



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”**

**“ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO
318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MORENO TENORIO RICARDO.

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LÓPEZ.

OCTUBRE DEL 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A DIOS:

Por ser la guía de mi vida, por estar conmigo a cada momento y por permitirme concluir ésta etapa de mi vida.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por haberme regalado el conocimiento para formarme como profesionista y por brindarme la oportunidad de formar parte de ella.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ACATLÁN:

Por abrirme sus puertas y hacer de mi una persona de provecho gracias a la enseñanza dentro de sus aulas.

A MI MADRE:

Sra. Carmen Tenorio Cabañas
gracias a ti que has olvidado
el dolor y el cansancio durante
toda tu vida con el único afán
de verme superado, éste triunfo
es tuyo, mil gracias mamá, te amo.

A MI PADRE:

Sr. Pedro Moreno gracias por
tu incansable esfuerzo y por tu
incondicional apoyo que en
muchas ocasiones no merecí,
te dedico éste logro, un millón
de gracias mi viejo, te amo.

A MIS HERMANOS:

Alfredo y Pedro por su apoyo, cariño y
amistad durante cada día de mi vida,
espero que éste logro sea un orgullo
y un ejemplo para que nunca se den
por vencidos, gracias hermanos, los
amo.

A MI ASESOR:

Lic. Rafael Chaine López por haberme brindado su apoyo incondicional para la realización de éste trabajo, el cual no hubiera sido posible sin su valiosa colaboración.

A MIS SINODOS:

Gracias por la atención brindada a mi trabajo y por ayudarme a culminar ésta etapa tan importante de mi vida.

A MIS QUERIDOS Y RESPETADOS AMIGOS:

Por haberme acompañado en ésta carrera y brindarme su amistad y apoyo en todo momento y sin condición alguna, en especial a mi amigo Alejandro Martínez Sánchez, por su apoyo y aliento para concluir éste trabajo.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- 1.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1871.
- 1.2 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.
- 1.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1931.
- 1.4 NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2002.

CAPITULO II. LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

- 2.1 CONCEPTOS DE DELITO.
- 2.2 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA
- 2.3 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

- 2.4 ANTIJURIDICIDAD Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
- 2.5 IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.
- 2.6 CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD
- 2.7 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD
- 2.8 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

CAPITULO III. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 3.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.3 ANTIJURIDICIDAD Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 3.4 IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.5 CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO IV. EL CONCURSO DEL TIPO DE SIMULACION DE PRUEBAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CON OTROS DELITOS

- 4.1 FORMAS DE CONCURSO
 - A) CONCURSO IDEAL
 - B) CONCURSO REAL

4.2 EL CONCURSO DEL TIPO DE SIMULACION DE PRUEBAS
PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CON OTROS
DELITOS

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El derecho como conjunto de normas jurídicas que regulan la vida del hombre en sociedad requiere de constantes y permanentes cambios para irse adecuando a las nuevas circunstancias sociales que se van generando día con día y que afectan y destruyen de manera generalizada a la sociedad entera.

Una de las ramas mas importantes del derecho y que tal vez sea la que sufre más cambios y los más importantes del derecho en general, es la del derecho penal, toda vez que ésta viene a ser el instrumento que permite la adecuada convivencia humana, ya que por un lado establece cuales serán las conductas ilícitas que van a lesionar bienes jurídicos vitales dentro de la sociedad misma y por otro precisa cuales van a ser los medios de persecución y sanción de tales hechos delictivos, esto con el afán de evitar que cada individuo que resulte victima de alguna conducta lesiva se haga justicia por su propia mano.

Tan es así, que uno de los bienes jurídicos que tutela el derecho penal y que toma el papel de uno de los bienes jurídicos más importantes, es el de la Administración o impartición de justicia y la cual es exclusiva del Poder Judicial, y que muchas veces se ve afectada por la mala fe tanto de los servidores públicos encargados de dicha tarea como de los particulares que se ven obligados a participar en ella y que impiden su cabal ejercicio, ya que esta no solo requiere de elementos o instrumentos jurídicos, sino que también es fundamental que no se le desvíe, que no se le corrompa, que no se le dilate,

debe ser imparcial, es decir, debe existir en su ejercicio un equilibrio que permita su correcto desarrollo.

Así entonces, una de las diversas formas de lesionar el adecuado desarrollo de la justicia lo va a constituir la conducta ilícita que analizaremos en el presente trabajo y que ha sido denominada por el legislador como “simulación de pruebas”, misma que se encuentra tipificada en el artículo 318 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Conducta ilícita que al actualizarse tiene el objeto de inducir a error a la autoridad judicial que es la encargada de administrar o impartir justicia, obteniendo con esto una sentencia a todas luces contraria a derecho, traducida en la responsabilidad de un inocente sobre algo que no realizó, toda vez que la responsabilidad penal va a estar condicionada a la existencia de determinados medios de prueba, es decir, la balanza va a inclinarse por el peso de tales probanzas, este tipo de conductas van a servir para ocultar la perpetración de ilícitos llevando a prisión a inocentes.

Tal función pública de administrar justicia debe ser fiel, sin perder nunca su calidad y el vigor para resolver las controversias jurídicas que se plantean ante el órgano del Estado encargado de esta difícil tarea cotidiana.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TIPO PENAL, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1871.

1.2 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

1.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y, PARA TODA LA REPÚBLICA, EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1931.

1.4 NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002.

1.1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1871.

“Al ocupar el Presidente Juárez la Capital de la República, en 1867, llevó a la Secretaría de la Instrucción Pública a don Antonio Martínez de Castro, que procedió a reorganizar y presidir la Comisión redactora del que sería el primer Código Penal Federal mexicano. Desde el 6 de octubre de 1862 funcionaba una comisión que el Gobierno Federal había designado, encargada de componer un Proyecto de Código punitivo. Estos primeros comisionados lograron dar cima al libro primero, pero suspendieron sus trabajos a causa de la guerra contra la invasión francesa y el imperio foráneo que había impuesto Napoleón III a México. Vuelto el país a la normalidad, la nueva comisión aludida quedó designada el 28 de septiembre de 1868, integrándola Martínez de Castro –que fue su presidente-, José Ma. Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona.”¹

“Teniendo a la vista el Proyecto de libro I formulado por la Comisión anterior, la nueva trabajó por espacio de dos años y medio llegando a formular el Proyecto de Código que, presentado a las Cámaras fue aprobado y promulgado el 7 de Diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1º de abril de 1872 (art. Trans.), en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California.”²

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871 fue un Código Penal demasiado extenso y en su articulado se describían muchas figuras delictivas, pero no contemplaba aun alguna conducta similar a la que es materia de este estudio y que pudiéramos tomar como un antecedente directo, sin embargo, consideramos conveniente

¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis.-Tratado de Derecho Penal.- 5ª Edición.- Buenos Aires 1992.- Editorial Lozada S. A., Tomo I.- Pags. 1241-1242.

² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.-Derecho Penal Mexicano.-16ª Edición.- México 1988.- Editorial Porrúa.- Pag. 125.

mencionar que el legislador de esa época ya tenía la inquietud de regular conductas lesivas que buscaban inducir a error a los Servidores Públicos encargados de la Procuración y Administración de Justicia, tales conductas a que hacemos referencia se encontraban contempladas en aquel primer Código Penal de 1871, y se denominaban como:

Calumnia judicial y que se encontraba descrita dentro del Título III “De lo delitos contra la reputación”, Capítulo II “De la calumnia judicial”, a partir del artículo 663 y hasta el artículo 669, mismos que a la letra decían:

“Artículo 663.- Las denuncias, las quejas y las acusaciones son calumniosas: cuando su autor imputa en ellas una falta o un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquéllos no se han cometido.

Artículo 664.- Se tendrá como denunciante calumniador al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito o falta, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa, o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicio o presunción de culpabilidad.

Artículo 665.- Cuando el calumniado sea condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma pena que a aquél; exceptuando los casos de que hablan las dos fracciones siguientes:

- I. Cuando la pena señalada al delito que se impute sea la de suspensión o privación de derechos, de empleo o cargo, la de inhabilitación para obtenerlos, o la de confinamiento; se aplicara en lugar de ellas al calumniador, la de arresto mayor y multa de segunda clase;
- II. Si la pena fuere la capital, se aplicará el artículo 197.

Artículo 666.- Cuando la calumnia se descubra antes de que se pronuncie sentencia irrevocable contra el calumniado, así como cuando sea absuelta y reconocida su inocencia, se castigará al calumniador con arresto menor y multa de primera clase, si no fuere mayor que ésta pena la señalada al delito o falta que se impute al calumniado. De lo contrario, se tendrá el delito como frustrado y se castigará con arreglo al artículo 204, con la parte que corresponda de las penas señaladas en el artículo 665.

Artículo 667.- Cuando el que haga una denuncia o queja calumniosas, las retracte antes de todo procedimiento sobre ellas, se le impondrá una multa de segunda clase, a menos que la retractación se haga por interés, pues entonces se le aplicará íntegra la pena de la calumnia, y se hará además lo que previene el artículo 225.

Artículo 668.- Si el denunciante, el quejoso, o el acusador, presentaren testigos o documentos falsos, o impidieren que se presenten los testigos o documentos que podían probar la inocencia del acusado, se les tendrá también como testigos falsos, y para su castigo se observaran las reglas de acumulación.

Artículo 669.- Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsas la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causa bastante para incurrir en error.

Tampoco se castigará al autor de una denuncia, queja o acusación si los hechos que en ellas imputa son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él, errónea o falsamente, les haya atribuido ese carácter”.³

³ INACIPE.- Leyes Penales Mexicanas.- Págs. 413-414

Así pues, de la anterior transcripción podemos observar que el legislador de la época ya contemplaba conductas antijurídicas que entorpecían la aplicación de justicia, ya que si bien es cierto, se encuadraban dentro de un Título y un tipo penal que atentaba contra la reputación y el honor de las personas, también lo es que se aplicaba erróneamente la justicia, específicamente por los funcionarios encargados de la aplicación de la ley, es decir, se trataba de conductas que también lesionaban bienes jurídicos de trascendental importancia como lo son la Procuración y Administración de Justicia.

Con este tipo de comportamientos antijurídicos mencionados, se buscaba, desde mi punto de vista, que inocentes fueran condenados y privados de su libertad, ya que primeramente se les calumniaba respecto de la comisión de un delito y luego se buscaba a través de colocarles objetos que pudieran ser pruebas contundentes del delito, que estos mismos aparecieran como responsables de tal ilícito; atacando y lesionando de igual manera la Administración de Justicia.

Así entonces, yo creo que con esta legislación penal de 1871, el legislador buscó sancionar este tipo de conductas, con el afán de evitar que las personas que resultaran víctimas de tales comportamientos se hicieran justicia por su propia mano.

También resulta importante resaltar que en el mismo Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871, el legislador describía lo que era la falsedad en declaraciones judiciales, otra figura delictiva que de igual manera que la calumnia judicial atentaba contra la Administración de Justicia, ya que al actualizarse a través del testimonio de cualquier persona que interviniera en un procedimiento judicial, se distorsionaba la realidad de las cosas o de los acontecimientos, contemplándose tal conducta ilícita dentro del Título IV “De la falsedad”,

Capítulo VII “De la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad”, artículo 733:

“ARTÍCULO 733.- Comete el delito de falso testimonio: el que examinado en juicio como testigo, faltare deliberadamente a la verdad sobre el hecho que se trate de averiguar, ya sea afirmando o negando su existencia, o ya afirmando, negando u ocultando la de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad”.⁴

Siguiendo en el mismo orden de ideas, podemos decir que aunque el legislador ya había previsto este tipo de conductas, equivocó su ubicación dentro del Código Penal de 1871, es decir, no los tipificó como conductas individuales y por lo tanto no los incluyó dentro del título correcto, ya que tal vez aún no se tenía bien definido en aquella época, en que tipo de delitos debían encuadrarse tales conductas, cuestión que desde mi punto de vista, pudiéramos atribuir a que en ocasiones es imposible regular todas aquellas conductas humanas que atentan contra una sociedad, ya que son tantas las modalidades de éstas que al regular una no se puede prever que ésta generará otra distinta o que su resultado será otro aparte del ya previsto y esto de cierta manera atarea o confunde al legislador, o aunque esté consciente de la existencia de tales comportamientos no consigue encuadrar los mismos correctamente. Pero, como ya sabemos, el derecho es una disciplina que debe evolucionar al mismo tiempo que la sociedad para la cual se ha creado y es posible que con las reformas que se van sucediendo se vayan corrigiendo y llenando aquéllos huecos que en un principio no se visualizaron pero que van dañando a los demás y que se da la necesidad de erradicarlos por completo.

