



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGÓN"

**"CRÍTICA JURÍDICA DE LA FALSIFICACIÓN
DOCUMENTAL REALIZADA POR
FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO POR
MEDIO DEL ENGAÑO O LA SORPRESA,
PREVISTO EN EL ARTÍCULO 246 FRACCIÓN I
DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

MARIA DE LOS ANGELES CARDOSO FLORES

ASESOR: LICENCIADO EN DERECHO JOSE EDUARDO CABRERA MARTINEZ

MÉXICO 1997

**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 esta 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.

D E D I C A T O R I A S

Esta tesis quiero dedicarla y por medio de ella agradecerle:
A DIOS.

Quien me ha brindado la oportunidad de vivir, de tener conciencia y razón, y que además me ha dado una gran familia que me quiere y me apoya. Te doy gracias Dios mío por haberme permitido culminar éste sueño que todo estudiante anhela, por darme una fuerza espiritual y un sentimiento de lucha para enfrentar esos momentos difíciles; yo sé que tú me escuchas y me ayudas a seguir adelante en éste camino que tengo que recorrer el cual está lleno de rosas y espinas.

A MIS PAPAS.

Quiero agradecerles infinitamente por éste gran regalo que me han dado, ya que una profesión es el mejor tesoro que pueda poseer un ser humano, gracias por el apoyo que me han brindado en todo momento, por sus palabras de aliento y de impulso las cuales han logrado que mis sueños sean una realidad, y por su amor incondicional; mil gracias a ti papá y a ti mamá por guiarme por el camino de la bondad, de la superación y del amor, ya que mediante sus consejos y ejemplos me han ayudado a no caer y que por el contrario me han ayudado a levantarme y trincar esos obstáculos que la vida a veces nos pone; por ello quiero dedicarles con todo mi corazón esta tesis como muestra de mi amor, de mi agradecimiento, y de admiración por ser unos excelentes padres de los cuales me siento muy orgullosa.

A MIS ABUELITOS, HERMANOS Y FAMILIARES.

Por estar siempre al pendiente de mí y de mis estudios, por brindarme toda su confianza y por creer en mí, gracias por sus palabras y consejos que me han ayudado a llegar a éste momento tan esperado, porque se que ustedes son felices al ver que yo lo soy, y porque hacen más felices éstos triunfos al compartirlos conmigo, por lo que quiero dedicarle esta tesis como muestra de agradecimiento.

A JOSE MI NOVIO.

Quiero agradecerte su amor, cariño y comprensión, por estar siempre a mi lado en todo momento, por celebrar mis triunfos, este logro también se lo debo a él, porque juntos hemos logrado que se halla realizado uno de nuestros mayores sueños.

A DON ROMAN Y DONA TERESA.

Por su apoyo, ayuda, cariño y comprensión y además por sus impulsos y grandes consejos.

A LA LINAM.

Quien me brindo la oportunidad de forjarme como profesionalista dentro de sus aulas; la etapa de estudiante universitario me dejo grandes satisfacciones y hermosos recuerdos, ahora que he culminado mis estudios se que tengo una gran responsabilidad como profesionalista y un gran compromiso con mi escuela, porque tengo que superarme dia a dia para que de esta manera yo logre poner muy en alto el nombre de mi universidad.

A MIS MAESTROS, ASESOR Y SINODALES.

La misión que ustedes llevan a cabo es linda, de gran responsabilidad y muy ardua, y como única satisfacción es ver la óptima formación profesional del educando; como estudiantes muchas de las veces no sabemos valorar el trabajo que ustedes desempeñan ya que sólo en ocasiones nos preocupamos por las calificaciones y no en aprender; quiero agradecerles porque todos ustedes han representado una parte esencial e importante dentro de mi desarrollo profesional y además por ser con nosotros no tan sólo maestros sino también amigos.

Pero en especial quiero dedicarla a una persona muy importante y especial en mi vida, a la cual le debo mucho, por medio de estos renglones quiero agradecerte lo bueno que fué conmigo, por sus grandes consejos los cuales me ayudaron a madurar y a visualizar la vida de otra manera, así como de estar muy cerca de Dios y de toda mi familia; a ti LOLITA quien compartiste conmigo mi niñez, mi adolescencia y mi juventud, quiero dedicarte esta tesis con respeto, cariño y como homenaje a tu recuerdo; este trabajo no lo hice yo únicamente, porque se que tú estas siempre junto a mí y me has ayudado desde donde tú estás para poder culminar este sueño el cual no era únicamente mío sino también tuyo.

I N M E M O R I A M.

**CRITICA JURIDICA DE LA FALSIFICACION
DOCUMENTAL REALIZADA POR FUNCIONARIO O
EMPLEADO PUBLICO POR MEDIO DEL ENGAÑO O
SORPRESA, PREVISTO EN EL ARTICULO 246
FRACCION I DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA FE PUBLICA.

1.1.- LA FE PUBLICA.	1
1.2.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.	7
1.3.- DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA FE PUBLICA.	16

CAPITULO II

CONCEPTOS Y PRINCIPIOS

2.1.- CONCEPTO DE DELITO.	18
2.2.- LA FALSEDAD	22
2.3.- TIPOS DE FALSEDAD.	24
2.4.- CONCEPTO DE FALSIFICACION.	27
2.5.- CONCEPTO DE DOCUMENTO.	28
2.5.1.- DOCUMENTOS PRIVADOS.	31

	<i>Pág.</i>
2.5.2.- DOCUMENTOS PUBLICOS.	33
2.6.- CONCEPTO DE EMPLEADO.	36
2.7.- CONCEPTO DE FUNCIONARIO.	39
2.8.- DEFINICION DEL ELEMENTO SORPRESA.	42
2.9.- DEFINICION DEL ELEMENTO DEL ENGAÑO.	44

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DOGMATICO DEL ARTICULO 246 FRACCION I DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1.- CONDUCTA	50
3.2.- TIPICIDAD.	65
3.3.- ANTIJURICIDAD.	79
3.4.- CULPABILIDAD	91
3.5.- PUNIBILIDAD.	103
3.6.- INTER CRIMINIS.	107
3.7.- LA TENTATIVA.	110
3.8.- CONCURSO DE DELITOS.	113
3.9.- CONCURSO DE PERSONAS.	116

CAPITULO IV

LA PROBLEMÁTICA PRÁCTICA DEL ARTICULO 246 FRACCIÓN I DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- LA COMPROBACION DE LOS ELEMENTOS ENGAÑO Y SORPRESA.123
4.2.- LA EXCLUSION DE LOS ELEMENTOS ENGAÑO Y SORPRESA DE LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 246.127
4.3.- SUSTITUCION DE LOS ELEMENTOS ENGAÑO Y SORPRESA POR OTROS ELEMENTOS MAS FACTIBLES DE SER COMPROBADOS.130
4.4.- CALIFICACION DEL TIPO PENAL DE FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 246 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	132
4.5.- LA POSIBILIDAD DE QUE ESTA FRACCIÓN SE CONTEMPLE EN EL CAPITULO DE LOS DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS.	135
CONCLUSIONES.	137
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION

El interés que nos conmina a formular la presente investigación radica principalmente en conocer más ampliamente el problema que representa en la práctica jurídica penal el delito de falsificación cometida por funcionario o empleado público mediante engaño o sorpresa, previsto en el artículo 246 fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Federal, debido a que los medios comisivos requeridos en dicho ilícito como lo son el engaño o la sorpresa son de naturaleza subjetiva, lo que ocasiona que éste tipo penal tenga un carácter meramente teórico; dicho ilícito se lleva a cabo fácilmente porque el sujeto que lo comete aprovecha su rango o cargo para que una persona firme por medio del engaño o la sorpresa un documento público el cual no habría firmado si hubiera conocido su contenido real, transgrediendo con esta conducta no sólo un interés particular sino también uno colectivo; además es uno de los tantos tipos penales existentes que impiden que la conducta desplegada se encuadre al tipo penal que la previene y que la sanciona, debido a que resulta difícil e incluso imposible su demostrabilidad y por consiguiente su penalidad; razón por la cual nos hemos avocado a etborder un estudio de todos sus elementos que lo conforman, así como la problemática que representa en el campo probatorio, ya que consideramos que la gravedad que representa esta conducta así como la imposibilidad que existe para sancionarla, constituyen motivos suficientes para formular el presente estudio el cual presentamos a continuación.

1.1.- LA FE PUBLICA.

La expresión fe pública es una modalidad del sustantivo fe, y por lo tanto tiene muy diversos significados que corresponden a los diversos significados en que puede entenderse a la fe; pero independientemente de esto para poder tener fe en algo, debe haber entre el hecho y el dicho una relación de verdad; es decir, que para que se produzca una confianza, seguridad o certeza, debe haber entre el hecho que se realizó y el dicho de ese alguien o algo una verdad que haga creer en ello, por estar respaldada.

La fe puede verse desde dos puntos de vista, el individual y el colectivo.

La fe individual es aquella que se forma en cada uno de nosotros, llegando a ella por hechos relacionados por nuestra razón.

La fe colectiva o pública puede a su vez verse desde dos puntos de vista el vulgar y el jurídico.

Desde el punto de vista vulgar la fe pública esta relacionada con la creencia o convicción común, es decir, un sentimiento o creencia colectiva.

Por lo que hace a la fe pública desde un punto de vista jurídico es necesario hacer un análisis minucioso para precisar lo que se considera como tal, ya que es importante para nuestro trabajo, pues no hay un criterio definido de lo que se entiende como tal.

Enrique Giménez-Arnau en su libro de introducción al Derecho Notarial nos dice que "...la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo -cuya resolución queda a nuestro libre albedrío- sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autocótonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social." (1)

Gonzalo de las Casas dice que la fe pública es "presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y veraderos, facultándoles para dar fe a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos." (2)

Froylan Bahuélos Sánchez al respecto manifiesta que la fe pública debe cumplir como requisito esencial "la interposición entre un negocio jurídico cualquiera -privado o público- y sus efectos al ejercer la misión típica de solemnizar, o bien de atestiguar sin efectos creadores, una verdad jurídica e imponer la credibilidad de esa verdad." (3)

(1) GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1984, P. 115.

(2) GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, Op. Cit. P. 114; (Seg. Mero).

(3) BAHUÉLOS SÁNCHEZ, Froylan, Derecho Notarial, Tercera edición, México, Editorial Cárdenas Editor Y Distribuidor, 1984, P. 118.

El Penalista Ranieri la define como: "...la confianza que la sociedad pone en aquellos medios de prueba, ya sean valores, objetos, signos, documentos o declaraciones, a los cuales el ordenamiento jurídico les reconoce particular importancia..." (4)

Carrara da una excelente explicación de lo que es la fe pública al fundamentar la diferencia entre la fe pública y privada diciendo que "la autoridad civil se preocupa de hacer más libre y rápido el desenvolvimiento de las actividades humanas en las contrataciones, y para ello crea mercancías hechas de una u otra materia, les asigna un valor, y dispone que ese sea y que todos crean sin discusión tal cual ella lo declaró. He ahí la moneda. Todos los asociados, al ver aquel objeto al cual la autoridad le ha atribuido el valor de diez, creen sin hesitación que vale diez, lo aceptan por el valor de diez, y dan en cambio de esa moneda las cosas de su propiedad que aprecian en ese valor. La autoridad social hace todavía más. Crea signos materiales y delega en ciertos ciudadanos la potestad de asegurar mediante ellos las condiciones de un objeto venal o la existencia de ciertos hechos y convenciones. He ahí los sellos y los oficiales públicos destinados a testimoniar con presunción de verdad entre los ciudadanos; he ahí los documentos públicos destinados a probar los acontecimientos y convenciones que ellos recuerdan. Así nace en los consociados una fe que no deriva ni de los sentidos, ni del juicio, ni de las meras atestaciones de un particular, sino de una disposición de la autoridad que la impone. Yo creo que ese pedazo de metal tiene valor de diez porque he visto los caracteres materiales impuestos por la autoridad como afirmación constante de

(4) RANIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2ª edición, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1974, Tomo IV, p. 335.

que vale diez. Yo creo que ese objeto es de oro, porque veo el signo que la autoridad prescribe que se debe fijar sólo en los objetos de oro. Yo creo que ese hecho o convención ha ocurrido, porque leo su atestación en una hoja que presenta los sellos y la firma de un oficial público el cual la ley le ha dado facultad de atribuirle presunción de verdad a todo lo que atestigüe. He aquí como en todos los casos mi fe no es ya una fe privada, sino fe pública. Y es tal subjetivamente, porque de aquellas condiciones no nace la creencia de un sólo particular sino la creencia pública, la creencia de todos los ciudadanos. Y es tal objetivamente porque yo no hago fe en quien presenta la moneda o el contrato (y puede incluso tener motivos para desconfiar de él), sino que hago fe en la autoridad pública, en su signo, en su emblema, en su mandatario." (5)

De los anteriores conceptos vemos que hay algunas diferencias respecto a como se ve a la fe pública.

Así tenemos que Arnau ve a la fe pública como una verdad oficial impuesta por el Estado coactivamente; relativamente tiene algo de cierto, aunque cabe señalar que esa verdad oficial no es absoluta pues puede ponerse a prueba, por lo tanto sólo es presunción legal de verdad.

Gonzalo de las Casas y Froylan Bafueto la equiparan como a aquellos funcionarios que tienen presunción legal de veracidad al atestiguar un hecho; pero es necesario aclarar que efectivamente sí es una presunción legal de verdad pero no

(5) FONTAN SALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 2ª edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1983, Tomo VII, P. P. 498-499.

solo recae en funcionarios, si no también en cosas y por lo tanto no es sólo la misión típica de solemnizar o atestiguar como dice Froylan Bañuelos, sino de autenticar; por lo tanto también las cosas llevan una verdad oficial por ser provenientes del Estado y por lo tanto harán fe pública, y así como estas cosas harán fe pública en virtud de la ley por estar autenticadas por el Estado, pues el las emite; también así lo harán los documentos públicos porque estarán facultados para autenticar los hechos presenciados y plasmados ahí, ya que el Estado mismo les delego esa facultad, es por ello que harán fe pública; y así tanto las monedas, documentos públicos de algún servidor público facultado para ello y de los documentos expedidos por dichos funcionarios podrán imponerse coactivamente tanto a los particulares como a las autoridades, ya que están respaldados por el Estado.

Ranieri la ve como un medio de prueba, siendo que no sólo se puede ver como un medio de prueba, sino como una forma de hacer más fáciles y seguras las actividades humanas como por ejemplo la moneda, ya que esta no hace prueba de algo; sino más bien es un instrumento de intercambio de unos con otros; y hace fe pública no sólo porque la colectividad cree o confía en ella y en su valor, sino porque se impone coactivamente a todos y contra todos como instrumento de intercambio que es, así como el valor que se le haya asignado por el Estado.

Por todo ello consideramos que el único que explica correctamente lo que es la fe pública es Carrara, ya que el va más allá de lo que los demás lo hacen, pues el ve que la fe pública surge como una necesidad social y que por lo tanto es por ello que a determinados objetos o personas se les da la facultad de autenticar lo que se encuentre presentado o bien lo que se presenció ante estas personas; es por ello que

a su resultado se le asignará una verdad, la cual será aceptada por todos, para ello es necesario que sea impuesta de manera coactiva, por estar respaldada por el Estado.

Por lo anterior definiremos a la fe pública como: Aquella disposición de la autoridad que la impone para el mejor desenvolvimiento de las actividades humanas creando para ellos signos materiales o bien delegando en ciertos ciudadanos la potestad de asegurar mediante ellos la existencia de ciertos hechos y convenciones que llevan implícitas una verdad o una presunción legal de verdad, y que como se impone a todos crea la confianza de la sociedad por su eficacia.

1.2.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico es "un objeto de protección de las normas de derecho...Algunos juristas, indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de un fin jurídico o interés jurídicamente protegido...El bien jurídico, en la teoría Ius naturalista, se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios o de la racionalidad humana. En una teoría positiva el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio. El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger mediante el uso de la sanción pues puede ser civil o penal. Así el legislador establece cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra...El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles prevalecen en caso de confrontación. Doctrinalmente esa jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el derecho penal." (6)

Nuestro Código Penal vigente se conforma de dos partes, la general y la especial; dentro de esta última se encuentran agrupados los delitos de manera particular con sus respectivas sanciones; esta agrupación es de acuerdo a la naturaleza del bien jurídico que se tutela, dicha naturaleza forja una categoría común que sirve de núcleo o rubro para cada grupo, es decir, que se agrupan como si se tratara de una familia de delitos, por ejemplo, delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra la libertad, contra el patrimonio etc., pero esta agrupación a su vez se encuentra ordenada de

(6) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Cuarta edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1991, P. 538.

lo general a lo particular, ya que en primer término nos encontramos todos aquellos delitos que atentan contra el Estado, contra la Nación, contra la Sociedad y contra el individuo.

Nosotros nos avocaremos al capítulo IV por encontrarse el artículo 246 fracción I dentro de éste, y el cual se titula falsificación de documentos en general; formando parte del título decimotercero que se encuentra bajo el rubro de FALSEDAD; dicho rubro tiene una característica especial la cual consiste en que los delitos agrupados en él, se encuentran organizados de acuerdo al medio de ejecución y no por el bien jurídico tutelado, como sucede en algunos otros rubros, ya que toma como base el cambio o la alteración de la verdad; esto se debe a que no todos los tipos penales ahí establecidos tienen por objeto proteger la fe pública.

El bien jurídico tutelado en el artículo 246 fracción I -tema central de nuestro análisis- es la fe en el correcto desempeño de los actos del funcionario o empleado público. Pero algunos autores consideran que esa fe que tutela dicho tipo penal, no es una fe pública, sino una buena fe; como lo sostiene el doctor Eduardo J. Couture, quien nos dice que " la aceptación pública de los billetes de banco, de los títulos crediticios del Estado, de las monedas, de los documentos que llevan el sello oficial, no constituye un acto de fe pública sino un acto de buena fe...que la buena fe es un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres crean en la realidad de las apariencias...y no es una creencia, sino una atestación calificada. El funcionario cuyos documentos hacen fe, asevera lo que ante él ha ocurrido, lo representa en el documento y esa representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo. Y que por lo tanto no se trata, pues, de

la creencia del pueblo, sino más bien de una declaración dirigida hacia el pueblo para que crea bajo la fe del funcionario que presencié los hechos...por lo tanto cuando la doctrina afirma que en un ambiente de buena fe no se ubica el fraude, como en las casas limpias no entran ciertas enfermedades, pone en evidencia que lo que el Código Penal ha concebido como bien jurídico a tutelar es la buena fe y no la fe pública...por lo tanto se debe ver como los legisladores alemanes quienes utilizan el concepto de fe pública como un instrumento de eficacia total si emana de funcionario idóneo;..." (7)

Considerando sólo como funcionario idóneo al notario público, al corredor público y al Secretario Judicial.

Pero como ya se vió, la fe pública la posee el Estado para el mejor desenvolvimiento de las actividades humanas y que por lo mismo la delega en algunas personas para dar fe, y el producto de ello, como es lo que se asento en dichos documentos haran fe pública, y así como ya se le dió eficacia a dichos actos a través de estos funcionarios, también los objetos y las monedas haran fe pública sin la necesidad de que para ello se requiera de ellos para que den fe, ya que basta que sea emitido por el Estado -principal poseedor de la fe pública- para que hagan fe pública; de tal forma que serán impuestos de ser necesario; es por ello que ya no esta supeditado a la creencia de la sociedad, sino de la imposición coactiva realizada por dicho Ente para su eficacia; es por ello que se puede afirmar que los llamados funcionarios idóneos no son sólo más que un instrumento jurídico del cual se vale el Estado para autentificar determinados hechos, y que haran fe pública porque el Estado les delegó esa función de dar fe y no por ello se dice que ellos dan buena fe de los hechos, sino que dan fe pública, ya que los documentos emitidos por ellos serán eficaces no por la creencia

colectiva de la sociedad sino por la imposición coactiva que les da el Estado por tener presunción legal de verdad, la cual será aceptada tanto por los particulares como por las autoridades públicas; además cabe señalar que no sólo los notarios, corredores o secretarios judiciales tendrán fe pública, sino también todos aquellos servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones se les faculte para darla, tan es así que no será necesario que los documentos que expidan, tengan que ser ratificados por ellos ante otras autoridades para que sean eficaces y tengan validez; incluso dichos documentos reciben el nombre de documentos públicos y los cuales tendrán presunción legal de verdad.

