



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

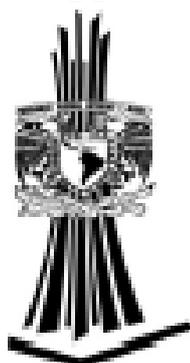
**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGON**

**“LA RETRACTACIÓN COMO TIPO
COMPLEMENTADO EN EL DELITO DE
FALSEDADE EN DECLARACIÓN ”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANDREA DEL SOCORRO MANCILLA AMADOR**

**ASESOR:
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S

A DIOS POR DARME LA VIDA Y CON ELLA, LA PACIENCIA, LA FORTALEZA Y LA SABIDURÍA AL AFRONTAR LAS ADVERSIDADES PARA LOGRAR ESTE SUEÑO. GRACIAS POR NO ABANDONARME Y POR SIEMPRE LLENAR MI CAMINO DE BENDICIONES.

A MIS PADRES: ANDRÉS Y JUSTA, POR AMARME CON TODO SU CORAZÓN, CON TODA SU ALMA Y TODA SU MENTE. PERO SOBRETUDO POR SER QUIENES CON SU EJEMPLO ME ENSEÑARON A OBRAR CON SABIDURÍA.

CUANDO ME DESPIERTAS ME HACES SENTIR QUE ESTAS AHÍ Y QUE SIEMPRE ESTARÁS COMO AHORA, GRACIAS PAPA POR DARME TODO PARA SER QUIEN SOY.

A VECES CREO QUE ME EXIGES DEMASIADO Y TE LO AGRADEZCO, DE NO SER POR ESO, HOY NO ESTARÍA AQUÍ. GRACIAS MAMA POR EXIGIRME SER MEJOR CADA DÍA.

A MIS HERMANOS: CESAR Y CRISTOPHER, POR COMPARTIR CONMIGO EL FLUIR DE LA SANGRE Y EL AMOR.

MI CORAZÓN HERMOSO, GRACIAS POR ENSEÑARME A SER MEJOR PERSONA, POR ENSEÑARME A VALORAR LA VIDA, PERO SOBRETUDO GRACIAS POR TU INMENSO AMOR, POR TU NOBLEZA DE ALMA Y POR TU CONFIANZA.

*MI QUERIDO CRISTOPHER, SABES QUE TE ADORO, GRACIAS PORQUE SE
QUE EN EL FONDO Y A PESAR DE TODO SIEMPRE ESTAS Y ESTARÁS
CONMIGO, AHORA TE TOCA A TI.*

*A CESAR MANUEL TORRES SÁNCHEZ, POR LA CONFIANZA EN TU MIRADA
PUESTA EN LA MÍA.*

*GRACIAS POR APARECER Y CONFRONTARME, POR ENSEÑARME Y
APRENDER CONMIGO, POR TU PACIENCIA, POR TODO TU AMOR, POR TU
TIEMPO Y APOYO, POR ALENTARME ANTE LOS OBSTÁCULOS A VENCER
DURANTE LA PEREGRINACIÓN A ESTE MOMENTO.*

QUE LA LUZ ILUMINE TU SOMBRA Y TU SOMBRA DEFINA TU LUZ.

*Y NO CONOZCO UN MODO MEJOR DE HACERLES LLEGAR MI
RECONOCIMIENTO Y OFRECERLES A LA VEZ UN HOMENAJE, GRACIAS
ABUE VIRGINIA Y GRACIAS TÍA EVA.*

*A MIS MAESTROS, POR LA GRANDEZA DE ALMA QUE LES REQUIERE LA
DOCENCIA, POR SU NOBLE CORAZÓN Y GENEROSIDAD PARA
COMPARTIRME PARTE DE SU SABIDURÍA.*

*A MI ASESORA, MAESTRA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ, POR LA BONDAD
QUE DEMOSTRÓ TAN A MENUDO EN MI BENEFICIO PARA LOGRAR ESTE
MOMENTO.*

*A MI SÍNODO, POR LA DISPONIBILIDAD AL RECIBIR ESTE TRABAJO, POR
SUS SUGERENCIAS Y OBSERVACIONES, GRACIAS.*

DR. ELÍAS POLANCO BRAGA.

LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ.

MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.

LIC. YOLANDA RICO CORONA.

MTRO. JUAN MARIO CARDOSO CASTILLO.

*A MIS AMIGOS, QUE REPRESENTAN LO MAS SINCERO Y HERMOSO DE LA
VIDA, POR TODO EL TIEMPO Y LAS COSAS COMPARTIDAS; POR ESTAR
SIEMPRE A MI LADO.*

*ME ES IMPOSIBLE TENER CALLADAS TANTAS Y TANTAS HISTORIAS. ISIS,
DAYANA, JAZMÍN, JESÚS, AMADO, ROBERTO, DANIEL, ANGEL, IRMA,
JESSICA GRACIAS POR COMPARTIR LO MEJOR DE SI MISMOS, POR
NUESTROS ENCUENTROS Y REENCUENTROS MÁGICOS, POR NUESTRA
ETERNA AMISTAD.*

*A PAOLA BOTELLO ÁLVAREZ, GRACIAS POR LA FUERZA Y EL ANIMO QUE
SIEMPRE ME DISTE, GRACIAS POR LOS MOMENTOS EN DONDE APARECES
Y DEMUESTRAS SER MAS QUE UNA HERMANA, GRACIAS POR TODO LO
QUE ME ENSEÑAS.*

A QUIENES ME DIERON LA OPORTUNIDAD DE INICIAR MI VIDA PROFESIONAL, POR CONFIAR EN MI Y POR ENRIQUECERME CON SUS ENSEÑANZAS.

LICENCIADOS: FRANCISCO AMADOR, ANA MARÍA ARROYO CALDERÓN, PATRICIA TORRES GARCÍA, RODRIGO ARELLANO SANDOVAL, PAOLA BOTELLO ALVAREZ, ANGELES GUZMÁN, ALFONSO VARELA IBARRA Y VICENTE MATUTE RUIZ.

A TODOS AQUELLOS SERES CON QUIENES HE COMPARTIDO INSTANTES DE MI VIDA Y QUE POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA O RAZÓN NO ESTÁN HOY AQUÍ. GRACIAS POR SER PARTE DE MI VIDA Y SEPAN QUE LOS LLEVO DENTRO DE MI CORAZÓN.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, QUE A TRAVÉS DE LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES CAMPUS ARAGÓN, ME ABRIGO EN SUS INSTALACIONES DURANTE LOS CINCO AÑOS DE DURACIÓN DE ESTA LICENCIATURA. GRACIAS POR SU GENEROSIDAD Y POR FORMAR EN MÍ UN CRITERIO HUMANO Y PROFESIONAL.

PARA TODOS USTEDES Y ELLOS MI AGRADECIMIENTO INFINITO.

*A MIS PADRES, NUNCA OLVIDARE SUS ENSEÑANZAS
Y SU AMOR NO SE BORRARA DE MI CORAZÓN
EN TODOS LOS DÍAS DE MI VIDA.*

INDICE DE CONTENIDO

Pags.

AGRADECIMIENTOS

DEDICATORIAS

INTRODUCCIÓN.....I

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1.	Concepto de Derecho Penal.....	001
1.2.	Concepto de Delito.....	002
1.2.1.	Concepto de Delito en forma General.....	004
1.2.2.	Concepto Sociológico de Delito.....	007
1.2.3.	Concepto Criminológico de Delito.....	009
1.2.4.	Concepto Jurídico de Delito.....	011
1.3.	Concepto de Tipo Penal.....	013
1.4.	Falsedad.....	017
1.5.	Falsificación.....	019
1.6.	Declaración.....	020
1.7.	Verdad.....	023
1.7.1.	Tipos de Verdad.....	027
1.8.	Autoridad.....	029
1.9.	Fe Pública.....	036
1.10.	Concepto de Retracción.....	038
1.11.	Concepto de Espontaneidad.....	039

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DOGMATICO JURÍDICO DEL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACIÓN

2.1.	Aspecto Positivo.....	041
2.1.1.	Conducta.....	041
2.1.1.1.	Formas de la Conducta.....	046
2.1.1.2.	Clasificación del Delito en Orden a la Conducta.....	047
2.1.1.3.	Por la Conducta del Agente.....	048
2.1.1.4.	Por el resultado.....	048

2.1.1.5.	Por la Lesión que causan.....	049
2.1.1.6.	Por su Duración.....	049
2.1.1.7.	Por su Elemento Interno.....	051
2.1.1.8.	Por su Composición.....	052
2.1.1.9.	Por el Número de Actos.....	052
2.1.1.10.	Por el Número de Sujetos.....	053
2.1.1.11.	Por su Persecución.....	054
2.1.1.12.	En Función de la Materia.....	054
2.1.2.	Tipicidad.....	055
2.1.3.	Antijuridicidad.....	059
2.1.3.1.	Antijuridicidad Formal y Material.....	063
2.1.4.	Imputabilidad.....	064
2.1.4.1.	Imputabilidad Disminuida.....	067
2.1.5.	Culpabilidad.....	068
2.1.5.1.	Dolo.....	071
2.1.5.2.	Clases de Dolo.....	074
2.1.5.3.	La Culpa.....	076
2.1.5.4.	Teorías sobre la Culpa.....	077
2.1.5.5.	Clases de Culpa.....	078
2.1.6.	Punibilidad.....	079
2.2.	Aspecto Negativo.....	080
2.2.1.	Falta de Acción.....	080
2.2.2.	Ausencia de Tipo.....	084
2.2.3.	Causas de Justificación.....	086
2.2.4.	Causas de Inimputabilidad.....	097
2.2.5.	Causas de Inculpabilidad.....	099
2.2.6.	Excusas Absolutorias.....	102

CAPITULO TERCERO

RETRACTACIÓN ESPONTÁNEA

3.1.	Retractación Espontánea.....	104
3.1.1.	Tipos de Retractación.....	106
3.1.2.	Causas de la Retractación.....	106
3.2.	Elementos Esenciales de la Retractación.....	108
3.3.	Requisitos Previos de la Retractación.....	109
3.4.	La Retractación en los Medios de Prueba.....	113

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS DEL TIPO COMPLEMENTADO DEL ARTICULO 314 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Clasificación del Tipo Penal.....	136
4.2. Elementos del Tipo Penal.....	138
4.3. Elementos Objetivos.....	140
4.4. Elementos Subjetivos.....	142
4.5. Elementos Normativos.....	143
4.6. Calidad Específica del activo del Delito.....	144
4.7. Bien Jurídico Tutelado.....	148
4.8. Circunstancias de Lugar, Tiempo, Modo u Ocasión.....	151
CONCLUSIONES.....	152
BIBLIOGRAFÍA.....	156

INTRODUCCIÓN

El origen de la presente investigación se encuentra en el ámbito de Procuración de Justicia, lugar en el que se proyecta el índice delictivo en una Sociedad, derivado de las denuncias que las personas realizan ante el Agente del Ministerio Público, quien es el encargado de investigar y perseguir los delitos; o bien, de las declaraciones hechas ante una autoridad en un proceso legal.

Para el análisis del presente tema de investigación, es necesario avocarse principalmente a todas aquellas circunstancias de donde se deriva el delito que nos atañe, en el caso concreto el delito de Falsedad en Declaraciones y a su tipo complementado, esto es la figura de la Retracción.

Es por ello que en el primer capítulo denominado “Marco Conceptual” analizaremos todas aquellas circunstancias que se presentan en el delito de Falsedad en Declaraciones, siendo necesario determinar el sentido de diversos términos que se utilizarán de manera frecuente en el desarrollo del presente estudio, tales como son: falsedad, declaración, verdad, autoridad, tipo, retractación y espontaneidad, entre otros; mismos conceptos que se relacionan en el ámbito jurídico y que son la base sobre la cual recae dicha investigación.

Para adentrarnos al aspecto dogmático del delito es necesario invocar la definición que del mismo señala Luis Jiménez de Asúa, quien indica que el delito es

un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

De lo que se desprende el capítulo segundo, denominado “Análisis Dogmático del Delito de Falsedad en Declaración”, en donde se realizara un estudio de los elementos del delito, tales como son: la conducta antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad.

Por lo tanto es imprescindible realizar un estudio de estos elementos esenciales del delito en sus dos aspectos, tanto en el positivo que es la existencia del delito mismo, como el negativo que es la no existencia del delito.

Una vez estudiado el delito, en el capítulo tercero denominado “Retractación Espontánea”, analizaremos el tipo penal complementado y se definirá la consistencia de la retractación en términos generales para mas tarde ubicarla como tipo complementado a estudio.

La retractación se analiza desde un punto de vista general, ubicándola dentro del ámbito jurídico y en relación con el delito de Falsedad en Declaración. Lo anterior lo encontramos en aquellas situaciones en que una persona denuncia un robo, cuando en realidad nunca ha acontecido tal ilícito, esto, porque le conviene más denunciar un robo con el fin de que el seguro cubra los daños; así, se tipifica un delito diferente al denunciado inicialmente, esto cuando durante el proceso se comprueba la probable responsabilidad de la persona en la comisión del delito de Falsedad en

Declaraciones. Por lo que es importante conocer el motivo o causa que orilla a los denunciados o testigos a mentir, es decir, a falsear declaraciones ante una autoridad.

Teniendo como base lo anterior, en el capítulo cuarto, denominado “Elementos del Tipo Complementado del Artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal” se podrá comprender de manera más amplia el tipo penal complementado y los elementos que lo constituyen en el caso concreto, sin dejar de mencionar lo que es el tipo penal su clasificación y su elementos. Por lo que para hablar del tipo penal complementado contenido en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, y de todos y cada uno de sus elementos es obligatorio hablar del tipo penal contenido en el artículo 312, del mismo ordenamiento legal.

Por lo que finalmente, se realizara el estudio de la figura de la retractación como tipo complementado del tipo básico de la Falsedad en Declaración; analizando algunas circunstancias como sus elementos objetivos, subjetivos y normativos.

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL

El Derecho Penal corresponde al ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia.

En el Derecho Penal se requiere de la proporcionalidad entre el delito y la pena y, el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege" ("ningún crimen, ninguna pena sin ley previa").

Del concepto anterior de Derecho Penal resulta necesario adentrarse en el estudio del delito, la pena y las medidas de seguridad.

Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo en la omisión del deber de cuidado.

La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación como la legítima defensa, estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley.

Las penas que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros).

Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas.

Podemos deducir que el Derecho Penal es aquel conjunto de normas jurídicas que se encarga de determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad que tutelan los derechos de las personas y sus bienes.

De lo anterior, se desprende que el Derecho Penal tiene como función primordial preservar el orden social por medio de la tutela que hace de los bienes jurídicos, al mismo tiempo que reprime por medio de las penas a los individuos que quebrantan el orden social o vulneran los bienes jurídicamente tutelados.

1.2. CONCEPTO DE DELITO

El término delito es esencial en el estudio dogmático del orden jurídico penal, porque es considerado como una modalidad de la conducta humana y el resultado de todo un proceso llevado a cabo conforme a un ordenamiento legal previamente establecido.

El delito es considerado desde diversos puntos de vista, tales como el filosófico, sociológico, criminológico, jurídico, entre otros. En todos ellos se intenta proporcionar una definición adecuada al término en si, contemplando las características que en determinadas conductas se presentan.

Señala Eugenio Cuello Calón en su obra “Derecho Penal” que el delito consiste en: “la violación de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos”.¹

Esto es una serie de descripciones de determinadas conductas contrarias a los intereses de la sociedad, ya que existe un camino que es considerado como permisible para todos los individuos como parte de una colectividad, y el cual al ser abandonado por las personas representa una conducta antisocial denominada “delito” que se encuentra plasmada en una normatividad.

No hay que olvidar que dicha situación siempre a sido contemplada desde tiempos remotos, por ser necesario y útil controlar las acciones de las personas para proteger intereses colectivos.

La doctrina penalista a finales del siglo XIX, establece al delito como un concepto jurídico en función de la concurrencia de determinadas características en la relación de una conducta, estimadas en mayor o menor número, que son indispensables para que una acción pueda ser calificada como delictiva, además, se reconocían como elementos esenciales del delito a la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.²

Por otra parte, la teoría del delito representa un elemento esencial en la dogmática penal, de su estudio se desprenden los elementos positivos y negativos que deben cumplirse para catalogar las manifestaciones del hombre como delitos; por lo que de ella emana la elaboración de conocimientos jurídicos que nos llevan al ámbito penal y sirven de base y sustento legal a la aplicación de sanciones por la comisión de un ilícito.

¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal (Parte General), 8ª ed., Barcelona, Ed. Bosh, 1980, p. 26.

² POLAINO NAVARRETE, Migue, El Injusto Penal en la Teoría del Delito, Argentina, Mario A. Viera Editor, 2000, pp. 31-32.

Se considera que el resultado del delito constituye una modificación al mundo exterior, es decir, una alteración a las condiciones de convivencia social, aspecto esencial que se considera para la formulación del tipo penal contenido en la ley.

Siendo así que la característica esencial es reprimir determinadas conductas, solo cuando el estado anímico del agente esta encaminado a una dirección determinada, para lo cual el legislador integra una descripción denominada tipo penal, basándose en valores sociales, culturales y económicos.

1.2.1. CONCEPTO DE DELITO EN FORMA GENERAL

La palabra de delito de forma general, se define como un hecho ilícito, un acto sancionado por la ley penal, o sea, una infracción voluntaria a dicha ley, es decir, contrario a Derecho, definición que es acertada ya que toda aquella conducta que se califica como delito es reprochada por la ley, porque se considera fuera de ella.

Sin embargo es necesario alcanzar una definición valida en todo tiempo y lugar, ya que este término esta íntimamente ligado con la forma de ser de cada comunidad o pueblo y sus costumbres, por lo que se acopla de acuerdo a las necesidades existentes en cada época.

Como ya se había indicado anteriormente el delito es considerado desde diversos puntos de vista, uno de los más interesantes es el natural, en donde se define al delito social o natural como una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida en que se encuentran las razas humanas superiores, cuya

medida es necesaria para la adaptación del individuo en sociedad; según su mayor exponente el positivista Rafael Garófalo.

Siendo fundamentada esta definición en sentimientos y moralidad, situación que posteriormente fue criticada duramente por el positivista Vaccaro, quien concibe que no existe delito, mas que el señalado por la ley, porque es la que crea al delito.³

La definición presentada por Rafael Garófalo es meramente humanista debido a que contempla aspectos morales y sentimentales, que sirven para la buena convivencia de los individuos que forman parte de una sociedad y, mismos principios que le son inherentes por su carácter de ser humano y a los cuales tienen acceso por derecho natural.

El concepto de delito se precisa como un proceso natural y un proceder lógico operado en el pensamiento, por lo que podríamos definirlo de la siguiente forma: “como acción humana (activa u omisiva) voluntaria o atribuible a un sujeto, a la que se refieren predicativamente determinados caracteres jurídicos, los cuales son la tipicidad, antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad”.⁴

En el año de 1834 se llegó a considerar que el delito en esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para estos, considerando al bien jurídico como aquello de naturaleza material o incorporal que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas.⁵

Por otra parte, en el aspecto filosófico también se pretendió definir el término de delito, considerándolo en su generalidad como lo opuesto a la voluntad de todos,

³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, México, Ed. Iure Editores, 2003, pp. 20-23.

⁴ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Op. cit., p. 32.

⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit., p 301.

lo contrario a los fines humanos y sociales previamente establecidos, por tanto contrario a la seguridad o a la libertad.

Albert Federico Berner lo define como “aquella especie de acciones inmorales, por las que el particular ofende la voluntad de todos, atacando a un derecho público o privado, y aún a la religión y las costumbres, en cuanto el Estado necesita de ellas para su conservación”.⁶

Derivado de este concepto, se desprende que es de suma importancia la moral, la religión y las costumbres.

Además desde el punto de vista social, se concibe que el delito ataca el Derecho Social y es contrario a la justicia. Ya que el delito es todo acto contrario a la justicia y a la utilidad social, realizado en oposición a las prescripciones señaladas por la ley penal en interés de la sociedad o de los individuos y cuyo conocimiento es de la competencia de la justicia represiva positiva.⁷

De este termino se desprende que una conducta de los individuos voluntaria sea de hacer o no hacer, representa una responsabilidad para éste, cuando esta conducta ha vulnerado ya sea poniendo en peligro o lesionando bienes jurídicamente tutelados por la norma.

Conducta que debe encuadrar correctamente en lo enunciado previamente en la norma penal, y que representa un reproche por parte de la sociedad en contra del individuo que se hace merecedor a una sanción previamente establecida.

Algunos estudiosos del Derecho, también definen en este sentido el término de delito, entre ellos tenemos a Ernest Beling, quien en el año de 1906 contemplaba

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., pp. 10-12.

⁷ Ibidem. p. 12.

al delito como una acción típica, antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.⁸

1.2.2. CONCEPTO SOCIOLOGICO DE DELITO

La definición sociológica de delito, se basa exclusivamente en los fenómenos sociales, considerando desde un punto de vista general que el delito no es una creación artificial, ni un concepto meramente jurídico, sino por el contrario, es una modalidad de la conducta humana, y por ende es un fenómeno completamente social, porque es dentro de este ámbito donde se presenta y se desarrolla.

El delito es todo atentado grave al orden jurídico, pero desde el punto de vista social, se toman en consideración los fines primordiales del Derecho, tales como la justicia, la seguridad y el bien común; el delito lesiona de manera relevante o pone en peligro uno o más de estos valores necesarios para la existencia de la propia sociedad.⁹

Originando la necesidad de definir el término de sociedad, para comprender el sentido y alcance de la palabra delito, entendiendo a la sociedad como la “unidad de relación de muchos hombres, que se constituyen sobre la interacción recíproca con contenido intencional común, y formulada ético-socialmente: unidad de relación de muchos hombres respecto de un bien común, ordenando moralmente a todos los miembros”.¹⁰

⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto, Teoría General del Delito, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, p.14.

⁹ VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. (Parte General), 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1999, p. 202.

¹⁰ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, Teoría Política, 8ª ed., México, Ed. Porrúa, 1992, p. 118.

Hay que resalta de lo anterior, que la interacción de los hombres debe contener el aspecto de buena conducta, para no afectar a los demás.

La función del Estado es preservar la relación ya existente entre los individuos que forman parte de una unidad jurídica, para conservar las relaciones entre los hombres en un plano de respeto a los derechos sociales, porque para la sociología el delito es cometido por un miembro de un grupo social y representa una conducta antisocial.

En la Escuela Positivista representada por Rafael Garófalo se desarrollo un concepto sociológico del delito, diciendo que el delito esta constituido por la violación mediante acciones solamente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por una comunidad a aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.¹¹

Existieron otros estudiosos de la materia que definieron al delito, tal es el caso de Enrique Ferri quien dice: “son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad de un pueblo en un momento determinado”.¹²

Solamente Quiroga hace alusión a los elementos del delito, en razón de lo expresado por Ferri en la obra “Sociología Criminal”, en la que se indica: “los elementos característicos del delito natural son la antisocialidad de los motivos determinantes y el atentado a las condiciones de existencia que implican el elemento de ofensa a la moralidad media de un grupo colectivo determinado”.¹³

¹¹ GAROFALO, Rafael, cit. pos. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p.8.

¹² FERRI, Enrique, cit. pos. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., p.22.

¹³ SOLÍS QUIROGA, Héctor, Sociología Criminal, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, p.37.

Tenemos que el delito en esencia es natural, porque deriva de la esencia del hombre y según el autor Enrique Ferri su elemento principal es la existencia de causas que determinan la conducta en que se incurre, misma que pone en peligro la existencia de los demás seres humanos y que por tanto es una ofensa a la moral de la sociedad.

Como ya lo mencionaba anteriormente, el delito contiene diversos elementos éticos y morales, además de que depende del tiempo y lugar de que se trate, para así señalar las características de cada delito en particular, ya que el delito se adapta a la sociedad tal y como el individuo se adapta a su grupo social.

Si bien es cierto, todas las definiciones enunciadas contienen veracidad, también lo es que si el delito es considerado meramente como una conducta que lesiona los intereses sociales, carece de efectividad, porque es indispensable que esa descripción de acciones u omisiones que afectan a la sociedad, se encuentren establecidas en un ordenamiento jurídico, en el que se señalen como un delito.

1.2.3. CONCEPTO CRIMINOLÓGICO DE DELITO

Desde las primeras agrupaciones humanas, se considera como crimen aquellas conductas contrarias a las costumbres establecidas dentro de la sociedad. Lombroso mezcla una ciencia causal-explicativa, es decir, la criminología con una ciencia cultural y normativa como el Derecho, considerando al delito como un ente jurídico y al delincuente como sujeto del acto.

En el estudio de la criminología, su mayor exponente Cesar Lombroso, recababa datos de cráneos, arcos zigomáticos, fosas oculares, medidas de partes del

cuerpo, entre otros; sin saber porque esos estigmas eran más frecuentes en los hombres delincuentes.

En 1876 publicó su libro “El Hombre Delincuente”, en el que perfila su etiología de la delincuencia con explicaciones epilépticas, llegando a una complejidad de causas diciendo que el delincuente nato es idéntico al loco moral, con base epiléptica, explicable por atavismo y con un tipo físico y psicológico especial.¹⁴

Solís Quiroga refiere desde el punto de vista de la Sociología Criminal que se concibe al crimen como: “todo acto humano voluntario y responsable, bajo la influencia de factores endógenos y exógenos, contrario al mínimo de moral de un pueblo o que ofenda los sentimientos profundamente arraigados y claramente definidos de conciencia moral, en el fondo de los cuales esta la piedad y la probidad”.¹⁵

De la misma forma, el delito es contrario al mínimo de moralidad establecido por una sociedad; se concibe como una violación a principios culturales y educativos, porque como ya se indicaba en la existencia del delito, se observan diferentes factores característicos de las personas o de la sociedad; y, estas conductas se proyectan en la descripción de los tipos penales de una ley.