Podemos decir que éste tipo de defectos en gran parte se debieron a que por ser el primer Código Punitivo redactado para nuestro país era de

⁴ INACIPE.- Ob. Cit.- Págs. 414-419

esperarse que tuviera ciertas carencias, además de que como ya mencioné, era un Código demasiado extenso que se componía de cuatro libros, los cuales eran, LIBRO PRIMERO. De los delitos, faltas, delincuentes y penas en general. LIBRO SEGUNDO. Responsabilidad civil en materia criminal. LIBRO TERCERO. De los delitos en particular. LIBRO CUARTO. De las faltas y constaba de 1152 artículos y 28 transitorios.

1.2 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

“El presidente de la República, a fines de 1925, nombró por conducto del Secretario de Gobernación una comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, recayendo los nombramientos en los Lics. Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y Lic. Castañeda. Posteriormente en el mes de mayo de 1926, fue nombrado para substituir al Lic. Castañeda, el Lic. José Almaraz, quedando finalmente integrada la Comisión por los licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.”⁵

“La Comisión que se nombro en 1925 da cima a su tarea. En 1929 se termina por José Almaraz y Luis Chico Goerne, el proyecto que el Presidente Portes Gil, en uso de las facultades que le confirió el Congreso, sanciono como Código Penal el 30 de septiembre de 1929, para que entrase en vigor el 15 de diciembre del mismo año.”⁶

“El merito principal del Código de 1929 no fue otro que el de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto de Martínez de

⁵ PORTE PETIT, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General del Derecho.- 17ª Edición.- México 1998.- Editorial Porrúa.- Pag. 53

⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Op. Cit.- Pag. 1244

Castro y abriendo cauce legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México...”⁷

El Código Penal de 1929 contenía 1228 artículos y 5 transitorios, éste código resultó ser, como dicen algunos íconos del Derecho Penal en México, un Código de transición y que estuvo vigente un período demasiado corto y en el cual dentro de su articulado que al igual que el del 1871 era demasiado extenso, no describía alguna conducta ilícita que pudiéramos tomar como antecedente directo para éste trabajo de tesis, sin embargo y al igual que el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871, contemplaba las figuras de falsedad en declaraciones judiciales y la de calumnia judicial; en lo tocante al delito de falsedad en declaraciones judiciales, el mismo se encontraba incluido en el Título Decimoprimer “De la Falsedad”, Capítulo VII “Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad”, artículo 718 que a la letra decía:

Artículo 718.- Comete el delito de falso testimonio: el que examinado en juicio como testigo, faltare deliberadamente a la verdad sobre el hecho que se trate de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad. Es requisito indispensable para que este delito se cometa, que el testigo haya otorgado la protesta de ley”.⁸

Por cuanto hace al ilícito de calumnia judicial el mismo se encontraba regulado dentro del Título Décimo Octavo “De los delitos relativos al Honor”, Capítulo II “Calumnia judicial”, a partir del artículo 1,056:

⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- 16ª Edición.- México 1988.- Editorial Porrúa.- Pág. 130

⁸ Ob. Cit.- Pág. 191

Artículo 1,056.- Las denuncias, las quejas y las acusaciones son calumniosas: cuando su autor imputa en ellas un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido.

Artículo 1,057.- Se tendrá como denunciante calumniador, al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

Artículo 1,058.- Cuando el calumniado sea sentenciado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél, exceptuando el caso del artículo siguiente.

Artículo 1,059.- Cuando la sanción señalada al delito que se impute sea la de suspensión o inhabilitación para obtener un empleo, puesto o cargo o la de confinamiento, se aplicará, en lugar de ellas, al calumniado: la de arresto de seis meses en adelante y multa de quince a veinte días de utilidad.

Artículo 1,060.- Cuando la calumnia se descubra antes de que se pronuncie sentencia irrevocable contra el calumniado, así como cuando sea absuelto y reconocida su inocencia, se le impondrá al calumniador arresto hasta por seis meses y multa hasta de quince días de utilidad, si no fuere mayor de esta sanción la señalada al delito que se impute al calumniado. De lo contrario se considerará al delito como tentativa y se sancionará, con arreglo al artículo respectivo, con la parte que corresponda de las sanciones señaladas en los artículos anteriores.

Artículo 1,061.- Cuando el que haga una denuncia o queja calumniosas, las retracte antes de todo procedimiento sobre ellas, se le impondrá una multa de diez a veinte días de utilidad, a menos que la retractación se haga por interés, pues entonces se le aplicará integra la

sanción de la calumnia, y se procederá, además, de acuerdo con lo que previene el ARTÍCULO 179.

Artículo 1,062.- Si el denunciante, o quejoso o el acusador presentaren testigos o documentos falsos, o impidieren que se presentaren los testigos o documentos que podían probar la inocencia del acusado, se les tendrá también como testigos falsos, y para aplicarles la sanción se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 1,063.- Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsas la denuncia, la queja o la acusación, no se sancionará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación: si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él, errónea o falsamente, les haya atribuído ese carácter.

Artículo 1,064.- Las sanciones de que trata este capítulo se aumentarán en un medio, cuando el delito lo cometa un hijo contra sus padres o un cónyuge contra el otro”.⁹

De lo anterior podemos ver que el Legislador del Código Penal de 1929, aunque con algunas reformas, continuó describiendo dentro de la hipótesis de los delitos ya mencionados, conductas que como ya dijimos, desde nuestro punto de vista, atentan contra la Procuración y Administración de Justicia, por lo tanto considero, que aunque ya se habían previsto este tipo de conductas que transformaban el sentido de la verdad, atentando contra la legalidad y la aplicación de justicia se siguió arrastrando el error de no darles, tal vez, la

⁹ Op. Cit. Pág. 220

importancia que se debía, ya que seguían sin ser tipificadas como delitos específicos contemplados dentro de un título y capítulo correctos en la legislación penal de aquella época.

1.3 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA, EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1931.

“El fracaso del Código Penal de 1929 determinó el inmediato nombramiento de una nueva Comisión designada por el mismo Portes Gil.

La Comisión redactora quedó integrada de la siguiente forma:

Por la Secretaría de Gobernación, Lic. José Ángel Ceniceros; por la Procuraduría General de la República, Lic. José López Lira; por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Lic. Alfonso Teja Zabre; por la Procuraduría del Distrito Federal, Lic. Luis Garrido; por los jueces, Lic. Ernesto G. Garza”.¹⁰

“La Comisión Redactora tuvo en cuenta las siguientes orientaciones, resumidas por su Presidente el Licenciado Alfonso Teja Zabre: Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula “no hay delitos sino delincuentes”, debe completarse así: “no hay delincuentes sino hombres”, El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la

¹⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Ob. Cit.- Pag. 1253.

venganza privada,. Etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es “uno de los recursos de la lucha contra el delito”. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por : a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad; d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1, organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2, dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3, completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.); 4, medidas sociales y económicas de prevención”.¹¹

El Lic. Pascual Ortiz Rubio, Presidente de la República mexicana, por Decreto del 2 de Enero de 1931 expidió el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

El Código Penal de 1931 contenía dos libros integrados por un total de 400 artículos y 3 transitorios.

¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.-Ob. Cit.- Pag. 131.

En un inicio éste Código Penal de 1931 siguió contemplando en su articulado las figuras de falsedad en declaraciones judiciales y calumnia judicial mismas que ahora se integraron como sigue:

Respecto del delito de falsedad en declaraciones el mismo se encuadro dentro del Título Decimotercero “Falsedad”, Capítulo V “Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad”, artículo 247, mismo que decía:

Artículo 247.- Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos:

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

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

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

IV. Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter, excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a

ella en perjuicio de otro negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias sustanciales.

Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado, y

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

Asimismo el delito de calumnia judicial fue contemplado dentro del Título Vigésimo “Delitos Contra el Honor”, Capítulo III “Calumnia”, a partir del artículo 356, de la siguiente manera:

Artículo 356.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o

en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable se le impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.

Artículo 357.- Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicara sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito. Y él, errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter.

Artículo 358.- No se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se librá de la sanción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute.

Artículo 359.- Cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. En éste caso la prescripción comenzara a correr cuando termine el juicio".¹²

Considero que el Código Penal de 1931 continuó con el problema que hemos mencionado de los Códigos anteriores al no encuadrar correctamente las conductas que se describen en las citas anteriores.

¹² Ob. Cit. Págs. 335-350

Por otro lado éste Código Penal de 1931 que estuvo vigente durante poco más de setenta años, fue objeto de numerosos proyectos para sustituirlo y para reformarlo.

“En 1934, el Licenciado Alberto R. Vela presentó un proyecto de reformas al libro Primero del Código Penal.

En 1949 se formuló otro proyecto de reformas por una comisión integrada por Luís Garrido, Celestino Porte Petit y Francisco Arguelles.

En 1970, una Comisión compuesta por Julio Sánchez Vargas, Raúl F. Cárdenas y Sergio García Ramírez, preparó un proyecto de reformas que culminó en la modificación del Código Penal, en 1971.

Entre el 30 de diciembre de 1981 y el 19 de mayo de 1997, fueron expedidos veintisiete decretos de reformas al Código Penal.”¹³

Es así que después de diversas reformas y de las cuales hemos mencionado algunas, el día 28 de noviembre del año 2000 fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto que contenía la reforma más importante en relación al tema de la presente tesis, la cual fue hecha al artículo 247 fracción I del Código Penal Vigente en ese entonces, toda vez que con dicha reforma aparecería con más claridad el antecedente de la figura delictiva que es materia del presente trabajo y el cual a la letra decía:

¹³ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco.- Leyes Penales Mexicanas.-Editorial Porrúa.- México 1999.- Págs. 234-247.

“ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL...
DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 247 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

UNICO: Se reforma el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 247.- Comete el delito de falsedad en declaraciones:

I.- Quien, al declarar ante autoridades ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de la autoridad, será sancionado con pena de 2 a 6 años de prisión y multa de 100 a 300 días.

Si la falsedad en la declaración se refiere a las circunstancias o accidentes de los hechos que motivan la intervención de la autoridad, la pena será de uno a tres años de prisión, y de 50 a 150 días de multa.

A quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, simule pruebas o declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante, además de la multa a que se refiere el primer párrafo, será sancionado con pena de 4 a 8 años de prisión si el delito, materia de la averiguación previa o del proceso no es grave, y con 5 a 10 años de prisión si el delito es grave...

ARTÍCULO TRANSITORIO.- La presente reforma entrara en vigor al siguiente día de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal”.¹⁴

Ahora bien, podemos ver que en un principio el Código Penal de 1931 no regulaba de manera específica la conducta que ahora estudiamos, ya que si bien es cierto que el delito de falsedad en declaraciones se tipificó desde la promulgación de éste ordenamiento, también lo es que se había contemplado de una manera distinta, pero que con el paso de los años y con la evolución de la sociedad y de sus conductas lesivas resultó necesario para los legisladores realizar las reformas necesarias para, de alguna forma, mantener el control de los comportamientos antijurídicos, como fue el caso del artículo 247 que describía el tipo de falsedad en declaraciones y que fue reformado en su fracción I generándose con ésta reforma lo que tenemos como el antecedente más claro del tipo penal que analizaremos en el capítulo correspondiente y que motivo el presente trabajo de tesis.

1.4 NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002.

“El 14, 28 y 30 de noviembre del año 2000, los Partidos Políticos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional presentaron ante el pleno de la Asamblea Legislativa, sendas iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal. En las referidas fechas la Mesa Directiva de éste órgano Legislativo, turnó dichas iniciativas para su análisis, discusión y en su caso aprobación, a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

En Sesión de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, celebrada el día 20 de diciembre del año 2000, aprobó que un grupo

¹⁴ GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL.- 28 de Noviembre del 2000.- Págs. 1-2

disciplinario de especialistas en materia penal, realizara un documento ordenado en forma de Compulsa de las tres Iniciativas de Código Penal. El 19 de enero del año 2001, se presentó a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, la Compulsa de las Iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal, que en su oportunidad presentaron los Partidos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, respectivamente y se ordeno su impresión y distribución.

El propio 20 de diciembre, se aprobó que la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, convocara a Instituciones, especialistas y ciudadanos en general a Foros públicos para analizar y discutir la Legislación Penal.

En sesión celebrada el 12 de febrero del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, aprobó la Metodología a la que habría de sujetarse la realización del foro de análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal, el cual se desarrollo en tres etapas de la forma que se enuncia a continuación, Acto inaugural, 28 de febrero del año 2001.