Por todo lo anterior se afirma que lo que se tutela sí es LA FE PUBLICA y para reforzar aun más esto, nos permitiremos transcribir las siguientes jurisprudencias:

FALSIFICACION DE SELLOS, INTERPRETACION DE.

No es atendible el argumento en el sentido de que el artículo 241 del Código Penal Federal, en su fracción I únicamente capta la falsificación de sellos oficiales, entendiéndose por sello el instrumento mediante el cual se le imprime una determinada figura que sirve para identificar ciertos documentos como provenientes del Estado.

Tal interpretación es gramatical e ideológicamente restrictiva al reducir el significado de la palabra sello, afirmando que lo es tan sólo el instrumento que produce la impresión de la figura, cuando también lo es la impresión hecha, es decir, la falsificación del sello dentro del supuesto de la fracción I del citado precepto, comprende lo mismo al instrumento con el que se imprime la figura, como a la figura impresa. Con una interpretación restrictiva, ideológicamente quedaría fuera del ámbito de punibilidad una falsificación mediante dibujo, fotografía o cualquier otro medio, y se daría un contrasentido consistente en que se ha lesionado un bien jurídico que es la fe pública, y sin embargo no existiría el delito, lo que es definitivamente inaceptable.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, Vol. 85, P. 47.

Amparo directo 1122/75. Jorge Rodríguez Rizo. 26 de enero de 1978. 5 Votos. Ponente: Mario G. Rebollozo.

F. NOTA (1): En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: " Véanse: Quinta Época, Tomo CXVIII, Pág. 1137. Séptima Época, Segunda Parte: Volumen 1, Pág. 45. Volumen 13, Pág. 25."

FALSIFICACION DE SELLOS OFICIALES.

Todo delito de falsedad que atenta contra la fe pública, exige que el sujeto pretenda con su conducta imitar la verdad en perjuicio ajeno. Un acto de falsedad, no tiene poder de causar perjuicio sino tiene el poder de engañar, por tanto, suprimir la imitación de la verdad, es eliminar el elemento de la idoneidad en los medios engañosos. De acuerdo con esos principios, se deduce que la imitación, es el único medio para cometer el delito de falsificación de sellos oficiales. Por imitación debemos entender la fabricación de un sello, o signo de autenticación similar a otro preexistente y que la autoridad utilice para autenticar sus actos. En estos términos, si un sujeto inventa un sello con el simple propósito de engañar, sin tener a la vista el modelo preexistente y sin que adecúe su falsificación al sello verdadero, es obvio que su conducta no encuadra en el tipo previsto por el artículo 241 fracción I del Código Penal Federal. Por otra parte, la estructura del tipo exige que el sello que se imita, sea utilizado por alguna entidad pública, a fin de autenticar sus actos.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Volumen 1, p. 45. Amparo directo 1988/68. Ricardo Sánchez Rodríguez. 8 de enero de 1989. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Por último para terminar, al decir Couture que la doctrina afirma que en un ambiente de buena fe no se ubica el fraude, como en las cosas simples no entran ciertas enfermedades y que por ello se pone en evidencia que lo que en realidad el Código Penal tutela es la buena fe; es algo erróneo, ya que en sí lo que se quiso decir con ello es que en un ambiente en donde no exista el engaño, no se ubica el fraude; además de que en este delito no se tutela la fe pública, sino el patrimonio; se trata de relaciones entre particulares, por ello lo que resulte de estos actos, no hará fe pública, en consecuencia no podrá imponerse coactivamente y no tendrá eficacia; de ahí que se tutela sólo el patrimonio y no la fe pública.

El otro punto de vista en relación a la fe pública consiste en que otros autores consideran que ésta no debe verse como un objeto jurídico en los delitos que la tutelan, un valor exclusivo, esto es, que se vea como un fin que se ofende; siendo uno de los principales sustentadores de ello Antolisei, quien al respecto manifiesta que "...el error de la doctrina dominante consiste en haber atribuido al criterio de la fe pública como objeto jurídico en los delitos de que se trata, un valor exclusivo con olvido de otro aspecto de los delitos que es -acaso y sin acaso-, el más importante desde el punto de vista sustancial, pues en la realidad de las cosas el falso no es nunca, o casi nunca, fin de sí mismo, no se falsifica por falsificar sino por conseguir un resultado que está más allá de la falsificación. Esto es fácilmente demostrable, considerando que el falso es una especie de fraude y que el fraude no es más que una modalidad de la acción (y si se quiere, un medio) para ofender determinados intereses. La actividad del falsario no tiene por objeto la pública fe. Contrasta con la realidad, y también con el buen sentido, decir que el falsario actúa para ofender la fe: él la ofende con un fin ulterior que es el verdadero punto de mira de su actividad criminal. Quien, por ejemplo, falsifica una moneda ¿se propone acaso ofender la pública fe? ¡ni por sueño! él tiende a procurarse las ventajas ilícitas que derivan de la puesta en circulación de una moneda por él fabricada o alterada..." (7)

Las anteriores consideraciones carecen de objetividad pues hay recordar que el Derecho Penal tiene por objeto castigar las conductas es decir es un derecho punitivo; y si se viera como dice Antolisei; muchas conductas quedarían sin ser castigadas, ya

(7) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 1983, Tomo I, p. p. 212-213

que se tendría que ver cual era la voluntad del sujeto, y si este, sólo tenía por objeto sacar un lucro sólo se ofendería el patrimonio de determinada persona o del Estado sin importar que para ello haya falsificado la moneda o documentos públicos para lograrlo, siendo que dicha falsificación constituye otro delito autónomo; además de que precisamente este sujeto aprovechándose de la eficacia de la moneda, la falsifica para obtener un lucro, dañando así dos bienes jurídicos como lo son LA FE PUBLICA Y EL PATRIMONIO, pues atendiendo que la colectividad no duda del valor de la moneda emitida por el Estado, obtiene dicho lucro. Criterio que es seguido tanto por la legislación penal vigente; por la Doctrina e incluso por la misma Suprema Corte de Justicia, como veremos en las siguientes jurisprudencias que transcribiremos a continuación:

ROBO Y FALSIFICACION DOCUMENTAL. CONCURSO MATERIAL.

Mientras que el delito de falsificación lo es contra la fe pública, el robo afecta a las personas en su patrimonio; es cierto que la venta que haga el ladrón del objeto materia del apoderamiento no constituye por sí misma delito, y si se le considerara fraudulenta y se condenará por haberla llevado a cabo, se estaría recalificando la conducta, ya que la venta en cuestión no es si no parte del agotamiento del delito de robo; pero en el caso de la falsificación documental se trata de una conducta que afecta una esfera jurídica diversa a la patrimonial, puesto que afecta la fe pública, y el hecho de que dentro de las condiciones de punibilidad de la falsificación se comprenda un elemento subjetivo cual es el propósito de obtener un lucro, no significa que se está sancionando el agotamiento de otro delito, sino que se está exigiendo que la acción del falsario esté matizada entre otras cosas por un propósito de acrecentamiento patrimonial, independientemente de que dicho acrecentamiento se logre; por lo tanto,

quedando la falsificación documentaria fuera de la secuela del agotamiento del robo, tanto por su mecánica, como por la diversidad de bienes jurídicos que afecta, puede afirmarse la presencia de ambos delitos.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Volumen 10, P. 39

Amparo directo 3014/69, Jesus Irungaray y Coag. 17 de Octubre de 1969. 5 votos. Ponente: Abel Hultrón A.

FALSIFICACION Y FRAUDE. ACUMULACION REAL.

En el caso específico de la falsificación-fraude hay una norma específica que expresamente ordena la acumulación de sanciones: es la comprendida en el artículo 251 del Código Penal Federal, conforme a la cual "si el falsario hiciere uso de los documentos u objetos falsos que se detallan en este título, se acumularán la falsificación y el delito que por medio de ella hubiere cometido el delincuente". Podrá haber casos de consunción entre las diversas modalidades del delito de falsificación si es que una de ellas describe un estadio inferior de la violación al bien que se tutela y que es la fe pública, pero al afectándose la fe pública, se viola también otro bien jurídico, no hay razón alguna para que se afirme la consunción de que viene hablando. Tal es la razón de ser del artículo 251 del Código Penal Federal y por ello es que dicha norma no autoriza a recalificación, sino que está escindiendo una violación de otra y remitiendo al régimen del concurso (que necesariamente será material) para la aplicación de la pena.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Volumen 52, P. 31.
Amparo Directo 420/64, Rodolfo Váidez Uresti. 5 de abril de 1973. 5 votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Por todo lo anterior afirmamos que los dos puntos de vista que tratan de negar a fe pública como bien jurídico son inaceptables, ya que como se vio la fe pública sí es bien jurídico tutelable, y que el derecho penal castiga aquellas conductas que aprovechando la creencia que tiene la sociedad en los objetos, documentos o personas, la imposición coactiva que se hace de ellos contra todos y ante todos, se obtiene un no o un beneficio mediante la imitación engañosa de dichos objetos, o el cambio del tenor de algunos documentos públicos, o más aun que aprovechando el cargo que antes algunas personas realizan un tipo de falsificación ya sea ideológica o material; habido el cargo ostentado por dichas personas, los documentos expedidos por ellas en fe pública, transgrediendo de esta manera la fe en el correcto desempeño de sus funciones; por haber asentado cosas que en realidad no acontecieron, perjudicando así los intereses particulares como colectivos; de ahí que el Código Penal realmente tipifique estas conductas ilícitas para castigarlas, y con ello proteger el bien jurídico de la fe pública, independientemente de los otros bienes que se vulneran, para que así, no se ponga en peligro el desenvolvimiento de las actividades humanas y los medios que la hacen así.

1.3.- DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA FE PUBLICA.

El crimen falsis constituye el punto de partida de los delitos contra la fe pública, aunque cabe señalar que los tipos penales tipificados en el derecho romano eran diversos a los actuales; la lex Cornelia testamentaria nummaria, se refería a los testamentos falsos, alterados o suprimidos y a la falsificación de monedas; la lex Cornelia de falsis se extendió a otras falsedades, tales como las de documentos, el falso testimonio y el perjurio. La pena más severa era para la falsificación de moneda, porque se consideraba como una ofensa tanto para el Estado en su facultad para acuñar monedas, como para el emperador cuya efigie aparecía en ellas; a partir de Constantino se consideró un delito de lesa majestad.

En el derecho germánico se castigó severamente las falsedades, y en la Edad Media avanzada, a la falsedad documental se le trataba con la misma vara que a la falsificación de moneda.

La fe pública en la Edad Media tenía el respaldo del Estado y aun a pesar de ello, la falsificación monetaria era realizada por los mismos reyes, quienes para efectuar pagos a otras naciones les emitían con menor cantidad de metal fino, agregando otras sustancias para completar el peso.

Hasta el Siglo XVIII prevalece la asignación del carácter de delitos de lesa majestad.

El Código Penal francés de 1810, adoptó el título del FALSO, un sistema de agrupación que supone ya cierto método y que es seguido por numerosas legislaciones como nuestro Código Penal dentro del cual en el título Décimo Tercero del libro segundo se encuentra bajo el rubro de FALSEDAD; ya que toma como base la calificación de cambio o alteración de la verdad.

Por diversa vía discurren otros códigos y a la vanguardia de ellos el Código Penal Español de 1922, el cual emplea en su título IV parte primera la inscripción DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA; el empleo de esta inscripción se le atribuye a Gaetano Filagieri ya que fue quien realizó una categoría con esta familia de delitos, dándole a estos estos su característica peculiar constituyendo la circunstancia de que la gente se vale de la confianza pública que en el depósito, para violar los deberes que son consecuencia, precisamente, de su condición de depositario de esa confianza.

Como ya se mencionó nuestro Código Penal a diferencia de otras legislaciones adopta el método de agrupación francés, por lo que agrupa algunos delitos que transgreden la fe pública bajo el rubro de falsedad, debido a que toma como base la forma de ejecución de estos delitos y no el bien jurídico que tutelan, ya que si bien es cierto no todos los tipos penales comprendidos en el título Décimo Tercero tutelan la fe pública.

2.1.- CONCEPTO DE DELITO.

Se ha pretendido establecer un concepto de validez universal e inmutable del término delito, pero esto ha resultado imposible, ya que todas las sociedades evolucionan y se desarrollan de la misma forma y en el mismo tiempo, por ende cada una de ellas establece un régimen jurídico acorde a su sistema y a sus necesidades, ya que si bien es cierto, lo que en un tiempo se consideraba como un delito actualmente puede considerarse como lícito

Así tenemos por ejemplo que en el derecho más remoto se fincaba ya una responsabilidad para aquellas conductas que se consideraban antijurídicas; se juzgaban objetos sin voz y sin mente, es decir, árboles, piedras, etc.; se pensaba también que los animales podían realizar cosas intencionalmente, y hubo personas quienes se especializaban para la defensa de estos.

Por lo tanto el delito siempre se ve a concebir de acuerdo a una época a un lugar o a un ordenio.

"La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley." (8)

(8) CASTELLANOS TEMA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 8ª edición, México, Editorial Porrúa, 1974, p.128.

En la escuela clásica el delito era considerado como un ente jurídico, es decir, una infracción a la ley. Su principal exponente fue Carrara quien sustentaba que el delito consistía en la transgresión de una norma que el Estado creó con el fin de proteger la seguridad de los ciudadanos, siendo dicha transgresión el resultado de un acto externo humano, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente delictoso.

Dentro de la escuela positivista el delito era concebido como un hecho natural, resultado de fenómenos sociológicos, físicos y hereditarios; el representante de esta escuela fue Rafael Garófalo quien estableció que el delito natural es "...la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad..." (9)

En este concepto, Garófalo trató de reunir algunas características comunes al delito, en todos los tiempos y lugares, ya que pretendía con dicho precepto fuera invariable y que perdurara por siempre, aun a pesar de que los países evolucionaran en diversos aspectos como: el cultural, el histórico, etc.; pero dicho concepto resultó estrecho e inútil.

La noción formal del delito es aquella que se encuentra dentro de una ley positiva en la cual se establece una sanción para la ejecución u omisión de determinados actos.

Nuestro Código Penal en su artículo 7o establece que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

La noción jurídico-sustancial del delito, es aquella que va a incorporar los elementos que conforman la esencia de la naturaleza del delito como por ejemplo, "... Jimenez de Asúa establece que el delito es, el acto típicamente antijurídico, culpable, cometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y cometido a una sanción penal, para Cuello Calón es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con la pena.

Celestino Porte Pettit elabora también su definición: es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible." (10)

(9) JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Principios Derecho Penal, La Ley y el Delito, 3a. edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Adolfo Parrot, 1990, P. 204. (Rep. Same).

(10) CORTÉS REARNA, MIGUEL ANGELO, Derecho Penal, Parte General, 4a. edición, México, Editorial Carabina Editor y Distribuidor, 1992, P.129. (Rep. Same).

Mientras que Carrara, con su concepto de (ente jurídico), distingue al delito de otras infracciones no jurídicas y precisa sus elementos más importantes, ya que este autor concibe el delito como: "...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 engañoso".(11)

Lo que sí podemos afirmar es que, apesar de que nos encontremos en un mundo cambiante en donde lo que en un día es útil, mañana será decadente, el delito nunca dejará de contemplarse como aquella conducta nociva ya sea de acción u omisión que atenta contra los intereses de un Estado, de una sociedad, o de un particular, por lo que siempre existirá la necesidad de regularse y sancionarse, por lo tanto lo único que permanecerá en un proceso de cambio no será el significado propiamente del delito, sino más bien, los tipos de delitos que se encuentran previstos en los ordenamientos penales, ya que estos son los únicos que se deben de adaptar a nuestra realidad jurídica.

(11) CARRARA, Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal, 1a edición, Espasa, Editorial Yémo, 1986, P. 21.

2.2.- LA FALSEDAD.

FALSEDAD - faux (sustantivo)-. Del adjetivo faux, latín falsus.

La palabra falsedad se utiliza comunmente para denotar un engaño, una inexactitud, o un error, es decir la alteración de una verdad.

El Doctor Cabanellas la concibe como: "...cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales." (12)

Por otra parte el autor Rosalio Bailón considera a la falsedad como la "...conducta delictuosa, consistente en la realización de un hecho o acto que no son verdaderos señalándolo el sujeto activo del delito." (13)

(12) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 7a reimpresión, Buenos Aires Argentina, Editorial Huerto, 1989, P. 187.

(13) BAILÓN VALDERRAMOS, Rosalio, Diccionario de Derecho Civil y Penal, México, Editorial Pac, 1982, P. 18.

La palabra falsedad es utilizada actualmente en el código penal vigente para denominar aquellos delitos que causan un daño a través de la alteración de una verdad o autenticidad y los cuales están comprendidos en el título décimo tercero de su segundo libro en los capítulos del I al VII.

2.3. TIPOS DE FALSEDAD.

En el punto que antecede hemos conceptualizado a la falsedad en un aspecto genérico, pero si la proyectamos a la esfera jurídica visualizaremos que dentro de ese genero existen diversas especies que varían de acuerdo a su forma de manifestación y a la ideología de cada autor.

Así tenemos que Maggiore los distingue de tres formas: La falsedad material, ideológica y personal; Fontán ratona unicamente la falsedad material, la ideológica y formula otro tipo de falsedad llamada impropia; por su parte Craus unicamente considere la falsedad material y la ideológica.

A).- FALSEDAD MATERIAL.

La falsedad material va a recaer precisamente en la materialidad del documento, es decir, sobre su contenido y autenticidad; y se va a dar a través de la creación, alteración, imitación, modificación o exclusión del documento.

B).- FALSEDAD IDEOLOGICA.

Este tipo de falsedad sólo recae en el contenido sin que se altere ni se imite la autenticidad del documento, por lo tanto, dicha autenticidad toma como medio para hacer pasar a través de dicho documento, hechos que no son verdaderos como si lo fueran; por lo tanto tienen una forma auténtica y un contenido falso.

C).- FALSEDAD PERSONAL.

"Se llama falsedad personal la que recae sobre una persona, o más propiamente, sobre la identidad, el estado y las cualidades de una persona, de modo que las autoridades y la fe pública se engañen acerca de ella." (14)

(14) GARRIGONS, Giuseppe. Derecho Penal Parte Especial, 4a. edición. Bogotá Colombia. Editorial Temis. 1972. Volumen III, p. 575.

D).- LA FALSEDAD IMPROPIA.

Es aquella que se da a través de la supresión o destrucción. "...En estos casos la falsedad resulta del hecho de destruir o suprimir el documento....Es presupuesto de este delito la existencia de un documento auténtico. La supresión o destrucción de un documento falso no produce la mutación de la verdad. La existencia o inexistencia de determinado documento, su disposición o no disposición por parte de determinada persona, pueden hacer aparecer un hecho cierto como falso o dudoso o viceversa...." (15)

(15) FONTAN BALESTRA, Carlos, Op Cit., p. 280.

D).- LA FALSEDAD IMPROPIA.