Los criminólogos americanos, propugnan por engrandecer el concepto de delito, inspirándose en ideas de Clinar y Hartung, que sostienen, debe considerarse como delito no solo a los hechos castigados en la norma penal sino también todos aquellos de carácter civil, así como a los perseguidos por los Tribunales Administrativos, situación que proporcionaría una inflación perjudicial en materia penal por el necesario aumento de medidas represivas que determinaría.

¹⁴ LOMBROSO, Cesar, cit. pos. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, v. 7, México, Ed. Harla, 1997, pp. 24-25.

¹⁵ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Op. cit., p.38.

Por tanto se considera al delito como la serie de conductas rodeadas de elementos económicos, culturales y sociales, además de factores internos como la voluntad, y que son contrarias a los principios y valores de una sociedad, mismas que se encuentran debidamente plasmadas en una norma y que rigen a los individuos en un espacio y tiempo determinado, indicado en su propia vigencia, denominándose a dicho sujeto desde el punto de vista criminológico “delincuente”.

1.2.4. CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO

En la noción jurídica se determina al delito como aquella conducta contraria a Derecho a la que recae una pena, ya que el delito se caracteriza por la sanción penal, porque sin la existencia de una ley no se puede sancionar ninguna conducta, aun cuando esta conducta vulnere valores sociales.

El delito necesariamente tiene su base en la ley, porque representa la infracción de un precepto, prohibición o mandato establecido por esta, debido a lo anterior todo lo que la ley penal establece es de forma abstracta un delito, lo que significa que debe ser observado por la generalidad.

Además para que el delito exista en el ámbito jurídico-social, es necesario que previamente la conducta contraria al Derecho sea promulgada, legislada, tipificada y que afecte a la sociedad.

Adolfo Mezger determina que el delito es una “acción típicamente antijurídica y culpable”, es decir un conjunto de presupuestos de la pena, y para realizar esta

aseveración ya no parte desde la esencia del delito mismo, sino de la sanción que se impondrá por la comisión de un ilícito.¹⁶

Desprendiéndose de la definición que realiza Mezger, tenemos que el delito cuenta con un encuadramiento en la ley y, además representa en todo momento una rebeldía del hombre contra el derecho legislado, y tal oposición representa dos aspectos: uno objetivo y otro subjetivo.

El aspecto objetivo es la llamada antijuridicidad, porque el hecho pugna por el orden jurídico positivo y el subjetivo es la culpabilidad, que consiste en una rebeldía anímica del sujeto al desplegar una conducta.

Debemos distinguir además que la punibilidad es el merecimiento de la pena, por lo que la punibilidad no es lo mismo que la pena, ya que ésta última es un elemento de la norma y en razón de la calidad de la conducta y la pena, será entonces el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente y de esa forma garantizar el equilibrio del orden jurídico.

Por tanto para Cuello Calón un acto u omisión por si solos no son ilícitos punibles, sino hasta en tanto no concuerden con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y conservación de un orden social, porque el delito en esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos.¹⁷

Cabe hacer mención que en el desarrollo de la humanidad, han existido diferentes conductas que se han catalogado como delitos, por afectar a la sociedad y que además se basaban en cuestiones religiosas y morales, y son conductas que actualmente ya no son examinadas como delitos por la evolución que la sociedad ha presentado y porque además se considera que dichas

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit.

¹⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit., p. 301.

acciones no vulneran de forma relevante y trascendente las garantías de los individuos.

Actualmente se cita al delito en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en el artículo 15 como: “el delito solo puede ser realizado por acción o por omisión”, definición que desde un punto de vista personal, es considerada por demás sencilla, toda vez que contempla únicamente la forma de realización de uno de los elementos del delito, que es la “conducta”, haciendo mención a la acción u omisión que el individuo ha de realizar.

Anteriormente era definido en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Siendo esta, una definición que únicamente enfoca tres aspectos:

- 1.- La conducta desplegada por los individuos.
- 2.- Acción que se encuentra sancionada por la propia norma penal.
- 3.- Que es un acto u omisión, un hacer o no hacer por parte del individuo.

Por lo anterior se dilucida que la definición de delito abarca diferentes acepciones.

1.3. CONCEPTO DE TIPO PENAL

Para comprender el alcance del tipo penal complementado de la retractación espontánea, contenido en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, es indispensable entender en primer lugar el término de Tipo Penal y después analizar sus diferentes clasificaciones.

“El Tipo Penal 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, es la descripción de una conducta dentro de los preceptos penales”.¹⁸

Para Fernando Castellanos Tena: “Es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.”¹⁹

Para Beling: “El tipo es la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia del delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos.”²⁰

Para Ignacio Villalobos: “El tipo es una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe.”²¹

Para Octavio Alberto Orellana Wiarco: “El tipo es una descripción legal de una conducta delictiva.”²²

Beling fue el primero en hablar del tipo penal al elaborar en 1906 la “Teoría de la Coordinación”, mencionando que la función del tipo es meramente descriptiva.

Con posterioridad en 1915, Mayer habla de la “Teoría Indiciaria” diciendo que el tipo viene a construir un indicio o una probabilidad de antijuridicidad.

En 1926 Edmundo Mezger, crea su “Teoría de la Identidad” sosteniendo que la presencia sobre todo de la conducta física, es certeza de antijuridicidad en razón de que el tipo es la razón esencial de la antijuridicidad (Ratio Essendi).

¹⁸ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. cit., p.15.

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 42ª ed., México, Ed. Porrúa, 2001, p. 170.

²⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mario, Derecho Penal Mexicano, T.I (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas), 3ª ed. México, Ed. Porrúa, 1980, p. 28.

²¹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit., p. 267.

²² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Parte General, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2001, p. 216.

En 1930, nuevamente surge la teoría de Beling, “Teoría del Delito Tipo”, diciendo que carece de descriptiva que asiste al tipo como también se manifiesta como rector de otros ingredientes más que configuran el Delito.

Olga Isla de González de Mariscal y Elpidio Ramírez, en 1970 crean su “Teoría de la Lógica Matemática” y le asignan al tipo una función primordial, ya que comprende la conducta de la gente como el objeto substancial que es la antijuridicidad.²³

Hay que aclarar que el tipo es creado abstractamente en la ley, y la tipicidad es la estimación que se realiza al encuadrarse la conducta en el tipo ya indicado, por tanto el tipo solamente describe conductas de forma general que van dirigidas a la colectividad y no a un sujeto en específico; conductas que de realizarse se harán acreedoras a una sanción previamente establecida.

Por medio del tipo penal se realiza la individualización de la pena de la conducta humana relevante, porque esta prohibida por la ley; es una descripción sustentada en un juicio valorativo, jurídico y ético.

La regulación de conductas o descripción típica de la conducta señala diversas circunstancias especiales para prevenir la actuación a futuro, y por ende se entiende al tipo penal como formulas meramente legales, y resulta necesario para comprender la antijuridicidad y culpabilidad de una conducta. Se representa el tipo penal con una objetividad técnica racional fundada y motivada bajo la integración de una investigación ministerial respecto de una conducta que constituye un delito.

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pp. 168-169.

Hay que distinguir entre el tipo y la tipicidad, siendo el tipo aquello que pertenece a la ley y la tipicidad corresponde a la conducta, aunque ambos están íntimamente relacionados, ya que la tipicidad es una característica de la conducta en razón de que esta adecuada a un tipo penal, ya que se individualiza como una norma prohibida a un tipo penal.

El Ministerio Público al integrar su Averiguación Previa, tendrá que acreditar la técnica legal con relación a los elementos materiales del tipo conformados por todos y cada uno de los medios probatorios que se incluyan en la indagatoria. Por tanto lo que el Juez acredita es la tipicidad, realizando una comparación de la conducta particular y concreta con la individualización crítica para ver el grado de adecuación de la misma y consecuentemente de responsabilidad atribuida a un individuo de determinada conducta contraria a derecho.

Es indispensable señalar que el tipo penal exige elementos esenciales para atribuir responsabilidad penal a un sujeto determinado, elementos que son:

- a) Elementos Objetivos o Externos que comprenden: la conducta, resultado, nexos, objetos, medios comisivos, circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- b) Elementos Normativos de Valoración Jurídica y de Valoración Cultural o Extrajurídica; y
- c) Elementos Subjetivos que son: ánimo, fines, propósitos e intenciones.

Por lo que es necesario realizar un análisis de todos y cada uno de los elementos del tipo penal complementado del artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, análisis que se realizara en capítulos posteriores.

Derivado de lo anterior llegamos a concluir que el tipo es la descripción legal de una conducta que el Estado considera contraria a Derecho y que se encuentra plasmada en un ordenamiento legal.

1.4. FALSEDAD

La falsedad se refiere a toda falta de verdad o de autenticidad. Cualquiera de las adulteraciones u ocultaciones de la realidad, que importa una falta de conformidad entre las palabras, los documentos y la certeza. Es una forma de conducta reprobable de manera genérica, convirtiéndose así en el denominador común de varias acciones jurídicamente punible.

De lo anterior se desprende que la falsedad se concretiza como un engaño o error de la verdad acontecida en un lugar y tiempo determinado, misma que tiene una proyección dañina en la sociedad, debido a que se califica como un delito cuando se realiza ante alguna autoridad.

Es imprescindible destacar que el término “falsedad” puede convertirse en determinado momento como una falta a la verdad, contrario a la fe pública, una mutación, ocultación o supresión de la verdad que de cierta forma se traduce en una excusa o pretexto absolutorio para justificar cierta conducta, llegando a proyectarse lo falso como una apariencia de la verdad.²⁴

Lo que es cierto es que la falsedad representa siempre una disconformidad entre las palabras pronunciadas por los individuos. Es una declaración engañosa o amañada que adultera los hechos que se relatan ante una autoridad; es lo

²⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1989, pp. 849-850.

contrario a todas las ideas o cosas que visualizaron o presenciaron; de una forma falaz se expresa algo como cierto cuando se tiene conocimiento pleno que no lo es.²⁵

Mezger la definió diciendo que es “Aquello que va contra la Fe Pública”.

La palabra falsedad, en el ámbito jurídico, se relaciona en diversas ramas del Derecho, como son el Derecho Civil, Mercantil y Penal, siendo en esta última donde adquiere mayor trascendencia, ya que las dos primeras y demás ramas del Derecho desembocan en la materia penal, ya que la falsedad se consagra como un delito.

La falsedad como delito, se enuncia en el artículo 311 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Es necesario hacer una distinción entre el término de “falso” y “falsificado”, entendiéndose por el primer término a la mutación de la verdad y por el segundo además del cambio ya referido, se hace alusión a una acción completamente falsa.

Al respecto Groizard señala que “la falsificación supone una falsedad, al paso que la falsedad no indica falsificación: la primera es el género, la otra una de las especies de la primera. Para que la falsificación resulte, es necesaria la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero que mediante ciertos procedimientos se altere y al alterarse se falsifique. Al paso que la falsedad indica la comisión de un hecho o la ejecución de un acto, en el que no se expresa la verdad, sino que a sabiendas se emiten conceptos no verdaderos. La falsedad se

²⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, tomo I, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, p. 835.

comete sin necesidad de la existencia previa de un objeto, al paso que la falsificación no se produce sin ella”.²⁶

El Bien Jurídico que se ampara con la represión de los delitos que importan la falsedad de actos, documentos y valores es la Fe Pública, el mínimo de garantías que la sociedad otorga a los individuos en las relaciones jurídicas.

Elementos constitutivos de la falsedad como delito, son: la alteración de la verdad, que se hace por el empleo de medios que hagan aparecer como acaecidos hechos que no se han producido; imitación de la verdad, es decir, de los signos de autenticidad.

No es necesario para que exista falsedad que se trate de una imitación perfecta, pero si que se le pueda reconocer como falsedad a primera vista.

Para efectos de la presente investigación nos interesa únicamente el sentido y alcance de la palabra “falsedad”, porque es mediante una falsedad que se alteran ciertos hechos mediante el empleo de las palabras en su valor expresivo, porque aún y cuando no sea cierto lo manifestado por el individuo se crean necesariamente determinadas consecuencias que se proyectan en la sociedad.

1.5. FALSIFICACIÓN

Es conveniente hacer una clara y profunda diferencia entre el concepto de falsedad y falsificación para no caer en confusión.

Es por ello que definimos a la falsificación como toda acción y efecto de falsear, de adulterar, corromper o contrahacer una cosa material o inmaterial.

²⁶ GROIZARD, A., El Código Penal de 1870, cit. pos. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XI, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1998.

Seguendo a Aguirre Obarrio, puede afirmarse que la falsificación es una especie de falsedad y la falsedad constituye una falta de verdad o de autenticidad, una falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas; cualquiera de las mutaciones u ocultaciones de la verdad, ya sea las castigadas a título del delito o de las que la ley civil castiga con la nulidad de los actos que las contienen.

La falsedad como lo dice el citado autor, no es un delito sino una circunstancia que caracteriza la forma de comisión de algunos delitos.

Carnelutti enumera como formas de realizar la falsificación a la contrahechura, la sustitución, el ocultamiento, la alteración; lo cual se compendia en tres grupos: creación, superación y alteración.

Finzi en cambio, agrupa así las diferentes formas de falsificación: creación de una cosa falsa, alteración de una cosa genuina, ocultación de la verdad, atestación u omisión de atestaciones, contrarias a la verdad.

El modelo de que se habla, varía según la figura delictiva: en falsificación de moneda el modelo es la moneda, su forma y leyenda; en la de testamento es la letra del causante, su firma. Estos modelos son, pues, el objeto material del delito.

1.6. DECLARACIÓN

Se entiende por declaración: "Acción o efecto de manifestar las partes o los terceros una cosa ignorada o dudosa, o exteriorizar una voluntad jurídica; acta o pieza escrita en que se recoge la deposición de un testigo o parte litigante".

La declaración es una manifestación o explicación de lo que una persona sabe y otros dudan o ignoran, estableciendo una verdad por escrito o de palabra; para el

Derecho Penal solo tiene relevancia la verdad escrita y firmada debidamente por el que la emite.

Existen diferentes tipos de declaraciones, a saber: declaración de incapacidad, declaración en rebeldía, declaración jurada, entre otras; siendo nuestro objeto avocarnos al estudio de la declaración jurada, que se conoce más como una declaración bajo protesta, ya que es una manifestación que se realiza bajo un apercibimiento o promesa de decir verdad, por tal motivo se asume una responsabilidad cuando se viola dicha verdad, porque la misma ley establece como requisito de formalidad en actuaciones de materia penal “la protesta de decir verdad” por parte de los que emiten una declaración ante autoridad.²⁷

En materia jurídica se solicita la verdad para todas las partes, los testigos y peritos ante la Autoridad, excluyendo de cierta forma a los parientes próximos (artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y por otra parte se exime a los que están obligados a guardar un “secreto profesional”, así como se exige verdad a las partes en la confesión, a los testigos en sus declaraciones y por último a los peritos en sus informes y en los documentos que se presenten.

Es de considerarse que la verdad forma parte importante de un juicio o procedimiento, ya que ésta alcanza su máximo propósito en una sentencia firme o cosa juzgada, también conocidas como “verdad absoluta”, misma en que se aplica la ley al caso concreto, porque es el resultado de la valoración que un Juez realiza de todas las pruebas presentadas en un juicio, encontrándose dentro de estas, las declaraciones emitidas por las partes que integran el proceso.

²⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Op. cit., pp. 786-787.

En la declaración de un testigo éste cuenta lo que ha visto, recuperando información almacenada a efecto de hacerla del conocimiento de los demás; al transmitirlo a las autoridades se distinguen dos fases: interrogatorio y la narrativa.

En la declaración que toma el Agente del Ministerio Público a una persona, se encuentran dos formas o situaciones, la primera de ellas es la narrativa, en la cual únicamente el sujeto narra lo que vislumbrando en su mente en relación con los hechos acaecidos; como otra forma encontramos que la autoridad con la facultad que representa, formula preguntas con relación a lo narrado por la persona, sobre hechos concretos, presentando mayores detalles de lo sucedido, a efecto de integrar debidamente una declaración sin evadir circunstancias o hechos que ayudan a esclarecer o encontrar una verdad histórica fidedigna.

Por ello es que se sugiere que en una declaración se empleen las dos formas, primero la narrativa y después la interrogativa a fin de lograr una declaración que contenga la mayor certeza posible y un mínimo de errores, además de que sea amplia.

Por otra parte hay que distinguir que dentro de una declaración existen diferentes contenidos, entre ellos tenemos que puede presentarse la verdad, ignorancia, duda, opinión y una probabilidad.

Tenemos que se entiende por ignorancia al estado puramente negativo de la mente que consiste en la ausencia de todo conocimiento referente a algún objeto en específico, de ello que exista posibilidad de afirmar o negar algo.²⁸

Como se conoce la ignorancia no exime del cumplimiento de una ley porque es bien sabido que ante alguna autoridad solo se debe afirmar o negar las cosas.

²⁸ ORTEGA, Esteban, Lógica, Introducción a la Filosofía y la Ciencia, México, Ed. Diana, 1990, p. 200.

La duda es un estado de equilibrio de la mente entre dos aseveraciones contradictorias, entre una afirmación y negación. En la duda lo verdadero no es percibido sino como simplemente posible, y a falta de datos positivos la mente se abstiene de toda afirmación.²⁹

La opinión es un estado de la mente, que afirma con algún temor de equivocarse que existen razones para afirmar pero también para negar.³⁰

1.7. VERDAD

La verdad es objeto de debate por lo que la verdad es buscada en la religión, la filosofía, las matemáticas, la abogacía y la ciencia; estos campos usan diferentes métodos e intentan llegar a la verdad para servir a diferentes objetivos, incluso la verdad, como la bondad y la belleza es un tema perenne para la humanidad.

Se conoce como verdad a la “conformidad de las cosas y de los conceptos, en el sentido científico de la investigación... adecuación entre la palabra y el pensamiento, como veracidad o sinceridad... juicio que no cabe negar racionalmente... los hechos ciertos de una causa o proceso.”³¹

Verdad es: “La conformidad de las cosas con el concepto de que ellas forman la mente, conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa, propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna, juicio o proposición que no se puede negar racionalmente.”³²

²⁹Ibidem, p. 221.

³⁰Ídem.

³¹CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo IV, 20ª ed., Argentina, Ed. Heliasta, 1989, p. 344.

³²ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, tomo 67, Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1989, p.1409.

La verdad consiste “esencialmente en una relación de conformidad entre lo que se afirma y lo que es, la conformidad del juicio con lo que es”, estando de acuerdo con un juicio y no con la idea, porque ésta última es una simple representación mental de un objeto no susceptible de ser verdad, porque la idea no afirma nada.³³

Al formularse un juicio de las cosas que se han tenido a la vista o de las cuales se tiene conocimiento, existe certeza en que lo que sé esta transmitiendo es verídico, a diferencia de la idea, la cual es mas vaga e imprecisa.

La verdad supone tres elementos:

- a) Un objeto del cual se afirma alguna cuestión;
- b) Una inteligencia que es la que afirma; y
- c) Una relación de conformidad entre la afirmación y el objeto que se tiene presente.

Por lo tanto la verdad tiene diversos estados en la mente, ya que la inteligencia humana por si sola y por propia naturaleza tiende a inclinarse hacia la verdad, distinguiéndose entonces cinco estados, que son:

1.- La verdad que puede llegar a ser enteramente desconocida a la inteligencia, esto es, como si no existiera, representando entonces un grado de ignorancia.

2.- Esta solo es posible como la existencia o no de un hecho, y se conoce como la duda.

3.- La verdad puede no ser percibida sino solamente como probable, la inteligencia sé encuentra entonces como un estado de opinión.

³³ ORTEGA, Esteban. Op. cit., p. 219.

4.- Cuando la verdad puede ser percibida con una plena evidencia que la respalda, presentándose entonces el estado de certeza.

5.- La verdad puede ser desconocida, negada, o afirmada de otra forma de la que realmente es, convirtiéndose en un estado de error.

Así, tenemos que por certeza se entiende al estado de la mente en el que se afirma algo sin temor a equivocación, porque se conoce; la verdad representa entonces una claridad con la imagen que aparece en la mente de los individuos y es la misma que se exterioriza de tal forma como sé esta visualizando; como señalaban los antiguos “quies mentis in vero: el descanso de la mente es la verdad.”³⁴

Partiendo de lo anterior, tenemos que resaltar que la verdad se considera dentro de los valores morales de las personas y al ser ésta vulnerada provoca una serie de conflictos en la vida social, siendo su antónimo “la mentira”, concibiendo a la mentira como una conducta socialmente perjudicial, representada por una agresión a intereses vitales del individuo o de la colectividad, mismos que son protegidos por la misma ley.

De lo anterior se dilucida, que existe una relación estrecha entre la inteligencia del sujeto y de la realidad existente y objetiva, porque se asegura la certeza y realidad de una cosa, entendiéndose como un modo de relación cognoscitiva del hombre con la realidad. La verdad es una verificación de proposiciones y enunciados en el terreno de lo empíricamente comprobable, por lo tanto como ya lo expresaba Kant, la verdad es una perfección lógica del conocimiento en cuanto

³⁴Ibidem, p. 223.

a la modalidad, evitando en todo momento la contradicción en lo que sé esta exteriorizando.³⁵

Dentro de dicha verdad hay que distinguir dos conceptos: que son la ignorancia y el error; siendo la ignorancia es una verdad no conocida y el error es una verdad mal conocida.

Por lo que la duda es una verdad conocida solo como posible, la opinión es la verdad conocida como probable, y la certeza es la verdad conocida como evidente. Por tanto la duda, la opinión y la certeza expresan estados subjetivos y la evidencia posibilidad y probabilidad, y solo expresan relaciones de carácter subjetivo.³⁶

A fin de detectar la verdad en las personas es necesario tomar en consideración una serie de circunstancias físicas, psicológicas y sociales.

Entre las circunstancias psicológicas tenemos sus actitudes, como es el control de sus reacciones corporales, movimiento constante de manos y piernas, tono de voz, mismas cuestiones que delatan la verdad o mentira del dicho del individuo; y además de afirmar que la frecuencia y duración de pausas al declarar es mayor cuando sé esta mintiendo, y la extensión de las declaraciones es mayor de las que son verdaderas, y a contrario de ello se dice que el mentiroso necesita siempre dar respuestas más largas para compensar los errores que pudieran presentarse en su declaración; las circunstancias físicas para detectar la verdad o la falsedad se relacionan con el sexo, edad; las sociales son aquellas que

³⁵ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Op. cit., p.1410.

³⁶ Ibidem, p. 1409.

permiten una mejor educación de los sentidos y percepciones que aumentan la facultad crítica del testigo o declarante.³⁷

En otros casos se evade la verdad a consecuencia de que la persona que emite una declaración se imagina los hechos no percibidos, ya que se deriva de un proceso mental que incluye información de idiosincrasia de las personas, lo que trae como consecuencia que a parte de evadir una verdad se este en presencia de un delito tipificado por la norma jurídica penal y al cual actualmente no se le da la trascendencia jurídica que en realidad tiene.

Y aún cuando lo ideal sería tomar en consideración las declaraciones que contengan un mínimo de errores, esta situación no se presentara toda vez que la ley no hace esta distinción debido a que cualquier persona se acogería a los beneficios que conllevaría indicar que se declaro bajo un error, amparándose de esa forma en un marco legal por las declaraciones falsas y amañadas rendidas ante las autoridades competentes que a final de cuentas también propiciarían un daño a la propia sociedad, porque se estaría vulnerando un bien jurídico, en el caso concreto de la fe pública.

1.7.1. TIPOS DE VERDAD

a) Verdades Subjetivas y Objetivas

Las verdades subjetivas son aquellas con las cuales estamos más íntimamente familiarizados. Que a mí me guste el brócoli o que me duela el pie, es algo subjetivamente cierto. El Subjetivismo metafísico sostiene que todo lo que

³⁷ LEVENE, Ricardo, El Delito de Falso Testimonio, 3ª ed., Buenos Aires, Ed. Depalma, 1978, pp. 10-13.

tenemos son estas verdades. Esto es, que todo acerca de lo que podemos saber es, de una u otra, nuestras experiencias subjetivas. Esta visión no rechaza necesariamente el realismo. Pero al menos sostiene que no podemos tener conocimiento directo del mundo real.

En contraste, las verdades objetivas pretenden ser de alguna manera independientes de nuestras creencias subjetivas y gustos. Dichas verdades no subsistirían en la mente pero si en el objeto externo. Esta verdad es demostrable científicamente ya que es un hecho o fenómeno que ocurre independientemente de la existencia humana. Por ejemplo, la Ley de la Gravedad existe independientemente de la presencia o ausencia de seres humanos sobre la Tierra. Podría argumentarse que la Ley no existiría si no hubiera humanos en la Tierra puesto que no habría personas que la formularan, sin embargo esto no evitaría que los cuerpos sean atraídos hacia la tierra, ya que la fuerza de gravedad existiría de todas maneras.

b) Verdades Relativas y Verdades Absolutas.