Etapa I. foros delegacionales; Etapa II. Foros temáticos; Etapa III. Foros de conclusión.

Es necesario señalar que en los referidos eventos participaron, entre otros, el Ministro GERARDO DAVID GONGORA PIMENTEL, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Magistrado JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCANTARA CARRANCÁ, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Maestro BERNARDO BATIZ VÁZQUEZ, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Senador JORGE ZERMEÑO INFANTE, Presidente de la Comisión de Justicia del Senado de la República, el Dip. JOSÉ ELIAS ROMERO APIS, Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Congreso de la

Unión y el Dr. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En la referida sesión, la Comisión aprobó el punto de acuerdo consistente en integrar un Grupo Especial de Asesores, a razón de uno por cada Partido de los que confluyen al interior de la Comisión, que se abocara a la identificación, en primer término, de los puntos coincidentes y de los divergentes contenidos en la Compulsa de la Iniciativas de Código Penal, para en segundo término elaborar un documento base que unificara y sistematizara las propuestas que cada Partido formuló para cada artículo, Capítulo y Título, y así elaborar un sólo documento que recogiera lo mejor de cada una de las propuestas. Dicho Grupo celebró sesiones semanales a partir del mes de febrero y hasta el mes de diciembre del año 2001, a efecto de dar cabal cumplimiento al punto de acuerdo referido resultando que el citado documento se elaboró por consenso de sus integrantes.

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia en Sesión celebrada en el mes de agosto se acordó la integración de una Comisión Revisora y Redactora del Código Penal, que tendría como objeto fundamental, analizar el documento que el grupo Especial de Asesores elaboró, así como las propuesta y opiniones que durante el desarrollo de los Foros de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal, en sus tres etapas, Delegacional, Temática y de Conclusiones se recabaron, para que con todos estos elementos, elaborara el anteproyecto de Código Penal, el cual a su vez fue remitido al grupo Especial de Asesores para su conocimiento, la Comisión Revisora y Redactora se integro de la forma como se indica: Por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia: Dip. JUAN JOSÉ CASTILLO MOTA, Dip. GILBERTO ENSASTIGA SANTIAGO, Dip. HIRAM ESCUDERO ÁLVAREZ, Dip. JOSÉ LUIS BUENDÍA HEGEWUISCH, Dip. ADOLFO LÓPEZ VILLANUEVA, Dip. EUGENIA FLORES HERNÁNDEZ, Dip. JAIME GUERRERO VÁZQUEZ y Lic. JOSÉ LUIS HERRERA.

Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: Magistrado MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA, Magistrado JAVIER RAÚL AYALA CASILLAS y Juez Lic. RAMÓN ALEJANDRO SENTIES CARRILES.

Por la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal: Lic. RENATO SALES HEREDIA, Lic. MARÍA DOLORES GARCÍA ESLAVA.

Por el Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal: Magistrado HORACIO CASTELLANOS COUTIÑO y Magistrado DAVID GARCÍA MOTA.

Por la Universidad Nacional Autónoma de México: Dr. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.

Por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.: Lic. JOSÉ LUIS IZUNZA ESPINOSA y Dr. MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ.

Por la Asociación de Abogados litigantes de México, A. C.: Lic. JAVIER PATRICIO ROMERO Y VALENCIA.

Por el Colegio de Abogados, A. C.: Lic. HERNÁN PIZARRO MONZON, y

Por la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal: Lic. MIGUEL ÁNGEL ARELLANO PULIDO.

Con fecha 30 de octubre del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, tomó el acuerdo consistente en integrar una Comisión Especial, que se avocara al análisis del Anteproyecto del Nuevo Código Penal que la Comisión Revisora y Redactora elaboró, para así contar con un documento final que se sometió a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia para su análisis, discusión y como fue el caso aprobación.

La Comisión Especial quedó integrada de la siguiente forma: Mag. Lic. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA, Dr. MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ. Lic. RENATO SALES HEREDIA, Lic. JUAN VELÁSQUEZ, Dr. LUIS FERNANDO DOBLADO y el Lic. JOSÉ LUIS HERRERA, adicionalmente se incorporaron a ésta, el Magistrado MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, el Magistrado JAVIER RAÚL AYALA CASILLAS, el Magistrado FRANCISCO CHÁVEZ HOCHSTRASSER y el Lic. JAVIER DONDÉ MATUTE.”¹⁵

La estructura del nuevo Código Penal para el Distrito Federal es la siguiente:

Dos libros, con 32 Títulos, que contienen uno o varios capítulos que sumándolos dan un total de 147 capítulos y 365 artículos.

Es importante resaltar que el delito materia de estudio se encuentra contemplado dentro del Título Vigésimo Primero y respecto del cual se señaló: “...se considera que resulta adecuado distinguir las conductas de los particulares en el ámbito de la justicia de las de los funcionarios públicos, lo que permitirá una adecuada individualización al imponer las sanciones de conformidad con la participación en la conducta precisa, que la ley reconoce como punible y con la adecuada descripción.”¹⁶

También resulta importante señalar que el Título Vigésimo Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se denominaba “Delitos contra la Administración y Procuración de Justicia cometidos por particulares”, pero que por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 29 de Enero del año 2004, fue reformado, quedando denominado de la siguiente forma:

¹⁵ QUIJADA, Rodrigo.- Código Penal Comentado.- Ángel editor.- 2ª edición.- México 2004.- Págs. 18-26

¹⁶ Nuevo Código Penal Para el >Distrito Federal.- Editorial Sista.- Pág. XXIX

“DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Se reforma el primer y segundo párrafo del artículo 286; la denominación del Título Vigésimo Primero... para quedar como sigue:

Delitos Cometido (sic) por Particulares ante el Ministerio Público, Autoridad Judicial o Administrativa...”¹⁷

Derivado de lo anterior con la creación de un Nuevo Código Penal que fue publicado el día 16 de julio del año 2002 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y que entró en vigor el 13 de noviembre de ese mismo año, podemos apreciar que fueron modificados diversos delitos en cuanto a su descripción típica y fueron creados nuevos delitos, tal es el caso de la figura que motivó la presente tesis y que se contempla ahora dentro del Título Vigésimo Primero denominado: Delitos cometidos por Particulares ante el Ministerio Público, Autoridad Judicial o Administrativa, Capítulo IV, artículo 318 y que se denomina Simulación de Pruebas, el cual considero que se encuentra ubicado en el Título correcto y que se encuentra perfectamente contemplado dentro del ámbito de la administración de justicia, toda vez que dicha conducta se actualiza ante una autoridad judicial.

Como mencioné antes, ésta figura de la simulación de pruebas ya tenía un antecedente en el anterior Código Penal, pero podemos decir que es nueva, ya que ahora se ha contemplado específicamente tal conducta por separado sin estar encuadrada dentro de otro tipo penal, y se le ha dado la importancia que se debe ya que la misma tiene como fin el que un Juez determine erróneamente sobre la responsabilidad de una persona en al comisión de un delito, y el Código Penal la describe de la siguiente manera:

¹⁷ GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL.- 29 de enero del 2004

“TITULO VIGESIMO PRIMERO

DELITOS COMETIDO (sic) POR PARTICULARES ANTE EL
MINISTERIO PUBLICO, AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA.

CAPITULO IV

SIMULACION DE PRUEBAS

ARTÍCULO 318.- Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa”.

CAPITULO II

LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

2.1 CONCEPTOS DE DELITO.

2.2 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

2.3 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

2.4 ANTIJURIDICIDAD Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

2.5 IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

2.6 CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD

2.7 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

2.8 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

2.1 CONCEPTOS DE DELITO

A lo largo de la evolución del Derecho Penal ha existido gran controversia para definir al delito como tal, ya que los diversos estudiosos de ésta rama del derecho tienen diferentes opiniones al respecto. Para efectos del presente trabajo comenzaremos por abordar primeramente el término “delito” desde el punto de vista gramatical, continuando con algunos conceptos doctrinales y por último el concepto legal.

“Delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa “desviarse”, “resbalar”, “abandonar”, “abandono de una ley”, dice Carrara, cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudo en latín, que a pesar de ser en su origen termino que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los mas graves delitos.”¹⁸

“El delito nace en la conciencia individual del hombre y está conformada por principios y normas, dadas por las necesidades de la convivencia, del trato y de la costumbre, consecuentemente, ésta conciencia individual debe quedar enmarcada en un hacer o en un no hacer, en un actuar o dejar de hacerlo, en una acción u omisión, en pensar o en un ejecutar; pero todo ello deberá quedar sujeto a la observancia de la norma, sujetas a un poder constituido o bien a un poder de control; en obvio de ideas, el delito no existe mientras el Estado no lo promulgue, no lo legisle, no lo tipifique y no lo adecue a los ordenamientos especiales típicos que afectan a la sociedad; sin embargo el ilícito como tal, es lo prohibido desde la costumbre que no lo acepta, hasta la norma que lo reprime.”¹⁹

¹⁸ REYNOSOS DAVILA, Roberto .- Teoria Genaral del Delito.- Pag. 13

¹⁹ MARTINEZ GARNELO, Jesus.- La Investigación Ministerial Previa.- &a Edición.- México 2002.- Editorial Porrúa.- Pag. 8.

A lo largo de la historia de la evolución del derecho penal, se han realizado innumerables definiciones de ésta conducta humana denominada delito, algunas de las cuales a continuación refiero:

Francisco Carrara (escuela clásica) lo define 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 dañoso”²⁰

Rafael Garofalo (escuela positiva), lo define como: “La violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquélla medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”²¹

El penalista alemán Edmundo Mezger, da la siguiente definición: “Es delito la acción típicamente antijurídica y culpable”²²

El maestro Luís Jiménez de Asúa, define al delito como: “un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931, en su artículo 7 definía al delito como “El acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Concepto que aun continua vigente en el Código Penal Federal.

²⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Teoría del Delito.- Editorial Jurídica Universitaria.- Volumen 2.- México 2002 Pag. 18

²¹ CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho Penal.- 1975.- tomo I. Pag. 288

²² JIMENEZ DE ASUA, Luis.-. Ob. Cit.- Pag. 29

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no da definición alguna de delito, simplemente refiere en su ARTÍCULO 15 que el delito se comete por acción u omisión.

De acuerdo al contenido de las definiciones de delito que hemos tomado para éste trabajo, nosotros nos inclinamos por la definición que hace el maestro Luís Jiménez de Asúa, ya que creo que es una definición bastante completa porque dentro de ésta contempla todos los elementos del delito establecidos por la teoría del delito, como lo son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

Debe remarcarse que el delito no es una creación artificial, que no es un simple concepto jurídico, sino, que es una modalidad de la conducta humana, un problema social que va creciendo vorazmente hasta convertirse en un fenómeno que rompe con todo aquello que pretende conservar y proteger la sociedad misma.

Así entonces podemos decir que el delito es aquella conducta humana que lesiona bienes jurídicos de fundamental importancia para la sociedad y que por ende el Estado tiene la obligación de proteger.

El delito se integra por siete elementos positivos que forman un todo los cuales a su vez tienen sus aspectos negativos y los cuales son:

Elementos Positivos

- 1.- Conducta
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuridicidad
- 4.- Culpabilidad
- 5.- Imputabilidad
- 6.- Condiciones objetivas
De punibilidad
- 7.- Punibilidad

Aspectos negativos

- 1.- Ausencia de conducta
- 2.- Atipicidad
- 3.- Causas de licitud
- 4.- Causas de inculpabilidad
- 5.- Inimputabilidad
- 6.- Falta de condiciones
objetivas de punibilidad
- 7.- Excusas absolutorias

2.2 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

CONDUCTA

La conducta es el primer elemento básico del delito, diversos autores han utilizado varios sinónimos respecto de la conducta como por ejemplo: hecho, acto, acción.

Podemos definir que: Acto es la manifestación de la voluntad, que se hace con la intención de producir consecuencias jurídicas.

Sin embargo, yo creo que no es posible que se utilice como sinónimo de la conducta, ya que éste, presupone siempre un actuar, es decir, un comportamiento positivo, un hacer.

Respecto de la denominación de hecho puedo decir que resulta un tanto impropia, toda vez que en derecho podemos definir como hecho: Aquellas circunstancias o acontecimientos positivos o negativos que tienen consecuencias jurídicas, en los que no hay voluntad, son actos de la naturaleza.

Ahora bien, creemos que resulta correcto manejar el término conducta ya que este abarca tanto el sentido positivo como el negativo del comportamiento del sujeto, sin olvidar que la acción es parte de la conducta.