Es aquella que se da a través de la supresión o destrucción. "...En estos casos la falsedad resulta del hecho de destruir o suprimir el documento....Es presupuesto de este delito la existencia de un documento auténtico. La supresión o destrucción de un documento falso no produce la mutación de la verdad. La existencia o inexistencia de determinado documento, su disposición o no disposición por parte de determinada persona, pueden hacer aparecer un hecho cierto como falso o dudoso o viceversa...." (15)

(15) FONTAN BALESTRA, Carlos, Op. Cit., p. 290.

2.4.- CONCEPTO DE FALSIFICACION.

Falsificación (Contra facem): Derivado, conforme a facem, del verbo contrafacere, latín de la época baja contrafacere, REPRODUCIR POR IMITACION.

La falsificación es la "Acción y efecto de fabricar documentos, cosas o adulterados, engañosos, contrarios a la verdad" (16)

También es considerada como la "conducta delictuosa, consistente en adulterar una cosa. Confección o adulteración de documentos o cosas" (17)

Por ende la palabra falsificación se puede concebir como: la adulteración, corrupción, cambio, usurpación del derecho de una propiedad intelectual ajena, o una imitación fraudulenta que recae en cosas, productos, escrituras etc.

(16) COUTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978, p. 282.

(17) Balán Valdivieso, Rosalio, Op. Cit., p. 18.

2.5.- CONCEPTO DE DOCUMENTO.

Se han suscitado diversas disputas sobre la diferencia o semejanza entre el instrumento y el documento; ya que muchos autores han considerado al documento como la materialidad jurídica del objeto y al instrumento lo conciben como la función jurídica de él.

Fernández del Castillo difiere de este criterio al establecer que "...el término instrumento proviene del latín *instrumentare*: enseñar, y se refiere a todo aquello que sirve para dejar constancia o fijar un acontecimiento. Cuando se trata de instrumentos expresados en imágenes se llama monumento, como estatuas, películas, fotografías e inclusive las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento emplea signos escritos se denomina documento.

Esta distinción se conoce desde la antigüedad. En el derecho romano y en el canónico, era instrumento todo aquello con lo cual se podía integrar una causa. En este último se hablaba además de instrumento en sentido estricto, se refería a cualquier escritura, en especial a la fe pública, que tiene fe por sí misma." (18)

(18) PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, 2a. edición, México, Editorial Porrúa, 1981, P. 91.

Aunado a este criterio Jorge Ríos Helling considera que el instrumento es un género dentro del cual se agrupan dos especies: el monumento y el documento.

Al respecto Helling establece que el instrumento "...es todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento...mientras que el monumento es el que muestra algo a través de imágenes o formas distintas a los escritos...a su vez define el documento como el vehículo necesario para acreditar y recordar los hechos; y los divide en documentos privados (los celebrados entre particulares); y documentos públicos (los que emanan de una autoridad o fedatario)." (18)

En el campo jurídico se han establecido diversos conceptos respecto a lo que es un documento.

De acuerdo a Maggiore "Documento (dedocere, informar, hacer saber) es todo objeto útil para probar una verdad, y por consiguiente, no solo puede ser un escrito, sino también una piedra, un hueso, un fragmento de metal etc...." (20)

(18) RÍOS HELING, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. 1ª edición, México, Editorial Mc. Graw-Hill, Serie Jurídica, 1985, p. 138.

(20) Maggiore, Giuseppe, Op. Cit., p. 543.

Mientras que el maestro Jiménez Huerta ha considerado al documento como "la manifestación de voluntad incorporada a un escrito proveniente de una persona conocida o identificable..." (21)

También se ha concebido el documento como "...toda atestación escrita en palabras mediante las cuales un sujeto expresa algo dotado de significación jurídica. (Soler)..." (22)

Con lo anteriormente citado podemos concluir diciendo que al hablar de documento no sólo se hace referencia a un papel escrito sino a todo objeto material en el cual se plasma una idea mediante palabras o signos de manera voluntaria; teniendo en su contenido una significación, y como fin comprobar una verdad; y que apesar de que el instrumento constituye el genero y el documento la especie, ambos términos son utilizados como sinónimos en materia de falsedad documental.

(21) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op Cit., p. 228.

(22) ORLUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial. 2a edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980, Tomo II, p. 408. (Bos. mans).

2.5.1.- DOCUMENTOS PRIVADOS.

Los documentos privados: Son aquellos escritos que están autorizados por las partes interesadas para hacer constar un hecho, pero sin valor de prueba legal o de fe pública.

De acuerdo al artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son considerados como documentos privados, "...los escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competentes."

También se han definido como "...los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. La característica especial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento." (23)

Por lo tanto se entiende como documentos privados los escritos que van a ser autorizados únicamente por las partes interesadas sin la intervención de un fedatario, y sin ser necesaria una formalidad, una solemnidad, o un idioma determinado.

(23) JIMENEZ HUERTA, BERNARDO, Op. Cit., P. 229 : BOCERNA BAUTISTA, El Proceso Civil en México, 1976, P.P. 136, 142.

Porque para su celebración no requiere de reglas o formalidades, o de alguna autorización; por lo que no se le considere documento público ya que además no lleva implícita una fe pública ya que sólo su contenido concierne a intereses particulares y no ha intereses colectivos.

2.5.2.- DOCUMENTOS PUBLICOS.

Entendemos como documentos públicos: "...los escritos que consignan en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados por fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y por ellos expedidos para certificarlos..." (24)

El carácter público del documento viene determinado por una esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que éste actúe en función de creador del tenor completo del documento; a ella tiene que unirse la observancia de las formalidades legalmente prescritas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces con una presunción *juris tantum*, que permite oponerlos *erga omnes*, mientras la prueba no destruya esa presunción. En el concepto quedan comprendidos todos los instrumentos que otorgan o refrendan funcionarios públicos o quienes desempeñan oficios públicos, dentro de las esferas de sus competencias, cumpliendo las formalidades legales o reglamentarias que los indican como auténticos a los que el orden jurídico otorga aquel efecto.

(24) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit., p. 229. (Seg. Mano).

Así el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal en su artículo 327 establece que documentos son considerados como públicos.

Artículo 327.- Son considerados documentos públicos:

I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y censos que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Cívil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las Certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI.- Las Certificaciones de Constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Cívil, siempre que fueren cofeadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII.- Las Ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los estados y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren los tolos mercantiles o mineros autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al código de Comercio;

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

Así también nuestro Código de Comercio establece de acuerdo a su artículo 237 que: Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además los pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente código.

2.6.- CONCEPTO DE EMPLEADO.

Empleado (Préposé) De préposer, latín praepone (a francesado poser) (Employe).

El empleado se ha considerado como aquella persona que realice funciones de todo tipo tanto en una empresa privada como en el gobierno.

Henri Considera que un empleado es toda "persona que bajo la subordinación de otra cumple un acto o función determinada." (25)

"Generalmente se designa con el nombre de empleado al funcionario técnico o profesional que presta su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público. Este concepto era casi exclusivo hasta concluir el siglo XIX. En la actualidad, se distingue entre el empleado del Derecho Administrativo, el que acota de definirse, y el de Derecho Laboral, donde tiende a oponerse a obrero, dentro del común denominador del vocábulo trabajador. Para acentuar las diferencias, en la administración se utiliza la denominación de empleado público; y en el mundo general del trabajo industrial, agrícola, mercantil, se habla de empleado particular o privado. Este último es el que desempeña un cargo técnico y burocrático al servicio de un establecimiento o persona particular." (26)

La diferencia de un empleado con un obrero es que el primero pertenece a una clase media, la remuneración que recibe es conocida con el nombre de sueldo, sus tareas son intelectuales o de oficina, las de trámite, registro, archivo, sus prestaciones son mayores y tienen un horario menor, tienen mayor condición de salubridad y de comodidad; mientras que los obreros se encuentran entre las clases populares, su remuneración que reciben es llamada salario o jornal; realiza sus labores a través de un esfuerzo muscular o físico, sus prestaciones, condiciones de salubridad y comodidad son mínimas, tienen un horario mayor.

(26) CAPTANT, Henri, Vocabulario Jurídico, 8ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1976, p. 247.

(28) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21ª edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Molenda, 1980, p. 423.

Los empleados pueden ser de comercio, de confianza, particulares, públicos
etc.

2.7. CONCEPTO DE FUNCIONARIO

Cabe señalar que la palabra funcionario ha resultado difícil de conceptualizar debido a que existen problemas en cuanto a su delimitación.

Por lo que brevemente diremos que en sentido lato funcionario es toda persona titular de una función pública, que va a pertenecer a los cuadros permanentes de la administración pública, a diferencia del obrero y del empleado; aunque muchas veces se equipara al funcionario con el empleado.

La diferencia que existe entre un empleado y un funcionario es que el primero puede depender del Estado o de un Particular (empleado público o empleado privado); mientras que el funcionario sólo dependerá exclusivamente del Estado; por lo que comúnmente al referirnos a un funcionario lo relacionaremos con aquella persona que trabaja en el Estado y que tiene mayor jerarquía que el empleado.

Ahora bien, por último nos resta agregar que este concepto así como el que abordamos en el punto que antecede, resulta actualmente inoperante en la práctica jurídica, ya que a partir de la creación de la ley de la Responsabilidad de los servidores públicos, tanto el concepto de empleado como el de funcionario se conjugaron en uno sólo; por lo que ahora se habla únicamente de servidores públicos.

2.7. CONCEPTO DE FUNCIONARIO

Cabe señalar que la palabra funcionario ha resultado difícil de conceptualizar debido a que existen problemas en cuanto a su delimitación.

Por lo que brevemente diremos que en sentido lato funcionario es toda persona titular de una función pública, que va a pertenecer a los cuadros permanentes de la administración pública, a diferencia del obrero y del empleado; aunque muchas veces se equipara al funcionario con el empleado.

La diferencia que existe entre un empleado y un funcionario es que el primero puede depender del Estado o de un Particular (empleado público o empleado privado); mientras que el funcionario sólo dependerá exclusivamente del Estado; por lo que comúnmente al referirnos a un funcionario lo relacionaremos con aquella persona que trabaja en el Estado y que tiene mayor jerarquía que el empleado.

Ahora bien, por último nos resta agregar que este concepto así como el que abordamos en el punto que antecede, resulta actualmente inoperante en la práctica jurídica, ya que a partir de la creación de la ley de la Responsabilidad de los servidores públicos, tanto el concepto de empleado como el de funcionario se conjuntaron en uno sólo; por lo que ahora se habla únicamente de servidores públicos.

Con dicho concepto se agrupa de manera genérica, sin tomar en consideración el nivel jerárquico, a todas aquellas personas que desempeñen un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, empresas de participación Estatal mayoritaria, Organizaciones y Sociedades anexas a ésta, Fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos Federales.

A partir de que se consideró necesario establecer dentro de un ordenamiento las diversas obligaciones y deberes así como determinadas sanciones de las cuales podían ser acreedores todas aquellas personas que laboran para el Estado; se optó por la idea de que se suprimiera el concepto de empleado y el de funcionario y se adoptara el de servidor público con el fin de hacer más fácil la aplicabilidad de la sanción si dicho servidor incurriera en responsabilidad; y de esa manera evitar los conflictos que muchas veces existen, respecto a que muchas de las veces se equiparaba al funcionario con el empleado y viceversa; y en otras más se les diferenciaba de acuerdo al grado jerárquico que ostentaban; por lo que ahora para la ley ya no existe tal división y sólo se sancionará de acuerdo al grado de responsabilidad a la que hayan incurrido y por el daño que causen, sin que se requiera de hacer distinciones entre el funcionario o el empleado, ya que ahora son considerados como servidores públicos.

A pesar de esta modificación muchos ordenamientos siguen incluyendo dentro de sus preceptos el concepto de funcionario o el de empleado o ambos, como es el caso del Código Penal el cual en la fracción I del artículo 246 todavía los contempla ya que el tipo penal establece que: El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado de saber su contenido.

Esta fracción así como todos aquellos delitos agrupados en el capítulo IV se encuentran sancionados a través del artículo 243, el cual con las recientes reformas que sufrió, publicadas el día 13 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación; contempla diversas sanciones y la más penada es para los servidores públicos que cometan algún tipo de falsificación documental previsto en este capítulo; por primera vez se contempla este concepto. Se ha considerado la opinión de que debe de sobreentenderse que a partir de dicha reforma todos aquellos tipos legales contemplados en el citado capítulo que hagan referencia al empleado o al funcionario público, se estarán refiriendo al servidor público aunque no se encuentre expresamente establecido.

No obstante de que tanto el concepto de empleado público como el de funcionario han decaído, nosotros los hemos atorado dentro de este análisis únicamente con el fin de estudiar todos los elementos integrantes del tipo penal en estudio.

2.8.- DEFINICION DEL ELEMENTO SORPRESA.

Se ha definido como sorpresa:

"*6. Acción y efecto de sorprender. 2. Cosa que da motivo para que alguien se sorprenda, fr. Hacerle desprevenido.*" (27)

"*Hecho imprevisto. // Descubrimiento casual o súbito de lo oculto.// inesperada satisfacción.// Decisión que no se aguardaba.// Agresión rápida y sobre víctimas o enemigo descuidado.*" (28)

La palabra Sorpresa tiene varios sinónimos como:

"a).- *Admiración.- 6. cosa admirable.*

b).- *Asombro.- fig. asustar, espantar, causar gran admiración.*

c).- *Chasco.- m. turba o engaño que se hace a alguno.*

d).- *Impresión.- fig. efecto producido por los sentidos o sobre el espíritu.*

e).- *Pesmo.- fig. admiración y asombro extremados.*

f).- *Sobresalto.- tr. impr. asustar, alarmar a uno repentinamente.*

g).- *Susto.- m. impresión repentina de miedo o pavor.*" (29)

(27) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPAÑA 1, 1da edición, Madrid España, Editorial Espasa Calpe, 1986, p. 1674.

(28) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, Op. Cit., p. 611.

(29) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE, 9a edición, México, Editorial Larousse, 1980, P. P. 11, 57, 100, 328, 470, 611 y 623.

La sorpresa como medio comisivo en algunos tipos penales como por ejemplo en la fracción I del artículo 246 del Código Penal; resulta ser compleja debido a que difícilmente es demostrable en la práctica jurídica, ya que a pesar de que la sorpresa reviste varios sinónimos todos ellos resultan ser elementos subjetivos, es decir, que no pueden ser apreciados por los sentidos, y por otro lado el significado de la palabra sorpresa resulta muy vago; ya que en ocasiones es muy difícil encontrarlo en las fuentes de consulta e incluso en las jurídicas; debido a que en muy pocas fuentes aparece su significado; además no existe jurisprudencia alguna que nos hable de la sorpresa como medio comisivo respecto al delito que estamos analizando en esta investigación, así como en ningún otro delito, mediante la cual nos pudiéramos basar para interpretar su significado como medio comisivo así como la aplicabilidad en nuestro caso concreto.

2.9.- DEFINICION DEL ELEMENTO ENGAÑO.

" El engaño es la falta de verdad en lo que se dice o hace con ánimo de perjudicar a otro.

El engaño se divide en bueno o malo; el bueno es el que se hace con intención de prender á los malecheros ó impedir algún mal que otro trate de causarles en nuestra persona o en nuestros bienes; el engaño malo es toda astucia o maquinación que uno emplea contra nuestros legítimos derechos, ya hablando u obrando con mentira o artificio, ya callando maliciosamente lo que se debía manifestar". (30)

Capitant define el engaño como "el hecho de que una haga incurrir a otra en error sobre las mercaderías que le entrega." (31)

En el campo penal el engaño viene a constituir el "falsamiento de la verdad, que normalmente genera la comisión de un hecho delictivo" (32)

(30) J. LOZANO, Antena, Diccionario Reseña de Legislación y Jurisprudencias Mexicanas, México, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1989, Tomo I, p. 320.

(31) CARTANT, Henri, Op. Cit., p. 252.

(32) MORENO RODRIGUEZ, Regio, Vocabulario del Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978, p. 207.

Son sinónimos de la palabra engaño:

- "a).- Astucia.- *ardid para lograr un intento.*
- b).- Daño.- *tr. y prnl. causar detrimento.*
- c).- Embuste.- *m. mentira disfrazada con artificio.*
- d).- Estafa.- *pedir o sacar dinero o cosa de valor con artificios o engaños.*
- e).- Ficción.- *f. acción y efecto de fingir.*
- f).- Invencción.- *engaño o ficción.*
- g).- Superchería.- *f. engaño, simulación, fraude.*
- h).- Trampa.- *fig. ardid para turlar o perjudicar a alguno.*
- i).- Truco.- *ardid, trampa, procedimiento engañoso para conseguir algo."* (33)

La jurisprudencia que existen respecto al engaño como medio comisivo, es únicamente respecto al delito de fraude.

FRAUDE. DEBE DEMOSTRARSE EL ENGAÑO PARA QUE SE CONFIGURE EL HECHO DELICTUOSO.

(LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

De un análisis del artículo 171 del Código Penal del Estado, se advierte que el primer elemento esencial constitutivo del tipo penal de fraude es la existencia de una conducta falsa, engañosa o el aprovechamiento del error en que se encuentra el sujeto pasivo del delito. El engaño consiste en provocar mediante argucias, artimañas, maquinaciones o cualquier otro medio, un falso conocimiento en el sujeto pasivo, a

(33) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPAÑA. Op. Cit., P. P. 85, 186, 222, 348, 482, 630, 1660, 1780 y 1880.

efecto de determinarlo a realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio del sujeto activo. El aprovechamiento del error consiste en la situación de que el sujeto pasivo tenga un falso concepto, una creencia errónea y el sujeto activo se aprovecha de esa circunstancia para determinar al pasivo a realizar la disposición patrimonial en su beneficio. En razón de lo anterior es indudable que no se encuentra acreditado el hecho delictivo, puesto que si no acreditarse los elementos del tipo antes señalado, se contraviene lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional para dictar válidamente una orden de aprehensión.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Amparo en Revisión 313/92, Socorro Cortes Muñoz, 5 de Noviembre de 1992, Unanimidad de Votos. Ponente Javier Pona Liceaga. Secretario: José Luis Arroyo Alcantar.
Amparo en Revisión 38/92, Angelo Satalino Campanelli, 12 de Marzo de 1992, Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra.

FRAUDE, ENGAÑO O ERROR COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DELITO DE.

El elemento engaño o error que la ley punitiva se refiere es de naturaleza penal y no civil, y para que el mismo se presente es necesario que exista en la mente del autor de aquél una dañada intención que tienda, no sólo a inducir a otro a celebrar un contrato, sino a la obtención ilícita de una cosa o alcance de un lucro indebido, es decir, que entre la dañada intención del acusado de defraudar y el beneficiario ilícito debe haber una relación inmediata de causar efecto, pero sino se demuestra de una manera plena que el engaño o el error en que incurrió el denunciante haya sido de índole penal, el enriquecimiento sin causa que así obtiene el inculpaado debe de considerarse como una cuestión de carácter civil, tomando en cuenta además, la prohibición contenida en el artículo 17 de la Carta Magna, de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Amparo en Revisión 221/90, José Zavala Sarajas, 27 de Noviembre de 1990, Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretario: José Gutiérrez Verdusco.

FRAUDE. CONCEPTOS DE ENGAÑO Y ERROR COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO.

El fraude es un delito material por requerir un resultado de la misma índole (la entrega de la cosa y el daño patrimonial concurren en ella, así como la obtención de un lucro o de un beneficio indebido), con independencia de los medios comisivos, engañosos o aprovechamientos del error, entendiéndose el primero como la actividad mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción, o sea una acción falaz positiva para lograr la obtención de la cosa o el logro de un beneficio indebido en el aprovechamiento del error, no es necesario en todo caso, una actividad del sujeto activo, que aprovecha de la falsa concepción que una persona tiene sobre un hecho cualquiera para llegar al resultado antijurídico, y a diferencia del engaño que constituye el medio comisivo para provocar el error, en el aprovechamiento de éste que existe con anterioridad, el agente sólo se vale de esa situación para lograr el fin que de antemano se propuso, ya que en estas circunstancias el activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, sino únicamente se abstiene de hacer saber al pasivo la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para su finalidad dolosa.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Amparo en revisión 234/89. Horacio Ruiz Samayo A., 5 de Septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velazquez. Secretario: Jorge Herrera Villalobos.