Las verdades relativas son aquellas ideas o proposiciones que únicamente son verdad en relación a alguna norma, convención o punto de vista. Usualmente, la norma mencionada son los puntos de la propia cultura. Todo mundo concuerda en que la veracidad o falsedad de algunas ideas es relativa; si se dice que el tenedor se encuentra a la izquierda de la cuchara, ello depende de desde uno este viendo. Sin embargo el Relativismo, es la doctrina que señala que todas las verdades de un dominio particular (ya sea moral o estética) son de esta forma y por tanto el Relativismo implica que toda verdad solo es en relación a la propia cultura. Por

ejemplo: el Relativismo Moral es la perspectiva que apunta a que todas las verdades son socialmente inspiradas.

Las verdades relativas pueden ser contrastadas con las verdades absolutas. Estas últimas son ideas o proposiciones que son tomadas como verdaderas por todas las culturas y eras, por ejemplo: para los musulmanes “Dios es grande”, esto expresa una verdad absoluta; verdad que lo es para muchos sin ser musulmanes.

Absolutismo en un dominio particular del pensamiento, es la visión de que todas las premisas en tal dominio son absolutamente ciertas o absolutamente falsas. Ninguna es verdadera para una cultura o era mientras es falsa para otras. Por ejemplo el Absolutismo Moral es la visión de que todos los que se creen unas personas morales piensan que: “La Caridad es buena”, por lo que esta idea es verdad para todos en todas las culturas.

Es importante diferenciar la verdad de lo válido, la veracidad de la validez, una cosa es verdadera cuando es corroborada en la práctica, en cambio se dice que algo es válido cuando no tiene comprobación en nuestra realidad, sino solo en nuestra mente. Por lo que una Teoría que no es comprobada en la realidad no puede tener el rango de verdad ni de falsedad.

1.8. AUTORIDAD

Se refiere a cualquier poder ejercido sobre un hombre o un grupo humano por otro hombre u otro grupo. El término es muy general y no se refiere solamente al poder político. Además de la “Autoridad del Estado”, hay “Autoridad de los partidos”, “Autoridad de la iglesia”, o también “Autoridad del científico”, al cual se

atribuye, por ejemplo, el predominio provisional de determinada doctrina. En general, la Autoridad es, por lo tanto, cualquier poder de control de las opiniones y de los comportamientos individuales o colectivos, a quien quiera que pertenezca.

El problema filosófico de la Autoridad es el concerniente a su justificación, o sea, al fundamento en que puede apoyarse su validez. Se pueden distinguir a este respecto las siguientes doctrinas fundamentales: a) El fundamento de la Autoridad es la naturaleza; b) El fundamento de la Autoridad es la divinidad; c) El fundamento de la Autoridad es dado por los hombres, es decir, por el consentimiento de aquellos sobre los cuales se ejerce.

- a) La Teoría de que la Autoridad fue establecida por la naturaleza, es la teoría aristocrática, propia de Platón y Aristóteles. Según esta teoría la Autoridad debe pertenecer a los mejores y la naturaleza es la que se encarga de decidir quienes son los mejores. Platón en efecto divide a los hombres en dos clases. Los capaces de ser filósofos y los que no tienen capacidad para ello. Los primeros son movidos por una tendencia irresistible a la verdad, por naturaleza; los otros son “las naturalezas viles e iliberales” que no tienen nada en común con la filosofía. La división entre los destinados a poseer y ejercer la Autoridad y los destinados a sufrirla es, por lo tanto, obra de la naturaleza; la educación de los filósofos no hace mas que salvaguardar y desarrollar lo puesto por la naturaleza. Esta radical desigualdad de los hombres como fundamento natural de la Autoridad forma parte de la doctrina de Aristóteles. “La Naturaleza misma -dice- ha ofrecido un criterio discriminatorio haciendo que entre el mismo genero de personas se establezcan diferencias entre los jóvenes y los viejos y entre

estos unos están destinados a obedecer y otros a ordenar”. Pero la diferencia entre jóvenes y viejos es solo una diferencia provisional, los jóvenes se volverán viejos y a su vez mandaran. La diferencia sustancial y fundamental es la existencia entre el pequeño número de ciudadanos dotados de virtudes políticas y que, por lo tanto, es justo que ocupen los cargos de gobierno, y la mayoría de los ciudadanos mismos, privada de tales virtudes y destinada a obedecer. El Teorema fundamental de esta concepción de la Autoridad es, por lo tanto, la división natural de los ciudadanos en dos clases, de las cuales solamente una posee como dote natural el derecho de ejercer la Autoridad. El criterio por el que se distinguen las dos clases tiene poca importancia desde este punto de vista; lo importante es la distinción. Todo aristocratismo está de acuerdo con este teorema y con esta concepción de la Autoridad.

- b) La segunda teoría fundamental es la que funda la Autoridad en la divinidad. Es la doctrina expuesta en el capítulo 13 de la Epístola a los Romanos de San Pablo: “Sométanse todos a las Autoridades constituidas, pues no hay Autoridad que no provenga de Dios, y las que existen por Dios han sido constituidas. De modo que quien se opone a las Autoridades se revela contra el orden divino y los rebeldes se atraerán sobre si mismos la condenación. En efecto, los magistrados no son de temer cuando se obra el bien, sino cuando se obra el mal. ¿Quieres no temer a la Autoridad? Obra el bien y obtendrás de ella elogios, pues es para ti un servidor de Dios para el bien. Pero, si obras el mal, teme, pues no en vano lleva la espada; pues es un servidor de Dios para hacer Justicia y castigar al que obra el mal. Por

tanto, es preciso someterse, no sólo por temor al castigo, sino también en conciencia”. Este documento ha sido fundamental para la concepción cristiana de la Autoridad, defendida por San Agustín, por San Isidoro de Sevilla y por San Gregorio Magno, que insisten en el carácter sagrado del poder temporal, al punto de hacer del soberano un representante de Dios en la Tierra.

- c) La tercera concepción de la Autoridad se opone precisamente al teorema anterior. La Autoridad no consiste en la posesión de una fuerza, sino del derecho de ejercerla; y tal derecho resulta del consentimiento de aquellos sobre los cuales se ejerce. Esta doctrina es obra de los estoicos y halló su primer gran expositor en Cicerón. Su presupuesto fundamental es la negación de la desigualdad entre los hombres. Todos los hombres tienen, por naturaleza, la razón, que es la verdadera ley que manda y prohíbe rectamente y, por lo tanto, todos son libres e iguales por naturaleza. En tal sentido solo de los hombres mismos, de su voluntad concordé, puede nacer el fundamento y principio de la Autoridad. “Cuando los pueblos mantienen por entero su propio derecho -dice Cicerón-, nada puede ser preferible, nada más libre, más feliz, desde el momento en que son amos de las leyes, de los juicios, de la guerra de la paz, de los tratados, de la vida y del patrimonio de cada uno”. Cicerón creía que solo un estado semejante podía ser denominado legítimamente República, es decir “cosa del pueblo”. Pero, a veces, el reconocimiento de que la fuente de la Autoridad se encuentra en el pueblo, se une al reconocimiento del carácter absoluto de la Autoridad misma. Así sucede en el Digesto, en el que Ulpiano dice: “Lo que gusta al

Príncipe tiene valor de ley”, aunque agrega enseguida: “Ya que mediante la ley regia, con la cual regula su poder, el pueblo le confirió toda su Autoridad y todo su poder”. Uno de los típicos teoremas de este punto de vista es el carácter de ley que se reconoce a las costumbres. En efecto, si las leyes no tienen otro fundamento que el juicio del pueblo, las leyes que el pueblo aprueba, aun sin escribirlas, tienen el mismo valor que las escritas. Los grandes juristas del Digesto admitían, por lo tanto, que la única fuente de la Autoridad es el pueblo romano. La doctrina de Kelsen, quien atribuye la Autoridad al ordenamiento jurídico, no es más que una especificación de la tesis tradicional. Dice Kelsen: “El individuo no tiene o no ha tenido una Autoridad, debe haber recibido el derecho de emitir órdenes obligatorias, de tal modo que otros individuos se vean obligados a obedecer. Tal derecho o poder sólo puede ser conferido a un individuo mediante un ordenamiento normativo. Por lo tanto, la Autoridad es originalmente la característica de un ordenamiento normativo”.

Pero, fuera de este punto de vista formal, se halla el problema de las formas o de los modos mediante los cuales puede ser ejercido o expresado el consentimiento en el que se funda la Autoridad, así como también los límites o extensión que puede tener en el ámbito individual. Es evidente que la Autoridad debe tener una extensión mayor en la política que en el campo de la investigación científica y, en consecuencia, el consentimiento que la convalida debe tener distintos límites y extensión y ser ejercido y expresado en formas y caracteres diferentes a los del campo científico. Toda Autoridad tiene como fundamento el reconocimiento que exprese aceptación o consentimiento; las modalidades, las

formas y límites institucionales o no institucionales de tal reconocimiento pueden ser muy diferentes y constituyen problemas fundamentales de política general y especial.

Es importante definir el término “autoridad” entendida esta como: “Potestad atribuida a los agentes del poder público en razón de su propia investidura”, que es en si una denominación que se otorga a los órganos públicos como un atributo.

Además se entiende por Autoridad al “Órgano público investido de poder de mando. El conjunto de los funcionarios públicos investidos de ese poder. Fuerza obligatoria de un acto emanado de un órgano de la autoridad”.³⁸

La Autoridad constituye un órgano completo de forma social y moral, alma y condición sine qua non del propio Estado, debido a que sin ella no existiría la Sociedad ni el orden, porque estas solo se conciben con un poder legítimo que imponga y ordene contra la fuerza coercitiva y la desobediencia que no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario, o bien por una entidad moral.³⁹

También se denomina a la Autoridad como el carácter que reviste un individuo por su empleo o representación, ya que funge como un funcionario público con fuerza realmente obligatoria para hacer cumplir sus decisiones emitidas, como se desprende de la siguiente definición: “Autoridad es aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. cit., p. 838.

³⁹ BURGOA O. Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1998, p. 63.

especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa”.⁴⁰

Por tanto una Autoridad Administrativa es el delegado del poder ejecutivo, que se encarga de la gestión de todos aquellos actos de interés de la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines, por lo que ejecuta y hace ejecutar las leyes establecidas y las disposiciones de la autoridad legalmente constituida, es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción de una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas.⁴¹ De lo anterior es necesario resaltar que la Autoridad existe a la par de la sociedad, en razón de que la sociedad exige el Derecho de que se conserve el orden, de tal forma que se limitan y conservan dichos derechos a fin de obtener una convivencia armónica entre los individuos.

Partiendo de los conceptos antes mencionados tenemos que se entiende por Autoridad a la potestad que inviste a una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas; o bien, se conoce como Autoridad a la facultad o atributo que se otorga a los agentes que se desempeñan dentro del poder público.

En el caso concreto se hace referencia a las Autoridades que efectúan funciones dentro de la Administración e Impartición de Justicia, quienes tienen en todo momento el derecho de conducirse y hacerse obedecer dentro de los límites previamente establecidos dentro de su esfera de facultades..

La investidura a la que se ha hecho referencia anteriormente, proviene de una ley o del sufragio, otorgada para realizar una función requiriendo forzosamente del poder, mismo que no siempre es utilizado y necesario, por tanto la autoridad

⁴⁰ Ibidem, p. 64.

⁴¹ Ídem.

deriva de un poder del Estado y su principal fuente es el “interés social”, porque es el custodio de los derechos y de la libertad, por tanto se afirma que la ley es una expresión exacta de la autoridad y de la libertad en el tiempo de su promulgación y vivencia, garantizando la eficacia y observancia del orden jurídico.

La Autoridad es un Órgano del Estado, que se encuentra debidamente integrada por un gobierno que desempeña una función específica, consistente en realizar y desempeñar las atribuciones de éste; así se afirma que crea sus propias autoridades, mediante diversos ordenamientos legislativos en los que se consigna su formación, organización y funcionamiento y esta conforma su propia base legal de actuación.⁴²

Por tanto las autoridades están investidas con facultades de decisión y ejecución, son susceptibles jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción de una o varias situaciones, concretas o abstractas particulares o generales, públicas o privadas, esto significa que modifican todo un entorno social económico y jurídico.

En conclusión y desprendiéndose de todas las aseveraciones enunciadas, tenemos que la Autoridad presenta diferentes características y entre ellas tenemos:

- a) Es un órgano del Estado, debido a que para existir deriva de una ley.
- b) Es creado por la voluntad de la Sociedad, que es quien tiene la decisión a través de órganos de representatividad.
- c) Es el titular de la facultad de decisión o ejecución por medio de un marco legal previamente establecido.

⁴² Ídem.

- d) Es imperativo en el ejercicio de dichas facultades, porque hace valer en todo momento las decisiones emitidas.
- e) Crea, modifica o extingue situaciones generales o especiales, sean de hecho o de Derecho.

1.9. FE PÚBLICA

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al Derecho son verdaderos, auténticos. Lo anterior, por cuanto en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad oficial. Afirmaciones que todos los individuos de la colectividad deben tener por verdaderas obligadamente, al existir normas de tipo legal que así lo establecen y encontrarse estas afirmaciones investidas de fe pública, mediante las formas que a tal fin han sido prescritas por la ley y a través de algún agente autorizado por el Estado.

Para que un agente pueda dar fe pública, el hecho o acto debe ser evidente para el fedatario, es decir presenciado o percibido por él. Asimismo, el hecho histórico debe constar documentalmente para su conservación en el tiempo, transformándose así en un hecho narrado. La fe pública tiene los requisitos siguientes:

- a) Evidencia, que recae en el autor del documento quien deberá tener conocimiento del acto a fin de que este produzca efectos para los

destinatarios o terceros. Antiguamente, se decía que el autor recibe el acto y da fe de él.

- b) Solemnidad o rigor formal de la fe pública que no es más que la realización de un acto dentro de un procedimiento ritual establecido por la ley.
- c) Objetivación, momento en el que el hecho emanado adquiere cuerpo mediante una "grafía", o sea sobre el papel configurando el documento, mismo que produce la fe escrita previamente valorada por la ley.
- d) Coetaneidad, requisito referido a la producción simultánea de los tres anteriores en un solo acto y en la forma prevista por la ley.
- e) Coordinación legal entre el autor y el destinatario.

Son características de la fe pública la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración, y dota de eficacia probatoria erga omnes al instrumento. Y la segunda proyecta hacia el futuro esa exactitud.

Existen dos tipos y dos clases de fe pública. Los tipos son: originario y derivado. El primero se da cuando el documento está integrado por la narración inmediata de los hechos percibidos por el funcionario; el segundo se da cuando se actúa sobre documentos preexistentes.

Las clases son: fe pública judicial, de la que gozan los documentos de carácter judicial autenticados por el secretario judicial; fe pública mercantil, que tienen los actos y contratos mercantiles celebrados con intervención del corredor; fe pública registral tanto de los actos consignados en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad; y fe pública notarial que emana de los actos celebrados ante Notario Público.

1.10. CONCEPTO DE RETRACTACIÓN

Según el Diccionario de la Real Academia: “Retractar.- Revocar expresamente lo que se ha dicho, desdecirse de ello.”

Esto se traduce en que el denunciante, revoca lo que dijo o solo ciertas cosas y cambia su aspecto.

Doctrinalmente la figura de la retractación, implica el retroceder lo dicho, desviar lo que ya ha sido una premisa fundamental para poner en movimiento una maquinaria jurídica.

De la retractación en este capítulo solo haremos mención brevemente, ya que a lo largo de este trabajo dedicamos un capítulo completo a esta figura.

1.11. CONCEPTO DE ESPONTANEIDAD

El adjetivo *spontaneus* no es más que una traducción latina que significa libre. Leibniz, que introdujera el término en el lenguaje filosófico moderno, indica correctamente su origen y significado: “Aristóteles ha definido bien la espontaneidad, diciendo que la acción es espontánea cuando su principio está en el agente. Así nuestras acciones y nuestra voluntad dependen enteramente de nosotros”.

Distinguiendo así entre libertad y espontaneidad diciendo que “la libertad es la espontaneidad del que es inteligente, y de tal manera lo que hay de espontáneo en la bestia o en otra sustancia privada de entendimiento, se eleva a más altura en el hombre o en otra sustancia inteligente y se llama libre”. Pero, se tenga en

cuenta esta distinción o no, la espontaneidad no es más que el concepto clásico de la libertad como causa sui, lo que resulta evidente también a través de la definición de Wolff, según la cual es: “el principio intrínseco para determinarse a obrar”.

En el mismo sentido, Kant habla del entendimiento como de la “Espontaneidad del conocimiento”, en cuanto es “la facultad para producir por sí representaciones”. En este sentido, espontaneidad se opone a receptividad o pasividad, en tanto es sinónimo de actividad, que es el término usado ahora con más frecuencia para indicar un proceso o un cambio que es causa sui o sea que no tiene su causa fuera de sí. Heidegger ha entendido también la espontaneidad como libertad y, por lo tanto, la ha identificado con la trascendencia en que consiste la libertad finita del hombre: “La esencia del sí mismo, o sea, la esencia de aquel sí mismo que yace ya en el fondo de toda Espontaneidad, consiste en la trascendencia. Solo porque la libertad constituye la trascendencia se puede revelar, en el ser ahí que existe, como modo particular de la causalidad, o sea como autocausalidad”.

CAPITULO SEGUNDO
ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DEL DELITO DE FALSEDAD EN
DECLARACIONES

2.1. ASPECTO POSITIVO

Así todos y cada uno de los elementos del delito constituyen el aspecto positivo que se traduce en la presencia de este, con todos los requisitos señalados en la norma de carácter penal.

2.1.1. CONDUCTA

Elemento del delito que se traduce en una conducta humana y para ello es necesario definir el término en sí, el cual desde el punto de vista filosófico es “todo comportamiento humano, en cuanto tenga su principio o razón de ser en el sujeto”,⁴³ por lo que con base en la presente definición, la conducta se desarrolla primeramente en el pensamiento del ser humano, considerándose su origen meramente interno.

Por ello la conducta es la forma en que el hombre se expresa de manera activa o pasiva, es un comportamiento encaminado a lograr un propósito determinado, el cual antes de llevarse a cabo, tuvo su origen en un proceso interno o mental de lo que se iba a proyectar al exterior.

⁴³ CONTI, Luigi, Manual de Derecho Penal. (Parte General), 8ª ed., Colombia, Ed. Temis, 1988, p. 153.

Existen varias definiciones de la palabra conducta, entre ellas tenemos que en materia penal, se considera a la misma como: “La conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁴⁴

Analizando la definición citada, se desprende que la conducta corresponde exclusivamente al hombre, porque es el único sujeto que actúa de forma voluntaria y dirige su propósito hacia un fin, el cual no debe vulnerar los derechos y garantías de las demás personas, por tanto su actuar se constriñe necesariamente a sanciones de diversa índole, principalmente penales y es por ello que al derecho penal le interesa la conducta no en su origen, es decir, en el pensamiento, sino hasta en tanto esta sea externa, porque es la que realmente produce una mutación en el mundo fáctico.

El delito presenta siempre una conducta humana que incluye un hacer positivo y uno negativo, por ello se comprende dentro del concepto de conducta a la acción y a la omisión, que se proyectan siempre en un actuar o una abstención de obrar de determinada forma.

Por tanto las personas físicas y morales son sujetos pasivos de las conductas o bien del delito, por ejemplo: el Estado es un sujeto pasivo y representa a la Sociedad, que es la afectada cuando los individuos desarrollan determinada conducta que constituye un delito, debido a que esta actividad le produce una afectación.

La conducta representa una actividad o inactividad que trasgrede los derechos de la Sociedad o bien de otros individuos y constituye un delito que se encuentra debidamente contemplado en la ley.

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 29.

Siendo que la conducta desplegada por los individuos afecta a otra persona denominada sujeto pasivo del delito, que es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; además puede existir otro afectado llamado “ofendido” que es la persona que resiente el daño causado por el hecho que constituyo un delito; generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido.

Por otra parte, hay que diferenciar a la conducta del hecho, y con relación a esto Porte Petit hace una distinción, indicando que el hecho se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal; y por ello la conducta es un elemento del hecho, cuando de acuerdo a la descripción del tipo, presenta un cambio en el mundo exterior, esto es, un resultado material.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma cumple con los requisitos del tipo, como pasa en los delitos de mera actividad o de simple omisión, los cuales carecen de resultado material. Cabe hacer mención que el resultado material esta constituido por la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro, y en consecuencia la omisión simple es un no hacer voluntario o culposo, que viola la norma y que produce un resultado descrito por la ley.

Haciendo referencia al elemento objetivo, este puede presentarse de diversas formas las cuales son: acción, omisión y comisión por omisión.

La acción es una actividad por ejecución voluntaria, traduciéndose esto, como todo movimiento humano capaz de modificar el mundo exterior o de ponerlo en peligro; la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad y además en la comisión por omisión existe una violación a un deber jurídico de

obrar de determinada forma y se violan dos deberes jurídicos uno de obrar y otro de abstenerse.

Señala el Maestro Fernando Castellanos Tena que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁴⁵

El Profesor Celestino Porte Petit, se manifiesta partidario del concepto acción, señalando que acción consiste en la actividad o hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o atípico.⁴⁶

Para el Derecho Penal, solamente tiene relevancia la conducta humana, porque solo un sujeto puede producir una conducta ilícita, pues el hombre es el único sujeto activo de un delito y no puede atribuirse alguna conducta delictiva a los animales.

Como Elementos de la Conducta podemos señalar:

- a) Manifestación de la voluntad.- Maggiore señala que la voluntad es la libre determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca a movimiento, o también a detención.⁴⁷ Por lo que debe decirse que para que exista la manifestación de la voluntad, basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo; de esta manera podemos concluir que no existe la acción si no hay concurrencia de la voluntad.
- b) Resultado.- Es la consecuencia que se presenta en virtud de la conducta realizada. El resultado consiste en el obrar u omitir del hombre que produce

⁴⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 149.

⁴⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, p. 235.

⁴⁷ Ibidem, p. 257.

un conjunto de efectos en el mundo naturalístico.⁴⁸ El resultado, en términos jurídicos, es la consecuencia de la conducta cuando es relevante para el Derecho. Asimismo el resultado puede ser de dos maneras, uno es el formal o estrictamente jurídico y el segundo es el material. En la primera existe un resultado que debe ser diverso al de la concepción material, de esta manera por ejemplo tenemos a los delitos de omisión en lo que el resultado material no se presenta, estos delitos son de simple actividad, el tipo penal se agota con el simple movimiento corporal, siendo que no es necesario un resultado externo, ya que este va incito en el propio movimiento corporal.⁴⁹

- c) Relación de causalidad o nexo causal.- Entre la conducta y el resultado existe una relación de causalidad; luego entonces el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva. Por lo tanto si hablamos de la relación de causalidad nos estaremos refiriendo a los delitos a los cuales el tipo exige una mutación en el mundo fáctico. El Maestro Celestino Porte Petit señala que la relación de causalidad consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta (resultado material).⁵⁰

Por nuestra parte consideramos que la relación de causalidad o nexo causal es el vínculo que puede presentarse entre la conducta y el resultado que se produce.

Entre las teorías que han tratado de resolver los problemas que la relación causal arroja, están la Teoría de Equivalencia de las Condiciones; Teoría de la

⁴⁸ PAVÓN VASCONSELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal mexicano, Parte General, 14ª ed., México, Ed. Porrúa, 1999, p. 231.

⁴⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del Delito (Sistema Causalista, Finalista Y Funcionalista), 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 2001, p. 14.

⁵⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit., p. 264.

Ultima Condición; de la Causa Próxima o de la Causa Inmediata; la Teoría de la Condición más eficaz; la Teoría de la Adecuación o de la Causalidad Adecuada; y la Teoría de la Imputación Objetiva.

2.1.1.2. FORMAS DE LA CONDUCTA

Cuando hablamos de formas de la conducta, señalamos que este termino incluye a un acto o a una omisión; es decir un hacer o un no hacer, de acuerdo a los conceptos enunciados. Por su parte el artículo 15 de Código Penal para el Distrito Federal establece que: “Delito solo puede ser realizado por acción o por omisión”.

Así el elemento objetivo puede darse de las siguientes formas: Acción y Omisión.

A la vez, la omisión se divide en omisión simple o propia y en omisión impropia o comisión por omisión.

La acción se da mediante una actividad humana voluntaria y capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación.

La omisión consiste en abstenerse de obrar, dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión debe considerarse como una forma negativa de la conducta.

La omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico; en los delitos de omisión simple solo se da un resultado jurídico.

En la comisión por omisión, hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse y por ello infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva; en el

delito de comisión por omisión se produce un resultado tanto jurídico como material.

El delito de falsedad en declaraciones solo puede cometerse mediante una acción del agente. No cabe la hipótesis de una omisión.

2.1.1.3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA

La doctrina ha estudiado y adoptado varios criterios y la gran mayoría asientan que el delito se da de tres formas en cuanto a la gravedad, y son:

Crímenes.- Cuando se infringe la ley que lesionan derechos naturales, tales como la vida.

Delitos.- Son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social. Podemos citar por ejemplo el Derecho de propiedad.

Faltas.- Cuando las infracciones se cometen en contra de los reglamentos de policía y buen gobierno.

Nuestra Carta Magna hace alusión específicamente a delitos e infracciones estableciendo de la siguiente manera:

“Artículo 21: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial... Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía...”

Los delitos los podemos ubicar en los Códigos Penales y Leyes Especiales, y por lo que respecta a las infracciones, que se refieren a las faltas administrativas, se ubican en los Reglamentos de Gobierno y de Policía.