Así entonces y derivado de lo anterior, la conducta puede realizarse de dos formas: un comportamiento positivo (acción) o un comportamiento negativo (omisión), de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 15. (Principio de acto). El delito solo puede ser realizado por acción o por omisión”.

Por lo que a la acción respecta diremos que ésta se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico. Que nace de un movimiento corporal que va a producir un cambio en el mundo exterior.

“El maestro Porte Petit, respecto a la acción nos dice: “La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un tipo de prohibición.”²³

De ésta manera podemos hablar de cuatro elementos de la acción y que son:

a) Voluntad: se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, dónde la voluntad va dirigida a la realización del tipo de injusto.

b) Movimiento corporal: El movimiento corporal es la parte externa de la acción, y consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de el que realiza el sujeto, sin olvidar, que se necesita la existencia de la opción psíquico-voluntad y del elemento material movimiento.

c) Resultado: El resultado de la acción es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción.

²³ .- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Teoría del Delito.- México 1999.- Editorial Porrúa.- Pag.90

El resultado es el fin, la consecuencia de la conducta desplazada y que puede ser formal o material.

d) Relación de causalidad o nexo causal: Debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material.

“Numerosas teorías han tratado de resolver los problemas que la relación causal presenta. Liszt fundador del sistema causalista plantea como solución al nexo causal la teoría de la equivalencia de las condiciones, y así nos dice:

El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efectos (en relación de causalidad). Existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquél; es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal, sin que deba dejarse de producir el resultado ocurrido (condition sine quan non). Naturalmente que, de éste modo, sólo consideramos el resultado en forma concreta. Todas las condiciones del resultado son, por consiguiente del mismo valor.”²⁴

Con respecto a la omisión diremos que se trata de un comportamiento negativo del hombre, es decir, un no hacer o dejar de hacer voluntario.

²⁴ ORELLANA WIARCO Octavio.- Teoría del Delito.- 5ª Edición.- Mexico 1997.- Editorial Porrúa.- Pags. 14-15

“La omisión dice Cuello Calón, es la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar”²⁵

“Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad. Los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro.

Estos delitos se clasifican en delitos de omisión simple o propios y delitos de comisión por omisión o impropios. Los primeros van a consistir en toda aquella inactividad voluntaria que viola una ley dispositiva o prohibitiva y produce un resultado material, ponen en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley, la voluntad se traduce en un no hacer lo que la ley ordena, no realizar un movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior.

Y los segundos se van a encontrar en “la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva”.²⁶

²⁵ Citado por Eduardo Lopez Betancourt.- Ob. Cit. Pag. 99

²⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Op. Cit.- Pag. 101.

Resulta importante señalar que dentro de la omisión simple y de la comisión por omisión aparece la figura de la posición de garante y se da cuando el sujeto tiene el deber de obrar de acuerdo con la ley dispositiva, ésta no es aplicable en la conducta de acción. Al respecto el artículo 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece:

“Artículo 16. (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I. Es garante del bien jurídico...

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Acepto efectivamente su custodia;
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o la integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”.

Por nuestra parte, podemos definir a la conducta diciendo que se trata de un comportamiento humano voluntario que puede ser positivo y se traduce en un hacer o negativo que se traduce en un no hacer. Ahora bien dicho comportamiento es voluntario toda vez que el sujeto decide libremente en realizarlo encaminado a un propósito, es decir, sin voluntad no hay conducta.

AUSENCIA DE CONDUCTA

“Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

La ausencia de conducta se presenta por :

- 1.- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
- 2.- Vis mayor o fuerza mayor
- 3.- Movimientos reflejos

Para algunos autores también son aspectos negativos:

- 4.- El sueño
- 5.-El hipnotismo
- 6.- El sonambulismo

Vis absoluta: Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediabilmente, lo que no ha querido ejecutar".²⁷

Se trata de una fuerza humana irresistible, el sujeto es un mero instrumento pues una fuerza lo obliga para realizar una acción u omisión dañosa, pero que sin embargo no constituye una conducta toda vez que falta un elemento esencial que es la voluntad del sujeto.

Vis mayor: Es aquélla que proviene de la naturaleza incontrolable que influye en el hombre para causar un daño, es aspecto negativo de la conducta, ya que al igual que en la vis absoluta falta la voluntad del sujeto.

Movimientos reflejos: Son movimientos corporales involuntarios del ser humano, son otra causa de ausencia de conducta porque al igual que en los anteriores tampoco participa la voluntad del sujeto. Si estos movimientos se pueden controlar o retardar no funcionarían como factores negativos de la conducta.

²⁷ IBIDEM. Pag. 106-107.

Sueño: “El sueño es el descanso regular periódico de los órganos sensoriales y del movimiento acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas...”²⁸

Hipnotismo: “Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales”.²⁹

Es un estado de sugestión que un sujeto hace a otro para que este obedezca sus ordenes, no hay voluntad.

Sonambulismo:”Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo”.³⁰

El sonambulismo, es una enfermedad por lo tanto considero que se necesita un especialista para determinar este elemento en el cual al igual que los anteriores no existe la voluntad.

2.3 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

TIPICIDAD

“El segundo elemento del delito, es la tipicidad, concepto cuya sistematización la debemos al jurista alemán Ernesto Beling, a partir del año 1906, en que público por primera vez la teoría de la tipicidad y del tipo.

²⁸ IBIDEM. Pags. 109.

²⁹ - IBIDEM. Pag. 111

³⁰ IBIDEM. Pag. 111

El merito de Beling fue desarrollar la teoría de la tipicidad con una función significadora y sistematizadora de la teoría del delito, que como instrumento técnico garantizara el principio de legalidad, garantía del individuo frente al poder punitivo del Estado.

De ésta suerte la teoría del tipo y tipicidad consagraron el principio fundamental del derecho penal moderno, el *nullum crimen, sine lege*.³¹

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podemos encontrar el principio de legalidad plasmado en su artículo 14 párrafo tercero que a la letra dice: “En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

“Beling propugnaba que además del respeto a la máxima no hay pena sin ley debía consagrarse el principio, no hay delito sin tipicidad, dónde la conducta desde un plano objetivo debía encuadrar en el tipo para que fuese típica, pero tal encuadramiento debía ser en el marco descriptivo de la ley, sin consideraciones o referencias a la antijuridicidad de la conducta, porque conducta y antijuridicidad no se pueden identificar, señalando que una conducta puede ser típica, pero puede darse el caso de que no sea antijurídica.”³²

Por su parte Ernesto Mayer señala que el tipo tiene indicios de antijuridicidad (fase indiciaria), todo tipo en su integración tiene indicios de ser antijurídico, el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad (fase de identidad), no habrá antijuridicidad si no hay tipo.

³¹ ORELLANA WIARCO, Octavio.- Ob. Cit. Pag. 16

³² ORELLANA WIARCO, Octavio.- Ob. Cit. Pag. 17.

Ahora bien, resulta importante señalar que al hablar de tipo y tipicidad podría dar lugar a confundir ambos conceptos, por lo que debe distinguirse ambos, ya que existe una clara diferencia entre estos.

El tipo es la descripción realizada por el legislador de conductas prohibidas.

“Es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal; es una concepción legislativa.”³³

La tipicidad consiste en el encuadramiento o adecuación de la conducta del sujeto al tipo previsto en la ley.

Para el maestro Jiménez de Asúa la tipicidad es: “La exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.”³⁴

“La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.”³⁵

Así entonces, podemos decir que el tipo es la hipótesis de una conducta y que la tipicidad es la actualización de tal conducta.

Por otro lado el tipo penal en su descripción se conforma por elementos objetivos, pero en ocasiones involucra elementos subjetivos y normativos.

³³ MARTINEZ GARNELO, Jesus.- Ob. Cit. Pag. 15

³⁴ Citado por Lopez Betancourt.- Ob. Cit.- Pag. 117.

³⁵ Ob. Cit.- Pag. 15.

Los elementos objetivos o materiales son aquellos que son susceptibles de ser apreciados a través de los sentidos, se identifican con la manifestación de la voluntad en el mundo físico.

Modalidades de la integración de los elementos objetivos:

- 1.- Calidad de sujeto activo
- 2.- Calidad de sujeto pasivo
- 3.- Circunstancias temporales o espaciales (tiempo y lugar)
- 4.- Medios exclusivos de ejecución.
- 5.- Objeto jurídico.
- 6.- Objeto material.

Los elementos subjetivos, son aquel motivo o fin que el propio tipo señala para su integración, se dan en el interior, en la psique del individuo, por ejemplo cuando en un tipo penal se describe “al que engañando”. También se pueden contemplar elementos subjetivos específicos y que son aquellos que se refieren al ánimo, a la intención del sujeto.

Los elementos normativos, son aquéllos elementos que el tipo alude y que se comprende como un elemento de valoración jurídica o cultural, es decir, que son aquellas palabras o conceptos que requieren de una valoración jurídica o cultural, por ejemplo “casta”, “honesto”.

Resulta de suma importancia, hacer referencia de la clasificación de los delitos en orden al tipo:

“A) Por su composición: de acuerdo a ésta, pueden ser normales y anormales.

a) Normales: son aquéllos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.

b) Anormales: son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

B) Por su ordenación metodológica: los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

a) Fundamentales o básicos: son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

b) Especiales: son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de característica, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

c) Complementados: son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.

C) Por su Autonomía o Independencia: los tipos pueden ser autónomos o subordinados.

a) Autónomos: son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

b) Subordinados: Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

D) Por su formulación: pueden ser casuísticos y amplios.

a) Casuísticos: en éste caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en alternativos y acumulativos.

I.- Alternativos: son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

II.- Acumulativos: en éste tipo se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

b) Amplios: contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

E) Por el daño que causan: pueden ser de lesión y de peligro:

a) De lesión: requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

b) De peligro: no se precisa del resultado, sino, basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.”³⁶

ATIPICIDAD

Es el aspecto negativo de la tipicidad, es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

“Puede provenir de la falta, de la exigida referencia a las condiciones de sujeto activo, del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio, especialmente previsto, así como la ausencia de la conducta, de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica.”

³⁷

Resulta importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo:

³⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Ob. Cit. Pag.119

³⁷ Ob. Cit. Pag. 122

Atipicidad: Supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, normativos etc.

Ausencia de tipo: Esta presupone la inexistencia de de la descripción de la conducta o hecho en la norma penal.

“Para el Maestro Jiménez de Asúa, la atipicidad se dará cuando exista:

- 1.- Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo
- 2.- Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.
- 3.- Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.
- 4.- Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto
- 5.- Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.
- 6.- Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos.”³⁸

En consecuencia el aspecto negativo de la tipicidad lo encontraremos cuando fálte uno de los elementos del tipo, no hay encuadramiento de la conducta a la descripción que previo el legislador, es decir:

- 1.- Falta del elemento objetivo, subjetivo o normativo
- 2.- Falta de calidad de sujeto activo
- 3.- Falta de calidad de sujeto pasivo

³⁸ Op. Cit. Pags. 142-143.

- 4.- Falta de circunstancias de lugar
- 5.- Falta de circunstancias de tiempo
- 6.- Falta de medios de ejecución
- 7.- Falta de Objeto Jurídico
- 8.- Falta de objeto Material

2.4 ANTIJURIDICIDAD Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

ANTI JURIDICIDAD

La antijuridicidad es otro de los elementos positivos de delito y resulta ser uno de los más importantes, ya que sin la existencia de ésta no podrá considerarse a una conducta como delito, la antijuridicidad es la cualidad de los actos que van en contra de las normas jurídicas y de los preceptos que el derecho establece y considera como legales, ésta no es propia y exclusiva del derecho penal.

“Parece que la primera noción clara de la antijuridicidad como característica del delito en general se debe al práctico alemán Bohemero, que la definió así: “Spontaneae acciones vel omisiones legibus contrariae quibus obligatio ad poenam coaeret”, definición de la que se desprende que el delito es acción u omisión contraria a la ley ; agregaba éste autor que un hecho dejaba de ser delictuoso cuando fuese legalmente permitido.

Sin embargo fue Carl Binding, con su teoría de las normas, quien consolidó definitivamente el fenómeno de la antijuridicidad en la estructura del delito; definió el concepto como contradicción con la norma, y lo colocó así en el plano destacado que hoy ocupa.

Para Welsel la antijuridicidad es el juicio de desvalor sobre la conducta típica.