FRAUDE, CLASES DE ENGAÑO O MANTENIMIENTO EN EL ERROR NO ESENCIALES.

Tradicionalmente, respecto al fraude, tanto los tratadistas como nuestra legislación, antes del código de 1931, estimaban que cometía el delito el que engañando a una persona o manteniéndola en el error, se hacía de una cosa o lograba algún lucro indebido. En las legislaciones actuales, ya no hay fraudes genéricos ni específicos, sino fraudes autónomos, cada uno con los elementos propios, y reunidos

éstos se logra la tipicidad, independientemente de que se acredite el referido engaño o mantenimiento del error, con ese motivo se ha hablado de fraudes puros o fraudes espurios, siendo estos últimos los que a pesar de ser fraudes, no tienen como elemento el engaño, pudiendo citarse como caso típico, el fraude por usura. Hay otros fraudes que también son espurios; por ejemplo, el fraude de que se haga prestar un servicio y no pague, puede ser espurio, pero también puede ser por engaño, ya sea porque haya existido engaño al obtener el servicio no pagado o que haya habido ausencia del mismo, y sin embargo, obtener el lucro indebido, al no pagar lo consumido.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, 6ª época, Amparo directo 1772/79 Fernando Jaramillo Carrillo, 27 de Marzo de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raul Cuevas Mantecon. Amparo Directo 5177/79. Ramon Villencillos Marquez. 27 de Marzo de 1980. Unanimidad de Votos. Ponente: Raul Cuevas Mantecon.

Vemos, que en el delito de fraude espurio no se requiere que el engaño sea comprobado para poder acreditar dicho ilícito, pues el fraude espurio como delito de resultado material sólo requiere la comprobación de la entrega de la cosa, el daño patrimonial así como la obtención del lucro o de un beneficio indebido, para poder ejercer la acción correspondiente, ya que dicho resultado puede ser percibido y comprobado. Mientras que en el delito de falsificación documental realizada por empleado o funcionario público mediante el engaño o sorpresa, tipificado en la fracción I del artículo 246, es un delito de resultado formal por lo tanto es difícil poder comprobar el engaño y por tal motivo aunque se haya llevado a cabo la conducta delictuosa prevista en la citada fracción, no puede encuadrarse al tipo penal debido a que no se puede acreditar el engaño, ya que es un elemento subjetivo el cual no puede ser percibido por los sentidos; por lo tanto sólo existe un testigo que haya presenciado el hecho delictivo sera difícil demostrar mediante otro tipo de pruebas, ya que en

primer lugar este delito es de resultado formal y en segundo lugar el tipo de falsificación a la que estamos haciendo referencia es un tipo de falsificación ideológica.

primer lugar este delito es de resultado formal y en segundo lugar el tipo de falsificación a la que estamos haciendo referencia es un tipo de falsificación ideológica.

3.1.- CONDUCTA.

Todo delito este integrado por diversos elementos, que resultan esenciales para su existencia; dichos elementos como la conducta, la tipicidad, antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad son considerados como aspectos positivos del delito; pero también a cada uno de estos aspectos les corresponde uno negativo, como la ausencia de conducta, la atipicidad, causa de licitud, inculpabilidad y excusas absolutivas, los cuales impiden que el delito se llegue a integrar.

Este capítulo lo hemos reservado para analizar cada uno de los aspectos tanto positivos como negativos del tipo penal que se prevé en la fracción I del artículo 246 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que constituye nuestro tema central de la presente investigación; el citado tipo preceptúa:

TITULO DECIMO TERCERO

FALSEDAD

CAPITULO IV

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL

Artículo 246.- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

Fracción I.- El Funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciera que alguien firme un documento público que no habría firmado sabiendo su contenido.

- CONDUCTA.

Antes de analizar la conducta en este ilícito, diremos primeramente que el término conducta es " aquel comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (34)

La conducta se ha considerado como elemento esencial para estructurar el delito, contribuyendo con los demás ingredientes constitutivos para su integración.

Pero el término conducta no ha sido adoptado por todos los autores penalistas, debido a que muchos la han conceptualizado bajo el término de acto, acción o hecho; tal es el caso del jurista Porte Petit quien establece, que hablar de acto, acción, acontecimiento, mutación en el mundo exterior, conducta y hecho, es referirse a términos demasiado amplios o demasiado estrechos, por tal motivo considera conveniente hablar de conducta o hecho, ya que este último término constituye el elemento objetivo del delito, originando de esta manera de acuerdo a la descripción del tipo la clasificación de los delitos de mera conducta y los delitos de resultado material.

A diferencia de este autor, Jiménez de Asúa se inclina por la expresión acto, el cual consiste en "...la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se guarda" (35)

(34) CASTELLANOS TERNA, Fernán, Op. Cit., P. 149.

(35) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Treatado de Derecho Penal, 3a edición, Buenos Aires, 1951, p. 281.

Además Jiménez de Asúa argumenta que resultaría demasiado genérico hablar de hecho y rechaza el término conducta por ser simplemente una actuación intracendente; y de igual manera rechaza, considerar a este primer elemento positivo del delito como un acontecimiento.

Otros autores como Cuello Calón, Antolín, Riccio y Maggiore se refieren a la palabra acción; mientras que para Cavallo, Klein y Franco Gúzman es preferente hablar de vocello hecho.

Ahora bien, al igual que los autores Castellanos Tena y Jiménez Huerta, para fines de esta investigación hemos optado por el término conducta ya que consideramos que es un término muy adecuado, debido a que en su contenido conceptual recoge elementos esenciales respecto al proceder humano el cual, mediante reacciones y actitudes positivas o negativas produce situaciones determinadas que interesan al derecho.

-EL HACER Y NO HACER.

1.- La acción consiste en la actividad o el hacer voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico o estratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición.

2.- La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición. La esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción exigida. Ese no hacer, que debía

llevarse a cabo, indica que existe una acción esperada, pero dicha acción, jurídicamente hallando, debe de tener una condición indispensable, que sea exigible.

- VOLUNTAD REFERIDA AL HACER Y AL NO HACER.

a).- La voluntad referida al hacer. La voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción, es el denominador común de todas las formas de conducta es el factor psíquico, es decir la voluntad. La voluntad es la libre determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca a inervación y a movimiento, o también a detención, un músculo; la voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la acción. Por tanto, se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad. Es lógico que el nexo que debe de existir es entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal. Para que exista la manifestación de voluntad propia de la acción, basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo.

Sera inexistente la acción si no concurre la voluntad; es decir, que no hay acción sin voluntad o querer.

2.- La voluntad referida al no hacer. La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o bien en no quererla (culpa). En consecuencia, en la omisión, existe el igual que en la acción, en su caso, un elemento psicológico: querer la inactividad.

- FORMAS DE LA CONDUCTA DELICTIVA.- La conducta delictiva reviste dos formas:

I.- LA ACCION: es la realización y exteriorización de movimientos corporales voluntarios mediante los cuales se transgrede un precepto legal prohibitivo; en síntesis podemos decir que la acción es un hacer el cual se presenta frecuentemente en forma de un procedimiento que lo conforma una gran variedad de actos.

II.- LA OMISION.- Es una forma de conducta negativa o inacción, consistente en el no hacer.

- La omisión se presenta en dos formas:

1).- La Omisión simple o propia, radica en dejar de hacer aquello que una ley penal impone para su ejecución, dicha abstención va ser de forma voluntaria y va a transgredir a una norma de carácter dispositiva.

- Elementos de la omisión simple..

a).- Inactividad, inacción o el no hacer esperado y exigido por el mandato de otras.

b).- Voluntad de Omitir el deber de actuar sea de manera dolosa o culpable.

2).- La Omisión Impropia o Comisión por Omisión, esta forma de omisión se refiere a la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer trae como consecuencia la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstención, produciéndose un resultado típico y material; es decir que el agente llegue a producir un resultado material típico a través de una inactividad o de un no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva y de una norma prohibitiva.

- Elementos de la omisión impropia.

a).- Voluntad

b).- Inactividad o no hacer

c).- Un deber jurídico de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resulten transgredidos

- DIFERENCIAS ENTRE LA OMISION SIMPLE Y LA IMPROPIA.

1. OMISION SIMPLE

a).- Se transgrede una norma preceptiva penal.

b).- Se da un resultado jurídico.

c).- La omisión es la que integra el delito.

2. OMISION IMPROPIA.

a).- *Se transgrede una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal.*

b).- *Se produce un resultado tanto jurídico como material.*

c).- *El resultado material configura el tipo punible.*

- EL RESULTADO.

El resultado es la consecuencia de la conducta (positiva o negativa) desplegada por el sujeto activo.

Respecto al concepto de resultado existen dos corrientes:

a).- *La corriente naturalística o material, considera que existe un resultado material, cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica, descrita en el tipo.*

b).- *La corriente jurídica o formal, de acuerdo con esta corriente, el resultado ha de entenderse en forma diversa a la concepción naturalística o sea como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial, al lesionarse o poner en peligro un bien jurídicamente protegido.*

Concluimos que cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior. Ahora bien, cuando el tipo requiere un resultado material, y éste se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez. Consiguientemente, debemos entender por resultado la mutación jurídica o jurídica y material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión); por lo tanto todo delito tendrá un resultado jurídico, ya se trate de delitos únicamente jurídico y formal o jurídico y material.

Por ende, un delito será formal cuando sea de simple actividad o meros delitos de acción, es decir, la conducta se encuadra a un tipo penal que describe el ordenamiento jurídico, pero no se produce un resultado externo o material, ya que el daño producido no puede ser perceptible por los sentidos; pero sí se produce un resultado externo se estará en presencia de un delito material.

- OBJETO DEL DELITO.

El objeto se divide en objeto material y objeto jurídico, el primero lo constituyen las personas o cosas sobre las cuales recaen conductas criminales; el segundo es el bien o interés jurídicamente protegido que resulta lesionado por un hecho o una omisión delictiva.

- EL NEXO CAUSAL.

Durante más de un siglo, en diversos países se ha cuestionado el significado del nexo causal así como su relación entre la conducta humana y el resultado delictivo; este tema resultaba tan apasionado que ocasionó que doctrinalmente se convirtiera en un combate el cual no parecía tener tregua; de este modo surgieron varias teorías con respecto a este tema.

Estas teorías siguieron dos corrientes la generalizadora y la individualizadora.

a).- La corriente generalizadora comprendió, la teoría de la equivalencia de las condiciones creada por V. BLUMI; dicha teoría consideró al nexo causal o relación de causalidad como la suma de todas las condiciones tanto positivas como negativas que producen un resultado y como todas estas condiciones van a ser equivalentes entre sí, por tener un mismo valor causal, por lo tanto cada una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa del resultado.

b).- La corriente individualizadora comprende tres criterios, el temporal, el cuantitativo y el cualitativo.

I.- El criterio temporal comprende únicamente la teoría de la última condición de QRTMANN; esta teoría concibe al nexo causal como el conjunto de condiciones concurrentes a la producción del resultado, sólo tiene carácter de causa la última de ellas, es decir, la más próxima al resultado.

II.- Criterio cuantitativo, este criterio esta conformado por dos teorías; la teoría de la condición más eficaz y la teoría de la prevalencia.

1.- Teoría de la condición más eficaz; esta teoría es de BIRKMEVER; esta teoría establece que la causa más eficaz, debe de ser aquella condición que ha contribuido más para producir un resultado.

2.- Teoría de la prevalencia o preponderancia; (BINDING), esta teoría designa como causa una de las condiciones del resultado.

III.- El criterio cualitativo comprende seis teorías:

1.- Teoría de la tipicidad condicionada (RANIERI); el nexo causal es la relación entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquella como a su causa.

2.- Teoría de la causalidad adecuada (V. BAR); conforme a esta teoría se puede decir que el nexo causal es la causa de la producción del resultado, pero no va a ser cualquier condición, sino únicamente aquella que es apropiada para producirlo.

3.- Teoría de causalidad eficiente (STOPPATO); esta teoría nos indica que únicamente va a tener carácter de causa la decisiva sobre el resultado.

4.- Teoría de la causalidad humana exclusiva (ANTOLISEI); para que exista la relación de causalidad es necesario que existan dos elementos; uno positivo que consiste en la acción humana que da vida a una condición del resultado, sin la cual no

LA CONDUCTA EN LA FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 246:

Cuando un empleado o un funcionario público valiéndose del engaño o de la sorpresa, hace que una persona firme un documento público que no hubiera firmado de saber su contenido real; dicho servidor público estará desplegando una conducta delictiva, positiva y voluntaria, la cual por su gravedad que representa para la sociedad será considerada como un delito de falsificación documental, el cual produce un resultado formal, y que al momento de ejecutarse no sólo daña si no también lesiona el bien jurídico tutelado tal es el caso de la fe en el correcto desempeño del funcionario o empleado público.

- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.**AUSENCIA DE CONDUCTA.**

Se presume que hay ausencia de conducta cuando "la acción o la omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no puedan atribuirse al sujeto, no son (suos) por faltar en ellos la voluntad." (37)

(37) PAVÓN VASCORCELOS, Francisco, Manuel de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 8a edición, México, Editorial Porrúa, 1984, P. 248.

Se comprenden como factores eliminitorios de la conducta o como factores negativos del delito.

- 1.- La vía absoluta o fuerza mayor.
- 2.- La vía menor o fuerza mayor.
- 3.- Los actos reflejos.
- 4.- El sueño.
- 5.- El somnambulismo.
- 6.- El hipnotismo.

1.- LA VIS ABSOLUTA. Es la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constraído no ha podido materialmente oponerse.

-Requisitos de la vía absoluta.

- a).- Una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntaria.
- b).- Motivada por una fuerza física, exterior irresistible.
- c).- Proveniente de otro hombre que es su causa.

2.- *LA VIS MAIOR.* Es la actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él; de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales.

3.- *LOS ACTOS REFLEJOS.* Son "los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce movimiento." (38)

4.- *EL SUEÑO.* Es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

5.- *EL SONAMBULISMO.* Es una enfermedad nerviosa, es una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia; el sonambulismo suele darse en la edad juvenil, pero sobre todo en la pubertad; durante algunos años son muy frecuentes, repitiéndose frecuentemente, a cualquier hora, estando precedidas del sueño; el sonambulismo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusional soñolienta, más o menos prolongada.

(38) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit., p. 287, (Seg. Man.).

6.- EL HIPNOTISMO. Constituye un fenómeno de la realidad indiscutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples experiencias, consistente esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta unoconamítico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado hipnótico.

El estado sonambático del hipnotizador se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico, cuando se despierta de él; el sujeto que es hipnotizado, obra por mandato del hipnotizador.

~~LA AUSENCIA DE LA CONDUCTA EN EL DELITO QUE PREVE LA EFICACIA DE~~
~~DE ARTÍCULO 146:~~

Teóricamente se puede considerar la posibilidad, de que en este delito se presente los actos reflejos, el sonambulismo y el hipnotismo como aspectos negativos de la conducta.

Va que podríamos llegar a pensar que cierta persona encontrándose en un estado de presión ya sea personal o laboral, ocasiona un desorden, trasapostando diversos documentos, los cuales son firmados sin percatarse de que en dichos documentos se encuentra un documento mal redactado el cual se había destinado para ser desechado y que en condiciones normales no habría firmado de saber su contenido, pues con ello le podría provocar un perjuicio.

Se puede hablar del somnambulismo cuando un servidor público agotado por el trabajo se queda dormido por agotamiento y se levanta del lugar donde se quedó dormido y en un estado somnoliento se dirige ante otro sujeto para que le firme un documento el cual se encuentra mal redactado, lo que podría ocasionar un perjuicio al firmante.

De igual manera sucede cuando un sujeto pretende obtener un beneficio o un lucro para sí o para otro utilizando para tal fin el hipnotismo; ya que mediante el hipnotismo se podría conseguir que un servidor público recabe una firma en un documento público el cual le traería un beneficio al hipnotizador y un perjuicio para el que lo firma.

3.2.- TIPICIDAD.

Para establecer que es la tipicidad haremos en primer término del tipo penal.

*El vocablo tipicidad toma su esencia del sustantivo tipo, que proviene del latín *tipus*; la raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de *corpus delicti* (cuerpo del delito), contenido en viejas leyes, vertido después, con la denominación de *Tatbestand*, el cual perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos.*

La teoría del delito, basada en el tipo o tipicidad, penetró en el ámbito del derecho penal de la mano de Ernest. Belling en 1906. Este autor dió al tipo un sentido distinto al que tenía en las obras de Sattel (1805), Luden (1840), Geyer (1862), Kärcher y Schaper (1873), para quienes el tipo era figura del delito específico, en la que se conjuntan la totalidad de sus caracteres internos y externos (incluidos el dolo y la culpa).

Actualmente concebimos el tipo penal como aquella descripción concreta que hace la ley respecto de una conducta o la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarla a ella una sanción penal.

- Evolución del tipo.

a).- Fase de la independencia.

En esta fase, la tipicidad tiene una función meramente descriptiva, totalmente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad. Precisar si la acción típica es injusta y su autor culpable son cuestiones ajenas al tipo, correspondientes a la valoración de la misma acción; ella cae en el ámbito de lo antijurídico y lo culpable. Por tanto, tipicidad y antijuricidad son elementos independientes del delito, aun cuando su concurrencia sea necesaria para su integración.

b).- Fase de carácter indiciario, la segunda fase de la teoría de la tipicidad, fue expuesta por Max Ernesto Mayer; en esta fase la tipicidad no es concebida como una simple descripción, debido a que tiene un valor indiciario de otras características del delito, especialmente en cuanto a la antijuricidad; por lo tanto la tipicidad es considerada como el primer presupuesto de la pena y la antijuricidad como el segundo presupuesto de la pena.

c).- La antijuricidad, como "ratio essendi" del tipo (Francisco Blasco); si una conducta llega a ser tipificada en la ley es en virtud de su gravedad antijurídica por cuanto contraría las normas de cultura en las cuales el Estado encuentra su base jurídico-política, lo que justifica su declaración de delictiva y su ejecución a la sanción penal.

d).- Fase de la identidad, su máximo representante es Edmundo Mezger; en esta fase el delito es, una conducta típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad, no se hace en un apartado propio, sino que se incluye en la antijuricidad, tratada primero como injusto objetivo y ulteriormente como injusto tipificado.

- SUJETOS DE LA CONDUCTA.

No se puede considerar como sujetos de conducta a los animales o cosas carentes de voluntad y de razón, sino únicamente se supone como sujeto de conducta al hombre.

En una conducta ilícita existe la participación de dos tipos de sujetos los activos y los pasivos. El sujeto activo, es aquella persona que tiene la capacidad de razonar y realizar voluntariamente actos u omisiones que infringen leyes penales; las personas morales o jurídicas no pueden llegar a ser sujetos activos ya que carecen de voluntad propia.

El sujeto pasivo u ofendido es aquella persona que sufre o resiente el daño que ocasiona una conducta delictuosa.

Dentro de este último tipo existen los sujetos pasivos del delito y del daño; los primeros son aquellos a quienes les han infringido un derecho jurídicamente protegido por la ley, aquí no únicamente pueden ser personas físicas sino también el Estado y las personas morales a quienes se les puede causar un perjuicio.

Los sujetos pasivos del daño son aquellas personas que resienten un daño causado por una conducta criminal sin ser directamente titulares del derecho lesionado y protegido por la ley; en algunos delitos el sujeto pasivo del delito constituye el mismo sujeto pasivo del daño, pero en otros delitos como es el homicidio el sujeto pasivo del delito es el occiso y los sujetos pasivos del daño son los deudos.