2.1.1.4. POR LA CONDUCTA DEL AGENTE, LOS DELITOS SON.

Delitos de Acción.- Aquellos que se manifiestan por un hacer del individuo, por un actuar del mismo, infringiendo normas de carácter prohibitivo.

Delitos de omisión.- Son los que se manifiestan mediante la inactividad del sujeto activo, mediante un no hacer específico, que da lugar a que se infrinjan normas de carácter dispositivo o bien dispositivo y prohibitivo. La omisión consiste en una abstención del agente, consiste en la no ejecución de una norma establecida por la ley. Los delitos de omisión como ya se analizó con antelación, a su vez se dividen en: Omisión Simple y Comisión por omisión u Omisión Impropia.

2.1.1.5. POR EL RESULTADO, LOS DELITOS SON:

Formales.- Aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo, decimos que son delitos de mera conducta, ya que se sanciona la acción u omisión en sí misma.

Materiales.- Aquellos que además de la conducta descrita por el tipo, es indispensable, que se dé un cambio en el mundo externo, para que hablemos de la integración del delito que se trate, es decir, que para su integración se requiere la destrucción o alteración del objeto material.

Por lo que respecta al delito de Falsedad, este se clasifica como un delito formal o de mera conducta, puesto que el delito se perfecciona con la simple expresión o declaración del agente que rinde ante una Autoridad Pública bajo protesta de decir

verdad; al rendir su declaración el sujeto bajo protesta, podrá declarar la verdad o mentir si ese es su fin, independientemente de que se le haya advertido del delito en que incurrirá si falsea su declaración, por lo que puede arrepentirse de mentir si ese era su objetivo.

2.1.1.6. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN, LOS DELITOS SON:

De Daño.- Para su configuración requieren que una vez consumados causen un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.

De Peligro.- Es la situación en la que se colocan bienes jurídicos. O bien aquella situación de la cual puede derivar la posibilidad de que se cause un daño.

Los delitos de peligro no dañan un daño cierto, pero ponen en riesgo o en posibilidad de causar un daño a los bienes jurídicamente protegidos y en el caso del delito de falsedad, este se clasifica como un delito de peligro, es decir, se pone en riesgo la fe pública.

2.1.1.7. POR SU DURACIÓN, LOS DELITOS SON:

Los delitos, atendiendo a su duración se clasifican en:

Instantáneos.- Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma instantánea. La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

Instantáneos con efectos permanentes.- Cuando la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo; para ejemplificar lo anterior, podemos citar el delito de homicidio.

Continuados.- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. En este delito se dan varias acciones y solo habrá una lesión jurídica.

Permanentes.- Aquellos en que su fase ejecutiva coincide con el instantáneo, pero sus efectos presentan y ofrecen cierta perdurabilidad. Sebastián Soler señala que el delito permanente se puede definir de la forma siguiente. “Puede hablarse de un delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus elementos”.⁵¹

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 17, clasificación a los delitos de la siguiente manera:

“Artículo 17. “El Delito atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

II. Permanente o Continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando en unanimidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo se concretan los elementos de un mismo tipo penal.”

⁵¹ SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, tomo I, Argentina, Buenos Aires, Ed. Tipográfica, 1973, p. 275.

Por lo que respecta al delito de falsedad, este es un delito instantáneo, en cuanto a que se consuma y perfecciona en el momento en que el activo rinde su declaración falsa.

2.1.1.8. POR SU ELEMENTO INTERNO, LOS DELITOS SE CLASIFICAN:

Dolosos.- Aquellos que necesariamente se dan de manera intencional, en virtud de que por su naturaleza no podrán entenderse de otra manera. Para mejor comprensión el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consistente a la realización de un hecho típico y antijurídico.⁵²

Culposos.- Cuando se lleva a cabo sin que el sujeto activo se lo proponga, pero infringe una norma de cuidado. En la culpa no se requiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.⁵³

El delito que nos ocupa únicamente puede ser de manera dolosa, ya que es un hecho, que desde un principio, el sujeto activo tiene como fin el falsear su declaración.

2.1.1.9. POR SU COMPOSICIÓN, LOS DELITOS SON:

Simples.- Aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. Aquellos en que en su descripción solo tutelan o protegen un bien.

⁵² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 141.

⁵³ Ídem.

Complejos.- Es la suma de dos delitos en uno. Es decir, “son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que las componen, tomadas aisladamente”.⁵⁴

Al delito de falsedad en declaraciones se le clasifica como un delito simple.

2.1.1.10. POR EL NÚMERO DE ACTOS, LOS DELITOS SE CLASIFICAN:

Unisubsistentes.- Son aquellos que requieren de un solo acto para su configuración.

Plurisubsistentes.- Son aquellos que requieren de dos o más actos para su configuración.

Miguel Ángel Cortés de Ibarra señala que no se debe confundir el delito complejo con el plurisubsistente, ya que el primero es el resultado de una fusión de dos acontecimientos delictuosos, en cambio en el segundo, no existen dos hechos ilícitos, sino que los varios actos, y no uno solo integran la figura típica.⁵⁵

Para el delito que estudiamos, este se consuma cuando en el acto correspondiente se da por terminado con la lectura, ratificación y forma que requiere el procedimiento escrito.

Señala el Maestro Sebastián Soler que en el procedimiento oral, la falsedad se consuma tan pronto como la declaración se da por concluida. El delito de Falsedad en nuestro concepto se clasifica como unisubsistente, porque aunque

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ CORTEZ DE IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, 3ª ed., México, Ed. Cárdenas, 1987, p. 170.

pueda prolongarse cierto tiempo, el delito no se consuma hasta en tanto el acta respectiva no es firmada y ratificada por el declarante.

2.1.1.11. POR ÉL NÚMERO DE SUJETOS, LOS DELITOS SE CLASIFICAN:

Unisubjetivos.- Que son aquellos que requieren para su configuración de la intervención de un solo sujeto.

Plurisubjetivos.- Aquellos que necesariamente deben concurrir o intervenir dos o más sujetos activos para lograr la integración del propio delito.

El delito de Falsedad se clasifica como unisubjetivo, ya que por si mismo, el sujeto activo se autodetermina a delinquir; a falsear en una declaración, ya que su voluntad implica una finalidad, porque siempre se quiere obtener algo y la dirección final de la acción tiene dos fases que son:

Interna: Se desarrolla en la esfera del pensamiento del autor; se propone la realización de un fin y para ello se selecciona los medios para su obtención.

Externa: El autor después de haber desarrollado su pensamiento, procede a la realización en el exterior, esto bajo una meta, que es alcanzar la finalidad ya propuesta en la fase interna.⁵⁶

2.1.1.12. POR SU PERSECUCIÓN, LOS DELITOS SE CLASIFICAN EN:

Perseguidos de oficio.- Cuando es suficiente que se presente la denuncia por cualquier persona a la Autoridad para que inicie su investigación. Una

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., p. 156.

característica muy importante de los delitos que se persiguen de oficio es que no surte efectos el perdón por parte del ofendido.

Perseguibles por querrela.- Cuando es indispensable para poner en movimiento la maquinaria del Estado es necesario que el ofendido expresamente manifieste su voluntad, de que se persiga el delito y en su caso que lo exijan sus representantes.

En cuanto al delito de Falsedad en Declaraciones, es un delito que se persigue de oficio.

2.1.1.13. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA, LOS DELITOS SE CLASIFICAN EN:

Delitos del Fuero Común.- Son los que constituyen la regla general, aquellos que son formulados por leyes dictadas por las legislaturas locales. Los delitos comunes están contenidos en los Códigos Penales de los Estados de la Federación y en nuestro caso, en el Código Penal para el Distrito Federal.

Delitos Federales.- Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Actualmente por la reforma de 1999, hubo una separación, el que anteriormente era denominado Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Republica en materia de Fuero Federal, para quedar exclusivamente como Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal.

Delitos Militares.- Aquellos en los que afectan directamente a la disciplina e integridad del Ejercito Nacional Mexicano.

Delitos Políticos.- Son aquellos que lesionan la organización del Estado.

El delito de Falsedad en Declaración es considerado como un delito del Fuero Común.

Desde el punto de vista finalista, la acción humana se distingue como su propio nombre lo indica por su fin, debido a que todo comportamiento humano es una actuación encaminada a un propósito y se deja a la culpabilidad la valoración de la intención de la acción.

2.1.2. TIPICIDAD

La Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.⁵⁷

La Tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo.⁵⁸

Por su parte Mariano Jiménez Huerta señala que la adecuación típica supone la conducta del hombre vivificando activamente el tipo en virtud de subordinación o vínculo con la descripción recogida en la ley.⁵⁹

Nos adherimos al concepto de que la tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo legal.

La tipicidad se contempla en la máxima que enuncia “nullum crimen sine lege”, es decir “nullum crimen sine tipo”, que se traduce en que no existe delito o crimen sin ley o sin tipo legal, en la ley se describe una conducta y su resultado y por esto la acción y el resultado comprenden el tipo penal.

Es importante realizar un estudio de la clasificación de los diversos tipos legales, para una mejor comprensión de las conductas, y así tenemos:

⁵⁷Ibidem, p. 168.

⁵⁸CORTEZ DE IBARRA, Miguel Ángel. Op. cit., p. 182.

⁵⁹JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, La Tipicidad, México, Ed. Porrúa, 1995, p. 15.

- a) Normal y Anormal: Se considera al Tipo Normal como la descripción de situaciones objetivas; en el Tipo Anormal existe una valoración cultural o jurídica (subjctiva).
- b) Fundamental o Básico: Este tipo penal tiene plena independencia, existe por sí mismo.
- c) Especiales: Se integran con el tipo fundamental y con otros requisitos que señala la ley, la presencia de estos requisitos excluyen al tipo básico y se conforma uno especial.
- d) Complementados: Se integra por el tipo fundamental y una circunstancia o característica, y a diferencia del especial presupone la existencia del tipo básico, ya que se agrega la característica que puede ser una calificativa.
- e) Autónomos o independientes: Tienen vida propia, no tienen relación alguna con otro tipo.
- f) Subordinado: Dependen de otro tipo, por ejemplo el homicidio en riña.
- g) De formulación casuística o Alternativamente Formados: El legislador no describe una modalidad, son varias opciones o maneras en que se puede ejecutar el ilícito penal y cumpliéndose solo una de ellas se consume el delito; acumulativo, se tienen que cumplir todas las condiciones.
- h) Formulación Amplia: Se describe una hipótesis única y caben todos los modos de ejecución como en el apoderamiento en el robo, cualquiera puede ser el medio idóneo para ejecutarse.
- i) De daño y de peligro: Si el tipo tutela bienes señala que estos sean destruidos o bien disminuidos, es un tipo legal de daño, o bien si señala la posibilidad de ser dañado, es un tipo de peligro.

Es importante señalar que la tipicidad es indispensable para que exista el delito, pues no hay delito sin tipicidad. Por ello, para que se pueda castigar o imponer una pena al responsable de la comisión de algún delito, debe existir previamente en una norma que lo regule, así lo establece el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

En el caso del delito que analizamos, la falsedad se tipifica en el momento en que el sujeto activo se coloque en alguna de las hipótesis que establece el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 312. 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, declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante, además de la multa a que se refiere el primer párrafo del artículo 311, será sancionado con pena de tres a siete años de prisión si el delito materia de la averiguación previa o del proceso no es grave. Si el delito es grave, se impondrá de cinco a diez años de prisión.

La pena de prisión se aumentará en una mitad para el testigo falso que fuere examinado en un procedimiento penal, cuando su testimonio se rinda para producir convicción sobre la responsabilidad del inculpado, por un delito no grave. Si se trata de delito grave, la pena de prisión se aumentará en un tanto."

En el primer párrafo se establece la hipótesis de quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el

Ministerio Público o ante la autoridad judicial, declara falsamente en calidad de testigo o como denunciante. Esta situación ocurre cuando el sujeto acude al Ministerio Público y denuncia hechos posiblemente constitutivos de algún delito, acusando a otra persona o personas, ya sea por venganza o por querer obtener algún beneficio con querer inculpar a esa persona o personas, también se puede dar el caso de que se declare a favor de una persona que se sabe que es culpable, y vierte su declaración falsa para que sea exculpado. Esto sucede con más frecuencia en un procedimiento judicial, pues los abogados generalmente recurren a testigos falsos para que declararen a favor del inculpado.

Es importante hacer mención, que para que se configure el delito de Falsedad en Declaración es necesario que al momento de que se tome la declaración a una persona, ya sea ante la autoridad administrativa o ante la autoridad judicial, debe reunirse cierto requisito, como lo es, el ser protestado formalmente, porque si esa formalidad no se realiza y no se asienta en el acta, no podría encuadrarse el delito y resultaría nula la declaración, por lo tanto debe hacerse saber el contenido del artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 280. A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente formula: “¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?” Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.”

2.1.3. ANTIJURIDICIDAD

Al hablar de antijuridicidad, nos estamos refiriendo a un concepto negativo y que comúnmente se define como lo contrario a la norma o lo contrario al Derecho.

El delito se produce por una conducta humana, sin embargo para que esa conducta sea considerada como delito, además, debe encuadrar en la hipótesis descrita por la ley y, como consecuencia es una violación al derecho, es decir, que el delito contradice el derecho; así, para que una conducta pueda considerarse como delictiva, es necesario que se lesione el bien jurídico y que ofenda los valores de la sociedad, consecuentemente para calificar a la conducta como antijurídica es necesario comprobar que esta es contraria a la norma.

Señala el Maestro Rafael Márquez Piñero, que generalmente se dice como antijurídico lo que es contrario al Derecho, pero no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en un sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.⁶⁰

Las conductas humanas por si mismas no son delictuosas, solo cuando son típicas y culpables, entendiéndose como antijurídico a todo aquello contrario a Derecho y a los valores de una sociedad.

La antijuridicidad se contempla como una contradicción de la conducta en el orden jurídico y la conducta penalmente típica es antinormativa.

Se define la antijuridicidad como: “Concreción que dinámicamente realiza el legislador para el proceso formativo de la ley, este documento queda allí plasmado como prevención general y garantía para los ciudadanos, y como consecuencia

⁶⁰ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal (Parte General), 4ª ed., México, Ed. Trillas, 1997, p. 195.

como guía para el juzgador, pero además esta manifestada la forma respecto del comportamiento antijurídico que lo imparte para que pueda llegar a ser delictivo”.⁶¹

Por tanto una acción es antijurídica cuando constituye un ataque a un bien jurídico, ocasionándole un menoscabo o bien poniéndolo en peligro.

La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal, dicho juicio es objetivo, porque siempre recae sobre la acción ejecutada y solo se integra por una declaración o reconocimiento de una legislación.

Un juicio de antijuridicidad comprende la conducta en la fase externa, y es puramente objetiva ya que atiende al acto y conducta externa.

Según Carlos Binding, el delito no es lo contrario a la ley, sino que es un acto que se ajusta a lo previsto en la norma penal; Max Ernesto Mayer, establece que la antijuridicidad es la contradicción a todas aquellas normas de cultura que son reconocidas por el Estado, esto incluye un contenido ético, ya que contiene valores, sentimientos, religión, entre otras.⁶²

Existe una teoría dualista de la antijuridicidad elaborada por Franz Von Liszt, quien contempla la teoría sustancial, misma que se refiere al acto formalmente antijurídico cuando implica trasgresión a las normas establecidas por el legislador y materialmente antijurídico cuando significa contradicción a intereses colectivos de una sociedad.⁶³

La antijuridicidad, representa un mandato descrito por el Estado, bajo una obligación para el particular de abstenerse en su realización, mediante una conducta antijurídica se contradice el deber de abstención de ejecución de la parte

⁶¹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. cit., p. 54.

⁶² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pp. 179-180.

⁶³ Ibidem, p. 181.

descriptiva del tipo, mismo que además contiene una parte en la que se consagra la sanción por la infracción a la norma.⁶⁴

Se concluye que la antijuridicidad representa en el ámbito del Derecho Penal una valoración de rechazo de prohibición de determinadas conductas, mediante una manifestación del Estado proyectada en un conjunto de normas jurídicas en el que se sanciona a determinadas acciones que vulneran y afectan intereses prioritarios para la vida individual y a la vez colectiva de las personas.

Hay que distinguir entre antijuridicidad e injusticia, la primera es una relación de conflicto entre la acción del hombre y el orden jurídico que regula su actuación y lo injusto es una acción declarada como antijurídica, aunque para algunos autores del Derecho no exista realmente una diferencia entre ambos conceptos, tal es el caso de Edmundo Mezger.⁶⁵

Sergio Vela Treviño trata de definir a la antijuridicidad como: “El resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado”.⁶⁶

De la definición anterior su autor deriva los siguientes elementos:

- 1.- Una conducta típica, que precede en un plano lógico a la antijuridicidad;
- 2.- Una norma jurídica en la cual subyace la norma de cultura que se tomó en cuenta para crear la propia norma jurídica;
- 3.- Un juicio valorativo, de carácter objetivo que implicara en ocasiones el estudio del sistema jurídico, ya que la antijuridicidad es unitaria, pues en

⁶⁴ GONZÁLEZ QUINTANILLA, Arturo José, Derecho Penal Mexicano, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997, p. 302.

⁶⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., p.76.

⁶⁶ VELA TREVIÑO, Sergio, Antijuridicidad y Justificación, 3ª ed., México, Ed. Trillas, 1999, p. 130.

ocasiones señala el Maestro, la norma de cultura no se encuentra en forma expresa en la norma jurídica penal, por lo que el tipo debe permitir nutrirse de ese estudio general, y los límites del tipo determinan la objetividad del juicio valorativo;

4.- Insiste el Maestro, que el juicio valorativo de contradicción corresponde realizarlo al Juez y solo a él le compete, en función de sus atribuciones y competencia; el juicio valorativo de la conducta típica a fin de determinar la antijuridicidad de la misma, la que desde luego no podría quedar sujeta al juicio del propio inculcado, o del ofendido, o del representante de la sociedad, pues entonces esa valoración sería subjetiva y resultaría arbitraria.⁶⁷

Con relación a la antijuridicidad existen varias teorías, entre ellas tenemos:⁶⁸

Objetiva: La tesis objetiva concibe a lo antijurídico como una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, es una ofensa a los intereses jurídicamente protegidos, la antijuridicidad objetiva constituye el juicio de desaprobación sobre el hecho, y por lo que hace a la culpabilidad es el ulterior juicio de desaprobación sobre el autor.

Subjetiva: La teoría subjetiva no admite la antijuridicidad sin la culpabilidad, ya que según Binding no existen ilicitudes no culpables, por lo tanto esta tesis manifiesta que solo existen ilicitudes culpables. El Derecho no puede ser contrariado más que por un comportamiento humano y no por un estado o condición.

De estas teorías, se concluye la existencia de la que acepta la antijuridicidad ligada a la culpabilidad (Objetiva) y la antijuridicidad separada de la culpabilidad, sin aceptar elementos subjetivos (Subjetiva).

⁶⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit., pp. 251-252.

⁶⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., pp. 79-83.

Hay otras teorías como son:⁶⁹

- a) La que admite a la antijuridicidad como esencia del delito;
- b) Teoría que extrae el dolo de la culpabilidad para colocarlo en la acción antijurídica (Teoría finalista); y
- c) Teoría que admite a la antijuridicidad objetivamente como juicio diverso de la reprochabilidad del sujeto, acepta elementos subjetivos en la licitud.

Concluyendo que en esencia, lo más importante de la antijuridicidad es que representa una conducta contraria a las disposiciones jurídicas y que provoca un desequilibrio a la vida de la sociedad.

2.1.3.1. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

Franz Von Liszt fue el que desarrollo una estructura dualista de la antijuridicidad, estableciendo así la antijuridicidad formal y material.

Señalando que la acción es contraria al Derecho, desde un punto de vista formal en cuanto constituye una trasgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o prohibición del ordenamiento jurídico; y desde un punto de vista material la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial).⁷⁰

Para el Maestro 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).

⁶⁹ Ibidem, p. 85.

⁷⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 334.

Para Ignacio Villalobos la infracción de las leyes significa antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material.⁷¹

Mario Jiménez Huerta por su parte señala como contenido material de la antijuridicidad lo que lesiona un bien tutelado y, al mismo tiempo, ofende las aspiraciones valorativas de la comunidad.⁷²

En el delito que ocupa nuestro estudio, la antijuridicidad formal se constituirá por la oposición al artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal; en tanto que, la antijuridicidad material será la afectación de la seguridad de las personas, traduciéndose en la Fe Pública.

2.1.4. IMPUTABILIDAD

Primeramente debemos señalar que para algunos autores la imputabilidad es un elemento del delito, es decir, un elemento autónomo, pero la mayoría de los doctrinarios considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Señala el Maestro Castellanos Tena que al llegar a ésta, es decir, al analizarse el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecuto el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad, correspondiendo entonces averiguar si poseía las facultades de juicio y decisión.⁷³

La imputabilidad conforme a la doctrina italiana, se integra por la capacidad de querer (posibilidad de actuar en forma voluntaria) y por la capacidad de entender (posibilidad de valorar el actuar).

⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pp. 180-181.

⁷² MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit., p. 207.

⁷³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 218.

Para la doctrina alemana, la imputabilidad se integra por la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta (valorar) y por la capacidad de conducirse de acuerdo a esa comprensión (sea por acción u omisión).⁷⁴

Para los clásicos, la imputabilidad puede entenderse como el libre albedrío, que consiste en la posibilidad de elegir entre realizar o abstenerse de ejecutar un acto o hecho de carácter penal, cuando pudo libremente optar entre el bien y el mal. La Escuela Positivista negó la imputabilidad basada en el “libre albedrío”, sosteniendo que el hombre obra determinado por factores sociales o físicos y que el “libre albedrío” no existe y que además es imposible de demostrar.

La Teoría Finalista considera a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad. La imputabilidad es la capacidad condicionada por madurez y salud mental de comprender el carácter antijurídico de la acción u omisión y por ende del ser activo del delito. La capacidad tiene un dato de orden objetivo, el primero se encuentra constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles y políticos; el dato de orden subjetivo, se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al Derecho.⁷⁵

Por ello se entiende a la imputabilidad como la capacidad de querer y entender considerando esto entro del ámbito del Derecho Penal, esto es, de discernir los motivos de la conducta, y se presentan dos elementos: intelectual y volitivo.

- a) Intelectual: es una composición del alcance de actos que se realizan.
- b) Volitivo: es querer y desear un resultado (Voluntad).

⁷⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit., pp. 283-284.

⁷⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, Arturo José. Op. cit., p. 356.

Hay varias definiciones del termino imputabilidad entre ellos tenemos: “Capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la información”.⁷⁶

La imputabilidad es: “El conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”.⁷⁷

Estas definiciones necesariamente hacen alusión al término responsabilidad, concebido como una situación meramente jurídica en que se encuentra un individuo para dar cuenta a la Sociedad de sus actos realizados, de acuerdo a una sentencia firme que lo obligue a responder por esa conducta, porque la responsabilidad ya no es moral sino social, aunque no pierda nunca su carácter subjetivo.

La imputabilidad existe en el momento de la ejecución del hecho, pero muchas ocasiones el sujeto, antes de actuar de determinada forma, voluntariamente o culposamente se coloca en situación inimputable y así produce un delito. A dichas acciones se les denomina “liberae in causa” (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto), porque se considera que el sujeto carecía de capacidad para entender y querer el resultado de un acto ilícito, pero anteriormente decide colocarse en estado de imputabilidad y de cierta forma evadir su responsabilidad.

Para el Maestro Orellana Wiarco, la imputabilidad tradicionalmente puede definirse como la mínima capacidad física y psíquica de una persona para

⁷⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 218.

⁷⁷ Ídem.

comprender la naturaleza de esa comprensión. Así mismo, señala que dicho concepto esta integrado por dos partes, un limite físico y uno psíquico, por lo que hace al primero, este se refiere a un mínimo de edad, que por ejemplo se establece en nuestra legislación Penal vigente y oscila entre los 18 años de edad, pues a esa edad el sujeto se supone ha desarrollado su capacidad psíquica, al alcanzar dicha edad se presupone que ya ha alcanzado una madurez, la cual consiste en la capacidad de “entender”, es decir, comprender el alcance de la conducta que se despliega para lograr el resultado lesivo, así como la posibilidad de resolver o ejecutar esa conducta en forma voluntaria.⁷⁸

El Profesor Fernando Castellanos Tena, define a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.⁷⁹

Para Guiseppe Maggiore, la imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad.⁸⁰

2.1.4.1. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

Debemos hablar de la Teoría de la Imputabilidad Disminuida, que consiste en que el sujeto por su condición psicológica al momento de realizar la conducta delictiva, no alcanza los parámetros médicos o psicológicos que se consideran normales, pero que se ubican en zona limítrofe a esos parámetros, es decir sus

⁷⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit., pp. 163-165.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 218.

⁸⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit., p. 164.

capacidades se encuentran afectadas, pero no anuladas. Puede señalarse el caso de los ancianos.⁸¹

En el delito de Falsedad en Declaraciones, el sujeto será imputable, cuando rinda su declaración correspondiente y este en pleno uso de sus facultades, es decir, que en ese momento tenga la capacidad de querer y entender.

2.1.5. CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento importante del delito, tan importante es este elemento que el Maestro Jiménez de Asúa, lo coloca a continuación de la antijuridicidad, presuponiendo este elemento, la imputabilidad del sujeto.

Para que un sujeto que ha ejecutado un hecho con todas las apariencias externas del delito, pueda ser castigado con una pena, es imprescindible que sea declarado culpable, pero antes de ser culpable ha de ser imputable y responsable.