La antijuridicidad es el juicio negativo de valor que el juez emite sobre una conducta típica en la medida en que ella lesione o ponga en peligro sin derecho alguno, el interés jurídicamente tutelado en el tipo penal”.³⁹

La antijuridicidad es: “La contradicción entre el hecho (conducta) del autor y el derecho, o sea, es antijurídica la conducta que infringe el mandato del orden jurídico haciendo lo prohibido, o no haciendo lo impuesto por el mismo”.⁴⁰

Celestino Porte Petit la define como: “Aquella en que la conducta siendo típica no se encuentre amparada por una causa de licitud.”⁴¹

“La antijuridicidad ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes; una denominada positivismo jurídico y la otra positivismo sociológico. La primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola formal; la segunda como un concepto sociológico, intitulándola material.

Son muchos los autores que han hablado de la antijuridicidad formal y material.”⁴²

“Antijuridicidad formal: De acuerdo con ésta posición, la antijuridicidad es formal por cuanto se concreta en la simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenidos en la ley penal.

³⁹ ECHANDIA REYES, Alfonso.- Antijuridicidad.- 4ª Edición.- Colombia 1999.- Editorial Temis.- Pag. 23

⁴⁰ MARTINEZ GARNELO, Jesus.- Ob. Cit. Pag. 20

⁴¹ PORTE PETIT, Celestino Op. Cit. Pág. 347

⁴² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Ob. Cit. Pags. 151-152.

Señala a éste propósito Manzini que la ilicitud penal del hecho, en la medida en que proviene de su incriminación y consiste en la violación del precepto penal, tiene siempre carácter exclusivamente formal.

Antijuridicidad material: Exige violación de los intereses sociales que la norma penal tutela”.⁴³

“Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)”.⁴⁴

Nosotros diremos que la antijuridicidad tiene un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la ley y otro material integrado por la lesión o peligro para los bienes jurídicos tutelados, es decir esta va a recaer sobre la conducta y sobre los bienes jurídicos protegidos.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Las excluyentes de responsabilidad son el aspecto negativo de la antijuridicidad, algunos penalistas las manejan como causas de justificación y para otros son causas de licitud, aunque nuestro actual Código Penal las contempla en su artículo 29 como causas de exclusión del delito.

El reconocido penalista Celestino Porte Petit las denomina causas de licitud y las define de la siguiente manera: “Existe una causa de licitud cuando

⁴³ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa.- Mexico 1992.- Pag. 52.

⁴⁴ ECHANDIA REYES, Alfonso.- Ob. Cit. Pag. 34-36.

la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés.”⁴⁵

Eduardo López Betancourt las aborda como causas de justificación y da la siguiente definición: “Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme a derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito.”⁴⁶

Al respecto de éste tema Jiménez de Asúa afirma que: “No existe más que una base y explicación de las causas que deben admitirse como justificantes: la preponderancia del interés, ora porque sea de mayor importancia jurídicosocial, el que triunfa en la colisión de la legítima defensa o el que se actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber, ora porque es superior el bien jurídico que se salvaguarda en el estado de necesidad y en los casos de justificación suprallegal, anotando, que en suma sólo la preponderancia del interés que se actúa, protege o defiende, o el deber que se cumple fundamentan las causas de justificación...”⁴⁷

Ahora bien, las excluyentes de responsabilidad van a recaer en la conducta exteriorizada y su presencia va a convertir en legal cualquier conducta, ya que si bien es cierto el sujeto actúa con voluntad, tal actuar no será delictivo por ser justo conforme a derecho, por lo tanto no se le podrá exigir responsabilidad alguna.

La mayoría de los penalistas coinciden en que las excluyentes del delito son las siguientes:

⁴⁵ PORTE PETIT, Celstino.- Ob. Cit. Pag. 493.

⁴⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Ob. Cit. Pag. 154

⁴⁷ Citado por Celestino Porte Petit.- Ob. Cit.- 495

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Cumplimiento de un deber
- Ejercicio de un derecho, y
- Consentimiento (contemplado por el Código Penal para el Distrito Federal)

En éste orden y como ya mencioné el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 fracciones III, IV, V y VI contempla las referidas causas de exclusión del delito de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 29.- (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...III.- (Consentimiento del titular). Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV.- (Legítima defensa). Se repela una agresión real actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño al que por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en algunos de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V.- (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

VI.- (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.”

Ahora bien, por lo que respecta al consentimiento diremos que Éste debe otorgarse en forma expresa o tácita antes de la exteriorización de la conducta o durante ésta.

Legítima defensa.- Es el rechazo o la repulsa de una agresión real, actual, inminente y sin derecho, que atenta contra bienes jurídicamente protegidos propios o ajenos siempre que exista la necesidad de la defensa, racionalidad en los medios empleados y que haya sido provocada la agresión.

Porte Petit la define como:“El contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente.”

48

Podemos decir que los elementos de la legítima defensa son:

1.- Existencia de una agresión

- a) Real: debe ser cierta
- b) Actual: Debe ser en el momento presente
- c) Inminente: Que esta por acontecer en ese momento
- d) Sin derecho: Se está actuando antijurídicamente

2.- Repeler esa agresión

- a) Necesidad de rechazarla: Agotar todos los medios no violentos
- b) Racionalidad de los medios empleados: Los medios empleados deben ser adecuados, debe haber una proporción en éstos, de tal forma que no haya un exceso en la legítima defensa.

3.- Que la agresión no haya sido provocada por la actitud del agredido.

⁴⁸ PORTE PETIT, Celestino.- Ob. Cit. Pag. 501

En relación a la legítima defensa contra inimputables es procedente, ya que puede ser invocada contra conductas de menores o enfermos mentales.

Estado de necesidad: “Estamos frente a un estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley”.⁴⁹

Alfonso Echandía Reyes define el estado de necesidad como: “Aquella situación en virtud de la cual una persona contrarresta un peligro actual o inminente contra un interés jurídicamente protegido, mediante lesión de otro interés igualmente tutelado por el derecho, siempre que no le sea exigible comportamiento diverso”.⁵⁰

En el estado de necesidad existe un peligro real, actual e inminente sobre un bien propio o ajeno, jurídicamente protegido y va a surgir la necesidad de sacrificar un bien de menor o igual valor, siempre que no exista otro medio menos perjudicial y que tal situación no haya sido provocada dolosamente por el sujeto.

Va a operar cuando en presencia de dos bienes jurídicamente tutelados, se prefiere al de mayor jerarquía, ante la imposibilidad de salvar ambos.

Cumplimiento de un deber: Va a aparecer ésta causa de exclusión cuando alguien tiene que comportarse de acuerdo a lo previsto en la ley o un mandato de autoridad competente y legítima, en razón de su oficio o por su condición de subordinado.

Ejercicio de un derecho: “Obra en ejercicio de un derecho legítimo la persona que realiza determinado comportamiento porque una disposición legal le permite actuar en esa forma. El titular de un tal derecho puede ser particular

⁴⁹ - IBIDEM.- Pag. 539

⁵⁰ ECHANDIA REYES, Alfonso.- Ob. Cit. Pag. 65

o funcionario público, pues su ejercicio no depende de la calidad personal de quien realiza la conducta permitida, sino del hecho mismo de que la ley la autoriza”.⁵¹

Quien actúa en ejercicio de un derecho no puede incurrir en responsabilidad penal por falta de antijuridicidad en su conducta, toda vez que ésta se encuentra prevista en una ley.

2.5 IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD

Al hablar de imputabilidad, estamos refiriéndonos a una imputación, a una atribución a un individuo de un acto para hacerlo responsable de las consecuencias, en el derecho penal se ha determinado a ésta como un elemento trascendental que forma parte del delito, es uno de los más importantes en cuanto a su integración se refiere, hace referencia a un plano intelectual, es decir, de comprensión y a otro de voluntad.

El penalista Eugenio Cuello Calón afirma que: “La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad, es su supuesto previo, sin aquella no se concibe ésta. Se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos.”⁵²

⁵¹ IBIDEM.- Pag. 218.

⁵² CUELLO CALON, Eugenio.- Ob. Cit.- Pag. 413

El penalista italiano Maggiore define que: “La imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente”.⁵³

De las anteriores definiciones podemos ver que tienen un elemento en común, que es el del aspecto psíquico, intelectual, que se refieren a esa capacidad de entender y querer. Así entonces diremos que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho penal, sin dejar a un lado el elemento biológico que se refiere a una madurez, a una edad en la que se es sujeto de derecho penal (18 años).

La capacidad de entender según Maggiore es: “la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales y por lo mismo de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende. Inteligencia no es sino previsión.”⁵⁴

“La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad para realizar un hecho.

Es la autorización para uno mismo determinarse libremente, entre los motivos y causas que guían a las conductas.”⁵⁵

Siguiendo en el mismo plano y de acuerdo con lo afirmado por Eugenio Cuello Calón, diremos que, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, porque, todo individuo culpable necesariamente debe ser imputable, pero, no todo individuo imputable será necesariamente culpable.

⁵³ Citado por Octavio Orellana Wiarco.- Ob. Cit. Pag. 34

⁵⁴ Citado por Lopez Betancourt.- Ob. Cit. Pag. 187.

⁵⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Ob. Cit. Pag. 189

Uno de los temas importantes a tratar dentro de la imputabilidad son las llamadas acciones libres en su causa (acciones liberae in causa), cuando el sujeto se coloca dolosa o culposamente en estado de inimputabilidad antes de realizar la conducta típica, en éste sentido el sujeto es totalmente imputable.

Maurach expone: “actio libera in causa es una acción cuya causa decisiva (causa) es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad (libre), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad.”⁵⁶

Al respecto Franz Von Litz al tocar éste tema planteaba el siguiente ejemplo: “él guardavías del ferrocarril, quien para no realizar el cambio de vía del tren, y que estaba a su cuidado, se embriaga y de éste modo provoca un accidente. Litz resuelve el problema diciéndonos que al ocurrir el accidente el guardavías se encuentra en un estado aparente de inimputabilidad, púes ebrio ni tan siquiera se dio cuenta del accidente, al ocurrir éste, sin embargo, el maestro alemán nos indica que debemos remontarnos al momento en el que el sujeto manifestó su voluntad de embriagarse para lograr el fin que se propuso, es decir, en su origen, en su causa la conducta se produjo libremente, y por ende el resultado le es imputable.”⁵⁷

Es importante señalar que el Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal contempla en su ARTÍCULO 29 fracción VII última parte la acción libre en su causa y que a la letra dice:

“ARTÍCULO 29.- (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

...VII.- (Inimputabilidad y **acción libre en su causa**). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo

⁵⁶ Citado por Octyavio Orellana Wiarco.- Ob. Cit.- Pag. 37.

⁵⁷ Citado por Lopez Betancourt.- Ob. Cit. Pag. 201

intelectual retardado, **a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.**
..”

INIMPUTABILIDAD

Es el aspecto negativo de la imputabilidad y se refiere a la falta de capacidad de un sujeto para entender y querer un resultado en materia penal, es decir, para ser culpable, no posee las facultades necesarias para conocer que su conducta es ilícita.

Jiménez de Asúa sostiene que: “son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro.”⁵⁸

El Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal contempla en su artículo 29 fracción VII las causas de inimputabilidad:

“ARTÍCULO 29.- (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

VII.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.”

⁵⁸ Citado por Eduardo Lopez Betancourt.- Ob. Cit. Pag. 201.

Trastorno mental: Estado de inconciencia, de enajenación mental que puede ser absoluta o transitoria y que anula totalmente el pensamiento y la voluntad.

Desarrollo intelectual retardado: Es una disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente los fenómenos, de conducirse con un mínimo de inteligencia, es un proceso tardío de inteligencia.

No podemos dejar fuera la edad como causa de inimputabilidad, ya que algunos Códigos la reconocen. En México los menores de dieciocho años son inimputables, no cometen delitos, cometen infracciones.

“Cuando un menor de 18 años comete alguna infracción, éste queda sujeto a la ley para menores, o ley que crean los consejos tutelares para menores infractores.”⁵⁹

El efecto de la inimputabilidad para un inimputable que ha cometido una conducta ilícita no queda fuera del derecho penal ya que aunque no se les impone una pena, ésta es sustituida por una medida de seguridad, de las contempladas por el Código Penal.

2.6.- CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD

CULPABILIDAD

Una conducta será delictuosa cuando sea típica, antijurídica y además culpable. La culpabilidad es de carácter subjetivo, es una previsible producción de un resultado por una falta de cuidado.

⁵⁹ .- Ob. Cit.- Pag. 34.