- LUGAR Y TIEMPO DE LA CONDUCTA.

La relación temporal y espacial debe decidirse atendiendo al caso concreto ya que ambos son necesarios en el campo del derecho para establecer consecuencias jurídicas.

El tiempo resulta relevante para:

- a).- La validez temporal de la ley.
- b).- Para la prescripción.
- c).- Para fundamentar la antijuricidad y la culpabilidad así como la imputabilidad cuando se trata de un adolescente.

El lugar resulta relevante para:

- a).- En el derecho Internacional, para saber que la ley se va a aplicar.
- b).- En el derecho Interno, para la competencia de los jueces.

- Elementos del tipo penal.

A estos elementos típicos, también se les conocen como presupuestos o requisitos típicos, ya que se consideran como elementos sine qua non, tienen que establecerse antes para así poder integrar una figura delictiva ya que si llegara a faltar uno de estos elementos no se podrá considerar como típica una conducta.

1.- Elementos Objetivos.- Por tales debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple reconocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puedan ser materia de imputación y de responsabilidad penal; estos elementos son:

- a).- Sujeto Activo: Es aquel que realiza o ejecuta la conducta típica.
- b).- Sujeto Pasivo: Es sobre el cual recae la conducta que fue desplegada por el sujeto activo.
- c).- Bien Jurídico: Son todos aquellos valores que socialmente requieren de una determinada protección jurídica para su salvaguarda.
- d).- Objeto Material: Es aquella cosa, bien o persona sobre el cual recae y resiente directamente de una determinada conducta ilícita, es decir es aquel en que se va a materializar la comisión del delito, por lo que en muchas ocasiones se confunde con el sujeto pasivo.
- e).- Los Medios Comisivos: Son aquellas condiciones o formas de llevar a cabo una conducta típica establecidas en el propio tipo.
- f).- Referencias Temporales: Determinan el tiempo en que debe ejecutarse la conducta típica especificado en el propio tipo.

g).- *Referencias Especiales*: Determinan el lugar de Comisión del delito.

h).- *Referencias de Ocasión*: Este tipo de referencias son llamados también *requisitos ocasionales*, los cuales están referidos en el tipo para la comisión de un delito, es una condición que puede o no darse.

i).- *Calidad en los sujetos*: Esta calidad puede exigirse tanto en el sujeto activo como en el pasivo, siempre y cuando el tipo penal requiera para su integración y aplicabilidad en algunos de los dos sujetos.

2.- *Elementos de Valoración*, estos elementos van a enfatizar el aspecto de *ilicitud* sobre la situación que se determina, este tipo de elementos se van a dividir en:

a).- *Elementos Culturales*: estos van a valorizar la conducta de un determinado sujeto ya que es prescindible establecer la cultura o condiciones propias de dicho sujeto.

b).- *Elementos Normativos o Jurídicos*: Estos elementos van a determinar la *ilicitud* de una conducta, tomando en consideración términos y preceptos que determine, establezcan y valoren el grado de *ilicitud* de determinada conducta.

3.- *Elementos Subjetivos*: Consisten en las características subjetivas, es decir, aquellas que están situadas en el alma del autor y buscan el reflejo de la intención, pues se considera que el autor conocía determinadas características o condición que lo hace caer en determinado tipo especial.

-CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.

1.- De acuerdo a su gravedad se va a dividir en:

a.- Delitos, Son aquellos que protegen intereses de carácter colectivo.

b.- Faltas o contravenciones, son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

2.- Por el resultado:

a.- Delitos materiales, son aquellos delitos que requieren para su integración la producción de un resultado material.

b.- Delitos formales, en esta clase de delitos, la conducta se encuadra totalmente al tipo penal descrito en el catálogo jurídico pero no produce un resultado externo material, es decir el daño que se produce no es perceptible por los sentidos.

3.- Por el daño que causan:

a.- De lesión, son aquellos que ocasionan un daño efectivo y cierto en el bien jurídico que tutela una ley penal.

b.- De peligro, estos únicamente amenazan con causar un daño efectivo sobre un bien jurídicamente tutelado.

4.- Por su duración.

a.- **Instantáneo**, cuando su consumación se agota en el mismo momento en que se realizan todos sus elementos constitutivos.

b.- **Permanente o continuo**, cuando su consumación se prolonga en el tiempo.

c.- **Continuado**, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

5.- Por su infracción.

a.- **Simples**, para estos únicamente existe una sola sanción.

b.- **Complejos**, son aquellos que contienen una unificación de dos sanciones en su figura delictiva, las cuales van a dar nacimiento a una nueva figura que va a ser superior en su gravedad.

6.- Por el número de actos.

a.- **Uniusubjetivos**, son aquellos que se integran con una sola acción.

b.- **Pluribusubjetivos**, estos constan de varios actos homogéneos pero que están en estrecha vinculación.

7.- Por el número de sujetos.

a.- **Uniusubjetivo**, únicamente se requiere la intervención de un sujeto.

b.- **Pluribusubjetivo**, es necesaria la intervención de dos o más sujetos.

8.- De acuerdo a su persecución.

a.- **Por oficio**, en estos no es necesaria la petición del ofendido para que la autoridad pueda intervenir en la persecución y sanción del probable responsable.

8.- *Por querrela, aquí es necesario que exista la petición o querrela del ofendido para que la autoridad actúe en la persecución de un ilícito.*

9.- *Por su naturaleza.*

a.- *Políticos, son aquellos que transgreden la integridad o seguridad del Estado.*

b.- *Militares, estos afectan única y directamente la disciplina e integridad del ejército nacional.*

c.- *Federales, son aquellas conductas ilícitas que transgreden los preceptos establecidos en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.*

d.- *Comunes, son aquellos que están previstos en leyes dictadas por legislaturas locales.*

10.- *Por su composición:*

a.- *Normales, sólo hacen una descripción objetiva.*

b.- *Anormales, contienen elementos objetivos, subjetivos o normativos.*

11.- *Por su ordenación metodológica:*

a.- *Fundamentales o básicos, estos tienen a constituir la esencia o el fundamento de otros tipos.*

b.- *Especiales, se integran agregando otro requisito al tipo fundamental, el cual subsume.*

c.- *Complementados, se forma a través de un tipo básico y una peculiaridad circunstancial distinta.*

13.- En función de su autonomía o independencia:

- a.- *Autónomos e independientes*, son aquellos que tienen vida por sí.
- b.- *Subordinados*, estos son aquellos que dependen de otro tipo penal.

14.- Por su formulación:

- a.- *Casusticos*, este tipo prevé varias hipótesis si se integra con una sólo recibe el nombre de *alternativos*, pero si lo conforman varios se denomina *acumulativos*.
- b.- *Amplios*, estos únicamente ven a describir una sólo hipótesis, pero pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo.

- LA TIPICIDAD.

"La tipicidad es el elemento constitutivo del delito y que, sin ella, no sería inculminable la acción." (39)

Dentro de la práctica jurídica la tipicidad es concebida como la adecuación que existe entre una conducta desplegada y un precepto penal descrito.

El penalista Fernando Castellanos Tena establece que *"el tipo no debe de confundirse con la tipicidad; el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta en la descripción legal formulada en abstracto."* (40)

(39) CARRARA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Sistemático, Parte General*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, p. 381
 (40) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 188.

~~TIPICIDAD SEGUNDO ASPECTO POSITIVO DEL DELITO REQUISITO~~
~~ESENCIAL PARA LA INTEGRACION DEL DELITO EN ESTUDIO~~

Artículo 246.- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

Fracción I.- El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público que no habría firmado sabiendo su contenido.

Esta fracción constituye el tipo penal de la falsificación documental que dentro de este trabajo estamos analizando, (entendiendo de esta manera, como tipo penal, aquella creación legislativa, contenida en un ordenamiento jurídico).

- Este tipo penal se ha clasificado como

Un delito de duración instantánea, el cual se integra mediante una acción (uniusubjetivo); interviniendo uno o más sujetos (uniusubjetivo o plurisubjetivo); y se encuentra previsto en leyes dictadas por legislaturas locales por eso se dice que es un delito de naturaleza común el cual es perseguible mediante querrela porque se requiere que exista la petición o la querrela del ofendido para que la autoridad actúe en persecución de este ilícito; este delito se sanciona mediante una infracción compleja por que existe en el artículo 243 (artículo que sanciona la conducta que prevé la fracción I del artículo 246) una unificación de dos sanciones, lo que da nacimiento a una figura superior en su gravedad. Además es un tipo anormal, por contener dos elementos subjetivos (engaño o sorpresa); Autónomo, por que tiene vida por sí mismo; De formulación amplia, porque sólo describe una sola hipótesis la cual puede

efectuarse mediante cualquier medio comisivo, es decir, ya sea mediante el engaño o la sorpresa; De ordenación metodológica, ya que constituye el fundamento o esencia de otros tipos.

Este tipo penal está conformado por varios elementos como son:

- 1.- Sujeto activo: Es el empleado o funcionario que por medio del engaño o sorpresa hace que alguien firme un documento público.
- 2.- Sujeto pasivo: Es aquella persona que firma un documento público que no habría firmado de saber realmente su contenido.
- 3.- Bien jurídico tutelado: Le fe en el correcto desempeño de los actos del funcionario o empleado público.
- 4.- Objeto material: El documento público.
- 5.- Medios comisivos: El engaño y la sorpresa.
- 6.- Referencias temporales: El tipo no las requiere.
- 7.- Referencias espaciales: El tipo penal no las exige para su integración.
- 8.- Referencias de ocasión: No se presentan.
- 9.- Elementos de valoración: Se valora tanto los elementos culturales y normativos, debido a que el sujeto activo por el cargo que ostenta debe de poseer un campo cultural vasto y tener una amplia concepción de lo que se considera lícito o no.
- 10.- Elementos subjetivos: El conocer y querer la realización y el resultado que se produce con la conducta delictuosa.

11.- *Celidades en los sujetos: El tipo penal exige una calidad únicamente al sujeto activo ya que debe de tratarse de un empleado o funcionario; mientras que el sujeto pasivo no requiere de ninguna calidad ya que puede ser cualquier persona.*

Pero para que esta falsificación documental se pueda sancionar, no basta que haya mediado una conducta delictiva que se encuentre prevista en un tipo penal; ni no además tiene que existir también una adecuación entre la conducta y la descripción del tipo. Es decir, que no basta que exista una conducta delictiva contemplada en un tipo para considerar a dicha conducta como típica; ya que la tipicidad consiste como ya se dijo, en la adecuación de la conducta al tipo.

- ATIPICIDAD ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO.

La atipicidad o ausencia de tipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, existe atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo.

- *Hipótesis de atipicidad.*

- a).- *Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo.*
- b).- *Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto pasivo.*
- c).- *Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos.*

d).- Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo.

e).- Cuando no se da en la conducta los medios comisivos señalados por la ley.

f).- Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto requeridos expresamente por el tipo penal.

La atipicidad no es igual a la ausencia del tipo ya que esta supone la falta de previsión de la ley de una conducta, en cambio la atipicidad como ya se dijo es la ausencia de adecuación típica.

LA ATIPICIDAD EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 246

Se puede presumir que la conducta que prevalece la Fracción I del artículo 246 es atípica cuando el sujeto activo no sea un funcionario o un empleado público, cuando la conducta no se lleve a cabo mediante un engaño o una sorpresa, o cuando no exista el documento público falsificado o cualquier otro elemento del tipo.

3.3.- LA ANTIJURICIDAD.

En el lenguaje jurídico penal los términos antijurídico, injusto e ilícito han venido siendo empleados indistintamente, dándoles idéntica significación conceptual. Con respecto a estos términos existió gran divergencia entre algunos autores como Carlos Binding quien identifica al injusto con el no derecho, y lo antijurídico a lo contradictorio al derecho; Guillermo Saver considera que el injusto tiene un mayor contenido que la antijuricidad; Biagio Petrocelli y Ricardo C. Nuñez opinan que las palabras antijuricidad, ilícitud, injusto y entuerto, se pueden usar indistintamente ya que no todos los vocablos se identifican; para Delitala la ilícitud tiene mayor significación que lo antijurídico; Hans Welzel establece que es necesario distinguir lo antijurídico con lo injusto; ya que si bien es cierto aunque estos conceptos se usan en forma indiferente también lo es, que pueden llevar a malos entendidos.

Considerando el significado de los siguientes vocablos:

- a).- Ilícitud, lo no permitido legal ni moralmente...
- b).- Injusto, obrar en contra de la ley y la moral...
- c).- Entuerto, agravio..." (41)

Podemos decir que estos vocablos son sinónimos de la antijuricidad; la cual es concebida como:

(41) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO OCEANO UNO, 2a. edición, Cumbre, Editorial Caribe, 1989, P. P. 110, 116, 132.

Antijuricidad. " es todo aquello que va en contra del derecho y de la ley, es decir aquel injusto jurídico que transgrede un bien que se encuentra jurídicamente tutelado, y dicha transgresión no se encuentra amparada por ninguna de las causas de ilicitud existentes." (42)

- Criterios objetivos y subjetivos de la antijuricidad.

a).- Criterio Objetivo, Ignacio Villalobos establece "La valoración de los actos es netamente objetiva; ya que la antijuricidad es la violación de las normas objetivas de valoración; nada imponen los rasgos subjetivos de quien comete el acto: sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado." (43)

b).- Criterio Subjetivo, uno de los primeros sostenedores de este criterio fue Hold Von Fernsch; dicho criterio sostiene que sólo serán ilícitos los actos que se encuentran en contraposición con el derecho; los autores de actos antijurídicos sólo serán los imputables, ya que únicamente en éstos es donde se puede encontrar una base al elemento psicológico contrario a la esencia ordenadora propia del derecho; por lo tanto para la subjetivista el núcleo de todo el orden jurídico está constituido por la obligación.

(42) VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. edición, México, Editorial Porrúa, 1980, P. 248.

(43) VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit., P. 251.

- Antijuricidad formal y material.

1.- Antijuricidad Formal, es aquella transgresión que recae en una norma jurídica establecida por el Estado.

2.- Antijuricidad Material, es la lesión o transgresión que sufren los intereses colectivos o bien sociales jurídicos.

- Unidad de lo antijurídico.

La unidad de lo antijurídico ha sido debatido, pero consideramos que tanto el delito como la infracción civil tiene el mismo ámbito de lo antijurídico, es decir, lo antijurídico civil, penal, administrativo, etc., tienen un origen semejante y únicamente puede darse su separación en las consecuencias.

Existen diversos autores que establecen diferencias entre lo ilícito civil y lo penal, tal es el caso de Hegel, Stahl, Venezian, Mauricio Liepmann, Carlos Binding, Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos; este último se ha basado en los criterios siguientes:

"1.- El delito es un injusto positivo violatorio de una prohibición, mientras que el injusto civil es la oposición a un mandato. Este criterio es exacto, en tanto, si el delito es injusto positivo, entrañando siempre la violación de una norma prohibitiva. No resulta factible una explicación de delitos de simple omisión, en los que no hay norma prohibitiva violada. En tales delitos, el incumplimiento del deber de obrar implica una omisión del mandato preceptuado contenido en la norma; acreditando ello, sin lugar a dudas, lo precario de la distinción entre ambos ilícitos.

2.- El delito es violación de un derecho objetivo, en tanto que el ilícito civil lo es de un derecho subjetivo. Este criterio es por lo menos incongruente, pues a todo derecho objetivo corresponde en todo caso un derecho subjetivo al existir correlación entre ambos, además de que el concepto de derecho subjetivo se encuentra sometido a revisión.

3.- El delito es atentado a bienes públicos, cuya salvaguarda interesa a la colectividad, mientras que en el ilícito civil hay deterioro a bienes privados, sin alteración de la tranquilidad pública. Empero, hay casos en los que el ilícito civil también interesa al general, y éste precisamente justifica la sanción. La distinción entre ambos ilícitos, el funcionamiento de un daño a bienes públicos o privados, es una argumentación escasamente sólida.

4. El delito es proyección consciente de la voluntad, en tanto que el ilícito civil es la violación inconsciente de la norma. Este criterio es totalmente falso, en cuanto se dan ilícitos penales y civiles dolosos y culpables; la culpabilidad en el campo." (44)

(44) MARQUEZ PERRO, Rafael, Derecho Penal, Parte General, 2a edición, México, Editorial Trillas, 1980, p. 188.

Otros autores, con los cuales concordamos, rechazan que existe una antijuricidad propia en cada rama del derecho; establecen que la antijuricidad es una e indivisible y que no puede hablarse de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal; entre estos autores se encuentran Fiorini, Antolisei, Alimena, Maggiore, Silvio Maleno, Sebastián Soler, Ricardo Franco Gáman, Mariano Jiménez Huéres, Eduardo Novoa Monreal, Franz Von List, Von Hippel, Mezger, Jellinek y Adolfo Merkel entre otros.

~~ANTIJURICIDAD TERCER ASPECTO POSITIVO DEL DELITO:~~

Cuando un funcionario o un empleado público logra que una persona firme un documento sin que dicha persona se entere realmente del contenido, empleando la sorpresa o el engaño para obtener de esta manera un beneficio o un lucro ya sea para sí o para otros. Dicho funcionario o empleado estará incurriendo en una conducta antijurídica la cual pondrá en peligro o lesionará no sólo intereses particulares sino también colectivos.

La conducta desplegada por el servidor público será considerada contraria al derecho por:

- a).- Transgredir una norma jurídica establecida por el Estado; en este caso concreto sería la transgresión al artículo 246 F. I de nuestro Código Penal; (antijuricidad formal).
- b).- Por poner en peligro o lesionar intereses colectivos o bien sociedades jurídicas; tal es el caso de la transgresión a la fe pública, ocasionando con ello la alteración de la confianza o credibilidad colectiva; (antijuricidad material).

- CAUSAS DE LICITUD ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURICIDAD.

Fernando Castellanos Tena dice "...aunque la conducta típica esté en aparente oposición al derecho, no será antijurídica por median alguna causa de licitud, la cual constituye el aspecto negativo de la antijuricidad." (48)

Por su parte Ignacio Villalobos nos explica que "toda antijuricidad es el ataque, la puesta en peligro o la lesión de los intereses protegidos por la ley, y es claro que faltaría la antijuricidad o quedaría excluida, cuando no existe el interés que se trata de amparar o cuando concurren dos intereses." (49)

Son consideradas causas de licitud.

- I.- La legítima defensa.
- II.- El estado de necesidad.
- III.- Cumplimiento de un deber.
- IV.- Ejercicio de un derecho.
- V.- Obediencia jerárquica.
- VI.- Impedimento legítimo.

I.- *Legítima defensa*: la legítima defensa es entendida por muchos autores como la repulsa, inmediata, necesaria, proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.

(48) CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., P. 178.

(49) VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit. P. 381.

El artículo 15 F. III del Código Penal establece como legítima defensa, cuando el acusado obra en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente.

- Elementos de la legítima defensa.

- 1.- Una agresión actual, violenta y sin derecho.*
- 2.- Que la misma resulte un peligro inminente.*
- 3.- Contra una persona, su honor o sus bienes.*
- 4.- Rechazo de esa agresión verificada por el agredido por un tercero.*
- 5.- Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión.*
- 6.- Que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales.*

- ¿Cuándo es inexistente la legítima defensa?

La legítima defensa es inexistente:

- a).- Cuando la agresión no reúne los requisitos legales señalados.*
- b).- Cuando la agresión no haya surgido un peligro inminente para los bienes protegidos.*
- c).- Cuando el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.*
- d).- Cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.*

- ¿Cuándo se dice que hay exceso en la legítima defensa?

- a).- Cuando no hay necesidad racional de ella.
- b).- Cuando hay notoria desproporción entre la defensa y el ataque antijurídico; entre el daño causado y el que podría haber causado el agresor.

II.- Estado de necesidad. El estado de necesidad es 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 único medio para salvaguardar el propio.