Antiguamente, a quien cometía un delito se le castigaba de acuerdo al resultado lesivo sin importar la intención del sujeto, por lo que con el paso del tiempo se fueron elaborando los conceptos de dolo y culpa como manifestaciones de la culpabilidad; desde la antigua Roma se empezaban a hacer referencias a situaciones subjetivas del sujeto al momento de realizar el ilícito penal. Posteriormente en la Escuela Clásica aparece la culpabilidad integrada por los conceptos de dolo y culpa.

He aquí algunas definiciones de la Culpabilidad:

⁸¹ Ibidem, p. 285.

Jiménez de Asúa, señala que: “en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”⁸²

Castellanos Tena define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”⁸³

Para Ignacio Villalobos, “La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo”, desprecio, señala el Maestro que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. Finalmente, expresa que hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, reconocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.⁸⁴

Respecto a la naturaleza jurídica de la culpabilidad, existen dos teorías que tratan de explicarla:

1.- Teoría Psicológica.- Para esta teoría 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. Señalan, los que sustentan esta teoría, que el estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, ha fin de indagar en

⁸² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1990, p. 352.

⁸³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 234.

⁸⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit., pp. 281-282.

concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. Señalan, que la culpabilidad, con base en la psicología, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual, el primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.⁸⁵

Finalmente, el Profesor Orellana Wiarco, señala que en la teoría psicológica de la culpabilidad, este elemento no es sino la cadena de relaciones que parten de la relación causal de la conducta que encuadra en un resultado típico, y de esta relación parte la subjetiva o psíquica de su autor, que se une al resultado, sea a título doloso o culposo o para algunos también puede ser preterintencional.⁸⁶

2.- Teoría Normativa de la Culpabilidad.- Reinhard Frank penalista alemán, planteaba que la culpabilidad además de consistir en la relación psicológica entre el autor y el hecho, radicaba en el “reproche” a ese proceso o relación psicológica, o sea una valoración normativa (reproche) de esa relación psicológica.

La formulación del juicio de reproche de la culpabilidad, requiere según esta doctrina de tres requisitos:

- a) La imputabilidad del agente entendida como la capacidad del sujeto de conocer la antijuridicidad de su hacer y de orientar su actividad conforme a dicho conocimiento, resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria, o de sordomudez;
- b) La presencia alternativa de dolo o culpa, entendida esta última como imprudencia; y

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal Parte General, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2001, p. 293.

c) La ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a Derecho, entre los que se incluyen el estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y la obediencia debida.⁸⁷

El Maestro Vela Treviño señala aspectos, que según él, son fundamentales en esta teoría y a saber son los siguientes:

1.- La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.

2.- La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

3.- La reprochabilidad de la conducta únicamente podrá formularse cuando demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

4.- La culpabilidad tiene como fundamentos, la reprochabilidad y la exigibilidad.⁸⁸

Por otra parte en la culpabilidad, encontramos el dolo y la culpa, y si son elementos o especies de la culpabilidad, pero Jiménez de Asúa, dice “que constituyen auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto culpabilidad y son las únicas especies”.⁸⁹

2.1.5.1. DOLO

El Dolo es una especie de la culpabilidad, a través de la evolución dentro del Derecho Penal ha pasado por diversas etapas, primeramente, la encontramos en

⁸⁷ Ibidem, pp. 293-294.

⁸⁸ VELA TREVIÑO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, 4ª ed., México, Ed. Trillas, 2000, p. 184.

⁸⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., p. 238.

el Derecho Romano de la primera época y el primitivo Derecho Canónico, donde los castigos se descargaban por el mero resultado, sin importar la intención del agente.⁹⁰

En Roma aparece la distinción entre *dolus bonus* como una actitud no maliciosa, de carácter civil, y el *dolus malus* refiriéndose a conductas artificiosas, engañosas de carácter penal.

La mayoría de los penalistas coinciden que el dolo es la más importante de las formas de la culpabilidad.

Para Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito.⁹¹

Jiménez de Asúa por su parte señala que existe dolo cuando “se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se refiere o ratifica”.⁹²

Para el Maestro Castellanos Tena, el dolo consiste en el actuar, consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.⁹³

Sebastián Soler define al dolo diciendo que: “existe no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado”⁹⁴

⁹⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, 8ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p. 219.

⁹¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit., p. 441.

⁹² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., p. 243.

⁹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 239.

⁹⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit., p. 211.

Por otra parte, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal define al dolo de la siguiente manera: “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.”

Las principales Teorías que han tratado de explicar el concepto del dolo son:

a) Teoría de la Voluntad.- Esta teoría se identifica por que su fundamento se centra entre lo querido por el agente y el resultado delictivo, es decir, que la importancia radica en que el sujeto quiere el resultado y dirige su voluntad a la consecución de ese evento. Señala Vela Treviño, que lo característico de la Teoría de la Voluntad, se encuentra en la voluntad misma, pero no es suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que pueda surgir el dolo con toda su trascendencia ya que es necesario que también exista la intención de producir el resultado sobrevenido y muestra un ejemplo: el hecho de disparar un arma de fuego, queriendo hacerlo, no constituye un acto doloso para los efectos penales; se requiere, también, que al manifestar en esa forma la voluntad, se tenga la intención de producir cierto resultado, como puede ser herir o matar a alguien. De esta forma, afirma el citado penalista, que en dicho ejemplo aparecen desvinculadas la voluntad de la intención, puesto que una cosa es el acto de disparar con voluntad de hacerlo y otra distinta el acto de disparar voluntariamente con la intención de matar o herir.⁹⁵

b) Teoría de la Representación.- Fue Franz Von Liszt el que inicio esta teoría, dando su concepto del dolo afirmando que el “dolo es el conocimiento que

⁹⁵ Ibidem, pp. 213-214.

acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al hecho previsto por la ley. Analizando los elementos de dicho concepto, señala Von Liszt que entre ellos se encuentra la representación del hecho, entendida como la de un acontecimiento que habrá de realizarse y perceptible sensorialmente o como el conocimiento de las circunstancias de hecho, de donde resulta una definición del dolo “prima facie” como “la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de la voluntad”.⁹⁶ La teoría de la representación sustituye a la de la voluntad, haciendo consistir la representación en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su significación, el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer.⁹⁷

- c) Teoría Ecléctica o del Asentamiento.- Algunos autores consideran que la Teoría que explica el concepto del dolo es esta, que a su vez entrelaza a la teoría de la voluntad con la teoría de la representación.

Consecuentemente para que exista el dolo concurren dos elementos que son el intelectual, consistente en la representación del hecho y su significación y el emocional o afectivo, es decir, la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

2.1.5.2. CLASES DE DOLO

La clasificación más completa es la planteada por el Maestro Luis Jiménez de Asúa, seguido posteriormente por el Maestro Celestino Porte Petit.

⁹⁶Idem.

⁹⁷PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 432.

En cuanto a su nacimiento:

- a) Inicial o Procedente.
- b) Subsiguiente o Sucesivo.

En cuanto a su extensión:

- a) Determinado.
- b) Indeterminado.

En cuanto a la modalidad de su dirección:

- a) Directo.
- b) Eventual.
- c) De consecuencias necesarias.

En cuanto a su intensidad:

- a) Genérico.
- b) Específico.

En cuanto a su duración:

- a) De ímpetu.
- b) Simple.
- c) De propósito.

En cuanto a su contenido:

- a) De daño.
- b) De peligro.
- c) De daño con resultado de peligro.
- d) De peligro con resultado de daño.

En razón de su categoría:

- a) Principal.

b) Accesorio.

En razón de su realización:

a) Posible.

b) Real.

Para cuestiones de nuestro tema, solo trataremos las clases de dolo que la teoría considera más importantes.

Dolo Directo.- Es aquel en el que en el sujeto se representa el resultado plenamente tipificado y lo quiere. Existe voluntariedad de la conducta y querer del resultado. En el delito a estudio se ubica dentro del dolo directo.

Dolo Indirecto.- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Dolo Eventual.- Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.⁹⁸

2.1.5.3. LA CULPA

Eugenio Cuello Calón, señala que existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.⁹⁹

⁹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 240.

⁹⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit., p. 466.

Edmundo Mezger establece que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

El Maestro Castellanos Tena, señala que 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, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.¹⁰⁰

Carrara define a la culpa “como la voluntaria omisión de diligencias en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho”.¹⁰¹

Jiménez de Asúa por su parte dice que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actitudes del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.¹⁰²

El ya citado artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que: “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

2.1.5.4. TEORÍAS SOBRE LA CULPA

1.- De la previsibilidad.- Teoría sostenida principalmente por Carrara, quien afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las

¹⁰⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 245.

¹⁰¹ VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit., p. 234.

¹⁰² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., pp. 872-873.

diligencias posibles y previsibles de su propio hecho. Para el citado autor, la culpa se da en la voluntariedad y previsibilidad del actuar criminoso del agente, quien debía de conducirse con diligencia, pero al omitir está, da lugar a la consecuencia culpable de su proceder.

2.- De la previsibilidad y evitabilidad.- Criterio propuesto por Binding, quien señala que en el delito culposo debe de existir, como en el doloso, una voluntad dirigida hacia una acción antijurídica, pero en el delito culposo, el agente desconoce esa antijuridicidad, pero el evento es posible y evitable, y la culpa se da por existir esa conducta antijurídica que pudo ser prevista y que podía evitarse, porque si se da el caso de que era previsible pero no evitable, no se dará la culpa por faltar uno de los elementos antes mencionados.¹⁰³

2.1.5.5. CLASES DE CULPA

1.- Culpa consiente con previsión o con representación.- Cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, en virtud de su acción u omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan.

2.- Culpa inconsciente sin previsión o sin representación.- Cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.¹⁰⁴

¹⁰³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit., pp. 221-214.

¹⁰⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 455.

El delito ha estudio, es un delito necesariamente doloso, en virtud de que el sujeto activo al momento de rendir su declaración esta conciente de la falta que esta cometiendo, es decir, que desde el momento en que va a declarar su intención ya va encaminada a mentir, a falsear su declaración.

Algunos doctrinarios estudian a la preterintencionalidad como forma de la culpabilidad, así se dice que obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado. Anteriormente el Código Penal para el Distrito Federal regulaba la preterintencionalidad, pero posteriormente fue reformado y, actualmente solo establece que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden ser realizadas de forma dolosa o culposa.

2.1.6. PUNIBILIDAD

El hecho típico antijurídico y culpable, debe tener como complemento la amenaza de una pena; por tanto es punible y sancionado con una pena a todo aquel que viole la norma y su comportamiento por ende sea calificado como delictuoso.

Se conoce de igual forma como un juicio de reproche, ya que se actúa voluntariamente sin error alguno, con la conciencia de querer realizar una acción antijurídica adecuada perfectamente a formas típicas.

La punibilidad tiene dos sentidos, el de posibilidad de aplicar la pena y el merecimiento de la pena, ya que todo delito implica esa posibilidad.

De lo anterior se define a la punibilidad como el merecimiento de la pena en función de la realización de determinada conducta, esto es, cuando se cumple con

los requisitos legales; por ello la penalidad es un carácter de delito y no solo consecuencia de este.

2.2. ASPECTO NEGATIVO

El aspecto negativo se encuentra representado por la ausencia de los presupuestos y requisitos exigidos por el delito para que una conducta se pueda considerar como tal.

2.2.1. FALTA DE ACCIÓN

La acción se entiende como un movimiento corporal del hombre, es una acción volitiva de este, “Es todo hecho humano voluntario, y todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”.¹⁰⁵

En una acción se presenta una fuerza psíquica que actúa, sobre los nervios motores, los cuales son quienes determinan movimientos musculares que representan en última instancia una manifestación exterior de los sujetos, generalmente la acción se concreta en la palabra y en otros desplazamientos del cuerpo, todo ello con un fin específico.

La acción como un acontecimiento natural real en el mundo de la experiencia, abarca dos aspectos:

¹⁰⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 152.

- a) Es el fundamento de la voluntad de la acción como fenómeno psíquico, acto subjetivo de voluntad, por tanto es una conducta dirigida a un fin o a una meta, el que actúa desea o quiere algo y el que omite no quiere nada.
- b) Movimiento corporal externo con un resultado interior, como un suceso objetivo que se produce por el acto de voluntad antes mencionado.¹⁰⁶

En la corriente causalista, la acción representa el movimiento corporal producido por un acto de voluntad; en la corriente finalista, tratándose de la acción voluntaria final, la acción se concibe como una conducta en cuanto a la actividad u omisión que se persigue por el autor, y tiene un objetivo determinado.

La falta de acción o ausencia de conducta, "...Es cuando un sujeto realiza alguna conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, la energía de la naturaleza o de los animales, el hipnotismo, el sonambulismo, etc."¹⁰⁷

La omisión representa un no actuar de determinada forma, es un incumplimiento de la acción que se esperaba.

Se considera que no hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, vis absoluta, la cual supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse.¹⁰⁸

Existen dos tipos de fuerza y son:

1.- Vis Absoluta o Fuerza Física Exterior Irresistible.- Supuesto en el cual, no hay conducta o hecho cuando se es violentado por fuerza exterior que no puede resistir, pues supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse o autodirigirse. La violencia física, afirma Roberto Reynoso

¹⁰⁶ MARTINEZ GARNELO, Jesús. Op. cit., p. 66.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 13.

¹⁰⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., p. 54.

Dávila debe ser irresistible, que anule la libertad del agente, y por consiguiente, no es causa moral del delito, ni siquiera su causa física, sino mero instrumento.¹⁰⁹ La fuerza física la ejerce una persona sobre otra, la que no está en posibilidad de resistirlo, de esta manera se convierte en un mero instrumento de aquella y produce un resultado delictivo.

2.- Vis Mayor o Fuerza de la Naturaleza.- La vis mayor es similar a la vis absoluta, pues deriva de una actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales.¹¹⁰ Considera el Maestro Porte Petit a la vis mayor como una de las hipótesis de ausencia de conducta, señalando que debe entenderse está cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana.¹¹¹

La diferencia entre la vis mayor y la vis absoluta estriba en que en la primera, la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, en tanto que la segunda encuentra su origen en una energía distinta, sea natural o subhumana.

Otros casos de ausencia de conducta que pueden presentarse son: el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejos.

Sueño.- Se trata de movimientos involuntarios ocurridos durante el sueño, este es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y la mente consiente, pero pueden originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados delictuosos.

Sonambulismo.- Parecido al sueño, diferenciándose de éste ya que el sujeto deambula dormido. Señala Francisco Pavón Vasconcelos, que hay

¹⁰⁹ Ibidem, p. 55.

¹¹⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 287.

¹¹¹ PORTE PETIT CANDAUPAD, Celestino. Op. cit., p. 324.

movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios; puede cometer el sujeto ilícitos pero al ser involuntarios sus actos, no se integra la conducta.

Hipnotismo.- Consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Dichas manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia hasta una de sonambulismo, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en esas características externas, el grado de hipnotismo. El Hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente hipnotizado y el hipnotizador. La exclusión del delito, se dice, se apoya en la ausencia de conducta, es decir “de acción” y una probabilidad de que el hipnotizado cause algún daño, esto en virtud de una orden o mandato hecho por el hipnotizador, así la responsabilidad de éste último es considerado como autor mediato, por no ser el hipnotizado sino como un mero instrumento del hipnotizador.

Actos reflejos.- Estos son movimientos corporales involuntarios debidos a actos instintivos o convulsiones provocadas por padecimientos o cualquier otra circunstancia ajena a la voluntad del agente, como por ejemplo la epilepsia.

En los casos de ausencia de conducta que se han señalado, existen efectos exteriores, por los cuales en determinado momento, el sujeto llega a realizar la conducta penada por la ley, pero, para el delito de Falsedad en Declaraciones, no puede operar ninguna causa de ausencia de conducta, ya que como se ha mencionado, el delito en cuestión es un delito de resultado meramente formal, es decir, es un delito que se consuma por la sola realización de un acto de carácter positivo.

2.2.2. AUSENCIA DE TIPO

Es el aspecto negativo de la tipicidad, por lo que si aparece, impide la integración del delito.

Por otro lado habrá atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. En definitiva, atipicidad es, ausencia de adecuación típica.¹¹²

Finalmente, son causas de atipicidad la falta de cualquier elemento objetivo, subjetivo o normativo, los cuales consisten en: falta del bien jurídico tutelado, falta del sujeto activo o pasivo, o bien falta de las calidades exigidas para el sujeto activo o pasivo, ausencia de conducta, resultado o nexo causal, falta o ausencia de las referencias temporales, de lugar, modo u ocasión.

En la ausencia de tipo no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal (Norma) y se presenta el aspecto negativo del delito llamado Atipicidad.

Es importante distinguir entre atipicidad y ausencia de tipo; en el primero no hay tipo y el hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley; en la ausencia de tipo se presenta cuando los legisladores de forma deliberada o inadvertidamente no describen una conducta que según las exigencias de la sociedad la perjudica, y debería ser considerada como un delito.

Contemplando a la ausencia de tipo y la atipicidad en el mismo sentido, tenemos que se da cuando una conducta de acuerdo con el consenso popular, es dañosa a la sociedad y contraria a las normas y disposiciones penales; el legislador no la ha

¹¹² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 321.

integrado en las figuras del delito, no hay una adecuación de la conducta al tipo, y consecuentemente si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

La presencia de la atipicidad puede derivar de la falta de la exigencia de las condiciones del sujeto activo y pasivo, del objeto, del tiempo, lugar o medio previsto, o bien de ausencia de conducta.

La ausencia de tipo es una inexistencia del presupuesto del delito, que supone una ausencia total de la descripción realizada en la norma, se establece por tanto que no existe delito sin el tipo legal, es ausencia de tipo porque no existe una descripción en la ley de la conducta que se considera como delictuosa.

Hay atipicidad en los siguientes casos:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a sujetos pasivos o activos se refiere.
- b) Si falta el objeto material o jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse la antijuridicidad especial.¹¹³

Por lo que se concluye que la atipicidad no existe como entidad legislada, ya que se resuelve su existencia con el principio de que no hay delito sin previa descripción de la conducta plasmada en una ley, resolviéndose la tipicidad por la inexistencia del tipo o por la integración del mismo.

¹¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pp. 176-177.

Para señalar la existencia de atipicidad en el delito a estudio, debemos colocarnos en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo, es decir, que el sujeto activo rindiera su declaración en cualquier otra instancia menos ante alguna autoridad administrativa o judicial, por lo que nos estaríamos colocando en el aspecto negativo de la tipicidad.

2.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación son el aspecto negativo de la antijuridicidad dentro de la teoría del delito.

Jiménez de Asúa, define a las causas de justificación de la forma siguiente: son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten el aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen.¹¹⁴

Por su parte, Castellanos Tena dice que las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.¹¹⁵

Debemos señalar que diversos autores han llamado a las causas de justificación como causas excluyentes de responsabilidad, causas de licitud, causas de incriminación.

¹¹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., p. 284.

¹¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 183.

En nuestra legislación, el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal establece las causas de exclusión del delito.

Las causas de justificación se fundan según Edmundo Mezger, en la ausencia de interés y, en función del interés preponderante.

Ausencia de interés.- Aquí desaparece por determinado motivo el interés que en otro caso sería lesionado por el injusto. Así de esta manera se habla del consentimiento del ofendido, en el cual, al otorgarse dicho consentimiento esta ausente el interés que la ley trata de proteger.

Por otra parte, existe el consentimiento presunto del ofendido en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo.

Interés Preponderante.- Cuando existen dos intereses incompatibles. Dice el Maestro Castellanos Tena, el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor como único recurso para la conservación del preponderante.

Por esta razón, señala el Maestro que se justifican la Legítima Defensa, el Estado de Necesidad, el Cumplimiento de un Deber, el Ejercicio de un Derecho, la Obediencia Jerárquica y el Impedimento Legítimo.¹¹⁶

En el Derecho Penal se contemplan las siguientes causas de justificación:

1.- Legítima Defensa: Es una causa de justificación mediante la cual “Se repulsa una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección”.¹¹⁷

¹¹⁶ Ibidem, pp. 188-189.

¹¹⁷ Ibidem, p. 183.

Se define entonces, a la legítima defensa como: “Repulsa de una agresión ilegítima y actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlos o repelerlos, siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no haya provocado la agresión, ni exista otro medio más práctico o racional para evitarla”.¹¹⁸

El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos la define como la repulsa inmediata y necesaria proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.¹¹⁹ Roberto Reynoso Dávila, la define como la repulsa de una agresión ilegítima y actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlos o repelerlos, siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no haya provocado la agresión, ni exista otro medio práctico y racional para evitarla.¹²⁰ Para Octavio Alberto Orellana Wiarco, la legítima defensa se define como el rechazo de una agresión actual, injusta, en la medida necesaria y racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido.¹²¹

La legítima defensa se presenta cuando una persona que es objeto de algún tipo de agresión, actual, violenta e injusta, es decir sin derecho, y que además entrañe peligro inminente para su persona, honor, bienes, o para la persona, honor o

¹¹⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., p. 123.

¹¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 347.

¹²⁰ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., p. 123.

¹²¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal (Parte General), 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2001, p. 260.

bienes de otro, reacciona enérgicamente o causa un daño a su agresor, porque repele la acción y el peligro que era inevitable por otros medios.

Se entiende como agresión al acometimiento, acción ofensiva, amago o empleo de la fuerza material para causar algún daño o bien, situación de peligro.

La agresión es de una forma brutal, porque utiliza la fuerza física o moral, y como ya se indicó quien obra para defenderse de un peligro inminente, no tiene porque ser responsable, ya que se perturbo su animo y este sujeto tienen un instinto de conservación el cual le es inherente a su propia naturaleza y le es posible en un momento dado acudir ante la defensa pública para la protección de sus bienes y persona.

Así, el fundamento para aceptar la legítima defensa, se encuentra como lo indicaba la Escuela Clásica, en el supuesto de que en ocasiones es imposible que el Estado, en determinado momento pueda otorgar auxilio al atacado, y a fin de evitar la consumación de la agresión es justo que dicho sujeto se pueda defender, sacrificando un interés menos importante, la reacción del agredido no se torna justa ante la injusta agresión pero si queda fuera del alcance de la ley.

En principio, todos los bienes jurídicos objetos del derecho subjetivo, incluso intereses inmateriales, son defendidos cuando son ilegalmente atacados y su repulsa violenta es necesaria, siendo importante no el valor que el autor le otorga a cada bien sino el que el propio Derecho le adjudica.

Complementando lo anterior, la Escuela Positivista señalaba que era lícito rechazar una ataque ilícito, por tratarse de una acto meramente social, porque el individuo que sé esta defendiendo no es peligroso como el que esta atacando; por

lo que se contempla en el Capítulo V, Causas de Exclusión del Delito en el artículo 29, fracción IV del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice: “Artículo 29. (Causas de Exclusión). El delito se excluye cuando:

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

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien 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 alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;...”

De ello tenemos que para que se presente la legítima defensa se deben cumplir con ciertos elementos, a saber:

- a) Que la agresión sea real, actual o inminente y sin derecho, esto es que sea objetiva, verdadera, existente y no imaginaria; contemporánea al acto de defensa, o muy próxima o cercana, no es remota y debe ser además contraria a las normas de Derecho.
- b) Que se estén protegiendo bienes jurídicos propios o ajenos, como la vida, integridad corporal y libertad física o sexual.

- c) Debe existir racionalidad en los medios empleados en la defensa con relación a la amenaza.
- d) No debe existir provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido.

Dentro de la legítima defensa existe una presunción *juris tantum*, es decir, admite pruebas en contrario, pero inicialmente el sujeto cuya conducta se tipifica en la ley, tiene a su favor la presunción que actuó conforme a Derecho y será el Ministerio Público quien aporte en su caso elementos para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa.

Como ya indicamos no tiene que existir un exceso en la legítima defensa, esto es, una intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada, que el agredido no vaya más allá de lo necesario para repeler la agresión del individuo.

Las excluyentes de responsabilidad deben ser comprobadas plenamente para otorgarles el valor que les corresponde por parte de las autoridades.

2.- Estado de Necesidad: Es la situación en que se encuentra un sujeto en la que como medio necesario, para evitar la pérdida de bienes jurídicos propios, ataca un bien jurídico extraño de menor cantidad que el que se intenta salvar.

Se conceptualiza al estado de necesidad como: "Situación de peligro o daño actual inminente, real y grave de la persona o de los bienes o intereses jurídicos, que solo puede ser evitada por quien se encuentra en peligro o por un tercero, mediante la realización de un daño en la persona o bienes de otro, de menor o igual entidad del que trata de evitarse, siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial y el contraventor no haya ocasionado dolosamente o

por grave imprudencia el estado de necesidad, ni quien por su empleo o cargo tenga el deber de enfrentar el peligro.”¹²²

El artículo 29, del Código Penal para el Distrito Federal indica en su fracción V:

“Artículo 29. (Causas de Exclusión). El delito se excluye cuando:

...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, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo...”

Se entiende, que se actúa en Estado de Necesidad, cuando se causa un mal para evitar otro mayor, por tanto este mal debe ser grave, como se indica en el siguiente principio del Derecho Penal: “necessitas caret legem”, la ley carece de necesidad.

Para determinar un Estado de Necesidad, es indispensable que se distinga si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado, es de menor entidad que el amenazado, y por ello se trata entonces de una causa de justificación y en el caso de que el bien lesionado sea de mayor valor que el salvado, entonces se configura el delito que corresponda a la conducta desplegada, a excepción de que exista alguna causa o circunstancia que justifique el hecho desde que se origino; en caso de que los bienes sean de igual valor no existe el delito por una causa de inculpabilidad o por que subsiste la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si operan causas absolutorias.