La culpabilidad es otro de los elementos del delito que se va a identificar con la reprochabilidad que se hace al sujeto por haberse conducido en contravención a lo establecido por la norma jurídica, cuando le era exigible respetarla.

Celestino Porte Petit define a la culpabilidad como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".⁶⁰

La culpabilidad es considerada por Castellanos Tena como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁶¹

El penalista Francisco Muñoz Conde define que la culpabilidad es: "Aquél conjunto de condiciones y facultades Psíquicas y sociales que permiten atribuir a una persona un hecho típico y antijurídico y hacerle responsable de él".⁶²

Entonces podemos decir que la culpabilidad equivale a una imputación personal de responsabilidad que se hace a un sujeto por su conducta típica y antijurídica.

Por otra parte, dos teorías ocupan el campo de la polémica de la naturaleza jurídica de la culpabilidad, la psicologista y la normativista:

"Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad: La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual- volitivo desarrollado en el autor.

⁶⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Ob. Cit. Pag. 233

⁶¹ IBIDEM.- Pag. 234.

⁶² MUÑOZ CONDE FRANCISCO.- Teoría General del Delito.- 2a Edición.- Colombia 2001.- Editorial Temis S. A.- Pag. 204.

Teoría normativa o normativista de la culpabilidad: Para ésta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber”.⁶³

La culpabilidad se puede clasificar de dos formas:

- A) Dolo
- B) Culpa

Estas formas se pueden dar dependiendo de la voluntad consciente o de la negligencia o imprudencia, del sujeto activo en la ejecución del hecho delictivo tipificado en la ley.

En el dolo el sujeto conoce el significado y la consecuencia de su conducta y aun así la realiza, es decir, hay intención, hay voluntad; en la culpa por imprudencia o por falta de pericia realiza la conducta que lleva a un resultado previsible que no se desea.

El Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, establece en su artículo 18 las formas de culpabilidad de al siguiente manera:

“ARTÍCULO 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

⁶³ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Ob. Cit. Pags. 235-236.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Dolo

El dolo es la intención, es aquélla forma de la culpabilidad en la que el sujeto obra con la voluntad y conciencia de ocasionar el resultado típico, es decir, comprende la ilicitud de su acto y además quiere el resultado.

Según el penalista Eugenio Cuello Calón el dolo es: “La voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso”.⁶⁴

El dolo desde el punto de vista de Fernando Castellanos Tena consiste en “el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico”.⁶⁵

El dolo se compone de dos elementos:

Intelectual: Que radica en el conocimiento que el sujeto tiene de la antijuridicidad de su acto.

Emocional o volitivo: Es la voluntad del sujeto de realizar ese acto.

⁶⁴ CUELLO CALON, Eugenio.- Ob. Cit. Pag. 441

⁶⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Ob. Cit. Pag. 239.

Resulta importante señalar que existen diversos tipos de dolo y los cuales son:

Dolo directo: Hablamos de dolo directo cuando se quiere la conducta y el resultado, hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

Dolo indirecto: Se presenta cuando el sujeto actúa con la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.

Dolo Eventual: Es aquél en el que el sujeto desea causar un daño y sabe que se van a causar otros que son evitables, sin embargo no lo prevé y obtiene su consumación.

Dolo determinado: Aquél, en el que el sujeto quiere causar un daño a una persona o bien determinado.

Dolo indeterminado: En éste tipo de dolo, el sujeto no quiere un resultado en específico, es decir, va a causar un daño a quien sea o sobre lo que sea.

Dolo genérico: se identifica con el dolo indeterminado, hay el ánimo de causar un daño cualquiera que éste sea o a quien sea.

Dolo específico: Tiene un fin específico, hay calidad de sujeto pasivo o bien sobre el que se quiere causar el daño.

Culpa

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad, y podemos decir que es imprudencia, es falta de cuidado, actuar sin intención; el sujeto no quiere realizar una conducta que traiga como consecuencia un resultado delictivo, el cual se obtiene por negligencia, por una falta de atención o de cuidado.

El maestro Pavón Vascónceles define a la culpa como: “Aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.⁶⁶

“Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia.”⁶⁷

Los elementos de la culpa son: Una conducta negativa o positiva, falta de cuidado o precaución, un resultado típico previsible y evitable y no deseado y la relación causal entre la conducta y el resultado.

Existen dos especies principales de culpa:

Culpa consciente, con previsión o con representación: Este tipo de culpa existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico, pero no solo no lo quiere, sino que además tiene la esperanza de que este no ocurra.

Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación: Existe cuando el sujeto no prevé un resultado previsible, penalmente tipificado y el cual ocurre por falta de cuidado.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad son el aspecto negativo de la culpabilidad y se pueden definir como la ausencia de culpabilidad y esta va a operar cuando se hallan ausentes elementos importantes de la culpabilidad como lo son el

⁶⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Ob. Cit. Pag. 232.

⁶⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Ob. Cit. Pag. 248.

conocimiento y la voluntad. Se presenta cuando una persona actúa en forma que parece ser delictuosa, pero obra de tal manera por una fuerza física que no puede resistir. Por lo tanto no se le puede reprochar tal actuar por no existir voluntad en la realización de la conducta.

Tampoco habrá culpabilidad si falta alguno de los otros elementos del delito ya que éste integra un todo y sólo existirá mediante la conjugación de todos sus elementos esenciales.

Se han dado definiciones sobre las causas de inculpabilidad, entre las más destacadas encontramos la de Max Ernesto Mayer que las denomina causas de exculpación y las define de la siguiente manera: “Las causas de exculpación excluyen la culpabilidad, es decir, son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche”.⁶⁸

Las causas de inculpabilidad son:

- 1.- Error
- 2.-Eximientes Putativas, y
- 3.- La no exigibilidad de otra conducta

Error

Se ha considerado que la ignorancia y el error son actitudes psíquicas del sujeto al efectuar una conducta.

“La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

⁶⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Ob. Cit. Pag 237.

El error, por su parte es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.”⁶⁹

El error es el falso concepto de la realidad y se divide en error de hecho (por uno mismo) y de derecho (por lo establecido en la ley). El de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando éste último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error de derecho: Cuando el sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley; en éste caso no produce efectos de eximente porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica su violación.

Error de hecho: se clasifica en error esencial y accidental.

Esencial: Es el que recae sobre elementos objetivos de la descripción típica, circunstancias de la antijuridicidad y la culpabilidad y en ciertos casos de la punibilidad. En el error esencial el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica.

Accidental: Es el que al existir no varía la comprensión del sujeto sobre la antijuridicidad del hecho y por consiguiente no produce efectos de excusa. Este a su vez se subdivide en: error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error en el golpe:”Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto”.⁷⁰

⁶⁹ IBIDEM. Pag. 238.

⁷⁰ IBIDEM.- Pag. 240.

Error en la persona: Se trata de un error sobre el sujeto en el cual recae la conducta, ya que el sujeto activo destina su conducta ilícita a una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

Error en el delito: El sujeto piensa que realiza un ilícito determinado cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

Eximientes Putativas

Son las situaciones en las cuales el sujeto al realizar un hecho típico, por error de hecho invencible cree que se encuentra amparado por una justificante y entre estas se encuentran:

“Legítima defensa putativa: existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencia de hecho, encontrarse ante una situación en que es necesario repelerla mediante la defensa legítima, sin la existencia en realidad de una injusta agresión.

Legítima defensa putativa recíproca: En forma excepcional dos personas al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse fundadamente, víctimas de una injusta agresión. Entonces la inculpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos ante un error de hecho invencible”.⁷¹

Estado de necesidad putativo: “Se da cuando la persona se encuentra en una situación de peligro actual o inmediata que solo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objeto de tutela jurídica, opera si se prueba el error de hecho esencial e invencible”.⁷²

⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Ob. Cit. Pags. 268- 269.

⁷² MARTINEZ GARNELO, Jesus.- Ob. Cit. Pag. 33.

Deber y derecho putativos: Se realiza una conducta antijurídica pero su autor por error fundado supone que actúa en ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber que no existen.

La no exigibilidad de otra conducta:

Eugenio Cuello Calón manifiesta: Conforme a ésta doctrina, una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta a la observada”.⁷³

Se da en una situación muy especial que hace excusable un comportamiento ilícito, el sujeto no tenía la opción de obrar de otra forma.

Al respecto de las causas de inculpabilidad, nuestro Código Penal vigente en las fracciones VIII y IX del artículo 29 establece:

“ARTÍCULO 29.- (Causas de exclusión): El delito se excluye cuando:

...VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta.

IX. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta

⁷³ Citado por Lopez Betancourt.- Ob. Cit. Pag. 242.

diversa a la que realizo, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.”

2.7 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Son aquellas causas o condiciones que se necesitan para la integración de una figura delictiva, se refieren a la sanción.

El penalista mexicano Eduardo López Betancourt define a las condiciones objetivas de punibilidad como: “Aquéllos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.”⁷⁴

Para el penalista español Francisco Muñoz Conde, las condiciones objetivas de punibilidad son: “Circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito en concreto la imposición de una pena”.⁷⁵

Algunos penalistas consideran que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento del delito, ya que éste puede existir sin éstas condiciones, algunos refieren que se trata de simples requisitos o circunstancias exigidas por la ley eventualmente.

⁷⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Ob. Cit. Pagh. 234

⁷⁵ MUÑOZ CONDE Francisco.- Ob. Cit. Pag. 156.

“Para el maestro Celestino Porte Petit las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere de su existencia”.⁷⁶

Así entonces las condiciones objetivas de punibilidad serán aquellas circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena en algunos tipos penales, por ejemplo, la declaración previa de perjuicio en los delitos fiscales, que son especiales circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto e indispensables para hacer efectiva la punibilidad, pero que no se encuentran en forma constante sino ocasionalmente.

FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Representan el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad y dicha ausencia trae como consecuencia que el hecho delictivo no sea punible.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse tal conducta, asimismo la falta de éstas circunstancias impedirán que la conducta se adecúe a algunos de los tipos que eventualmente las contemplan.

El Maestro Porte Petit manifiesta: “Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta de hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito”.⁷⁷

⁷⁶ Citado por Lopez Betancourt.- Ob. Cit. Pag. 248.

⁷⁷ PORTE PETIT, Celestino.- Ob. Cit. Pag. 285.

2.8 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

PUNIBILIDAD

La punibilidad es el último de los elementos constitutivos del delito, y al respecto podemos decir, que la conducta típica, antijurídica y culpable debe tener la amenaza de una pena que va a ser impuesta por el Estado, es decir, debe ser punible y sancionado tal hecho delictuoso.

La punibilidad es definida de la siguiente manera:

Francisco Pavón Vascóncelos dice que: “Por punibilidad entendemos, 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 “⁷⁸

Castellanos Tena refiere que: “La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”⁷⁹

“Es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito Penal”⁸⁰

Debemos señalar que existe una gran diferencia entre lo que es la punibilidad y lo que es la pena; la punibilidad es el merecimiento de la sanción (pena) es la conminación que el Estado hace para el caso de que se actualice

⁷⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Manual de derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa.-Pag. 569.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pag. 275.

⁸⁰ CORTES IBARRA, Miguel Angel.- Derecho Penal (parte general).- 4ª. Edición.- Mexico 1992.- Editorial Cardenas.- Pag. 361.

una conducta antijurídica y la pena viene siendo la consecuencia, la aplicación física de la sanción.

Existe gran controversia entre la doctrina, respecto a la punibilidad como elemento del delito, ya que algunos penalistas, como es el caso de Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos Tena, entre otros, afirman que la punibilidad no es un elemento esencial del delito sino su necesaria consecuencia.

Así entonces, Ignacio Villalobos afirma que “La punibilidad no es elemento del delito. Con lo dicho acto Humano típicamente antijurídico y culpable queda completa la definición esencial del delito. La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y dados los sistemas de represión en vigor, es su consecuencia ordinaria, Un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible”.⁸¹

En contrapunto con ésta afirmación podemos encontrar las opiniones como la del maestro Francisco Pavón Vascóncelos que al igual que Jiménez de Asúa, entre otros, defiende la postura de la punibilidad como elemento del delito manifestando al respecto que: “Decir que la pena es consecuencia del delito es del todo correcto, pero no debe confundírsele con la punibilidad, elemento constitutivo del delito.”⁸²

Asimismo, afirma que “la propia ley al definir en su artículo séptimo (Código Penal Federal) el concepto de delito señala: Que es la acción u omisión que señalan las leyes penales, por lo que afirma este tratadista, claramente se establece que la punibilidad es un elemento del delito y siendo éste el que le otorga su carácter específico”.⁸³

⁸¹ Citado por Miguel Angel Crtes Ibarra.- Ob. Cit. Pags. 202-203.

