorial La Española Moderna, Madrid. Fecha de Edición no mencionada Vol. 2.
- 15.- Omeba.- "Enciclopedia Jurídica". Editorial Bibliográfica, Argentina. ESTA-FAMI. Tomo IX.
- 16.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- "La Averiguación Previa" Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
- 17.- Pavón, Vascolcelos Francisco.- "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa. México, 1990.
- 18.- Rivera, Silva Manuel.- "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa S.A. México, 1990.

JURISPRUDENCIA Y ORDENAMIENTOS LEGALES.

- 1.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Editorial Porrúa S.A. México, 1992.

- 2.- "Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México". Editorial Porrúa S.A. México, 1992.
- 3.- "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales". Editorial Herros Hermanos. México 1871.
- 4.- "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales". Editorial Oficial. Talleres Gráficos de la Nación. México.
- 5.- "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales". Ediciones Minerva. México D.F., 1944.
- 6.- "Código Penal para el Estado de México". Imprenta del Instituto Literario. Toluca, 1875.
- 7.- "Código Penal del Estado de México". Talleres Gráficos de la Escuela Industrial. Toluca, 1937.
- 8.- "Código Penal del Estado de México". Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla. México, 1960.
- 9.- "Código Penal Anotado". Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Editorial Porrúa S.A. México 1989.
- 10.- "Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal Comentado". Díaz de León Marco Antonio. Editorial Porrúa S.A. México 1990.
- 11.- Jurisprudencia A 1990 comparada a la 1917-1985. Suprema Corte con tesis relacionadas. Mayo Ediciones. Compilador Francisco Barrotieto Mayo.