Para que se presente el Estado de Necesidad es necesario que exista:

- a) Un mal superior al que se pretende evitar.

¹²² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., p. 145.

- b) Una situación no provocada por el sujeto.
- c) Ausencia de la obligación de sacrificarse el necesitado.¹²³

En el Estado de Necesidad rige el Principio de interés preponderante, que significa, que el bien salvado supere al sacrificado, para que esto sea una justificante, para que se entienda que el atacante obro con derecho.

Los elementos del Estado de Necesidad son:

- a) Una situación de peligro, real, actual o inminente originado por una circunstancia ajena a la voluntad del individuo.
- b) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente.
- c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente titulado por el Derecho, sea propio o ajeno.
- d) Que exista un ataque por parte de quien se encuentra en el Estado de Necesidad.
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.¹²⁴

Entre los casos del Estado de Necesidad tenemos al aborto terapéutico y robo famélico.

Se entiende por peligro a la posibilidad de sufrir un mal, de consideraciones meramente importantes y graves.

Es relevante hacer una distinción entre la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad, debido a que en la primera el atacante desencadena una agresión injusta por parte del agredido y en el estado de necesidad solo se quiere salvar el bien o el deber de un mal, además, en la legítima defensa se defiende un derecho

¹²³ SERRANO GÓMEZ, Alfonso, Casos Prácticos de Derecho Penal, 5ª ed., México, Ed. Dykinson, 1994, p. 23.

¹²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 206.

frente a la justicia, en tanto que en el estado de necesidad se salvaguarda un derecho.

3.- Cumplimiento de un Deber o Legítimo Ejercicio de un Derecho: Se presenta el ejercicio legítimo de un derecho cuando en ciertos casos media una prohibición y son causas de justificación que surgen de cualquier orden jurídico.

El artículo 29, fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal dice:

“Artículo 29. (Causas de Exclusión). El delito se excluye cuando:

...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...”

Por medio del ejercicio de un derecho se excluye la punibilidad, ya que se indicaba desde la antigüedad que quien hace uso de su derecho no lesiona a nadie.

Si el razonamiento jurídico, atribuye a una persona determinada facultad, con ello se reconoce que prevalece su interés sobre los contrarios, ya que no se encuentra el carácter de antisocial, además de que es lógico que una acción no pueda ser simultáneamente permitida y prohibida por el orden jurídico.

Se hace referencia a los derechos subjetivos, o de cualquiera que pertenezca a los ordenamientos jurídicos y que sean reconocidos ya que un simple interés no justifica el hecho.

El Derecho no solo nace de una norma jurídica, sino de otras fuentes, como son la sentencia, o de cualquier otro acto de administración o de un negocio privado o

de bien una costumbre, pero es necesario además que la ley permita ejercer ese derecho mediante una acción que ordinariamente constituirá un delito.

No opera el ejercicio de un derecho si se trascienden los límites establecidos por la ley.

Un ejemplo de Ejercicio de un Derecho lo tenemos en la actividad de los periodistas, quienes realizan reportajes que dañan la reputación de ciertas personas o su honor, en este caso se excluye la punibilidad porque los modos utilizados no son ofensivos, además el periodista ejerce su derecho de libertad de prensa.

El cumplimiento de un deber consiste en una acción que se deriva de obligaciones, sea porque proviene de una ley o de un superior jerárquico, así es necesario que el deber se encuentre consagrado por una norma de carácter imperativo.

Por orden de autoridad, se entiende a la manifestación de la voluntad realizada por algún titular del poder de supremacía reconocido por el Derecho que dirige al subordinado, exigiendo así determinado comportamiento. La orden de autoridad, para ser obligatoria tiene que ser formal y legítima.

La orden implica que quien la dio sea competente para expedirla, que exista subordinación para ejecutarla y que se haya expedido conforme a la ley.

“El cumplimiento de un deber rige el principio del interés preponderante, de tal manera que estará justificada aquella conducta típica efectuada en cumplimiento de un deber jurídico, que comparte un interés mayor que el que supone la lesión o

puesta en peligro del bien jurídico protegido por la tipificación de la conducta precisamente verificada”.¹²⁵

De ello tenemos, que la ley establece determinadas normas que son imperativas, que tienen que ser consideradas como obligatorias para el buen funcionamiento de las relaciones en la sociedad, misma obligación que da como resultado una justificante de determinadas conductas.

4.- Obediencia Legítima: Se funda en una relación de sujeción particular del inferior hacia el superior.

Para efectos del Derecho Penal en la obediencia jerárquica se excluye lo familiar, laboral, lo domestico, político y espiritual, como lo señala el Maestro Reynoso Dávila.¹²⁶

Para que pueda existir dicha obediencia, deberá existir entre el sujeto superior y el sujeto inferior un deber legal que obliga a éste a obedecer las ordenes que dicte aquel.

Se presenta la obediencia legitima en:

- a) Abogados: actividades judiciales;
- b) Relación legal de jerarquía;
- c) Mandato legitimo (No prohibido por la ley); y
- d) Situaciones dadas por atribuciones de quien manda y deberes de quien realiza el acto.¹²⁹

En la obediencia legitima se actúa bajo una obligación contraída de forma legal y la cual tiene que ser acatada por un individuo.

¹²⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, Arturo José. Op. cit., p. 322.

¹²⁶ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., p. 158.

2.2.4. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, “Son todas las causas capaces de anular o neutralizar, ya sea del desarrollo o de la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad”.¹²⁷

Es una incapacidad del sujeto para entender y querer un resultado en materia penal, es decir para ser culpable, para saber lo que hace y conocerlo como una conducta contraria a las normas.

Es inimputable todo aquel que “... Realice un hecho típico sin tener capacidad de comprender el carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de ser trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente.”¹²⁸

Desprendiéndose de lo anterior, que son inimputables aquellas personas enajenadas y trastornados mentalmente, que presentan alteraciones en la forma de percibir la realidad, por tanto se encuentran perturbadas en sus facultades psíquicas.

En función del miedo grave, el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, por ello no tiene opción de utilizar otro medio menos perjudicial, el miedo grave responde a procesos psicológicos y se engendra en la imaginación.

Los puntos de vista que señalan la existencia de la condición de inimputable son:

¹²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 223.

¹²⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit., p.177.

- a) Biológico.- Atiende al estado anormal del sujeto, ya sea por causa crónica o patológica o por causa transitoria. En este caso se puede citar al individuo que cumple los dieciocho años de edad.
- b) Psicológico.- Contempla las consecuencias psicológicas de los estados anormales del sujeto, como pueden ser el trastorno o perturbación de la conciencia, o los estados que anulan o debilitan la voluntad.
- c) Mixto.- Toma en cuenta los dos anteriores, los aspectos biológicos y psicológicos.

El artículo 29, fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal regula a la inimputabilidad, señalando que:

“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 aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo 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...”

Del mismo precepto se desprenden también como causas de inimputabilidad, el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Por otro lado, la legislación penal mexicana considera como inimputables a los menores de dieciocho años de edad, en consecuencia, si aquellos cometen algún ilícito penal no les es aplicable la ley por existir esa causa de exclusión del delito. La conducta de un menor es considerada como una infracción, por ello comúnmente se les denomina menores infractores.

El menor de edad, en la legislación penal es un inimputable y no ésta a discusión si de acuerdo a esa edad tenga o no la madurez psicológica para saber si puede comprender la naturaleza jurídica de su conducta.

La imputabilidad debe existir al momento de la ejecución del hecho, pero puede presentarse el caso de que el sujeto activo, antes de actuar se coloca en estado de inimputabilidad y en ese estado se produce el delito. Estas situaciones en nuestra legislación penal son consideradas dolosas.

Las causas de inimputabilidad no eximen verdaderamente la responsabilidad criminal del sujeto, pues jurídicamente a quienes la padecen se les impone una medida de seguridad o en otros casos, constituye una causa para la atenuación de la pena.

2.2.5. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La inculpabilidad, aspecto negativo de la culpabilidad. Es aquella o aquellas causas que impiden la integración de la culpabilidad y como consecuencia el delito mismo. Es la ausencia del elemento de culpabilidad, es una inexigibilidad de comprensión de la antijuridicidad.

Jiménez de Asúa, define a la inculpabilidad como la absolución del juicio de reproche,¹²⁹ esto es, que no se exige otra conducta diferente a la que se realizó.

Se presenta la inculpabilidad cuando un individuo actúa en forma aparentemente contraria a Derecho pero no es posible reprochar la conducta porque existe una causa de culpabilidad que se refiere a la voluntad de realizar la conducta, como

¹²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 257.

por ejemplo, en el caso del error de hecho que es un desconocimiento de las características del tipo legal.

No hay culpabilidad cuando falta conocimiento y voluntad, y tampoco hay culpabilidad cuando falta algún elemento del delito o la imputabilidad del sujeto.

La culpabilidad se configura ya sea por dolo o por culpa, consecuentemente las causas de inculpabilidad constituirán aquellas circunstancias que destruyan o impidan que el dolo o la culpa se manifiesten.

Para el dolo, como se señaló en lo relativo a la culpabilidad se requiere de la representación y previsión de hecho, por lo tanto la falta del conocimiento o de la voluntad de la realización del hecho típico destruyen al dolo.

Por otra parte la culpa exige la previsibilidad y la infracción de un deber de cuidado, y si dicha previsibilidad no fue posible debido a que el sujeto no tomó en cuenta o no le fue factible obrar con el debido cuidado, se presentaría alguna causa de inculpabilidad y se anularía la culpa.¹³⁰

Las causas de exclusión de la culpabilidad, genéricamente son dos: el Error y la No Exigibilidad de otra Conducta.

El Error.- Primeramente debemos hacer mención respecto a la ignorancia, la cual supone que es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, y en términos legales es el desconocimiento de la existencia de la ley.

En otro orden de ideas el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del

¹³⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit., p. 323.

Derecho, señala Pavón Vasconcelos, los dos conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.¹³¹

El error puede clasificarse en error de hecho o error de derecho, a su vez el error de hecho se clasifica en error esencial e invencible y en error accidental y éste último a su vez se subdivide en error de golpe o acto y en error en la persona.

Error de Hecho.- Llamado también por algunos autores como error de tipo, que consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o desconocimiento de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con una situación concreta.¹³²

En el delito de Falsedad en Declaraciones puede presentarse la hipótesis de error de hecho, pues puede que el agente desconozca que su actuar se encuentra penado por la ley, conducta que se contempla en el artículo 29 fracción VIII, inciso b), del Código Penal para el Distrito Federal, que señala:

“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:

...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 justifica su conducta...”

Error de Derecho.- Llamado también error de prohibición. En esta hipótesis, el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado, el sujeto cree por error que su conducta es jurídica, ignorando que en la realidad de los hechos no existe causa suficiente para la eliminación del indicio de antijuridicidad

¹³¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 475.

¹³² VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit., p. 337.

que lleva consigo toda conducta típica, es decir, que ignora que su proceder está prohibido.

2.2.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Se presentan las excusas absolutorias cuando hay una conducta antijurídica y culpable, existe un exoneración de pena por el autor, por razones de política criminal.

En las excusas absolutorias existe el delito y la persona que puede penalmente responsable, pero no se impone la pena por razones de utilidad.

Castellanos Tena establece que las excusas absolutorias son: "... Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictuoso de la conducta y de los elementos del delito subsisten sin modificaciones, únicamente se elimina la punibilidad, esto es la no exigibilidad de otra conducta o acción".¹³³

Cuando hay excusas absolutorias, no es posible que se aplique una pena, y son las excusas las que no permiten la aplicación de una sanción y el Estado no aplica la sanción por equidad o justicia.

Tenemos los siguientes ejemplos de excusas absolutorias:

- a) Excusas por inexigibilidad.- Encubrimiento de parientes y allegados, fundado en la no exigibilidad de otra conducta, los supuestos no solo se limitan al ocultamiento del infractor y a la omisión de auxilio para investigar los delitos o perseguir a los delincuentes, excluyendo el ocultamiento de los efectos, objeto o instrumento del delito; falsa declaración de un encausado.

¹³³ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. cit., p. 37.

b) Excusas por graves consecuencias sufridas.- Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena, se señala como un perdón judicial.¹³⁴

¹³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pp. 279-281.

CAPITULO TERCERO

RETRACTACIÓN ESPONTÁNEA

3.1. RETRACTACIÓN ESPONTÁNEA

El Diccionario de la Real Academia, dice: “Retractar.- Revocar expresamente lo que se ha dicho, desdecirse de ello.”

Esto se traduce en que el denunciante revoca lo que dijo o solo ciertas cosas y cambia su aspecto.

Doctrinalmente, la figura de la retractación, implica el retroceder lo dicho, desviar lo que ya ha sido una premisa fundamental para poner en movimiento una maquinaria jurídica.

La figura de la retractación en declaraciones ha sido contemplada en múltiples Códigos Penales. En muchos de ellos se exenta de pena el falso testimonio cuando este se ha prestado en una causa criminal, como ocurre en la legislación española de 1995, si esta retractación se produce en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efectos antes de que se dicte sentencia; por otra parte, la legislación italiana la concibe como una verdadera causa de no punibilidad, estableciendo que el “culpable” debe retractarse de lo falso y manifestar la verdad durante el procedimiento.

Un requisito sine qua non para que surta efectos la retractación, es que la misma retractación sea espontánea, según el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, mientras que algunos autores piensan que debe ser voluntaria,

como lo expresa Maggiore, para quien la voluntariedad es distinta a la espontaneidad.

En realidad lo espontáneo es lo voluntario sin diferencia externa, por lo que desde un punto de vista personal, la diferencia entre espontáneo y voluntario es inexistente.

La retractación, entendida como el acto de volverse atrás de una cosa que se ha dicho con anterioridad debe ser verosímil, creíble, congruente y armónico con relación al caudal probatorio allegado a la investigación de los hechos ilícitos.

Mientras que la espontaneidad que proviene del vocablo “espontáneo” y que de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española significa: “manifestación que procede de un impulso interior, voluntario, hecho sin coacción o indicación de otro”.

La “retractación espontánea”, se encuentra contemplada en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 314. Si el agente se retracta espontáneamente de sus declaraciones falsas o de su dictamen, antes de que se pronuncie resolución en la etapa procedimental en la que se conduce con falsedad, solo se le impondrá la multa a que se refiere el artículo anterior. Si no lo hiciera en dicha etapa, pero si antes de dictarse en segunda instancia, se le impondrá pena de tres meses a un año de prisión”.

De lo anterior, podemos decir que la “retractación espontánea”, es aquel acto voluntario, que procede de un impulso interior de volverse atrás de alguna cosa que se ha dicho con anterioridad.

3.1.1. TIPOS DE RETRACTACIÓN

Se considera que existe la retractación total o parcial.

- a) La retractación parcial consiste en que el denunciante manifiesta que lo dicho con anterioridad es verdad o falso en parte, esto quiere decir, que en lo dicho con anterioridad a su retractación pudo haber omitido, mentido o exagerado sobre los hechos de trascendencia para el procedimiento.
- b) La retractación total se da cuando el denunciante expresa que lo que había declarado con anterioridad en su totalidad es falso, lo cual es demasiado grave.

3.1.2. CAUSAS DE LA RETRACTACIÓN

Tenemos, que para darse la retractación, primeramente se tiene que dar la falsedad en declaración, sin embargo, la retractación puede ser originada por diversas situaciones, por lo que tratáremos de analizar las más comunes, como lo son:

- a) En el delito de Falsedad de declaraciones, se da que sujeto activo del ilícito puede tener algún parentesco con la víctima u ofendido, de tal forma que esto hace variar o cambiar su carácter, esto sucede frecuentemente en los delitos sexuales cuando la persona que se pretende inculpar o exculpar es el padre, hermano, primo, etc. Y así la retractación surge derivada de esos lazos emocionales o sentimentales de no querer perjudicar a alguien que se quiere.

- b) Una de las causas de la retractación, suele ser aquella derivada de la economía de alguno de los sujetos, como cuando al declarante, perito o testigo le han ofrecido dádivas, dinero u objetos a cambio de que se retracte de su dicho, o también en el caso de que esta retractación le represente al declarante, perito o testigo algún beneficio personal, por ejemplo cuando el sujeto activo y pasivo guardan alguna relación laboral, esta causa que origina la retractación suele ser la más usual.
- c) En muchas ocasiones, los abogados defensores ofrecen dinero a los denunciados o testigos para que se retracten de su dicho para así proporcionar una defensa más eficaz al procesado.
- d) Otra razón de ser de la retractación, consiste en la instigación que sufren el denunciante o testigo por parte del indiciado o de familiares de este, por lo que ante el temor de que se les cause algún daño se ven obligados a desistir y de esta forma retractarse de su denuncia o declaración a cambio de su propia tranquilidad y seguridad.
- e) La retractación puede ser derivada de la venganza, dolo o mala fe, ya que muchas personas por estas razones denuncian hechos constitutivos de un delito inculcando a quien saben que no cometió dicho ilícito solo con el fin de perjudicar a esta persona. Y una vez hecho esto se retractan de sus declaraciones o denuncias por no tener los medios que comprueben dicho ilícito.

Como hemos visto con anterioridad, la retractación obedece a la satisfacción de intereses particulares, cosa que no cabe en el Derecho Penal, ni mucho menos en delitos que se persiguen de oficio, porque como su denominación lo entraña

atacan directamente al interés colectivo, por lo que estas conductas son peligrosas socialmente, mucho más cuando el sujeto activo ha burlado sin miramientos la “fe pública”.

Más sin embargo, en los delitos llamados de querrela, el compareciente, ofendido o víctima, si puede cambiar el aspecto de su declaración, pues se supone, ha atacado solo su interés ya que solo se perjudica el.

3.2. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RETRACTACIÓN

- a) Espontaneidad.- Como ya se dijo con anterioridad la espontaneidad consiste en aquella manifestación que procede de un impulso interior, voluntario, hecho sin coacción o indicación de otro. Por lo que esta retractación debe surgir de un impulso interior por parte del sujeto activo, al mismo tiempo que esta retractación no debe perseguir ningún otro fin que no sea el de decir la verdad, esto sin esperar o sin perseguir ningún otro fin que no sea el esclarecimiento de los hechos que se investigan.
- b) Ausencia de Vicios.- Se refiere a la falta de situaciones o condiciones en las que el sujeto activo podría retractarse de su dicho a cambio de alguna circunstancia que le beneficié o le traiga a consecuencia de su retractación algún beneficio personal. Esto quiere decir que su retractación no debe estar contaminada por ningún fin o propósito contrario a la verdad y la justicia.
- c) Congruencia entre la lógica y el relato.- Esta situación nos transporta directamente a la retractación. Ya que la retractación debe versar sobre

hechos declarados con anterioridad que en forma total o parcial han sido falsos; por lo que al retractarse se debe decir en que partes lo declarado es falso y en que partes es verdadero, y esta retractación debe tener en consecuencia una congruencia entre la lógica de los hechos y el relato de la retractación de los hechos que se investigan. Esto quiere decir, que deben de encontrarse puntos de coincidencia entre los hechos que se investigan y lo relatado por el que se retracta.

- d) Que se vierta ante Autoridad Competente.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, la retractación debe hacerse ante aquella autoridad judicial administrativa ante la cual se lleva la etapa procedimental o bien ante la autoridad de segunda instancia.

3.3. REQUISITOS PREVIOS DE LA RETRACTACIÓN

Para que tenga lugar la retractación, deben de darse con anterioridad a esta, determinadas circunstancias que sean la causa de su origen. Por lo que deben existir ciertos requisitos previos a la retractación, como lo son:

- a) Denuncia Falsa.- Se refiere a la noticia verbal o escrita que se da falsamente a la autoridad competente de haberse cometido un delito. La acción consistente en denunciar con inexactitud un delito ante la autoridad; basta la denuncia del hecho, aunque no se le impute a persona determinada. De tal manera, la configuración de este delito no importa necesariamente calumnia. La correcta interpretación, basada en la consideración del bien jurídico tutelado, permitirá aceptar que el delito se

habrá cometido si el agente, en vez de denunciar se querrela, ya que la administración de justicia se ve lesionada tanto en un caso como en otro, siendo más grave todavía esta última situación debido a que denuncia no exige requisitos especiales ya que la puede realizar cualquier persona, sin embargo, la querrela debe ser realizada por el ofendido o por aquella persona sobre la cual recae la acción ilícita. De esta forma encontramos que el elemento subjetivo esta constituido por la conciencia de la falsedad que tendrá el agente, es decir, su conocimiento de la inexactitud que comporta la imputación o de la inexistencia del hecho que declara. La falsedad puede recaer en la inejecución del acto delictivo; en la imputación de un delito cometido a quien no tuvo participación en el; en la omisión de circunstancias que eximan de responsabilidad; en la denuncia de hechos que no revistan el carácter de delitos si plantea la acusación de manera equivocada, tendiente a presentarlos como si efectivamente lo fueran.

- b) Declaración falsa.- Partiendo de que la declaración es la deposición que se hace en juicio, en forma oral o escrita. La declaración es falsa cuando se aparta de la verdad y solamente es incriminable la del testigo, perito, interprete o traductor que previamente hubiera prestado juramento. Es la atestación, aseveración o deposición por parte de un testigo o parte litigante de una cosa o hecho, ante una autoridad judicial administrativa y la falsedad consiste en la afirmación de una mentira, la negación o el silenciamiento de una verdad. Y esta declaración falsa puede darse por el intérprete, el testigo o el perito. La acción consiste en afirmar una falsedad, negar o callar la verdad. En el primer caso hay discordancia entre lo dicho y

la realidad; no debe confundirse “afirmar una falsedad” con “afirmar una inexactitud”. El testigo debe declarar de acuerdo con su verdad sabida. Falsea la verdad cuando conscientemente no expresa lo que el, según sus percepciones estima verdadero; cuando miente a sabiendas. La discordancia debe residir entre los hechos sabidos y los hechos referidos, no entre los reales y los relatados, por lo cual comete el delito quien declara la verdad sobre hechos que no ha presenciado. Negar la verdad indica una forma pasiva de mentir, pero en vez de afirmar lo falso como verdadero, se niega lo que se sabe cierto. Callar la verdad equivale a engañar, por lo que al ocultar lo que se sabe o simplemente al manifestar que no se sabe lo que realmente se conoce, se hace posible que el Juez llegue a negar la existencia de lo real. Esta modalidad se conoce por “reticencia”. El delito puede consistir tanto en la falsedad total como en la parcial, y se considera consumado en el momento y lugar en que se presta declaración, terminada la deposición y firmada el acta respectiva. La declaración debe ser hecha ante autoridad competente.

- c) Declaración falsa rendida bajo protesta de decir verdad.- El declarante antes de rendir su declaración falsa debe rendir protesta de decir verdad, la cual se encuentra contemplada en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 280, que dice: “Artículo 280.- A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente formula: PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A

INTERVENIR. Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.” Una vez rendida la protesta, el denunciante debe referir sus aspectos personales proporcionando sus generales y posteriormente narrar los hechos que sabe y le constan, ubicándose en tiempo, lugar, modo, personas, cosas y circunstancias de ejecución de los mismos; y una vez terminada su declaración, deberá de ser leída por la autoridad que la recibió con la finalidad de que manifieste si esta de acuerdo con ella o si existe algún error de interpretación, para que este sea corregido y por consiguiente, firmara el declarante y la autoridad que haya recibido la declaración.

- d) Dictamen Falso.- Tenemos que partir de la definición del dictamen pericial, siendo este, todo informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica. El dictamen pericial en materia jurídica puede ser libre o estar sujeto a determinadas reglas o condiciones impuestas por la autoridad judicial que lo solicita o difiere. En el primer caso, el perito examina las cuestiones respecto de las cuales ha de emitir opinión fundada y que son sometidas a su criterio, experiencia o conocimientos, sin sujetarse a orientaciones u órdenes precisas, realiza por su parte las investigaciones que estima procedentes, acude a las actuaciones de un proceso si ello resulta indispensable, solicita informes, realiza inspecciones, estudia documentos y puede inclusive pedir alguna instrucción o la realización de una diligencia específica; todo ello con

la finalidad de obtener los elementos que le sean útiles para llegar a una conclusión, que según su leal saber y entender, considere la correcta. En el segundo caso, es la autoridad judicial quien le indica sobre cuáles temas en particular o cuestiones profesionales o técnicas de una controversia, es en los que requiere auxilio, para estar en condiciones de pronunciar una sentencia justa y correcta. El dictamen pericial es, en suma, un auxiliar eficaz para el juzgador, que no puede alcanzar todos los campos del conocimiento técnico o científico y quien debe resolver conflictos que presentan aspectos complejos que exigen una preparación especializada, de la cual carece. Puede o no vincularse a la resolución que se pronuncie, pero en cualquiera de los extremos que se adopten, la valoración que se haga constituye un apoyo para una más completa aplicación de la justicia. Partiendo de lo anteriormente expuesto, este informe rendido por cualquier perito o profesional debe de contener consideraciones o conclusiones que sean contrarias a la verdad de forma total o parcial sobre una materia específica para así configurarse la falsedad.

3.4. LA RETRACTACIÓN EN LOS MEDIOS DE PRUEBA

La legislación procesal, al fijar las normas que regulan la substanciación de los juicios penales, se preocupa de forma esencial de las pruebas destinadas a demostrar los ilícitos. Por lo que para averiguar los hechos se dispone de medios de prueba que se han de ajustar a los requisitos o procedimientos legales establecidos.