- Elementos del estado de necesidad.

- a).- La existencia de un peligro real, grave, e inminente.
- b).- Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos.
- c).- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.
- d).- Que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho.
- e).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.

- El exceso en el estado de necesidad.

El exceso surge cuando pasar del peligro existente, se cause un daño mayor al indispensable mediante una actitud dolosa o culposa, por motivo de la falta de previsión.

- Diferencias del estado de necesidad con la legítima defensa.

a).- La legítima defensa constituye una defensa (reacción) y el estado de la necesidad constituye un ataque a bienes jurídicos (acción).

b).- La legítima defensa surge frente al bien jurídico amenazado y cuya conservación hace necesario la repulsa, sólo existe el interés ilegítimo del agresor; mientras que el estado de necesidad surge entre bienes tutelados por la ley de intereses legítimos.

III.- Cumplimiento de un deber. El cumplimiento de un deber es la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.

Por lo tanto los deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuricidad, pueden derivar:

a).- De una norma jurídica.

b).- De una orden de autoridad en este último es necesario que exista:

1.- Una legalidad formal es decir, una competencia del superior al dictarla; competencia del subordinado para cumplirla y la ejecución de la misma en la forma prescrita por la ley.

2.- Una legalidad sustancial; esto es, el concurso de los presupuestos establecidos en la ley para dictarla.

- *Diferencias del estado de necesidad con la legítima defensa.*

a).- *La legítima defensa constituye una defensa (reacción) y el estado de la necesidad constituye un ataque a bienes jurídicos (acción).*

b).- *La legítima defensa surge frente al bien jurídico amenazado y cuya consecución hace necesario la repulsa, sólo existe el interés ilegítimo del agresor; mientras que el estado de necesidad surge entre bienes tutelados por la ley de intereses legítimos.*

III.- *Cumplimiento de un deber. El cumplimiento de un deber es la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.*

Por lo tanto los deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuricidad, pueden derivar:

a).- *De una norma jurídica.*

b).- *De una orden de autoridad en este último es necesario que exista:*

1.- *Una legalidad formal es decir, una competencia del superior al dictarla; competencia del subordinado para cumplirla y la ejecución de la misma en la forma prescrita por la ley.*

2.- *Una legalidad substancial; esto es, el concurso de los presupuestos establecidos en la ley para dictarla.*

IV. Ejercicio de un derecho. Es aquella conducta desplegada con el fin de dar cumplimiento a un deber que se impone una norma superior la cual impide actuar de otra manera.

- El ejercicio de un derecho como causa de licitud se origina:

- 1.- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado.
- 2.- De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.

- La facultad o autorización concedida requiere:

- a).- Que derive de una autoridad.
- b).- Que ésta actúe dentro de su marco de competencias.
- c).- Que la autorización reúna los requisitos legales.

V. Obediencia jerárquica. En este tipo existe un deber legal el cual consiste en obedecer una orden sin que se pueda recusar al cumplimiento de dicha orden, aquí el inferior carece de poder de inspección o cualidad para la determinación de lo lícito y de lo ilícito de su actuar.

VI. Impedimento legítimo. Opera cuando un sujeto tiene la obligación de ejecutar un acto pero se abstiene de ello debido a la existencia de una norma o una orden judicial de jerarquía superior a la que le confiere dicha obligación.

~~LAS CAUSAS DE ILICITUD QUE IMPIDEN LA INTEGRACION DEL DELITO
CONTEMPLADO EN LA F.I DEL ARTICULO 246~~

Quando el funcionario o el empleado público comete el delito de falsificación documental, que se prevé en la F.I del artículo 246 del Código penal; puede considerarse inexcusable la idea de que dicho servidor pudo actuar por causa de una legítima defensa ya que en ningún momento se puede presumir la existencia de una repulsa o agresión que impulsara a dicho servidor a cometer esta conducta antijurídica.

El empleado o el funcionario tiene la obligación de proteger los intereses de la sociedad apeguándose a derecho, por lo tanto al realizar una falsificación documental, estará incurriendo en una conducta antijurídica, la cual causa un daño o pone en peligro intereses colectivos; así que su conducta no puede ser justificable por alguna de estas causas de licitud: cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, o por un impedimento legítimo.

Pero si consideramos que en la obediencia jerárquica el subordinado debe de carecer de un poder de inspección o custodia para determinar lo ilícito o lo lícito; tendríamos la certeza que en este delito tampoco operará la obediencia jerárquica; ya que si tomamos en cuenta el nivel cultural de estos servidores públicos, nos percataríamos de que cuentan con la suficientes preparación para poder distinguir lo lícito de lo ilícito.

La única causa de ilicitud que pudiera llegar a presentarse y la cual impidiera la integración del ilícito en comento, sería el estado de necesidad; ya que si tomamos en consideración la hipótesis de que mediante la presión de una amenaza de muerte un servidor público trata de salvar su vida a través de la obtención de una firma en un documento público la cual le es exigible por parte del sujeto que amenaza ya que obtendrá con ello un lucro o un beneficio para él o para otros, ocasionando de esta manera un perjuicio para el que lo firma; por ende, para el servidor público le será imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar su vida.

3.4.- CULPABILIDAD.

Antes de introducirnos al estudio de la culpabilidad debemos explicar la imputabilidad ya que constituye el soporte o cimiento de la culpabilidad.

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga carácter de imputable.

Carranca y Trujillo dice que "...será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas (abstractas e indeterminadamente) por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias de la vida en sociedad humana." (47)

Por lo tanto la imputabilidad es la capacidad para realizar actos referidos por el derecho, que traigan consigo consecuencias penales.

Después de haber abordado el tema de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, nos toca establecer que es en sí la culpabilidad.

(47) CARRANCA Y TRUJILLO, REV. OP. CIT., P. 388.

- LA CULPABILIDAD.

Una conducta es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste, y además serle reprochada.

Cuello Calón señala que la culpabilidad puede definirse como "...el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley." (48)

Para algunos autores la culpabilidad suele definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

- Contenido de la culpabilidad.

- a).- Acto de voluntad, es el elemento psicológico de la culpabilidad.*
- b).- Sus elementos, son los motivos del autor (parte motivadora) y las referencias de la acción o la total personalidad del autor (parte caracterológica).*

- Elementos de la culpabilidad.

- a).- La imputabilidad, para entender la culpabilidad.*
- b).- Las formas de la culpabilidad, dolo y culpa, constitutivos de la referencia psíquica entre: la conducta y su autor.*
- c).- La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.*

- Especies de la culpabilidad.

De conformidad al artículo 8 del Código Penal la culpabilidad reviste dos formas:

1.- EL DOLO. El término dolo deriva del griego y significa engaño; originalmente el dolo significaba artificio o fraude. En la Edad Media se precisó este concepto y se concebía como acto voluntario; en el derecho romano, en el canónico, en el Medieval y hasta el siglo XIX se adjetivaba el dolo en malo en oposición al bueno, según el artificio fuese dirigido a fines buenos o perversos.

Actualmente el dolo es considerado como una conducta consciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico.

- Elementos del dolo.

El dolo está integrado por dos tipos de elementos:

a).- Los intelectuales, es la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuridicidad, como consecuencia del quebrantamiento del deber).

b).- Los emocionales o efectivos, es la voluntad de efectuar la conducta y la ausencia de producir un resultado.

- Clases de dolo.

El dolo se clasifica en:

- a).- Dolo directo, este tipo de dolo es el resultado que va a coincidir con el propósito del sujeto.
- b).- Dolo indirecto, el sujeto se propone un fin pero sabe que al realizarlo puede producir otro resultado que no desea y que además se considera típico y antijurídico, pero a pesar de ello no desiste de su conducta.
- c).- Dolo indeterminado, el sujeto no se propone causar un delito determinado si no, únicamente tiene una intención genérica de delinquir.
- d).- Dolo eventual, el sujeto sabe que al llevar su conducta delictiva planeada puede causar daños mayores pero a pesar de ello no retrocede en su propósito.
- e).- Dolo genérico, es la intención y ejecución de una conducta por medio de la cual se comete un ilícito.
- f).- Dolo específico o dolo con intención ulterior, es cuando el tipo penal requiere ciertos requisitos especiales en la realización de la conducta típica para la configuración del delito, este tipo de dolo lleva en sí una intención calificada.

2.- LA CULPA. La culpa nos dice Jiménez de Asúa "...es cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando haya fallado el autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo...El profesor Cuello Calón dice que existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la negligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y

penado por la ley... Franz Von Liszt entiende que la culpa es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad. Por consiguiente, el acto culposo es la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero previsible..." (48)

En resumen, la culpa se ve a dar cuando se obra sin diligencia debida causando un resultado dañoso previsto y penado por la ley; el origen de la culpabilidad se da por falta de precaución, de precisión, de previsión y por negligencia.

- Elementos de la culpa.

- 1.- Una acción u omisión, consistente y voluntaria, pero no intencional.
- 2.- Que el agente realice el acto inicial, sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados lesivos.
- 3.- El resultado dañoso debe ser previsible para el agente.
- 4.- El resultado dañoso tiene que encajar en una figura legal delictiva.
- 5.- Debe haber relación de causa a efecto entre el acto inicial y el resultado dañoso, esta relación ha de ser directa e inmediata.

- Clases de culpa.

- a).- Culpa consciente, se previene un resultado típico que no se quiere, por lo que se tiene la esperanza de su producción.
- b).- Culpa inocente, cuando no se previene un resultado previsible.

c).- Culpa lata, cuando el resultado pudiera haber sido previsto por cualquier persona.

d).- Culpa leve, el resultado es previsible por alguien cuidadoso.

e).- Culpa levísima, previsible únicamente por los muy diligentes.

LA CULPABILIDAD EN EL ARTICULO 246 F.I.

Todos sabemos que para poder ocupar un empleo o cargo público es necesario estar en perfectas condiciones de salud tanto física como mental; es por ello que cuando un funcionario o un empleado público hace que una persona firme mediante engaño o sorpresa, un documento público, el cual no habría firmado de saber su contenido con el fin de obtener un beneficio o un lucro para sí o para otros; su conducta se considerará absolutamente reprochable ya que no se puede presumir que dicho servidor al momento de ejecutar la conducta delictiva se encontraba en un estado de inimputabilidad; ya que ejecutó un hecho contrario a lo mandado por la ley, respecto del cual tenía pleno conocimiento y sin embargo lo ejecutó de manera dolosa. (dolo directo)

- LA INCULPABILIDAD ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD.

Antes de referirnos a la inculpabilidad como aspecto negativo de la culpabilidad; haremos en primer término de la inimputabilidad.

- LA INIMPUTABILIDAD ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD. La inimputabilidad "...es ausencia jurídica o la incapacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aun conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido." (80)

- Causas de inimputabilidad.

1.- Ope legis (por mandato de la ley), este tipo comprende a los menores de edad a los cuales se considera incapaces de entender o comprender los resultados jurídicos que podrían ocasionar con una determinada conducta, esta causa va a variar de acuerdo a la legislación de cada Estado ya que cada uno establece una minoría y mayoría de edad.

2.- Miedo grave, es también considerado como miedo extremo el cual ocasiona una perturbación mental transitoria, por lo que dicho estado psicológico sólo tiene a constituirse como una enajenación mental que hace inimputable al sujeto que lo sufre.

(80) VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit., P. 400.

3.- *Transtorno mental transitorio*, es la perturbación de las facultades psíquicas en forma momentánea, ocasionada por alguna enfermedad, consumo de alguna sustancia, por un golpe o por el consumo de algún medicamento que afecte dichas facultades.

La ley exige en este caso que el empleo de sustancias tóxicas, la embriaguez, o los enervantes, hayan sido consumidos de manera accidental e involuntaria; es decir que no se ingiera por costumbre, por hábito, o por deseo, sino por causa de algo sobrevenido, eventual, impensado o ajeno a una determinación preordenada a fin de provocar los efectos embriagantes, tóxicos o enervantes.

4.- *Transtorno mental permanente*, es aquella perturbación mental cuyos efectos van a ser permanentes y que en ocasiones surgen desde el nacimiento; ejemplo, los idiotas (personas incapaces de aprender o de escasa inteligencia); los locos (personas que han perdido la razón); imbeciles (escaso de razón); debiles mentales (los que padecen de disminución o carencia de energía mental); étricos habituales, toxicómanos, etc.

- INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es una causa que impide la integración de la culpabilidad; este aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

- Causas excluyentes de la culpabilidad.

1.- EL ERROR, consiste en la idea falsa o err6nea respecto a un objeto, cosa o situaci6n, constituyendo un estado positivo.

- El error comprende dos especies:

1.- El error de hecho, este tipo de error surge cuando una persona realiza una determinada conducta pero no sabe que dicha conducta es considerada como ilicita; respecto a este tipo de error tradicionalmente se ha considerado que cuando un sujeto ignora la ley o la conoce err6neamente no hay inculpabilidad, pues la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

2.- Error de derecho, el sujeto realiza una conducta que sabe es t6pica pero cree que se encuentra amparado por una causa de licitud. El derecho positivo mexicano no reconoce el error de derecho, ya que se considera que en este tipo de error existe una presunci6n legal de intencionalidad aunque el acusado pruebe, que cree que la ley era injusta o que era moralmente licito violarla.

- El error de hecho a su vez se subdivide en:

a).- Vencibles, son aquellos errores de los cuales las personas que lo sufren pueden rectificarlo a trav6s de medios de comunicaci6n o de un conocimiento cotidiano.

b).- Invencibles, son todas aquellas concepciones equ6vocas que tiene un sujeto ya sea por un atraso cultural o por condiciones subjetivas las cuales les impiden salir del error, pues se carecen de los medios necesarios para salir de dicho error.

c).- *Esenciales*, estos recaen en la esencia del delito, e impiden que la gente conozca o advierta tanto la realización como el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal.

d).- *Accidentales*, son aquellos que no recaen sobre alguna circunstancia esencial del hecho sino sólo en las secundarias. Este tipo de error es también llamado *aberratio*, el cual no elimina la responsabilidad penal, ni siquiera el dolo, pues sólo afecta el objeto material o el delito; el *aberratio* o error accidental se divide en:

1. *Aberratio telus*, error en el golpe. En este tipo de error existe una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto.

2. *Aberratio in persona*, el error versa sobre la persona. El error no se origina en el acto sino que recae sobre una persona errónea, dentro de este tipo de error se encuentra vinculado el (*aberratio in objecto*), error en el objeto.

3. *Aberratio delicti*, error en el delito. Este tipo de error consiste en que el sujeto cree cometer un ilícito pero comete otro.

Nuestro Código Penal sólo comprende el error de hecho esencial e invencible, así como el error en la persona y en el golpe.

• **II.- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.** Este consiste en la posibilidad de exigirle a un sujeto una conducta conforme a derecho por lo tanto se realiza una conducta penalmente tipificada la cual obedece a una situación especial y apremiante que hace excusable ese comportamiento.

- Casos de no exigibilidad.

1.- La obediencia jerárquica, es cuando el inferior se ve obligado a cumplir una orden que ha recibido, ya que se ve amenazado de sufrir graves consecuencias sino ejecuta dicha orden.

2.- Estado de necesidad, cuando los bienes jurídicos en peligro son de igual valía; y ante la imposibilidad de salvar a ambos se sacrifica o se lesiona uno de ellos con lo cual se consigue salvar al otro.

3.- El temor fundado, (vis compulsiva) se fundamenta en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, grave e inminente.

4.- Encubrimiento de parientes y allegados, es cuando un sujeto encubre a un pariente o a un allegado y no se le puede exigir una conducta diversa.

5.- Caso fortuito, es el daño que se causa a un bien jurídico por medio de un accidente sin que exista dolo o culpa en su producción, es totalmente ajena la voluntad del sujeto y por lo tanto se considera no reprochable.

III. EL DELITO PUTATIVO. Considerado también como delito imaginario o delito ilusorio, "...hay un delito imaginario cuando alguien supone que hay elementos del tipo objetivo que no existen, como quien quiere cometer adulterio con su propia mujer, o hurtar lo que es de su propiedad....En cualquiera de estos casos el delito no existe, es meramente imaginario, ilusorio, y ninguna consecuencia puede tener la sola creencia falsa del sujeto. La imaginación del autor no puede fundar la antijuricidad." (61)

(61) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 2a reimpresión, México, Editorial Carabias Editor y Distribuidor, 1994, P. P. 882-883.

~~LA INCULPABILIDAD DEL FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO (ARTÍCULO
246 F. I. DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL);~~

Como ya comentamos todo servidor público para desempeñar cualquier cargo o función pública debe de encontrarse en perfectas condiciones físicas y mentales; por ende no puede señalarse como inimputable a aquel funcionario o empleado que aun sabiendo de la ilicitud de su conducta quiso realizarla, ya que por el nivel cultural que comúnmente estas personas poseen, no se puede llegar a pensar que dichas personas en el momento de cometer el ilícito ignoraban la ilicitud de su conducta o bien, que se encontraban en un error de hecho o de derecho. por lo tanto el servidor público que comete el delito previsto en la Fracción I del artículo 246 del Código Penal; únicamente se le puede considerar absuelto, cuando haya desplegado su conducta bajo la amenaza de que al no ejecutar dicha conducta delictiva sufriría graves consecuencias (obediencia jerárquica); o bien por una coacción moral respecto a la amenaza de un peligro, real, grave e inminente, el sujeto se ve obligado a realizar la conducta ilícita con el fin de obtener un lucro o beneficio para quien lo amenaza (temor fundado).

3.5.- PUNIBILIDAD.

Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como "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." (52)

Para el penalista Cortes Ibarra la punibilidad consiste en "... la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente en la ley se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena.... La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito" (53)

Es necesario establecer, que la pena y la punibilidad no son sinónimos; ya que la pena constituye la consecuencia del delito y la punibilidad representa el elemento constitutivo del delito.

(52) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit., p. 421.

(53) CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Op. Cit., p. p. 361, 362.

~~LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DELITO QUE PREVEE
LA LEY DEL ARTICULO 246.~~

Para evitar que cotidianamente se vea alterado el orden social, el Estado se vale de diversos medios, como la coacción (empleo de la fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigibles las obligaciones y eficaces los preceptos); para poder garantizar una tranquilidad colectiva; es decir, el Estado amenaza con aplicar determinada sanción a todo sujeto que infrinja algún deber que se encuentre consignado en una norma jurídica.

Artículo 243.- El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y de ciento a ochenta a trescientos días multa.

Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena de que se trate; se aumentará hasta una mitad más.

Artículo 246.- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

Fracción I.- El funcionario o empleado, que hiciere que alguien firme un documento público que no habría firmado de saber su contenido.

La hipótesis que maneja la citada fracción es, por así decirlo, la advertencia o amenaza que el Estado hace a cualquier servidor; pero si a pesar de dicha advertencia algún servidor llegará a incurrir en esta conducta, el Estado haría efectiva su

amenaza mediante la imposición de una pena con el fin de de castigar al que infringió el ordenamiento jurídico y además para mostrar a la colectividad la efectividad de su advertencia (ejemplaridad). Por lo tanto la pena que se aplicará en este caso concreto será: Prisión de 4 a 8 años y de 200 a 360 días multa por tratarse de una falsificación de documento público; pero como el que realiza esta falsificación es un servidor público entonces la pena se aumentará hasta una mitad más.

- EXCUSAS ABSOLUTORIAS (ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD).

Jiménez de Asúa las define " Son excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública." (84)

- Las excusas absolutorias son:

1.- Excusas en razón de los móviles afectivos revelados, en este tipo de excusas se encuentra el encubrimiento entre parientes, esposos o entre aquellos que se tenga un lazo de amistad, amor o gratitud.

2.- Excusas en razón de la copropiedad familiar, esta excusa se aplica cuando se efectúa un robo entre familiares.