⁸² PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Ob. Cit. Pag. 573.

⁸³ ORELLANA WIARCO, Octavio.- Ob. Cit. Pag. 74.

Así entonces, podemos decir que la punibilidad que es la amenaza del Estado relacionada con bienes jurídicamente protegidos, va a ser el complemento de una conducta típica, antijurídica y culpable, También podemos decir que la punibilidad representa el sentido abstracto y que la pena ya individualizada, ya impuesta, es la forma de concretar tal previsión.

Entonces desde mi punto de vista la punibilidad es la conminación hecha por el Estado respecto a la actualización de una conducta típica, antijurídica y culpable.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y éstas van a originar la eliminación de la punibilidad y por lo tanto la inexistencia del delito. Son aquellas en las que dejando subsistentes todos los elementos del delito, el Estado por razones de política criminal no les establece una punibilidad.

Fernando Castellanos Tena las define como: “Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena”.⁸⁴

Jiménez de Asúa las define de la siguiente manera: “Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública”.⁸⁵

⁸⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Ob. Cit. Pags. 278-279.

⁸⁵ Citado por Miguel Angel Cortes Ibarra.- Ob. Cit. Pag. 364.

Nuestra legislación penal vigente en el Distrito Federal contempla las siguientes excusas absolutorias:

A) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados

Podemos decir que este tipo de excusas se fundan en la no exigibilidad de otra conducta, ya que el motivo que lleva al sujeto a delinquir puede estar basado en el amor, respeto, gratitud o parentesco. Humanamente no se puede exigir otra manera de actuar. Esta excusa absolutoria se encuentra aun vigente y la encontramos contemplada en el Artículo 321 del Código Penal para el Distrito Federal vigente y el cual refiriéndose al tipo penal de encubrimiento por favorecimiento establece:

“ARTÍCULO 321. No comete el delito a que se refiere al artículo anterior, quien oculte al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que se averigüe, siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente, por amor respeto gratitud o estrecha amistad”.

B) Excusas en razón de la maternidad consciente:

Esta excusa absolutoria se encuentra vigente contemplada en el artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establecida de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;

II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV.- Que sea resultado de la conducta culposa de la mujer embarazada...”

Al respecto de ésta excusa absolutoria Eugenio Cuello Calón dice que:”Nada puede justificar, imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida”.⁸⁶

Algunos autores contemplaron otras excusas absolutorias que se encuentran ya en desuso, y entre las cuales estaban las siguientes:

- a) Excusas en razón del interés social preponderante
- b) Excusas en razón de la terribilidad específicamente mínima revelada
- c) Excusas por graves consecuencias sufridas
- d) Excusas en razón de la copropiedad familiar

Derivado de lo anterior podemos decir que las excusas absolutorias constituyen aquéllas circunstancias que se consideran en la ley, que eliminan

⁸⁶ Citado por Fernando Castellanos Tena.- Ob. Cit. Pag.279

la punibilidad de un delito a pesar de que se hayan configurado todos sus elementos.

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 3.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.3 ANTIJURIDICIDAD Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.5 IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.5 CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En éste capítulo se analizará dogmáticamente el tipo penal de Simulación de Pruebas, previsto en el artículo 318 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual se encuentra contemplado dentro del Título Vigésimo Primero denominado “Delitos cometidos por particulares ante el Ministerio Público, Autoridad Judicial o Administrativa, en el Capítulo IV y el cual establece:

“ARTÍCULO 318.- Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa”

Desprendiéndose de la descripción anterior los siguientes elementos:

- **El propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito**

- **Simular la existencia de pruebas materiales**

Entendiendo por Propósito: Aquella voluntad, la intención formal y autónoma del sujeto activo para alterar elementos de prueba.

Inculpar: Acusar, va a constituir aquella manifestación mediante la cual se va a señalar a una determinada persona como culpable de la comisión de un acto delictivo.

Simular: El artículo 2180 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal establece que: Artículo 2180.- Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

Al respecto el siguiente criterio de la Corte nos dice lo que debemos entender por simulación:

Séptima Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 205-216 Sexta Parte
Página: 492

SIMULACION, CONCEPTO DE. FRAUDE ESPECIFICO PREVISTO POR LA FRACCION X DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE. Para el aspecto realista del derecho penal, por simulación debe entenderse, no solamente la definición consignada en el artículo 2180 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal, que establece una simulación de origen; sino en general, todo hecho que se hace aparecer ante las autoridades judiciales como existente, no siéndolo. Lo fundamental en la simulación para los efectos penales, consiste en la creación de una forma jurídica, aun cuando sólo se encubra de un contenido relativo, para con ella generar actuaciones judiciales, convirtiéndose automáticamente en el "instrumento" del delito de fraude en el asunto judicial que corresponda, generando también un resultado de daño efectivo en perjuicio de otro, o para obtener cualquiera beneficio indebido. Siendo así, para que el tipo previsto en este numeral y fracción se dé, basta que en el expediente judicial aparezca un documento en cuyo contenido consten elementos que parezcan reales, no siéndolo, aunado a dicha simulación, el elemento de la apariencia de realidad en el procedimiento en perjuicio de otro,

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL, DEL PRIMER CIRCUITO,

Amparo en revisión I64/86, Luz María Servín viuda de Aguilar. 18 de octubre de 1986, Unanimidad de votos, Ponente: Alberto Martín Carrasco, Secretario: Rodolfo Bandala Ávila,

De acuerdo a lo anterior y desde mi punto de vista simular es representar algo dándole la apariencia diferente de lo que realmente es, se va a crear esa apariencia engañosa buscando provocar el engaño de terceros, es decir se va a ocultar la realidad de un acto dándole la apariencia de otro.

Pruebas materiales: Podemos incluir dentro de éste tipo de pruebas los rastros, las huellas y los objetos materiales, factibles de ser utilizados para el conocimiento de los hechos.

Aunque considero importante hacer referencia en éste punto de que la descripción que hace el legislador del tipo penal de simulación de pruebas al momento de referirse a las pruebas materiales no es muy clara, ya que desde mi punto de vista no se define específicamente que tipo de pruebas van a encuadrarse dentro de estas, ya que podemos decir, que pruebas materiales o las cosas materiales que pueden ser utilizadas para el conocimiento de los hechos, son aquellas que son susceptibles de ser percibidas a través de los sentidos y en éste caso podríamos encuadrar a la mayoría de medios de prueba que se establecen en la ley, ya sea documentales, periciales, etc. Por lo tanto creo que el legislador de alguna manera dejo aquí un hueco un tanto confuso y difícil de interpretarse, tanto desde el punto de vista de la autoridad como del de los litigantes y particulares. Además de que considero que resulta de gran importancia que se realice una mejor descripción de este tipo penal ya que dentro del procedimiento penal el factor básico sobre el que camina tal procedimiento lo es la prueba.

Ahora bien, diremos que el bien jurídicamente tutelado lo es la Administración de Justicia y que es un delito de persecución oficiosa.

3.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGOPENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como vimos en el capítulo que antecede la conducta cuenta con cuatro elementos que son la voluntad del sujeto activo de realizar la conducta delictiva, una acción u omisión, un resultado y el nexo de causalidad que existe entre la acción u omisión y el resultado alcanzado.

Así entonces, diremos que en relación a la conducta la figura típica en estudio será de acción dolosa, es decir, que requiere que el sujeto activo del delito realice una actividad positiva que se verá traducida en el hecho concretamente de simular una prueba material y presentarla en juicio o proceso en desarrollo para obtener el resultado buscado que lo es el que un inocente aparezca como responsable de la comisión de un ilícito, en éste caso el activo del delito física y materialmente dirige su actuar hacia la simulación de una prueba inexistente.

En cuanto al resultado diremos que éste va a ser el daño que se causa a la administración de justicia

El nexo de causalidad será la relación directa y eficiente de causa-efecto entre la acción y el resultado.

Por lo que a la ausencia de conducta se refiere debemos tomar en consideración que se requiere que no exista la voluntad en el sujeto para realizar la conducta típica, que como referimos en el capítulo anterior ésta solo puede ser a causa de la vis absoluta o fuerza física irresistible, vis mayor o fuerza mayor que proviene de la naturaleza, los movimientos reflejos, así como el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo; causas de ausencia de conducta

que considero no es posible que se puedan presentar al momento en el que el sujeto despliega un actuar para cometer el ilícito que en éste capítulo se analiza, ya que éste delito en específico requiere que la voluntad de su autor este manifiesta para poder actualizarse.

3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el capítulo anterior estudiamos lo que es la tipicidad y de manera general diremos que ésta consiste en la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto activo a la figura típica descrita por el legislador.

En específico en el tipo penal que se analiza habrá tipicidad cuando la conducta del sujeto activo que en éste caso es indeterminado se adecue a la descripción plasmada en el artículo 318 de Código Penal en vigor para el Distrito Federal, la cual va a consistir en la realización de la serie de actos plasmados en el tipo penal que describe la simulación de pruebas, es decir, el perpetrador del ilícito al simular una prueba de cierta manera va a inducir a error a la autoridad judicial, de lo que se desprende que dicha conducta desplegada es típica porque se adecua y se agotan todos los presupuestos exigidos por la ley

Desprendiéndose también que el sujeto pasivo será la persona inculpada. Asimismo, podemos decir que será necesaria la existencia del bien jurídico tutelado que se lesione o se ponga en peligro y que en éste caso es la Administración de Justicia.

Respecto de éste tipo penal diremos que es un tipo:

Anormal: ya que contiene tanto elementos objetivos, subjetivos (específicos) y normativos.

Subordinado: Toda vez que requiere la existencia de otro tipo penal.

Amplio: Ya que en su descripción contiene una hipótesis única que es el hecho de simular una prueba material.

Es de peligro: ya que pone en riesgo la Administración de Justicia.

Habrá atipicidad cuando la conducta del sujeto no se adecue a la descripción típica que hizo el legislador, ya sea por falta de sujeto activo, sujeto pasivo o que no exista el bien jurídicamente tutelado, por falta de referencias espaciales o temporales exigidas en el tipo, por falta de elementos subjetivos, o que se este actuando lícitamente y las pruebas sean auténticas.

3.3 ANTIJURIDICIDAD Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Basados en los conceptos que referimos en el capítulo anterior en el que estudiamos la antijuridicidad y que de forma general y muy sencilla diremos que encuadra aquello que va en contra del derecho es decir aquello que es violatorio de las normas jurídicas establecidas para conservar el orden social.

Desde luego es evidente que el delito de simulación de pruebas es una conducta típica y antijurídica que no se encuentra amprada por ninguna causa de justificación y la cual va a poner en peligro el bien jurídicamente

protegido y que ya dijimos lo es la Administración de Justicia, ya que dicha conducta va encaminada o que su resultado va a ser el de inducir a error a la autoridad judicial que es la encargada de administrar correctamente la justicia basándose en los elementos de prueba que le son aportados.

Como ya referimos en el párrafo anterior la ley penal desvalora la conducta del sujeto y en el caso en específico no cabe ninguna de las excluyentes de responsabilidad que ya estudiamos y que contempla el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29, toda vez que su aparición constituiría un factor determinante que impediría la existencia del delito.

3.4 IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Diremos que la imputabilidad es en si la capacidad que tiene todo Individuo para comprender normalmente un acto del cual se le puede culpar y hacer responsable penalmente. El sujeto está en plenitud de entender y razonar, es decir, en plenitud de sus facultades más que físicas, mentales.

Al aplicar éste criterio al delito específico que nos ocupa diremos, que aun y cuando el sujeto activo es indeterminado el mismo será totalmente capaz física y mentalmente hablando, de comprender la ilicitud de la conducta que despliega al momento de simular algo que no existe o que no es, concretamente, simular una prueba material, así como de saber el resultado que puede obtener. Por lo tanto diremos que será imputable aquel sujeto que simuló una prueba y por lo tanto esto lo hace susceptible de rendir cuentas ante la justicia y la sociedad misma por el ilícito que ha cometido

Respecto de las causas de inimputabilidad ya sabemos que las constituyen tanto el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado del sujeto activo al momento de realizar la conducta típica y en orden a estas causas podemos afirmar que en la figura ilícita que analizamos no es posible que se presenten dichas causas, ya que necesariamente el sujeto debe ser totalmente capaz para poder simular una prueba con la intención de que otra persona aparezca como responsable de la comisión de un delito.

3.5 CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como lo estudiamos en el capítulo anterior la culpabilidad esta constituida por el juicio de reproche que se le va a formular al sujeto que ha realizado una conducta típica y antijurídica.

Ahora bien, de acuerdo con nuestro Código Penal Vigente la conducta puede ser dolosa o culposa.

Será dolosa cuando conociendo los elementos objetivos de la figura típica o previendo como posible el resultado típico, el sujeto quiere o acepta su realización.

Será culposa tal conducta cuando el sujeto que produce el resultado típico no tuvo el cuidado de preverlo o previo confiado de que no se produciría.

En orden a la culpabilidad el delito de simulación de pruebas es eminentemente doloso ya que el sujeto sabe del resultado que puede obtener y realiza con ese fin su conducta, es decir, con el firme propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante un juez, simula en su contra la

existencia de pruebas materiales como medio para presumir la responsabilidad del sujeto pasivo.

Por cuanto hace al aspecto negativo de la culpabilidad y que ya en el capítulo segundo de la presente tesis quedó establecido que son las causas de inculpabilidad y las cuales de acuerdo al artículo 29 de nuestro Código Penal Vigente son: Error (de tipo y de prohibición) y que como ya dijimos es el falso concepto de la realidad, la no exigibilidad de otra conducta y las eximientes putativas.

Causas de inculpabilidad que considero no es posible que se alegue su presencia al cometer el ilícito, lo cual contribuiría a su inexistencia, ya que desde mi punto de vista ninguna de dichas causas opera para absolver del juicio de reproche al sujeto activo, ya que no se puede decir que por error, dicho sujeto activo simuló una prueba o que lo hizo porque no le era exigible otro comportamiento, por ejemplo.

3.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el capítulo anterior quedó establecido que las condiciones objetivas de punibilidad están constituidas por aquellas circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena en algunos tipos penales.

En particular en la figura típica que es materia del presente análisis no se presentan dichas condiciones objetivas de punibilidad.

Por lo que respecta al aspecto negativo de tales condiciones, en éste caso en particular resulta un tanto innecesario hablar de ellas ya que si no

existe el elemento positivo por ende es imposible que pueda presentarse su aspecto negativo.

3.7. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGOPENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La punibilidad es el último de los elementos del delito y como establecimos con anterioridad es la conminación hecha por el Estado respecto a la actualización de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Respecto de la punibilidad establecida por el legislador para el delito que se analiza es la siguiente:

“ARTÍCULO 318.- Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, **se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa.”**

Como se desprende de lo anterior podemos apreciar que no se trata de un delito grave y que dicha pena es bastante consecuente, ya que considero que la prisión de uno a cinco años y la acumulativa de cien a trescientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal resulta una pena mínima, aparte de que, creemos que la punibilidad debería variar para el posible caso en el que la persona que se inculpa sea condenada injustamente al no ser responsable del ilícito que se le imputa.

Ahora bien el aspecto negativo de la punibilidad lo son las llamadas excusas absolutorias y que van a ser aquellas que impiden la aplicación de la

pena aun y cuando quede subsistente la ilicitud de la conducta y los demás elementos del delito por razones de política criminal.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal como ya referimos anteriormente reconoce dos tipos de excusas absolutorias y que a saber son:

- Excusas en razón de los móviles afectivos revelados
- Excusas en razón de la maternidad consciente

Excusas que no es posible se actualicen tratándose del delito de Simulación de Pruebas.

CAPITULO IV

EL CONCURSO DEL TIPO DE SIMULACION DE PRUEBAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CON OTROS DELITOS

4.2 FORMÁS DE CONCURSO

A) CONCURSO IDEAL

C) CONCURSO REAL

4.3 EL CONCURSO DEL TIPO DE SIMULACION DE PRUEBAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CON OTROS DELITOS

4.1 FORMAS DE CONCURSO

“El vocablo concurso tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal, y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir que ha cometido varios delitos, esta ubicación débese a que el concurso proviene de la voz latina concursus,. Que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias...”

El concurso de delitos va a tener lugar cuando un mismo individuo es autor de diversos ilícitos penales a consecuencia de una sola conducta, pero también puede ocurrir que se lesionen diversos bienes jurídicos con la realización de múltiples conductas por parte de dicho sujeto. El concurso de delitos puede ser ideal o formal y real o material.

CONCURSO IDEAL O FORMAL

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla dentro de su ARTÍCULO 28 el concurso de delitos, definiendo al concurso ideal de la siguiente manera:

ARTÍCULO 28.- Concurso ideal y real del delito). Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos. ..

Fernando Castellanos Tena refiere que el concurso ideal va a tener lugar cuando: “Con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales.”⁸⁷

⁸⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando.- Ob. Cit.- Pag. 307

El concurso ideal se va a componer de varios elementos o requisitos, los cuales son:

- a) Una sola conducta, que puede ser de acción u omisión,
- b) Una pluralidad de delitos
- c) Lesión a diversos bienes jurídicamente tutelados

Ahora bien por lo que respecta a la punibilidad para el concurso ideal o formal, nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal, nos establece que para el caso de concurso de delitos deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 79 del mismo ordenamiento. Mismo que a la letra establece:

ARTÍCULO 79.- (Aplicación de sanción para el caso de concurso de delitos). En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos, en ningún caso la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código.

CONCURSO REAL O MATERIAL

El artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal establece que habrá concurso real cuando:

ARTÍCULO 28.- (Concurso ideal y real de delito)...

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos...

Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que habrá concurso real de delitos: "cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste."⁸⁸

De lo anterior se desprende que el concurso real se va a componer de los siguientes elementos:

- a) Identidad de sujeto activo
- b) Pluralidad de conductas que pueden ser de acción u omisión
- c) Pluralidad de delitos
- d) Pluralidad de bienes jurídicos lesionados

Respecto de la punibilidad tratándose de concurso real de delitos, se han considerado diversos sistemas, como lo son:

- a) Sistema de la acumulación material de penas: Sistema que consiste en la aplicación de todas las penas que corresponden por cada delito, es decir, consiste en sumar las penas correspondientes a cada delito.
- b) Sistema de la absorción de penas: Este sistema consiste en aplicar la pena correspondiente al delito más grave, pues se dice que este absorbe a los demás.

⁸⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Op. Cit.- Pag.666

- c) Sistema de la acumulación jurídica: Este sistema toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos sin que pueda rebasarse un límite máximo.

Nuestro Código punitivo vigente en el Distrito Federal establece en su artículo 79 segundo párrafo lo referente a la punibilidad para el caso de que se presente el concurso real de delitos y la establece de la siguiente manera:

ARTÍCULO 79.-...En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código.

Así entonces el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal toma como base la pena del delito más grave, otorgando facultad al juez para aumentarla con las penas correspondientes a los demás delitos, sin que pueda exceder de cincuenta años de acuerdo a lo establecido por el artículo 33 del mismo ordenamiento jurídico.

EL CONCURSO DEL TIPO DE SIMULACION DE PRUEBAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CON OTROS DELITOS

De acuerdo a lo que ya establecimos respecto del concurso ideal diremos que se va a presentar cuando un sujeto obtiene diversos resultados o diversos delitos con una sola conducta que podrá ser de acción o de omisión, lesionando así varios bienes jurídicamente tutelados.

De manera específica con respecto al ilícito que se estudia en el presente trabajo, es posible que se presente el concurso ideal de delitos, por

ejemplo un sujeto (ofendido) denuncia a otro que en realidad es inocente, por la comisión de un homicidio, una vez llevada la averiguación y consignada ante el juez el sujeto que denunció tal ilícito al llegarse la etapa de ofrecimiento de pruebas y como coadyuvante del Ministerio Público exhibe una carta que ha sido realizada imitando la escritura y firma del probable responsable en la que supuestamente éste amenaza de muerte a la persona que fue privada de la vida, lo cual se descubre que es falso al llevarse a cabo una prueba pericial en caligrafía. Así entonces la persona que ha tratado de inculpar al inocente de un homicidio resultara responsable por la comisión de un fraude procesal y simulación de pruebas.

Ahora bien, respecto del concurso real, diremos que habrá concurso real de delitos cuando una persona con pluralidad de conductas obtiene una pluralidad de delitos en momentos diferentes, lesionando con esto diversos bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal.

Por lo que hace al concurso real respecto al delito de simulación de pruebas es posible que se actualice, ya que por ejemplo Luís denuncia a Pedro por el delito de amenazas, misma denuncia que fue ratificada aun y cuando sabe que Pedro es inocente, posteriormente y después de la averiguación se consigna ante el juzgado, en donde Luís presenta una grabación de audio que ha sido fabricada y en la que supuestamente es amenazado por Pedro diciéndole que lo va a matar, ante lo cual Luís resultaría ser responsable de la comisión de los delitos de Falsedad en declaraciones y de simulación de pruebas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Históricamente encontramos que el delito de Simulación de Pruebas no había sido contemplado por los legisladores en los Códigos Penales del 1871, de 1929 y en un principio en el de 1931.

SEGUNDA: El antecedente legislativo del delito de simulación de pruebas nace con la reforma hecha al artículo 247 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de noviembre del año 2000.

TERCERA: Con la abrogación del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 y la entrada en vigor del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal del 2002, nace un nuevo tipo penal denominado Simulación de Pruebas.

CUARTA: En un principio el delito de simulación de pruebas se encontraba contemplado dentro del Título Vigésimo Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, denominado “Delitos Contra la Administración y Procuración de Justicia Cometidos por Particulares”.

QUINTA: Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 29 de Enero del año 2004, fue reformado el título Vigésimo Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a su denominación, quedando denominado como “Delitos Cometidos por Particulares ante el Ministerio Público, Autoridad Judicial o Administrativa”.

SEXTA: Dogmáticamente hemos analizado el tipo de simulación de pruebas, caracterizándose por ser una conducta:

- De acción dolosa y de persecución oficiosa.

- Es un tipo anormal ya que contiene elementos objetivos, subjetivos y normativos y no hay ausencia de tipicidad.
- Antijurídica ya que no es posible que se presente alguna causa de licitud.
- En relación a la imputabilidad el sujeto que en el caso simula una prueba material necesariamente será mayor de 18 años y con la plena capacidad de querer y entender, por lo tanto será imputable.
- Conducta necesariamente dolosa
- No requiere de condiciones objetivas de punibilidad
- En cuanto a la punibilidad no se establece circunstancia alguna que agrave o atenué la penalidad.

SEPTIMA: Consideramos que el legislador debió describir con más claridad el tipo de pruebas que deben incluirse dentro de lo que consideró como pruebas materiales.

OCTAVA: La punibilidad del delito de simulación de pruebas es bastante atenuada y consideramos que este tipo de delitos causan un gran daño tanto a la persona que es víctima de tal conducta como a la sociedad en general, por lo que la punibilidad debería ser más enérgica.

NOVENA: El tipo de simulación de pruebas admite el concurso ideal y real de delitos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988.
- 2.- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 43ª Edición. México 2002.
- 3.- Cortes Ibarra Miguel Ángel. Derecho Penal (Parte General). 4ª Edición. Cárdenas editor. México 1992.
- 4.- Cuello Calón Eugenio . Derecho Penal. ¡7ª Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1975
- 5.- Echandía Reyes Alfonso. Antijuridicidad. 4ª Edición, Editorial Temis S.A. Colombia 1999.
- 6.- González de la Vega Francisco. Tratado Sobre la Ley Penal Mexicana. Editorial Porrúa. México 2003.
- 7.- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. Mexico 1979
- 8.- Jiménez de Asúa Luís. Tratado de Derecho Penal. 5ª Edición, Editorial Losada S.A. Buenos Aires 1992.
- 9.- Jiménez de Asúa Luis. Teoría del Delito. Volumen 2. Editorial Jurídica Universitaria. México 2002
- 10.- López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, México 1994.
- 11.- Martínez Garnelo Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa. México 2002.
- 12.- Muñoz Conde Francisco. Teoría General del Delito. 2ª Edición, Editorial TEMIS S.A. Colombia 2001.
- 13.- Orellana Wiarco Octavio. Teoría del Delito. 5ª Edición, Editorial Porrúa. México 1997.
- 14.- Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano.17ª

Edición, Editorial Porrúa. México 2004.

15.- Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 17ª Edición, Editorial Porrúa. México 1998.

16.- Quijada Rodrigo. Código Penal Comentado. 2ª Edición. Angel editor. México 2004.

17.- Reynoso Dávila Roberto. Historia del Derecho Penal y Nociones. 1ª Edición. Cárdenas Editor. México 1992.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA S.A. México 2004.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 10ª Edición. Editorial Sista. México 2005.