La prueba por su acepción más genérica y puramente lógica, significa todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa y, en sentido más amplio, significa el conjunto de motivos que suministren ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda objetiva.

De lo anterior, se deriva que el objeto principal de la prueba es constatar la existencia o no de la cuestión que ha motivado la controversia. Dentro de esta cuestión se incluyen la conducta (elementos del tipo), los sujetos (inocencia o inculpabilidad del inculpaado y testigo), los objetos (instrumentos o medios utilizados en la comisión del delito) y, en su caso, los lugares donde se perpetró el ilícito.

En el Distrito Federal, acreditan como medios de prueba todo aquello que se ofrezca como tal y respetando lo señalado en el artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el Derecho, a juicio del Juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad.

Entre los medios de prueba se incluyen y reglamentan la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones.

La legislación señala que quien afirme algo está obligado a probarlo, así como el que lo niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando implica la afirmación expresa de un hecho, en el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que por lógica jurídica se pueden establecer dos reglas:

1.- Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado descansa en el Ministerio Público; y

2.- Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para efectos de destruir la pretensión.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 135 establece los siguientes medios de pruebas:

“Artículo 135. La Ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos y privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección ministerial y judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos; y
- VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como pruebas las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.”

LA CONFESIÓN.- La legislación la define como la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, que debe ser admitida en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable. Lo anterior establecido en los artículos 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En muchas ocasiones, el indiciado se ve obligado a confesar, por presión física o moral, ideologías políticas o religiosas, o por muchos otros motivos ajenos a su verdadero sentido; en consecuencia, actualmente la confesión no se considera prueba plena, sino un indicio, y como tal debe ser evaluada.

Para que la confesión pueda ser valorada como indicio por el Juez, deberá realizarla persona plenamente imputable sin ningún tipo de presión, coacción o violencia, sea psicológica, física o moral; quien la efectúa debe hacerlo con pleno conocimiento del proceso, formulando las declaraciones en su contra. Deberá presentarse ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y el acusado deberá ser asistido por su defensor y deberá referirse a hechos realizados por el propio imputado y ser verosímil, de acuerdo con lo que estime el Tribunal.

Existen dos tipos de confesión: la confesión calificada y la confesión ficta. La primera, es aquella en la que el acusado, además de confesar la comisión del hecho ilícito, expresa alguna causa excluyente o cierta circunstancia que aminora el castigo; sin embargo, al tratar de eximir su responsabilidad, el indiciado acepta ser el autor pleno del delito. Mientras que en materia penal no se reconoce la confesión ficta, que es propia del proceso civil.

La retractación se lleva a cabo cuando el indiciado niega la declaración o confesión hecha anteriormente. No en todas las ocasiones se acepta la retractación del acusado, sino que deben de cumplirse ciertos requisitos y evaluar adecuadamente tanto el motivo que presenta para retractarse, como su nueva declaración, estableciendo la relación existente entre ésta y el proceso en general y, de ser necesario, promover nuevas actuaciones y diligencias.

Al hablar de la retractación en la confesión, concluimos que una vez prestada la confesión, el acusado puede retractarse si la hubiese dado por apremio, por error de hecho, por no encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales u otro motivo, sin embargo, le corresponde al confesante la carga de la prueba para demostrar su retractación, como lo establecen las siguientes jurisprudencias:

RETRACTACIÓN INEFICIENTE. En presencia de la retractación judicial del inculpado respecto de lo confesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un fallo absolutorio con apoyo en tal retractación, pues en ese caso debe prevalecer el principio procesal de que el juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones del inculpado, por encontrarse próxima a la realización del evento y tener mayor probabilidad de que sea cierta, sincera y verdadera y no a la posterior, en la que, alterando los hechos, modifica su relato para exculparse o atenuar su responsabilidad penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 501/93. Cristóbal Cisneros Briseño. 10 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Amparo directo 29/94. Federico Cruz Huiguichi. 10 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: José Luis Hernández Ochoa.

Amparo directo 368/94. Bonifacio Hernández Briceño. 12 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Amparo en revisión 16/95. José Dolores Anaya Mendivil. 16 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: Gloria Flores Huerta.

Amparo directo 484/96. Alfredo Salido Torres. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Rafael Andrade Bujanda.

CONFESIÓN, SU RETRACTACIÓN. Con el objeto de que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, aquella debe estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificar la segunda emisión, pues conforme al principio de inmediatez procesal debe estarse a las primeras declaraciones del reo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 212/89. Delfino Jesús Bernal Vargas. 20 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Javier Ramos González.

Amparo directo 134/89. Marcos Gustavo Flores Díaz. 24 de Mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.

Amparo directo 632/91. Martín González Alvarado y otro. 9 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.

Amparo directo 779/91. Ramón Ceja Bravo. 13 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Carrasco.

Amparo directo 164/92. Juan Carlos Ignacio Ruiz. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.

CONFESIÓN ANTE EL MINISTERIO PUBLICO. SUBSISTE SI EN AUTOS NO SE JUSTIFICA LA RETRACTACIÓN. Aun cuando en preparatoria no se ratifique por el inculpado su confesión rendida ante el Ministerio Público, la misma debe subsistir cuando en la causa se omite rendir medios de convicción a fin de justificar los argumentos en que se basa la retractación. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 38/88. Raymundo Aguirre Aranda y otro. 15 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 570/91. Enrique Hernández González. 21 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 185/92. José Luis Morales del Toro y otro. 2 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 127/93. Florencio Bautista Niño. 1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Analizando el concepto de la confesión en relación con las tesis antes referidas, se establece que la confesión no es prueba plena, ya que, esta puede ser originada por algún tipo de presión; sin embargo, se establece que el inculpado debe probar estas circunstancias así como la veracidad de su segunda declaración con los medios suficientes e idóneos para justificar su proceder y sus argumentos, los cuales deben ser ciertos.

DOCUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS.- Se habla de que documento es todo escrito con el que se puede corroborar algún acto, disposición o contrato, y acreditar cualquiera de estos cada vez que sea necesario.

Por su parte Rivera Silva propone que documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho. Así pues, no solamente será documento jurídico el objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho, sino también lo será todo objeto en el que con figuras o cualquier otra forma de impresión se haga constar un hecho.

Los documentos se clasifican en públicos y privados; empero, la legislación procesal penal no establece cuales serán las diferencias entre ambos y únicamente señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 230, que los documentos públicos o privados son los mencionados en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Respecto a la documental pública el citado ordenamiento establece que serán documentos públicos aquellos cuya formación este encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública y de los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra con la existencia regular sobre los documentos de sellos, firmas y otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes. Más específicamente destaca como documentación pública: los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales; los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones; los

documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los registros públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados, de los ayuntamientos o del Distrito Federal; las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, etcétera.

Respecto de la documentación privada, determina que los documentos privados serán aquellos que no reúnan las características de los públicos y enumera como documentos privados: los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.

Respecto al valor probatorio, el artículo 280 del Código Federal de Procedimientos Penales, otorga a los documentos públicos el carácter de prueba plena, y las partes pueden exigir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

Acerca de la documental privada, el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por él o si no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso; por lo general, se les considera únicamente indicios.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá solicitar se decrete el cotejo de letras o firmas, que practicarán los peritos con asistencia del funcionario que lo decretó.

No sería correcto hablar del tipo penal de falsedad en la prueba documental y su consiguiente retractación como tipo penal complementado, debido a la propia

naturaleza de la prueba. Sin embargo, la falsedad en una prueba documental es materia de un tipo penal diverso al que se estudia.

PRUEBA PERICIAL.- Cabe mencionar que en esta prueba tenemos que hablar de la figura del perito como del peritaje. El perito es una persona especializada, diestra en materias científicas, técnicas y artísticas o en algunas cuestiones prácticas, que para su comprensión requieren un conocimiento y estudio previos y que por lo general no son del dominio de las partes ni del órgano judicial. El perito brinda sus interpretaciones y conclusiones al juez, quien las considera en el momento de dictar sentencia.

Perito es en todo caso un tercero, dotado de ciertos conocimientos especiales que, a requerimiento del juzgador o por petición de una de las partes, se interviene en juicio para fines procesales. La actividad del perito se consolida en el dictamen, el cual siempre tiene la condición de un juicio, sí bien de carácter invariablemente técnico, jamás empírico o de culpabilidad. Los peritos deberán de tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deban dictaminar, si la profesión o arte están reglamentadas legalmente; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

Entre el perito y el testigo se observan ciertos puntos de convergencia y otros de divergencia: ambos actúan como terceros en el proceso, pero el primero evalúa y al segundo se le evalúa; a su vez, el testigo únicamente narra, en tanto que el perito aprecia y examina.

El Código Federal de Procedimientos Penales y el del Distrito Federal estipulan tres tipos de peritos:

- a) Oficial.- Persona que desempeñe ese empleo por nombramiento oficial o a sueldo fijo, o que preste sus servicios en dependencias del gobierno federal, en universidades del país, o que pertenezca a asociaciones de profesionistas reconocidas en la república. Este perito es designado por el Tribunal o por el Ministerio Público.
- b) Particular.- Es el que proponen las partes (ofendido o presunto responsable). El Tribunal tendrá que aceptar sus dictámenes, siempre que cumpla el perito con los requisitos estipulados en la legislación.
- c) Tercero en Discordia.- Cuando las opiniones de los peritos encomendados discordaren y no se llegara a ningún acuerdo, el órgano judicial nombrara uno tercero en discordia, quien podrá emitir su dictamen con toda libertad, sin necesidad de apegarse o de verificar alguno de los existentes.

El peritaje es un documento por medio del cual los peritos rinden su informe o declaración; en él detallan el método utilizado y las conclusiones u opiniones a las que hayan llegado, respecto al asunto por el cual se solicitó su peritaje.

En el peritaje deben incluirse tres puntos esenciales:

- a) En primer lugar, se hará una relación de los hechos o puntos en controversia y las incógnitas por las cuales se ha pedido su intervención.
- b) Posteriormente, el perito deberá especificar y enumerar cada acción realizada para encontrar las soluciones, o sea, establecerá cuál es el método científico, técnico, artístico o práctico que considero adecuado y en el que se basó para esclarecer las incógnitas que planteó el Juez o el Ministerio Público.

- c) En la tercera parte del peritaje, las conclusiones; el perito dará respuesta a la controversia, según las soluciones que aportó el método, las cuales deberán de ser congruentes, tanto respecto de las interrogantes iniciales como del camino seguido.

El Tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión, según lo estipulado en el artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales titulares, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias. En casos urgentes, la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

INTERPRETE o TRADUCTOR.- Ciertos autores suelen considerar que la interpretación es un medio probatorio independiente; en materia federal, está regulada en el capítulo de las reglas generales del proceso, asignándose al intérprete la categoría de perito.

Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará, a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. En materia común, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal contempla la interpretación en el capítulo relativo a la prueba pericial. Como ya se mencionó, esta se encuentra contemplada como prueba pericial

El perito puede falsear al emitir su dictamen; esta es una circunstancia contemplada en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, al decir:

“Si el agente se retracta espontáneamente de sus declaraciones falsas o de su dictamen, antes de que se pronuncie resolución en la etapa procedimental en la que se conduce con falsedad,...”; y dicha conducta se encuadra en primer lugar al tipo básico del artículo 312 del mismo ordenamiento legal. Sin embargo, al analizar esta situación, sin perder de vista la propia calidad de perito y más allá, la calidad de perito oficial o tercero en discordia, él cual es nombrado por autoridad judicial o bien, son perito que forman parte del personal de la misma dependencia gubernamental impartidora de justicia, encontramos, acaso no se encuadraría un tipo penal diverso, por tratarse de un perito oficial o tercero en discordia, el cual al mismo tiempo tiene la calidad de servidor público.

INSPECCIÓN JUDICIAL.- La inspección o reconocimiento judicial, consiste en el examen y la descripción que hace el Juez personalmente de cualquier cosa física relacionada con el ilícito. De esta forma podrá someterse a inspección todo aquello que seapreciado en forma directa por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del Juez, según se trate de la Averiguación Previa o del proceso.

Para realizar la inspección, deberá señalarse día, hora y lugar, además de citar oportunamente a quienes hayan de concurrir. Si la autoridad lo considera necesario, podrá asistirse de testigos o de peritos.

Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas. La descripción se hará por escrito de todo lo que

no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y la forma en que se hubiere usado. La inspección podrá efectuarse tanto de oficio como a petición de parte.

Pueden definirse dos tipos de inspección: extrajudicial y judicial. La primera, también llamada ministerial, es realizada por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa. La segunda es la que lleva a cabo el Juez, una vez iniciado formalmente el proceso, durante la instrucción. Al igual que otros medios de prueba, no podemos hablar de la figura de la retractación, debido a la naturaleza propia de la prueba.

CONFRONTACIONES.- La confrontación o reconocimiento de personas no constituye un medio independiente de prueba, sino un mero auxiliar del testimonio. La confrontación puede presentarse por dos motivos; primero, cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a que se refiera, pero exprese que será capaz de reconocerla si se le presentare; o segundo cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

La persona que será confrontada puede elegir el sitio donde quiera colocarse en relación con quienes lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a cualquier persona que le parezca sospechosa. En la diligencia de confrontación se colocará en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que hayan de acompañarla. Se preguntará al declarante si persiste en su declaración anterior; si conocía a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de

ejecutarlo; y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, por qué motivo y con qué objeto.

Se llevará al declarante frente a las personas que formen el grupo, se le permitirá mirarlas con detalle, manifestando las diferencias y semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a que se refirió en su declaración.

En la confrontación, se puede dar una falsedad de declaración por alguna de las partes y esto puede acarrear la retractación en algún momento dado del proceso. Por lo que este medio de prueba, como ya se ha dicho antes, no es prueba plena, sin embargo, podemos encontrar que se dan las condiciones para encuadrar la conducta al tipo básico que nos ocupa y por consiguiente el tipo complementado de la retractación.

RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.- El objeto de la reconstrucción de hechos es, como señala el propio nombre, la reproducción del hecho ilícito, atendiendo a las circunstancias, el modo o la forma que señalen los testimonios, los peritajes y demás pruebas al alcance del Juez.

Según la legislación, la reconstrucción de hechos tendrá como objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del servidor público que conozca del asunto, aún durante la vista del proceso, si el Tribunal lo estima necesario, no obstante que se hayan practicado con anterioridad.

El Ministerio Público o el órgano judicial se trasladará al lugar de los hechos conjuntamente con las personas que deban concurrir, tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad, designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste.

Deberá leerse la declaración del inculpado, quien deberá de explicar prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos y lo mismo se hará a cada uno de los testigos. Luego los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el Juez, quienes procuraran que los dictámenes versen sobre puntos precisos. Deberán asistir, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Cuando no asistiere alguno de los primeros podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, salvo que esa falta de asistencia haga inútil la practica de la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Debido a la estructura de esta prueba resulta absurdo hablar de falsedad o de la retractación.

CAREO.- Carear se refiere a colocar a las partes antagónicas en el proceso cara a cara. Su intención principal es comprobar si quien ha expresado algún testimonio a espaldas de cierta persona puede sostenerlo teniéndola frente a frente.

Durante el careo se dará lectura a las declaraciones de ambas partes, para que entre sí reconvengan. Es imprescindible que el juzgador se encuentre presente en

los careos, para observar la conducta de cada careado. Ya que las manifestaciones que se adviertan en su actuar externo, la sorpresa que muestren, el rubor, la sudoración, la inflexión de la voz, las expresiones del rostro pueden ser significativas y determinantes para que el Juez interprete cual de las partes ha caído en falsedad.

Se distinguen tres clases de careos: constitucional, procesal y supletorio.

- a) Constitucional.- Se refiere al citado en el artículo 20 de la Carta Magna, que en su fracción V otorga al indiciado el derecho de carearse con su acusador. En este tipo de careo, el inculpado asumirá el lugar de parte actora, y tendrá la oportunidad de interrogar libremente al acusador en lo referente a la imputación.
- b) Procesal.- Se realizara cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas y puede repetirse la veces que el Tribunal estime convenientes. Podrán carearse entre sí el presunto responsable, la víctima y los testigos, según considere pertinente el órgano jurisdiccional.
- c) Supletorio.- La legislación federal aun conserva este tipo de careo, el cual se realizará sin la comparecencia de alguno de los que deba de ser careado; es decir, se careará al presente físicamente con la declaración escrita del ausente, destacando los puntos conflictivos. En realidad este careo carece de valor probatorio relevante, pues resulta paradójico intentar carear a una persona física con un documento.

De lo anteriormente expuesto y con relación al estudio que se ha realizado, es necesario citar la siguiente jurisprudencia:

CAREOS. CUANDO LA RETRACTACIÓN DE UN TESTIGO NO SE JUSTIFICA. CARECE DE VALOR PROBATORIO. Si durante una diligencia de careos un testigo se retracta de la imputación inicial hecha contra el reo tal retractación carece de valor probatorio si no se justifica de alguna forma y por el contrario se contradice con las demás pruebas recabadas durante el procedimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 707/90. Javier Armando Noriega Moncayo. 8 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

CAREO. RETRACTACIÓN QUE DEBE CONSIDERARSE PROCEDENTE. Sólo deberá considerarse que hay abdicación de un testigo de cargo en los careos, cuando las declaraciones que hace son manifestaciones producto de una real confrontación con el procesado, y a consecuencia de ello lo lleven a modificar o aclarar en la imputación que originalmente hizo en su contra, mas aun cuando su retractación no se encuentra corroborada con ningún elemento de prueba.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 355/88. Marcelino Acoltzi Rodríguez. 28 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

Amparo directo 297/89. Enrique Vázquez Periañez. 18 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Amparo directo 149/90. Rosalía Ruanova Orozco y otra. 10 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Amparo directo 541/93. Felipe Macedonio Ramos. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

RETRACTACIÓN (CAREOS). El careo es el momento procesal indicado para una retractación.

Amparo directo 6858/57. Miguel Garduño. 3 de septiembre de 1958. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

El careo no es considerado como prueba plena pero, sí como un indicio; debido a su naturaleza, durante el careo es el momento adecuado en el cual puede tener verificativo la figura de la retractación de alguna de las partes careadas, Sin embargo, esta retractación no surte efectos por si sola ya que debe ser corroborada con otros medios probatorios para adquirir un valor significativo durante el proceso.

DECLARACIONES DE TESTIGOS.- La prueba testimonial consiste en la declaración de los testigos convocados por el acusado, el Ministerio Público o el

Juez, con el fin de que contribuyan al esclarecimiento de la verdad histórica; el testimonio debe basarse en la relación de hechos.

Testigo es el tercero que informa a la autoridad jurisdiccional su conocimiento sobre la comisión del hecho ilícito, según lo ha percibido con sus sentidos y se define como la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos.

El artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece ciertos requisitos para constituirse como testigos, como son: la edad, capacidad, instrucción y criterio necesario para juzgar el acto; probidad, independencia de su posición y completa imparcialidad; que el testigo haya conocido el hecho por sí mismo, por medio de sus sentidos y no por inducción o por referencias de otro; además, debe presentar una declaración clara y precisa, sin dudas ni reticencias, y no permitir que se le obligue a declarar, ya sea por fuerza, miedo, engaño, error o soborno.

Toda persona que haya sido testigo en la comisión de un hecho ilícito o que se halle en condiciones de proporcionar datos útiles en la averiguación del delito, está obligada a declarar ante el órgano jurisdiccional sin importar su edad, sexo, condición social o antecedentes. Los testigos podrán ser convocados por el acusado, por el Ministerio Público o por el Juez, según los estimen conveniente.

De acuerdo con lo anterior, el órgano jurisdiccional tiene la responsabilidad de examinar todos los testimonios que sean solicitados por el acusado o por el Ministerio Público, incluso en el caso de los testigos que se encuentren ausentes.

La prueba testimonial puede recibirse en los periodos de Averiguación Previa e Instrucción. En este periodo los Jueces están obligados a recibir las declaraciones de las personas cuyo examen soliciten las partes. También puede recibirse en segunda instancia, siempre que no trate de hechos que hayan sido materia de examen en la primera.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece las formalidades que se tomarán al momento de que los testigos brinden su declaración. A grandes rasgos son las siguientes:

- a) Se deberá informar a los testigos de las penas que acarrea la falsedad de declaraciones, o negarse ha declarar.
- b) Se les tomará protesta de decir verdad y se les preguntaran sus generales y si mantienen algún vínculo con alguna de las partes, de cualquier naturaleza.
- c) Los testigos deberán de declarar de viva voz; por ello, no les será permitido leer respuestas escritas, pero en ciertos casos podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo.
- d) El Juez, el Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima o los ofendidos podrán interrogar al testigo.
- e) El Juez tiene la potestad de desechar algunas preguntas que considere impertinentes o inconducentes, ya sea por su propia estimación o por petición de alguna de las partes.
- f) Las declaraciones deben redactarse con claridad, transcribiendo lo más fielmente posible las palabras utilizadas por el testigo, quien, de solicitarlo, podrá dictar o escribir su declaración.

- g) Si alguna de las partes o el Ministerio Público considera que la declaración carece de veracidad, podrán manifestar sus motivos e incluso ofrecer las pruebas conducentes, todo lo cual constará en el acta y el expediente respectivos.
- h) Al finalizar, el testigo leerá o se le leerá su declaración, para que la ratifique o la enmiende, y después de esto la firmará.
- i) Llegan a presentarse casos especiales, cuando se examina a altos funcionarios de la Federación (la diligencia se realizara en su domicilio u oficina o el testimonio podrá rendirse por medio de oficio), o en caso de que el testigo sea ciego, sordo, mudo o ignore el idioma castellano (se designará un acompañante para el testigo, quien deberá firmar también la declaración).

El artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que, para asignar valor jurídico al testimonio del testigo, el Juez deberá considerar ciertos puntos, a saber:

- a) Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
- b) Que por su probidad, la independencia de su posición y los antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
- c) Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- d) Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

e) Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza.

El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido; la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psíquico, etc., son elementos que pueden contaminar la prueba testimonial.

En todo caso, la legislación no asigna al testimonio el valor de prueba plena. Al valorar la declaración de los testigos, pesa sobre el Juez una gran responsabilidad, pues debe interpretar y encontrar, por su propio convencimiento y estimación, la posibilidad de que los datos sean erróneos o irreales, las exageraciones o disminuciones de parte del testigo, además de identificar cualquier señal de que exista algún tipo de relación entre el declarante y una de las partes, que pudiera motivarlo a beneficiarla o perjudicarla.

La retractación en la prueba testimonial solo se admite en un procedimiento penal cuando, además de fundarse tal retractación, estén demostrados los fundamentos o motivos invocados para justificar dicha retractación. Lo cual se encuentra robustecido con las siguientes tesis jurisprudenciales:

TESTIGOS, RETRACTACIÓN DE. Las retractaciones de los testigos sólo se admiten en el enjuiciamiento penal cuando, además de fundarse tales retractaciones, están demostrados los fundamentos o los motivos invocados para justificarlas. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 12/93. Trinidad Marín Villalva o Villalba. 15 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, Segunda Parte-2, página 728; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Tesis 1952, página 3148; y, Séptima Época, Volúmenes 217-228, Segunda Parte, página 275.

RETRACTACIÓN DE LOS TESTIGOS DE CARGO. El juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones de los testigos de cargo, cuando cerca de éstos no se

hace sentir el consejo técnico del abogado defensor o de los familiares del acusado, quienes con el propósito de mejorar la situación jurídica de éste, determinan a los sujetos del testimonio y a éste último a alterar la verdad de los acontecimientos, logrando que den una versión distinta con el propósito de exculpar o atenuar la responsabilidad del acusado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 96/92. Miguel Francisco Aragón Zamorano. 1º de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Arturo Ortegón Garza.

Amparo directo 396/92. José Rubio Cruz. 7 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Edna María Navarro García.

Amparo directo 124/93. Santiago Casillas Enriquez. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 239/93. Miguel Angel Mejía Soto. 16 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Juan Carlos Luque Gómez.

Amparo directo 228/94. Artemio Redondo Valle. 28 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

RETRACTACIÓN DE LOS TESTIGOS EN MATERIA PENAL. Para que la retractación de un testigo produzca efectos legales, se requiere que dé una explicación satisfactoria de las causas de la misma y que las justifique, pues de lo contrario, su deposición inicial no puede quedar invalidada, y menos aún si del proceso aparece que la produjo inmediatamente de ocurridos los hechos, por que es lógico que en ese momento, cuando aún no está aconsejado, narre la verdad de lo que hubiere visto u oído.

Amparo penal directo 4949/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 17 de julio de 1953. Mayoría de cuatro votos. Ausente: José Ortiz Tirado. Relator: Luis G. Corona Redondo.

El Juzgador da mayor importancia a la primera declaración rendida por los testigos, sin embargo esta declaración puede ser total o parcialmente falsa y adecuarse al tipo penal básico, contenido en el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal, debido a esto, la persona que desee retratarse de su dicho debe fundamentar su retractación para justificar su falsedad hecha con anterioridad y así encuadrar esta conducta en el tipo penal complementado del artículo 314 del mismo ordenamiento legal.

PRESUNCIONES.- Este medio de prueba se encuentra establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 245, que dice:

“Artículo 245. Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados”.

En un sentido lógico, la presunción judicial no es propiamente un medio de prueba, sino una inferencia, pues, partiendo de un antecedente o circunstancia conocida, que recibe el nombre de indicio, llega el Juez a elaborar mentalmente una conclusión, empleando su propia experiencia.