3.- Excusas en razón de la maternidad consciente, se aplica cuando una mujer aborta por imprudencia o debido a que dicho embarazo es producto de una violación.

4.- Excusas en razón del interés social preponderante, sólo va a proceder en aquellos casos relativos a los delitos de injurias, difamación.

(84) JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, Op. Cit., P. 485.

~~LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO DE FALSIFICACION DOCUMENTAL, CONTEMPLADA EN LA F.T. DEL ARTICULO 246.~~

Esta falsificación es ejecutada por un servidor público, quien encontrándose en ejercicio de sus funciones, se aprovecha de su cargo, puesto o rango, para obtener un beneficio o un lucro ya sea para sí o para otros, transgrediendo una norma jurídica y lesionando o poniendo en peligro un bien tutelado que en este caso es la fe en el correcto desempeño de los actos del funcionario o empleado público. Como vemos, dicha conducta lleva una finalidad que consiste en obtener un lucro o beneficio por lo cual no se puede llegar a pensar que la conducta fue ejecutada por razones de un móvil afectivo revelado, por una copropiedad familiar, por un interés social, menos por razón de una maternidad consciente; por lo tanto al no operar ninguna de estas excusas que pudieran excluir al servidor público de una responsabilidad penal, a dicho servidor se le considerará totalmente responsable de este ilícito

3.6.- INTER CRIMINIS.

El Inter criminis comprendido como el camino DEL CRIMEN; es el proceso del delito desde que surge como una idea o tentación en la mente, hasta su culminación; el inter criminis comprende dos fases, y la única clase de delitos que pasa por estas fases son los dolosos.

1.- Fase interna, tiene su origen en la mente del sujeto y comprende el momento previo de su ideación hasta su manifestación, esta fase comprende tres etapas:

- a).- Ideación, es el nacimiento de la idea de delinquir.*
- b).- Deliberación, es la meditación de los pros y los contras de la idea criminosa.*
- c).- Resolución, en esta etapa todavía no se ha exteriorizado la conducta pero ya existe la intención y la voluntad de delinquir.*

2.- Fase externa, es la exteriorización y consumación de la idea que surge en la fase interna, esta fase va a comprender:

- a).- Manifestación: En esta etapa se da la exteriorización de la idea pero sin que se llegue a materializarla.*
- b).- Preparación: Se encuentra de forma intermedia entre la manifestación y la ejecución es de naturaleza inocente en sí mismos, no revelan una manera evidente del propósito de delinquir y son conocidos también como actos equívocos.*

c).- *Ejecución*: Es el momento en que se lleva a cabo la conducta delictiva, esta etapa reviste dos aspectos que se consideran punibles debido a que la conducta ilícita ya fue desplegada y son:

- *Consumación*, es cuando la conducta que se ejecuta reúne todos los elementos tanto genéricos como específicos.
- *Tentativa*, este tema será objeto de nuestro siguiente apartado motivo por el cual no se establece aquí su definición.

~~EL INTERCRIMINIS DEL DELITO DE FALSIFICACION DOCUMENTAL
PREVISTA EN LA F.I DEL ARTICULO 246~~

Este ilícito es totalmente doloso por lo tanto para su ejecución debe mediar un proceso (*inter criminis*), el cual comprende dos fases:

1. FASE INTERNA.

a).- *Ideación*, surge en el servidor público la idea de llevar a cabo este tipo de falsificación con el fin de obtener un beneficio o un lucro ya sea para sí o para otro.

b).- *Deliberación*, medita sobre las ventajas como:

1.- Por su cargo o función que ostenta le es fácil engañar o sorprender a otro sujeto y hacerlo firmar el documento público; ya que se le considera una persona digna de confianza.

2.- Con dicha conducta podría obtener un beneficio o un lucro.

3.- Por ser una falsificación ideológica, de resultado formal, y por contener elementos subjetivos es difícil que se demuestre la conducta delictiva.

V sobre las desventajas:

1.- Si se llegará a demostrar la conducta, se haría acreedor de una pena aunada con la destitución de su empleo o cargo.

c).- Resolución, sabe que esta conducta es difícilmente acreditable, por lo tanto es muy remota la idea de que alguien lo llegará a descubrir; y aun reconociendo la ilicitud de dicha conducta decide ejecutarla.

2.- FASE EXTERNA.

a).- Manifestación, se presenta la oportunidad, el servidor decide ejecutar su idea.

b).- Preparación, el servidor público se dispone a redactar el documento con la intención de alterar el contenido para hacer pasar hechos que no son verdaderos como si lo fueran.

c).- Ejecución. El servidor público redacta dicho documento público y mediante un engaño o sorpresivamente hace que la persona lo firme sin que se entere del contenido el cual ha sido alterado; este delito se consume cuando la firma ha sido estampada en el documento público.

3.7.- TENTATIVA.

La tentativa se va a dar cuando el delito no se consuma por alguna causa o causas ajenas al querer o a la voluntad del sujeto; la tentativa se va a presentar de tres maneras:

1.- *Tentativa acaecida o delito frustrado*, se da cuando el sujeto ejecuta todos los actos para realización del delito pero el delito esperado no se da debido a causas ajenas a su voluntad.

2.- *Tentativa incaeada o delito intentado*, este tipo de tentativa aparece cuando se verifican todos los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas el sujeto omite uno o varios de ellos, y por eso el evento no surge.

3.- *Tentativa imposible o delito imposible*, esta se va a dar en dos aspectos; el primero se da cuando se a reunido todos los actos necesarios para ejecutar el delito pero no se produce debido a que el bien jurídico que se pretendía lesionar ya no existe; el segundo es cuando los medios empleados no resultan ser idóneos para dicha ejecución.

- *Elementos de la tentativa.*

1.- *Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.*

2.- *Un elemento material u objetivo, consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva.*

3.- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

- Delitos en los que no es posible hablar de tentativa.

a).- Dado que la tentativa requiere de la conducta y voluntariedad en la ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma completa o imperfecta.

b).- Tampoco es factible la tentativa en los delitos llamados de ejecución simple, pues la exteriorización de la idea consume el delito, fenómeno que sucede en los atentados al pudor, injurias y falsificación documental.

c).- La tentativa no se da en los delitos de omisión simple por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar. Por lo tanto, no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada.

- Delitos en que se da la tentativa.

a).- Delitos dolosos.

b).- Delitos materiales.

c).- Delitos complejos.

d).- Delitos de comisión por omisión.

- Criterios que pretenden fundar la punición de la tentativa.

a).- En razón del peligro corrido.

b).- En razón de la violación del mandato.

c).- En razón de la intensión manifestada reveladora de una conciencia malévola, atentatoria al derecho.

~~LA TENTATIVA EN EL DELITO DE FALSIFICACION DOCUMENTAL PREVISTA
EN LA FRACCION I DEL ARTICULO 146~~

De acuerdo a los penalistas Eusebio Gómez y Manzini, la tentativa no es admisible en los delitos formales o de pura conducta, ya que no es posible escindir su proceso ejecutivo; por ende, aunque este ilícito se realice de manera dolosa a través de un proceso ejecutivo; la tentativa en este delito es inadmisibile ya que por tratarse de un delito formal, su consumación de lo que puede ser un acto meramente preparatorio, es prácticamente imposible.

3.8.- CONCURSO DE DELITOS.

El concurso de delitos se presenta cuando una misma persona comete varias infracciones penales; el concurso de delitos se va a clasificar en el real e ideal. Aunque muchos autores conciben en esta clasificación el delito continuado, nosotros sólo nos enfocaremos a abordar el concurso real y el ideal, debido a que no consideramos el delito continuado como un concurso de delitos, ya que, sólo es cometido en agravio de un sólo bien jurídico a través de una pluralidad de acciones por un sólo sujeto; a diferencia del concurso real e ideal los cuales consisten en:

1).- *Concurso Real o material de delitos, se presenta cuando un mismo sujeto comete varios delitos a través de varias conductas independientes.*

- Requisitos del concurso real.

- a).- Que exista identidad en el sujeto activo.*
- b).- Que exista una pluralidad de conductas.*
- c).- Que exista una pluralidad de delitos.*

2).- *Concurso Ideal o formal de delitos, se da cuando un sujeto con una sola actuación infringe varias disposiciones penales.*

- *Requisitos del concurso ideal.*

- a).- *Una conducta (acción u omisión).*
- b).- *Una pluralidad de delitos.*
- c).- *El carácter compatible entre las normas en concurso.*

- *El concurso ideal se usa a clasificar de acuerdo a la función de la multiplicidad de los delitos cometidos en:*

- a).- *Homogéneos, delitos de igual tipo o especie.*
- b).- *Heterogéneos, distintos tipos de delitos.*

En base al momento de la comisión del último ilícito se puede determinar que tipo de concurso se presenta y a través de la concurrencia de los delitos se usa a establecer la naturaleza de los bienes jurídicos que se tutela.

El concurso ideal se usa a distinguir con el concurso aparente de normas, por que si bien es cierto en ambos aparece una concurrencia de normas en el primero las normas son compatibles lo que origina un verdadero concurso; mientras que en el segundo las normas son incompatibles entre sí y por ello la aplicable excluye a las demás.

El concurso aparente de leyes o de normas, consiste en una acción que se encuentra encuadrada en dos o más preceptos penales, siendo uno sólo el verdadero; éste conflicto se resuelve a través de dos principios que son:

"...a).- Principio de la especialidad, se presenta cuando una conducta delictiva es subsumible en dos o más figuras típicas, siendo que en una de ellas existe el carácter de especial por contener otros diversos elementos característicos...

b).- Principio de la consumación, se presenta cuando un precepto de mayor amplitud comprende el hecho previsto en otro tipo que tiene menor alcance; en éste presupuesto prevalece la aplicación del precepto más amplio..." (55)

EL CONCURSO DE DELITOS EN LA LEY DEL ARTICULO 246

La falsificación documental que estamos analizando en este apartado, es un delito autónomo e independiente, por lo tanto el servidor que incurrirá en este delito y que además infrinja otras disposiciones penales incurrirá en un concurso real de delitos, ya que dicho sujeto ejecutará dos o más conductas independientes, las cuales cada una, forman parte de un delito autónomo; tal es el caso del servidor público que comete una falsificación documental y además incurre en el delito de fraude; en este caso existirá un concurso real ya que ambos delitos son autónomos e independientes.

3.9.- CONCURSO DE PERSONAS.

El concurso de personas es la existencia o ayuda que se prestan varias personas para realizar o llevar a cabo un fin u objetivo determinado.

Dentro de nuestra legislación penal existen tipos penales que exigen para su integración de la concurrencia de dos o más sujetos, ya que si en estos delitos llamados plurisubjetivos solamente interviniera un sujeto, dicho delito no podría llegar a integrarse; así también existen los delitos llamados unisubjetivos los cuales únicamente van a requerir la intervención de un sólo sujeto para colmar un tipo penal.

Ahora bien cuando varios sujetos llevan a cabo un ilícito que requiere una pluralidad de personas para su integración entonces se habla de un concurso necesario; pero si varios sujetos ejecutan un delito unisubjetivo, es decir aquel que no establezca una pluralidad de sujetos, entonces se hablara de un concurso eventual o contingente también llamado participación.

En la ejecución de un delito se consideraran responsables tanto los autores como los que participan en él.

1.- El autor es aquél que tiene la intención de cometer un delito y lo comete por sí mismo o valiéndose de otros o auxiliándose de ellos.

Existen dos clases de autor los inmediatos y los mediatos; los autores inmediatos son aquellos que tienen la plena conciencia de lo que van a hacer y de lo que

va a suceder, a su vez, éste tipo se subdivide en autor intelectual que va a ser aquel que únicamente prepara pero no participa en la comisión del ilícito el cual es realizado por otro sujeto, y el autor material que va a ser aquel que planea y realiza el delito por sí mismo. Ahora bien los autores mediatos son aquellos que realizan una conducta ilícita sin que la hayan ideado, es decir, que una persona se vale de otros para que ejecuten un delito por un medio doloso, es decir, cuando el autor mediate sabe plenamente lo que hace y sin embargo no se abstiene; de manera culposa cuando se aprovecha una falta de pericia o de prudencia del autor mediate para ejecute con su conducta un ilícito; y por ignorancia cuando el autor mediate se encuentra en un error sobre lo que está haciendo, dicho error se considera veniable por lo que será responsable de su conducta. Este tipo de autor también se divide en material cuando un autor intelectual se vale de otra persona para realizar la conducta típica, y los autores intelectuales son los sujetos que reciben una orden para que delinca y a su vez buscan los medios necesarios para que realicen por ellos mismos o se valgan de otro para ejecutar dicho ilícito.

2.- La participación, es la cooperación voluntaria de varios individuos en la comisión de un delito, sin que el tipo penal requiera esa pluralidad.

La participación según el grado será principal si se consuma el delito y accesoria si sólo se prepara.

En razón del tiempo será:

- Anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada participante.

- *Concomitante, si se refiere al instante mismo de la ejecución.*
- *Posterior, cuando se ejecutan actos después de la realización del delito pero a través de un acuerdo previo.*

Según su calidad será:

- *Moral, cuando atienda el carácter psíquico y moral del aporte del autor principal.*
- *Físico, cuando el aporte sea material, es decir, dentro de la ejecución del delito.*

Según el carácter será:

- *Principal, se considera como principal a la autoría.*
- *Accesorio, se considera como accesorio a la participación.*

Dentro de la participación se encuentran diversas figuras como la complicidad que es la participación o actividad conjunta para la realización de un delito; la figura llamada auxilium se presenta cuando no se realiza o se interviene directamente en la realización de un delito, el auxilium se divide en auxilium previo, concomitante y posterior o subsecuente.

Las figuras que existen de acuerdo a la calidad moral de los sujetos son:

- *Investigador, es el que motiva o instiga a otra persona a la comisión de un delito sin que este ya hubiere planeado dicha comisión.*
- *Determinador, es aquel que determina o convence a otro a realizar una conducta delictiva que este último ya había planeado.*

Las figuras que se presentan de acuerdo a la pluralidad de los sujetos son:

1. *Coautoría, se da una pluralidad de sujetos que poseen la idea y la intención de realizar una determinada conducta delictuosa.*
2. *Coparticipación, cuando existe una pluralidad de cómplices, auxiliares o partícipes.*

La corresponsabilidad o bien la participación corresponsiva es cuando una multitud de sujetos realiza un hecho ilícito sin que se sepa quien desplegó la conducta típica; por lo que se considera como una coautoría, esta figura se presenta frecuentemente en los delitos tumultuarios.

El tumulto o muchadumbre no puede esemejarse a una asociación delictuosa o a una pandilla, debido a que existe una diferencia en cada una, ya que como se mencionó con anterioridad la muchadumbre o tumulto es aquella multitud de sujetos que realizan un hecho ilícito sin que se sepa quien fue el que desplegó la conducta típica; por lo que en dicha figura no se sabe quien posee el animus necandi, a diferencia de la asociación y de la pandilla ya que en éstos los sujetos que los integran sí lo poseen; pero la

diferencia entre la asociación delictuosa y la pandilla es que la primera siempre va a estar organizada aunque no existe una jerarquización de sus miembros y la segunda siempre va a estar desorganizada.

~~EL CONCURSO DE PERSONAS EN LA LEY DEL ARTICULO 146~~

Como vemos en esta fracción el servidor público es un autor inmediato por que va a tener plena conciencia de lo que hace y de lo que va a suceder si lleva acabo su conducta delictiva. Dicho servidor será un autor material si planea, y realiza el ilícito

Aunque este ilícito no requiere la participación, puede darse una cooperación voluntaria de varios individuos para poder perpetrar esta conducta.

Después de haber concluido el análisis de los aspectos positivos y negativos del delito, podemos decir que el delito de falsificación documental que prevé la F.I del artículo 246 del Código Penal Vigente para el Distrito federal, se integra mediante:

- Un comportamiento voluntario y positivo, es decir, de acción; (CONDUCTA).
- Una adecuación de la conducta al tipo penal descrito en la fracción I del artículo 246 (TIPICIDAD).
- Un injusto jurídico que transgrede la fe en el correcto desempeño del empleado o funcionario público, la cual constituye el bien jurídicamente tutelado (ANTI JURICIDAD).
- Una capacidad psíquica en el sujeto activo; (IMPUTABILIDAD).
- Que se conozca la ilicitud de la conducta, y que se ejecute consciente y voluntariamente produciendo el resultado típico y antijurídico; para que la conducta sea reprochable. (CULPABILIDAD).
- La existencia de una amenaza de pena; (PUNIBILIDAD).

Se dice que este delito será inexistente únicamente cuando exista un aspecto negativo de culpabilidad como el temor fundado, o una orden jerárquica, los cuales impidan que se fundamente la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Por último diremos que este delito a pesar de que se integre mediante una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible; muchas de las veces en la práctica jurídica estos elementos son difíciles de integrar, ya que por ser esta falsificación documental de tipo ideológico; de medios comisivos de naturaleza subjetiva y de resultado formal; la mayoría de las veces se carece de pruebas suficientes que pudieran demostrar que efectivamente se ejecuto esta conducta delictiva; por lo tanto mientras no se

acredite la conducta no se podrá integrar el delito así como la probable responsabilidad del servidor público; por lo tanto mientras no se integren estos requisitos de procedibilidad no podrá ejercitarse la acción penal.

4.1.- LA COMPROBACION DE LOS ELEMENTOS ENGAÑO Y SORPRESA.

El exceso de trabajo, el descuido, la ignorancia, la pereza o la confianza, son factores que comunmente nos llevan a realizar determinada conducta que posteriormente nos puede ocasionar un perjuicio.

¿Ya que, cuantas veces hemos firmado un documento sin percatarnos antes de su contenido?

Nos resulta tan tedioso leer un documento que contiene varias hojas o diversas cláusulas y más aun si estas, estan inscrites con letra muy pequeña; que se nos hace fácil firmarlos sin que nos enteremos de quien procede, cual es su fin y más aun su contenido real.

Hay quienes, aprovechandose de estas circunstancias, tratan de obtener un lucro o un beneficio ya sea para sí o para otro, mediante la ejecución de alguna conducta delictuosa, como el fraude, o algún tipo de falsificación; tal es el caso de aquel funcionario o empleado público que por medio del engaño o la sorpresa hace que una persona firme un documento público, la cual no habría firmado de saber su contenido real.

Este tipo de falsificación es muy especial ya que no es material, personal o impropia, sino ideológica, es decir que no recae en la autenticidad del documento, sino que resulta de la alteración de la sustancia de un acto no falsificado materialmente y que no puede ser reconocida mediante huellas palpables físicas o materiales; por

lo que aunado esto último con la naturaleza subjetiva de los medios comisivos hacen que este ilícito a pesar de que se encuentre regulado en la fracción I del artículo 246 del ordenamiento penal sea imposible acreditarla.

Así tenemos por ejemplo que:

- En la prueba pericial de grafoscopia no es posible detectar la falsificación del documento público debido a la inexistencia de tachaduras, borrones, cambio de letras, alteración de espacios, o algún determinado vestigio que nos pudiera demostrar la posible alteración de dicho documento o la falsificación de la firma del que lo suscribió.

- Debido a la manera tan sigilosa y astuta de llevar a cabo la perpetración de éste ilícito, se carece de un testimonio que pueda corroborar el dicho del agraviado ya éste comúnmente va a encontrarse sólo, cuando la conducta delictiva sea desplegada en su contra; por tal motivo no podemos contar con una prueba testimonial.

- Es muy difícil que un servidor o funcionario confiese su ilícito, si mediante él ha sacado un provecho ya sea para sí o para otros, y lo ha realizado de manera muy cuidadosa sin que exista rastro alguno que pudiera demostrar su culpabilidad; por lo que muy difícilmente se puede contar con una prueba confesional para demostrar éste ilícito.

Tanto la prueba documental, la presuncional, y la prueba de Inspección Ocular o Judicial, resultan inoperantes para demostrar el ilícito previsto en el artículo 246 fracción I; y aunque nuestra Constitución en su artículo 20 fracción V establece que podemos ofrecer como prueba todo aquello que se ofrezca como tal siempre y cuando se estime conducente; la existencia de este último artículo así como el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales no constituye instrumentos que garanticen la posible comprobación del delito; por lo tanto este tipo de pruebas sólo van a ser utilizadas para demostrar únicamente hechos o elementos objetivos, es decir, los que se encuentren al alcance de nuestros sentidos, así que ¿Cómo podemos demostrar que la conducta se llevó a cabo mediante un engaño o una sorpresa si ambos elementos son de naturaleza subjetiva y la falsificación es de tipo ideológica?

Este delito se presenta cotidianamente quedando muchas de las veces en el anonimato, debido a que no se sabe como proceder ante este hecho, por la pérdida de la credibilidad o confianza, hacia los empleados o funcionarios públicos, o bien porque en ocasiones el ofendido es el último en enterarse del daño que le han causado; mediante el documento público que firmo increíblemente siendo demasiado tarde para desvirtuar su firma, la cual estampo voluntariamente bajo la creencia de que el contenido del documento era una verdad que posteriormente resultó ante sus ojos y bajo su admiración totalmente falsa y errónea; y al momento en que decide querrelar el ilícito del cual fue objeto, sólo obtiene de ello un sentimiento de indignación, frustración e impotencia al ver que la Averiguación Previa que se inició no puede consignarse ante el Juez ya que el Agente del Ministerio Público no puede ejercer acción penal por no reunirse todos los requisitos de procedibilidad, ya que no se cuenta con alguna prueba que pueda reunir tanto los elementos del delito como la probable responsabilidad del inculcado,

decretándose de ésta manera la reserva y posteriormente el envío a archivo de dicha averiguación por falta de elementos que demuestren el ilícito.

Es verdad que en muchas ocasiones nosotros cooperamos inconscientemente e involuntariamente en la comisión de éste ilícito, por ejemplo el tener la mala costumbre de firmar no tan sólo documentos privados sino también públicos muy confiadamente sin antes haberlo leído o sin que los haya leído otra persona conocida y digna de nuestra confianza para no caer o ser víctima de ésta conducta delictiva o de otras tantas existentes.

Por lo tanto lo prudente es leer todo documento y no confiar ciegamente en una persona que no conocemos e incluso en aquellas que debido a su rango o cargo que ostentan, creemos que son dignos de nuestra confianza y credibilidad depositando en sus manos nuestro patrimonio, honra o libertad, ya que comúnmente éstas personas son las que se aproximan y utilizan la confianza, creencia y otros tantos factores para hacer que una persona firme sin que se de cuenta lo que en realidad está firmando.

4.2.- LA EXCLUSION DE LOS ELEMENTOS ENGAÑO Y SORPRESA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 246.

Comete el delito de falsificación documental: El funcionario o empleado que mediante engaño o sorpresa hace que una persona firme un documento que no habría firmado de saber su contenido. (Artículo 246 fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

Este precepto penal exige que la conducta delictiva sea desplegada mediante un proceso engañoso o sorpresivo; es decir, que tanto el engaño como la sorpresa son elementos que se requieren como medios comisivos para configurar este tipo penal; pero en especial el engaño, ya que, para que este tipo de falsificación se pueda acreditar, es imprescindible que se demuestre que a dicha conducta le antecedió un proceso engañoso aunque no haya mediado el sorpresivo, porque al faltar el engaño ya no se podría hablar de una falsificación documental, sino de otro delito diverso, debido a que dicha falsificación no puede darse por sí sola.

Ahora bien, si el tipo penal en estudio produce un resultado formal, es decir, que no es externo ni material y los medios comisivos como el engaño y la sorpresa son de carácter subjetivo, o sea, que no puede perolarse por los sentidos; entonces como podemos demostrar este tipo penal en la práctica jurídica, si mientras no se acredite el engaño no podrá subsistir por sí sola la falsificación?.

La fracción I del artículo 246 quedaría de la siguiente manera:

Artículo 246.- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

Fracción I.- El funcionario o empleado que, hiciere que alguien firme un documento público que no habría firmado sabiendo su contenido.

Si se excluyeran de esta fracción tanto a la sorpresa como al engaño como medios comisivos, con el fin de que tanto el Ministerio Público sólo proceda a acreditar el tipo penal mediante la valoración de otros factores como el nivel cultural, el económico, etc.; los cuales se valorarían mediante una lógica jurídica partiendo de la idea de ¿cómo un sujeto puede firmar un documento para su perjuicio?; y además que el sujeto pasivo no se vea en un estado de indefensión en el momento en que tenga que aportar una prueba que le sirva para comprobar que dicha conducta a sido desplegada en su contra mediante engaño o sorpresa. Dicha modificación no resolvería este complejo problema; ya que, aun a pesar de que no exista la necesidad de probar que la conducta fue desplegada mediante engaño o sorpresa; tampoco se podría hablar de una falsificación documental; porque como ya se dijo, dicha falsificación requiere que se de mediante un engaño.

Pero si se excluyera únicamente la sorpresa como medio comisivo, tampoco se resolvería el problema, ya que tendríamos que demostrar que la conducta fue desplegada valiéndose del engaño; y si partimos de la idea de que el engaño es un elemento subjetivo y el delito es de resultado formal, entonces ¿cómo podríamos acreditarlo?.

Como vemos las diversas modificaciones contempladas, no resultan satisfactorias para solucionar el problema que se suscita en la práctica jurídico-penal, principalmente en el campo probatorio, por lo tanto consideramos conveniente que se derogue esta

fracción, ya que no vemos el objeto de que esta conducta se tipifique si difícilmente se va a demostrar; y no obstante de que esta conducta se suocita diariamente, su tipificación sólo va a servir para cubrir ciertas apariencias; ya que el gobierno brinda una protección aparente mediante la prevención y punición de esta clase de delitos; garantizando superficialmente la impartición de equidad, justicia y seguridad colectiva; ya que en el momento en el que el sujeto pasivo querrela el hecho delictivo del cual fue objeto; al carecer de prueba alguna que le pueda servir para corroborar su querrela, sólo posee su dicho el cual se le contrapone al del Servidor Público el cual obviamente se le otorga un crédito mayor.

Esto nos hace suponer que algunos numerales tienen fines únicamente políticos, es decir, que aparentemente protegen los intereses de una sociedad, pero en sí sólo van a servir para cubrir conductas delictivas desplegadas por los propios servidores públicos; por ende, es mejor considerar la frase de no hay pena sino hay delito, y no el escudo de imposible comprobación, imposible sanción.

4.3.- SUSTITUCION DE LOS ELEMENTOS ENGAÑO Y SORPRESA POR OTROS ELEMENTOS MAS FACTIBLES DE SER COMPROBADOS.

Si pretendieramos sustituir en vez de excluir los elementos engaño y sorpresa como medios comisivos por otros elementos, con el fin de que esta conducta se pudiera comprobar más fácilmente dentro del procedimiento penal, tendríamos que considerar que a este tipo de falsificación le debe de anteceder un proceso engñoso para su existencia y además por tratarse de un tipo de falsedad ideológica requiere que la alteración recaiga en la sustancia de un acto no falsificado materialmente; por lo tanto si se sustituyeran estos elementos pero especialmente el engaño por otro u otros ya sea de carácter objetivo o subjetivo, cambiaríamos totalmente este tipo penal, lo que originaría la exclusión de dicho tipo o la creación de uno nuevo, o bien dicha conducta se encuadraría a un tipo penal ya existente previsto en otro numeral o en otro tipo de falsificación como la personal, la impropia o la material.

Por lo que consideramos como mejor solución la derogación de esta fracción, ya que consideramos que la hipótesis que nos maneja la citada fracción es de carácter meramente teórico, debido a que no se adecua a nuestro sistema probatorio; no ponemos en duda que esta conducta se suocita cotidianamente; ya que pensamos que este hecho fue lo que motivo al legislador para que la tipificara en el ordenamiento penal, con el objeto de prevenirla y sancionarla; pero al hacerlo nunca previo que debido a la naturaleza de los medios comisivos requeridos en este tipo así como por el resultado que se produce, dicha tipificación produciría en el campo jurídico, principalmente en el

protectorio un ambiente de confusión, indefensión e impotencia tanto para el ofendido como para el Ministerio Público, el cual no podrá ejercer acción penal, mientras que no se acrediten estos elementos.

4.4.- CALIFICACION DEL TIPO PENAL DE FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PREVISTO EN LA FRACCION I DEL ARTICULO 246 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Anteriormente el artículo 243 preceptuaba:

Artículo 243.- El delito de falsificación de documentos públicos o privados se castigará con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos.

Debido a que no separaba en sus tipologías la conductas fácticas que versaban sobre documentos públicos y privados, dicho artículo tipificaba y sancionaba de manera general tanto a la falsificación de documentos públicos como a la de documentos privados.

Pero es a partir de las actuales modificaciones que sufrió el Código Penal; publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de mayo de 1996, en donde nos encontramos que el artículo 243 había sido reformado totalmente, quedando de la siguiente manera:

Artículo 243.- El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

Si quien realiza la falsificación es un Servidor Público, la pena de que se trate; se aumentará hasta una mitad más.

Como vemos con dichas reformas, se logró la división punitiva entre la fracción de documentos privados y la de documentos públicos, otorgandosele una mayor sanción a esta última, así mismo se tomo en consideración la calidad del sujeto activo, ya que en el último párrafo de este numeral se observa un incremento de hasta una mitad más para aquel servidor público que realice la falsificación pública.

Esta reforma hizo que diversos artículos comprendidos en el capítulo IV bajo el rubro de falsificación de documentos en general, dejaran de ser tipos penales simples y se convirtieran en calificados, un ejemplo es la fracción I del artículo 246, tema central de nuestra investigación, la cual establece que comete el delito de falsificación el funcionario o empleado público que mediante engaño o sorpresa hace que una persona firme un documento que no habría firmado de saber su contenido. Como vemos en este precepto el sujeto activo reviste una calidad especial ya que no se trata de un ciudadano común sino de un empleado o funcionario público que aprovechándose del cargo o rango que ostenta así como de su investidura que porta, despliega esta conducta delictiva incurriendo en diversas agravantes como la premeditación, la astucia, ventaja y hasta la traición con el fin de obtener un beneficio o un lucro ya sea para sí o para otros; lesionando con dicha conducta no sólo un interés particular sino también uno colectivo, ya que dicho sujeto al momento de aceptar el cargo que se le confirió se había comprometido a salvaguardar los intereses de la sociedad apeguándose a derecho.

Esta conducta antes de las reformas era sancionada con una pena alternativa por cierto muy baja, sin que se tomara en consideración la citada calidad del sujeto.

Actualmente este tipo penal es sancionado con una pena mayor, ya que además de tomar en consideración la calidad del sujeto para incrementar la pena hasta una mitad más, dicha pena es ahora acumulativa, es decir que no sólo se aplica la privación de la libertad o la multa, sino ambas conjuntamente.

Consideramos que la modificación al artículo 243 fue acertada ya que dicho artículo se revisó con un carácter más justo y equitativo, ya que hizo que diversos tipos penales fueran mayormente penados tal es el caso de la fracción I del artículo 246 tema en estudio.

Ahora bien, es muy cierto, que el artículo 243 le confirió una pena mayor al tipo penal comprendido en la fracción I del artículo 246; pero también lo es, que la conducta delictiva contemplada en dicho tipo es difícil acreditarse dentro de la práctica penal, ya que la mayoría de las ocasiones no se cuenta con elementos necesarios que sirven para probar los medios comisivos utilizados por el sujeto activo para desplegar su conducta delictiva, así que mientras no se demuestre la existencia de estos medios comisivos dicha conducta no podrá acreditarse, por lo tanto ¿que caso tiene que la fracción I del artículo 246 sea sancionada como un tipo penal calificado, si dicha sanción nunca se va a poder aplicar?.

4.5.- LA POSIBILIDAD DE QUE ESTA FRACCION SE CONTEMPLE EN EL CAPITULO DE LOS DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS.

Si tomáramos en cuenta que, en la fracción I del artículo 246 se prevé un tipo de falsificación documental realizada por empleado o funcionario público y que además dicha fracción tutela como bien jurídico la fe en el correcto desempeño de los actos de dichos servidores públicos; nos podría parecer viable la idea de que esta fracción se transfiriera del título Decimo Tercero al título Decimo Primero y se adecuara en el capítulo I bajo el rubro Delitos Cometidos por los Servidores Públicos; pero basta que contemplemos la siguiente jurisprudencia que establece:

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS Y RESPONSABILIDAD OFICIAL

Carece de relevancia jurídica la afirmación del quejoso en cuanto pretende que el hecho de haber sido absuelto por el jurado que conoció del delito de responsabilidad oficial, previsto en la fracción XVII del artículo 18 de ley de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados de la Federación, significa que debía serlo también por lo que vé al diverso delito de falsificación de documentos, sólo por considerar que éste constituía un medio adecuado para la realización de aquél, pues se trata de dos ilícitos autónomos tipificados en forma destaca por la ley y sujetos, por ende a jurisdicciones diferentes, independientemente de que la falsificación documentaria hubiera sido el medió para realizar el delito de falsificación oficial de que se hace mérito, ya no existe disposición en la Ley Represiva Federal que establezca que la falsificación documentaria es un anterior impune que debe ser absorbido por el delito de responsabilidad oficial, puesto que el artículo 255 de propia ley establecen lo contrario.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 6ª época, Volumen 29, p. 39 Amparo Directo 669/59. Ramiro Ramírez Nivón, 16 de Noviembre de 1959. Unanimidad de 4 Votos. Ponente Rodolfo Chávez S.

Para considerar la adecuación de esta fracción en el capítulo referente a los Delitos Cometidos por Servidores Públicos; ya que como se manifiesta en la citada jurisprudencia, el delito de falsificación documental y los delitos cometidos por servidores públicos son ilícitos autónomos, y aunque la falsificación de documentos puede constituir un medio para cometer el otro ilícito, en ningún momento debe considerarse un acto anterior impune que puede ser absorbido.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La fe pública es aquella disposición de la autoridad que la impone para mejor desenvolvimiento de las actividades humanas, creando para ello signos materiales o bien delegando en ciertos hechos y convenciones que llevan implícitas una verdad o una presunción de verdad, y que como se impone a todos crea la confianza de la sociedad por su eficacia.

SEGUNDA.- La fe pública es tutelada como bien jurídico por la ley penal, ya que por la imposición coactiva que hace el Estado, y a que tiene implícita una verdad o una presunción legal de verdad y que por su eficacia crea en la colectividad una confianza; algunas personas aprovechando esto, falsifican algunos objetos que sirven para autentificar algunos actos del Estado, o bien falsifican la moneda o billetes para obtener un lucro en perjuicio de alguien y toda vez de que proviene de dicho ente la colectividad no duda de su valor, y lo acepta; es por ello la preocupación de tutelar a la fe pública como bien jurídico.

TERCERA.- A pesar de la época y del lugar en donde nos encontramos, así como de los diversos conceptos y tipos de delitos existentes; el delito no dejará de considerarse en todo momento, como aquella conducta nociva ya sea de acción u omisión que atentan contra los intereses ya sea del Estado, de la sociedad o bien de algún particular, por lo cual debe regularse y sancionarse.

CUARTA.- Jurídicamente los términos falsedad y falsificación van a denotar un significado diverso, por lo que no se puede considerar a la falsificación como sinónimo de falsedad.

QUINTA.- Los términos documento e instrumento en materia de falsificación documental pueden emplearse como sinónimos, es decir, que al emplear cualquiera de los términos nos estaremos refiriendo al objeto material en el cual se encuentra plasmada una idea ya sea a través de palabras o de signos, de manera voluntaria; los documentos suelen dividirse en públicos y privados y la diferencia que los distingue es la forma y la solemnidad, elementos que por sí un documento público a diferencia del privado.

SEXTA.- Tanto el concepto de empleado como el de funcionario han decaído en la práctica jurídica, ya que actualmente sólo se habla de servidores públicos, lo que hace que se termine con la problemática existente respecto a su diferenciación o semejanza entre uno y otro.

SEPTIMA.- El engaño y la sorpresa como medios comisivos son elementos complejos, ya que debido a su naturaleza subjetiva son difícilmente demostrables.

OCTAVA.- El tipo penal descrito en la fracción I del artículo 246, prevé un tipo de falsificación ideológica, los medios comisivos requeridos son de naturaleza subjetiva y el resultado producido es formal; lo que hace que este ilícito sea difícilmente acreditable por falta de algún elemento que pudiera demostrar que la conducta delictiva en verdad sí sido desplegada; y a pesar de que actualmente se le haya otorgado a esta fracción una mayor sanción, consideramos conveniente suprimirla totalmente del Ordenamiento Penal.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS.

- BAILON VALDOVINOS, Roselio. Diccionario de Derecho Civil y Penal. México, Editorial Pac, 1992.
- BARUELOS SANCHEZ, Froylan. Derecho Notarial. Tercera edición, México, Editorial Cadenas Editor y Distribuidor, 1984.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Séptima Reimpresión, Buenos Aires Argentina, Editorial Helista, 1989.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico, de Derecho Usual. 21ª edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Helista, 1989.
- CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, 6ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1979.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1974.

- CORTES IBARRA, Miguel Angel, Derecho Penal, Parte General, 4ª edición, México, Editorial Cadenas Editor y Distribuidor, 1992.
- COLTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1976.
- CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, 3ª edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, Tomo II.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho penal, Parte General, 4ª edición, Barcelona, Editorial Bosch, 1973.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ESPASA 1, 10ª edición, Madrid España, Editorial Espasa Calpe, 1985.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO LAROUSSE, 9ª edición, México, Editorial Larousse, 1990.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO OCEANO UNO, 2ª edición, Colombia, Editorial Centafor, 1989.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 2ª edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Atalado Perrot, 1993, Tomo VII.
- GIMENEZ-ARNALI, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Madrid, Editorial Revisés de Derecho Privado, 1984.

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1991.
- IRAGORRI DIEZ, Benjamín, Curso de Pruebas Penales, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1983.
- J. LOZANO, Antonio, Diccionario Razonado de Legislaciones y Jurisprudencias Mexicanas, México, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1989, Tomo I.
- JIMENEZ DE ASLIA, Luis, Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, 3ª edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1990.
- JIMENEZ DE ASLIA, Luis, Tratado de Derecho Penal, 3ª edición, Buenos Aires, Editorial Porrúa, 1951.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1983, Tomo V.
- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, 4ª edición, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1972, Volumen III.
- MARQUEZ PIRERO, Rafael, Derecho Penal, Parte General, 2ª edición, México, Editorial Trillas, 1990.

- MORENO RODRIGUEZ, Rogelio, Vocabulario de Derecho y Ciencias Penales, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1976.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 6ª edición, México, Editorial Porrúa, 1984.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, 3ª edición, México, Editorial Porrúa, 1981.
- RANIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2ª edición, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1974, Tomo IV.
- RIOS HELLING, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, 1ª edición, México, Editorial Mc. Graw-Hill, Serie Jurídica, 1995.
- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1960.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2ª reimpresión, México, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1994.

LEVES

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Octava edición, Editorial Sínta, México 1994.*
- *Código de Comercio México, Editorial Nueva Visión, 1993.*
- *Legislación Procesal Penal para el Distrito Federal, México, Editorial Sínta, 1995.*
- *Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, 4ª edición, México, Editorial Sínta 1994.*
- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 50ª edición, México, Editorial Porrúa, 1995.*

OTRAS FUENTES

- *Diario Oficial de la Federación, 13 de Mayo de 1996, Secretaría de Gobernación.*

- *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 6º, 7º y 8º épocas, Tomos VIII, XXVIII, XXIX, CXVIII.*