La presunción se diferencia de la prueba directa, por cuanto en ésta, el Juez capta la realidad con sus propios sentidos como cuando comprueba personalmente las huellas, rastros y señales que ha dejado el hecho ilícito.

Por lo que en un sentido práctico y vulgar, la presunción es simplemente una prueba incompleta, fragmentaria, insuficiente para establecer por sí misma el delito.

Hay presunción legal cuando la [ley](#) la establece expresamente, y cuando la consecuencia nace inmediata y directa de la ley.

Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se infiere otro, que es consecuencia ordinaria y [lógica](#) de aquél.

El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS DEL TIPO COMPLEMENTADO DEL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL

Como vimos en el Capítulo I, al hablar del concepto del Tipo Penal se concluyo que el Tipo Penal es la descripción legal de una conducta que el Estado considera contraria a Derecho.

De ahí, que en este capítulo hablemos de la clasificación de los tipos penales así como de sus elementos y encontramos que se clasifican de la siguiente forma:

1.- Tipos Normales: Se limitan a hacer una descripción objetiva. El delito de Falsedad en Declaraciones es un Tipo Normal.

2.- Tipos anormales: Cuando el tipo requiere de una valoración ya sea cultural o jurídica.

3.- Tipos fundamentales o básicos: Son aquellos que no derivan de algún otro tipo penal, ya que deben de ser totalmente independientes de cualquier otro tipo.

4.- Tipos especiales: Formados por el tipo fundamental y otros requisitos. Los tipos Especiales pueden ser Especiales Agravados o Privilegiados.

a) Especiales Agravados: Cuando se forman autónomamente agregando al tipo fundamental otro requisito y que puede agravar o aumentar la pena.

b) Especiales Privilegiados: Cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que puede disminuir o atenuar la pena.

5.- Tipos complementados: Estos tipos se integran con el tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, pero sin constituir un delito autónomo. A su vez los tipos complementados, se dividen en: complementado privilegiado y complementado agravado.

a) Complementado Agravado o Cualificado: Aquellos que toman como punto de referencia el tipo básico, sin que se origine un delito autónomo, al que se agrega una circunstancia agravándolo.

b) Complementado Privilegiado: Aquel que necesita para su existencia el tipo fundamental o básico, sin que origine un delito autónomo, al que se agrega una circunstancia, atenuándolo. El delito a estudio se encuentra dentro de este supuesto.

6.- Tipo autónomo o independiente: Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo. El delito de falsedad en declaraciones es un delito autónomo porque tiene vida propia y no depende de otro para subsistir.

7.- Tipos Subordinados: Dependen de otro tipo, guardan una situación de dependencia con respecto a otro Tipo Penal.

8.- Tipos de Formulación Casuística: Cuando de manera específica el tipo indica diversas opciones o exige en forma adicional que se deben de cumplir determinados requisitos sin cuya satisfacción no sería dable la tipicidad. En estos tipos penales el legislador señala dos o más formas de comisión del delito, es decir el tipo describe dos o más formas en las que puede cometerse el delito.

El delito de falsedad en declaraciones es de formulación casuística por que el tipo señala más de dos formas de cometer el delito que podemos encontrar en los artículos 311 y 312 del Código Penal para el Distrito Federal, al mencionar:

“Quien al declarar ante una Autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad...” y “A quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante autoridad judicial, declare falsamente...” Esto es de forma general en el delito de falsedad, sin embargo, para nuestro estudio solo interesa el mencionado en el artículo 312 de del mismo ordenamiento legal.

Los tipos de formulación casuística a la vez se clasifican en:

- a) Alternativamente formados: En donde se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.
- b) Acumulativamente formados: En donde se requiere del concurso de todas las hipótesis.

9.- Tipos de daño: El tipo penal tutela bienes frente a su destrucción.

10.- Tipos de peligro: Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.¹³⁵

4.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

En términos generales el análisis de los elementos del tipo, conlleva la necesidad de estudiarlos por separado, lo cual es de innegable utilidad para precisar posteriormente, los efectos de su ausencia, elementos que pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva.

Se ha dicho que los elementos del tipo son objetivos, por lo que debemos entender aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y

¹³⁵ Ibidem.

cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Si bien es cierto que, el núcleo del tipo lo constituye una acción, de la misma forma los elementos del tipo como aquellas modalidades consistentes en los procesos, estados, referencias, etc.

Estas modalidades, más concretamente suelen ser: la calidad referida al sujeto activo, la calidad referida al sujeto pasivo, las referencias temporales y espaciales, las referencias a los medios de comisión y las referencias al objeto material; ejemplificando lo anterior podemos hablar de la calidad de lugar cerrado, en el delito de robo a casa habitación.

Los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley; como el carácter de la cosa mueble o inmueble, como la incapacidad de un menor o un enfermo, el perjuicio causado por la revelación de un secreto, entre otros.¹³⁶

Mientras que, los elementos subjetivos están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita, cuando radican y deben estudiarse en el agente del delito, aun cuando sus concurrencias se valoricen desde el punto de vista objetivo de la antijuridicidad.

Por el hecho de ser el tipo una forma descriptiva, todos sus elementos participan de ese mismo carácter descriptivo.

¹³⁶ VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit., p. 278.

4.3. ELEMENTOS OBJETIVOS

Los tipos penales en su descripción hacen alusión a condiciones o situaciones de orden material u objetivo los cuales pueden ser apreciables por los sentidos. Pero también lo hacen a veces, a cuestiones subjetivas o normativas que no pueden ser captadas objetivamente. Cuando la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos y el cual esta contemplado en cualquier tipo penal, estamos ante un elemento objetivo de tipo, es decir, la ley se limita a hacer una descripción objetiva.

Por ejemplo, en el delito de homicidio que tipifica el artículo 103 del Código Penal para el Distrito Federal, señala “comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”, en este caso puede advertirse con gran claridad los elementos objetivos, del sujeto que realiza la conducta de privar de la vida y ocasiona la muerte del sujeto pasivo, el cual es perceptible por los sentidos.

Como se ha mencionado con antelación los elementos objetivos son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material y real, que son apreciables como ya se dijo por los sentidos y que deben satisfacerse en el tipo para considerar la tipicidad de la conducta.

Estos elementos objetivos o modalidades como los llama Francisco Pavón Vasconcelos, son los siguientes:

- a) Sujeto Activo.- Persona que ejecuta la conducta típica.
- b) Sujeto Pasivo.- Persona que resulta afectada en el bien jurídico tutelado por el tipo.

- c) La conducta.- Se refiere a la acción, omisión o comisión por omisión que conforma al núcleo o verbo del tipo que debe realizar el sujeto activo.
- d) Resultado.- El daño o puesta en peligro que corrió el bien jurídico, que debe ser material.
- e) El Nexo Causal.- Que tratándose de tipos con resultado material debe establecerse la relación de causa a efecto entre la conducta y el evento.
- f) Circunstancias sobre la calidad del sujeto activo y del pasivo.- En el caso del sujeto activo, en determinadas ocasiones debe reunir determinada calidad, restringiendo su carácter general, se establece en los casos, por ejemplo: “el descendiente”, “el servidor público”. En el caso del sujeto pasivo, puede, por exigencias del tipo constreñirse en su carácter general, por ejemplo, en el delito que analizamos en donde resulta afectada la sociedad, que también es el Estado.
- g) Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión.- En ocasiones el tipo requiere que el delito se cometa en determinado lugar, por ejemplo, “lugar cerrado”, en el robo a casa habitación; también a veces el tipo exige que el delito se cometa en determinado tiempo, como el delito de lesiones simples, el cual establece como tal, aquellas lesiones que tardan en sanar menos de quince días; en el caso de las circunstancias de modo, señalando como ejemplo el delito de homicidio calificado cuando se comete por medio de la alevosía; y por ultimo, en circunstancias de ocasión, cuando en el mismo caso de homicidio calificado con ventaja, el sujeto se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido.¹³⁷

¹³⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. cit., pp. 223-224.

- h) Objeto Jurídico o Bien Jurídico.- Es el bien jurídicamente protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Los tipos penales pueden proteger uno o varios bienes, mismos que pueden tener igual o menor valía, es decir, que un bien jurídico tiene un valor superior que el otro, de tal manera que ocupa un lugar preferente. Se puede decir, que el Derecho protege bienes materiales o inmateriales; en el delito de Falsedad en Declaraciones el bien jurídico es un bien inmaterial ya que es la Fe Pública o bien, la Administración de Justicia.
- i) Objeto Material.- Lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro. Los autores señalan que no se debe confundir el objeto material con el sujeto pasivo, aunque en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir al objeto material del delito. Por lo que respecta al delito de falsedad el objeto material lo constituye la sociedad.

4.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS

La parte subjetiva del tipo se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado, o bien, a una sola conducta. Por lo que los elementos subjetivos pertenecen al mundo psíquico del agente, en tal virtud, son elementos que identificamos en un nivel de intangibles e inmateriales pero perceptibles por medio de los sentidos.

Los elementos subjetivos son las especiales cualidades internas intelectuales o intangibles que exige el tipo penal al sujeto activo.

Cuando en la ley la descripción legal contiene conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto o psicológico del sujeto, distintos del dolo o la culpa. En ocasiones se refiere al propósito o a la intención del agente.

Cuando hablamos del tipo penal básico, contenido en el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: “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, declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante...” Encontramos el elemento subjetivo, que consiste en el propósito de inculpar o exculpar a alguien; esto quiere decir, que en la mente del sujeto activo existe el fin de falsear su declaración para culpar a alguien o bien para disculpar una conducta o hechos de otra persona.

En el tipo penal, contenido en el artículo 314, del mismo ordenamiento legal, que dice: “Si el agente se retracta espontáneamente de sus declaraciones falsas o de su dictamen...” encontramos que el elemento subjetivo consiste en la espontaneidad con la que debe realizarse la retractación por parte del sujeto activo.

4.5. ELEMENTOS NORMATIVOS

Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del Juez que ha de aplicar la ley.

Esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como lo perteneciente al mundo psíquico.

Cuando la descripción tiene frases usadas por el legislador y para su comprensión se requiere de una valoración que sea cultural o jurídica.

Es decir, este tipo de elementos se refieren a hechos o circunstancias que solo pueden pensarse o imaginarse bajo el presupuesto lógico de una norma, por lo que incluyen los conceptos jurídicos propios, los conceptos referidos a valor y los conceptos referidos al sentido. Por ejemplo:

- a) Conceptos Jurídicos.- Matrimonio, deber legal de dar alimentos, documentos, funcionarios, etc.
- b) Conceptos referidos a valor.- Medidas violentas o arbitrarias.
- c) Conceptos referidos a sentido.- Ataque a la dignidad humana, acción sexual.

En efecto, los elementos normativos tendrán como característica el predominio de una valoración que no resulta factible de percibir por medio de los sentidos.

4.6. CALIDAD ESPECÍFICA DEL ACTIVO DEL DELITO

El agente activo del delito es aquel sujeto y único ser capaz de voluntariedad.¹³⁸

Es la persona que concurre a ejecutar una determinada conducta prevista en la ley como delito.

En el caso del delito de Falsedad en Declaraciones, el sujeto activo es la persona que tiene el deber de declarar como testigo; y el cual puede no estar obligado por incapacidad, por encontrarse en alguna de las hipótesis que le concede ese derecho o facultad; o a los que por razones de profesión guarden el

¹³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 149.

secreto profesional y en su caso, a los señalados en el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Artículo 192. No se obligara a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá sus declaraciones y se hará constar esta circunstancia.”

Por otra parte el artículo 22, del Código Penal para el Distrito Federal, señala a los que pueden ser sujetos activos del delito.

“Artículo 22. (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por si;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, solo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer. La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para las

hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”

Así tenemos que el grado de participación puede ser de la siguiente manera:

- a) Autor Intelectual.- Aquel sujeto que puede acordar o preparar la realización del delito, es el que aporta los elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tenga verificativo el delito.
- b) Coautores Intelectuales.- Puede darse el caso de que varios sujetos acuerden o preparen la realización del hecho típico.
- c) Autor Material.- Es aquel sujeto que por si mismo y siendo imputable realiza el hecho típico.
- d) Coautor Material.- Aquel o aquellos sujetos que conjuntamente con otros realizan el hecho típico.
- e) Autor Mediato.- Es aquel sujeto que utiliza como medio a otra persona o a un ser irracional para que lleve a cabo el hecho típico, el autor mediato no delinque con otro, sino que se vale de otro que sirve de mero instrumento para llevar a cabo el hecho típico.
- f) Cómplice.- Son los sujetos auxiliadores que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.

Un cuestionamiento importante que se da en la vida real cuando una persona es detenida por algún ilícito, es saber si el detenido comete el delito de Falsedad en Declaraciones, es decir, si al momento de ser declarado como indiciado falsea los hechos de cómo verdaderamente sucedieron o proporciona intencionalmente de manera inexacta sus datos generales. A este respecto, diremos que el sujeto no comete ningún ilícito si falsea su declaración o sus datos generales, toda vez que,

en vez de tomarle protesta, se le exhorta a conducirse con verdad en la diligencia en que va a intervenir, por tener el carácter de detenido, por lo tanto no se le protesta como cualquier persona que va a declarar como testigo.

Si el detenido falsea los hechos o señala sus datos generales inexactamente, nos encontramos ante un medio de defensa contemplado en la Constitución Federal que le concede esa garantía a todo indiciado, pues está haciendo uso de su derecho de defensa, es decir, si ocultan la verdad se están defendiendo a sí mismo de los hechos que se les imputan.

Por lo que respecta a las personas morales, la mayoría de los doctrinarios coinciden en que solo las personas físicas pueden delinquir, puesto que las personas jurídicas carecen de voluntad propia. De esta manera en nuestra legislación, el artículo 27 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que si algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase comete un delito con los medios que para tal efecto la misma le proporciona y que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la misma o en beneficio de ella, el Juez podrá decretar en su sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

En el delito de Falsedad en Declaraciones el sujeto activo varía según las calidades del artículo 312, del Código Penal para el Distrito Federal como tipo básico y el artículo 314, del mismo ordenamiento legal como tipo complementado; por ejemplo, tenemos que el primero de los artículos hace mención a quien declare falsamente en calidad de “testigo o como denunciante” y, en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal hace mención de “sí el agente se

retracta espontáneamente de sus declaraciones falsas o de su dictamen”, por lo que suma a la calidad de “testigo o denunciante” la de “perito”.

En el delito que nos interesa, el sujeto activo varía según la calidad específica, contemplada como las características que definen y delimitan a la persona que puede realizar la conducta descrita en el tipo penal, misma que es exigida en los artículos 312 y 314 del Código Penal para el Distrito Federal, que contempla las siguientes hipótesis:

- a) Sujeto activo es el denunciante o testigo que declare falsamente sobre lo que captaron sus sentidos, esto con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante Autoridad Judicial. (Artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal); y
- b) En el artículo 314, del mismo ordenamiento legal, se hace mención de otro posible sujeto activo, que es aquel sujeto examinado como perito por autoridad judicial o administrativa y que de forma dolosa falte a la verdad en su dictamen.

4.7. BIEN JURÍDICO TUTELADO

Se define como bien jurídico al “interés vital del individuo o de la colectividad jurídicamente protegido por la ley penal.”¹³⁹ En el delito de falsedad en declaraciones, lo que se protege es “la fe pública”, pero para comprender mejor el

¹³⁹ GONZÁLEZ QUINTANILLA, Arturo José. Op. cit., p. 302.

sentido y alcance que tiene el bien jurídico se considera indispensable realizar un análisis más completo de este término.

El bien jurídico es creado por la propia vida del ser humano y necesita que estos le sean garantizados por el propio sistema gubernamental en el que vive, la protección y salvaguarda de estos bienes se confieren por el legislador ante la realización de conductas humanas.

Se entiende que el bien jurídico integra uno de los conceptos fundamentales en la construcción del Derecho Penal, debido a que esta rama del Derecho versa en la garantía de los bienes y valores cuyo aseguramiento por el Derecho se realiza de manera justa.

La existencia de la Nación presupone necesariamente la existencia de la Administración de Justicia; y los ciudadanos, a fin de que el Estado realice su función son llamados a declarar, a efecto de que informen la verdad de lo que han visto o han oído, esto con la finalidad de determinar si una conducta en particular constituye un delito, y de esa forma otorgar protección a las personas afectadas por las actividades desplegadas.

Es así que las autoridades deben requerir declaraciones o testimonios que en múltiples ocasiones llegan a ser falsos, por lo que dicha autoridad tiene que rodearse de todas las seguridades necesarias para aplicar, en su caso, las sanciones correspondientes; realizando de esta forma su función protectora de valores sociales.

Es esencial, tener un orden de justicia que proporcione bienestar y progreso humano, que abarque, delimite, proteja y refrene las actividades humanas para así

asegurar el imperio del Derecho para la sociedad, esto conforme a las normas establecidas previamente.

El delito de falsedad ante autoridades abarca todas las zonas de los delitos según sea el propósito de los testigos y representa una violación a un derecho social y administración de justicia y por ende se deben considerar por separado los delitos que la afectan.

Hay delitos que dañan el ejercicio de la actividad judicial, como la omisión de la denuncia, el falso testimonio y otros, mismos que afectan la confianza que tienen las personas en la actuación del Estado para proteger sus derechos, traducido esto en la afectación directa a la Fe Pública.

Por ello es que el supremo interés de la Administración de Justicia consiste en rodearse de las pruebas que han de servir de fundamento a sus decisiones, emitiendo de esta manera una resolución conforme a los lineamientos establecidos en las normas, y quien tiene a cargo esta función es la autoridad judicial, entendida esta como el conjunto de órganos ordinarios y especiales que atienden la Administración de Justicia.

En conclusión, el bien jurídico tutelado en el delito de falsedad es la fe pública, porque se destruye o se lesiona el bien jurídico, por ello la sociedad requiere que se le garantice para subsistir un mínimo de relaciones jurídicas, porque existen actos externos, signos o formas en el valor jurídico; y el incumplimiento de ellos, introduce la falta de certeza en las relaciones jurídicas, entorpeciendo la vida económica, intranquilizando la vida política y desorganiza la vida social.

La Fe Pública representa un bien o interés jurídico, una entidad real y su titular es la sociedad o la colectividad que existe dentro del Estado, por tanto debe ser

protegida mediante la tutela penal, contra los hechos que lesionan la confianza individual y que son susceptibles de engañar ante las autoridades públicas.

4.8. CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN

Hemos citado a lo largo de esta investigación el contenido de los artículos 312 y 314 del Código Penal para el Distrito Federal, que enuncian circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión; por lo que en consecuencia y partiendo de estos artículos, tenemos que el tipo de falsedad en declaración y el de la retractación, se configura una vez dadas las siguientes circunstancias:

- a) Que la declaración sea rendida ante autoridad competente.
- b) Que la declaración falsa sea rendida con todas las formalidades que la ley señala.
- c) Que la declaración falsa tenga como propósito inculpar o exculpar a alguien.
- d) Que la declaración falsa sea rendida durante un procedimiento penal.
- e) Que la retractación de una declaración falsa sea espontánea.
- f) Que la retractación de la declaración falsa tenga lugar antes de que se pronuncie resolución en la etapa procedimental en la que se conduce con falsedad.
- g) Que la retractación sé de antes de dictarse resolución en segunda instancia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El tipo penal es la descripción legal de una conducta humana que arremete bienes jurídicamente tutelados, por lo que es contraria a Derecho. Dicha descripción se encuentra plasmada en un ordenamiento legal o catálogo de delitos, propiamente llamado Código Penal.

SEGUNDA.- El tipo penal está constituido por tres elementos: el elemento objetivo, que son aquellas situaciones que pueden ser apreciables por los sentidos; elemento subjetivo, se refiere a situaciones que radican en el estado anímico o psíquico del sujeto del delito; y, elemento normativo, aquellas situaciones que para su comprensión requieren de una valoración, ya sea cultural o jurídica.

TERCERA.- El tipo penal complementado es aquel que se integra por un tipo penal fundamental y una circunstancia distinta, sin constituir un delito autónomo.

CUARTA.- El tipo penal complementado a su vez, se divide en tipo penal complementado privilegiado y tipo penal complementado agravado. Siendo el primero de estos, aquel al que se agrega una circunstancia atenuándolo; y el segundo, aquel al que se agrega una circunstancia agravándolo.

QUINTA.- El delito de falsedad en declaraciones descrito en el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal, constituye en esta investigación el tipo penal

fundamental; siendo así, nuestro tipo penal complementado el contenido en el artículo 314 del mismo ordenamiento legal, referente a la Retracción Espontánea.

SEXTA.- La figura de la retractación espontánea contenida en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, constituye un tipo penal complementado privilegiado, ya que la misma retractación al momento de manifestarse sirve como atenuante de la pena del tipo fundamental o básico.

SÉPTIMA.- El delito de falsedad en declaraciones en orden a la conducta es un delito de acción; es un delito de resultado formal; es de peligro; es un delito instantáneo; es un delito doloso; es unisubsistente. En orden al tipo, es un tipo penal normal, fundamental, autónomo y de formulación casuística; contiene elementos subjetivos, normativos y objetivos.

OCTAVA.- Es indispensable y necesario que se cumpla con la formalidad de rendir la protesta correspondiente contenida en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ya que de no hacerlo, no podrá encuadrarse adecuadamente la conducta al tipo penal; aun existiendo una conducta contraria a Derecho..

NOVENA.- El bien jurídico que se tutela en el delito de falsedad en declaraciones es la Fe Pública, o sea, el interés de la colectividad social del Estado en que dicha Fe no sea burlada al falsear la verdad. Sin embargo, se considera de igual forma a

la Administración de Justicia como el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal del delito de falsedad en declaraciones.

DÉCIMA.- La retractación consiste en un volverse atrás de lo dicho con anterioridad; la espontaneidad es aquel impulso interior y voluntario. Por lo que la retractación espontánea consiste en aquel acto humano de volverse atrás de lo dicho con anterioridad a causa de un impulso interior y voluntario del sujeto activo, esto implica que, el actuar del sujeto activo al momento de la retractación debe encontrarse libre de vicios o que no persiga ningún fin distinto que el de decir la verdad.

DÉCIMA PRIMERA.- En el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos como sujetos activos del delito de falsedad en declaraciones al testigo o declarante; siendo así, que en el artículo 314 del mismo ordenamiento legal hace mención al perito. De lo que se desprende que la calidad del sujeto activo constituye un elemento objetivo del tipo penal básico como del tipo penal complementado. Por lo que el testigo o declarante y perito pueden cometer la conducta descrita en el artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal y pueden ser beneficiados por el tipo complementado descrito en el artículo 314 del mismo ordenamiento legal, haciendo uso de la figura de la retractación espontánea. Al hablar del perito, no debemos perder de vista que el perito puede ser un perito oficial o bien un perito tercero en discordia, quien suele laborar como personal del órgano judicial, lo que implicaría una calidad de “servidor público”, y, en este supuesto su actuar ilícito encuadraría en un tipo penal diverso.

DÉCIMA SEGUNDA.- El tipo penal complementado contenido en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, se señala como elemento objetivo, una circunstancia de tiempo, que se traduce en que la retractación puede darse antes de que se pronuncie resolución en la etapa procedimental en la que se actúa con falsedad o bien hasta antes de dictarse resolución en segunda instancia; lo que origina una doble oportunidad para el procesado de atenuar la punibilidad de su conducta contraria a Derecho.

DÉCIMA TERCERA.- La Espontaneidad constituye el elemento subjetivo del tipo penal complementado contenido en el artículo 314 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que la espontaneidad se traduce como un impulso interior y voluntario que proviene del sujeto activo del delito de falsedad en declaración. Esta espontaneidad debe implicar que el sujeto activo no debe perseguir ningún propósito al retractarse y que le pudiera acarrear un beneficio; por lo que su espontaneidad debe radicar en el simple hecho de querer decir la verdad.

DÉCIMA CUARTA.- La retractación al ser espontánea debe cumplir con ciertas condiciones que la hagan creíble; por lo que la retractación debe estar exenta de vicios, deben existir coincidencias entre los hechos que se investigan y lo relatado en la retractación; por lo que los hechos y lo retractado deben de ser congruentes; y, debe ser emitida ante la autoridad competente durante los momentos procesales oportunos.

BIBLIOGRAFÍA

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 41^a ed., México, 2000.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I. Ed. Barcelona, 8^a ed., Barcelona, 1980.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano: Los Delitos, Ed. Porrúa, 26^a ed., México, 1993.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, Arturo José. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 4^a ed., México, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Teoría del Delito, Ed. Iure Editores, 1^a ed., México, 2003.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Ed. Porrúa, 7^a ed., México, 1999.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, Ed. Porrúa, 5^a ed., México, 2000.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 2^a ed., México, 2001.

ORTEGA, Esteban. Lógica, Introducción a la Filosofía y la Ciencia, Ed. Diana, 1^a ed., México, 1990.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1999.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. El Injusto Penal en la Teoría del Delito, Mario A. Viera Editor, Argentina, 2000.

REYNOSA DÁVILA, Roberto. Teoría del Delito, Ed. Porrúa, 2^a ed., México, 1997.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Ed. Trillas, 4^a ed., México, 2000.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 5^a ed., México, 1999.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 27^a ed., México, 1999.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, 3^a ed., México, 1997.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI, Ed. Bibliográfica, Argentina, 1989.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, T. 67, Ed. Espasa Calde, Madrid, 1989.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2007

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2001

CÓDIGO PENAL FEDERAL 2007

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS