



“LUX VIA SAPIENTIAS”

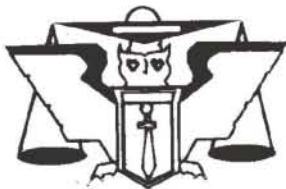
UNIVERSIDAD LATINA S.C.

**INCORPORADA A LA. U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO**

**“ANÁLISIS JURÍDICO PARA PROPONER EL TIPO DE
FABRICACIÓN DE PRUEBAS EN EL NUEVO CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GABRIEL RODRÍGUEZ
ESPINOSA DE LOS MONTEROS**



ASESOR: LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO

MÉXICO, D.F.

2006.



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.

23 DE MAYO DEL 2006.

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ.
DIRECTORA TÉCNICA DE LA CARRERA DE DERECHO.
P R E S E N T E.

Por este medio me dirijo a Usted para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis realizado por el alumno RODRÍGUEZ ESPINOSA DE LOS MONTEROS GABRIEL, que cursó en esta Institución la Licenciatura en Derecho, el cual lleva por título "ANÁLISIS JURÍDICO PARA PROPONER EL TIPO DE FABRICACION DE PRUEBAS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", mismo del cual fungí como asesora, y a mi consideración reúne los requisitos de fondo y forma conforme a la Legislación Universitaria y al Reglamento de Titulación de la Universidad Latina.

Por lo antes expresado, solicito a Usted que turne el presente trabajo para continuar con los trámites que establece el Manual de titulación de la UNILA.

ATENTAMENTE


LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 27 de Junio de 2006


C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El **C. RODRIGUEZ ESPINOSA DE LOS MONTEROS GABRIEL** ha elaborado la tesis profesional titulada **“Análisis jurídico para proponer el tipo de fabricación de pruebas en el nuevo código penal para el Distrito Federal”** bajo la dirección de la LIC. **MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CATSRO** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

Visión Académica sin Fronteras

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO
CAMPUS SUR

A MIS PADRES

A quienes doy gracias por todas las facilidades que siempre me han brindado.

A MI HIJO Y MIS HERMANOS

Para que este trabajo, les sirva de ejemplo y se superen cada día más.

A SELENE VARA REYES

A quien agradezco todo el tiempo que me ha brindado, para con su ayuda poder haber terminado esta tesis

ÍNDICE

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO

1. El delito	1
1.1 Definición Legal	1
1.2 Definición doctrinal	3
1.3 Sujetos del delito	5
1.3.1 Sujeto Activo	5
1.3.2 Sujeto Pasivo	11
1.4 Objetos del Delito	13
1.5 Elementos del Delito	14
1.5.1 Noción de los elementos del delito	14
1.5.2 Elementos Positivos del delito	15
1.5.3 Elementos Negativos del delito	22
1.6. Desarrollo del delito (iter criminis)	29
1.6.1 Fase Interna	29
1.6.2 Fase Externa	30

CAPITULO II LA PRUEBA Y LA POLÍTICA CRIMINAL

2.1 La prueba	33
2.1.1 Definición Legal	33
2.1.2 Definición Doctrinal	34
2.2 Objeto de la prueba	36
2.3 Medios de prueba	37
2.4. Carga de la prueba	39
2.5. Valor jurídico de las pruebas	40
2.6. Sistemas de valoración de las pruebas	40
2.7. Política criminal	44
2.7.1 Concepto	44
2.7.2. Prevención	45
2.7.3. Sanción	48
2.7.4. Orden Social	50
2.7.4.1. General	52
2.7.4.2. Especial	57

CAPITULO III DERECHO COMPARADO DE LAS SIMILITUDES ENTRE ARGENTINA, ESPAÑA, ALEMANIA y VENEZUELA

3.1 Argentina	60
3.2 España	62
3.3 Alemania	65
3.4 Venezuela	67

CAPITULO IV REFLEXIÓN LÓGICO JURÍDICA DEL TIPO DE FABRICACIÓN DE PRUEBAS

4.1. Concepto de fabricación de pruebas	71
4.2. Análisis jurídico del delito de fabricación de pruebas	72
4.2.1 Noción Legal	72
4.2.2 Sujetos susceptibles de cometer el delito de fabricación de pruebas	76
4.2.3 Consecuencias jurídicas del delito de fabricación de pruebas	78
4.2.4. Sanciones	80
4.2.5 Pruebas susceptibles de ser fabricadas	81
4.3. Forma de comprobar la fabricación de una prueba	90
4.4. Análisis y Diferencia entre falsificación, simulación y fabricación de pruebas	92
4.5. Importancia de incluir el delito de fabricación de pruebas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	96
4.6. Proyecto de Reforma al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	97
CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	104

INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de reflexionar la necesidad de incluir el delito de Fabricación de pruebas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal versando en su evolución y legalidad.

Por ello en nuestro primer capítulo, hacemos referencia al estudio del delito permitiéndonos considerar a la fabricación de pruebas como delito, es decir, existe sujeto activo, pasivo, objeto de la conducta, y lo más importante los elementos del delito que van a determinar la probable responsabilidad del inculpado de acuerdo a las investigaciones que se hagan con base a la averiguación previa que se este manejando en la agencia correspondiente.

También se realizó un estudio del camino de delito o mejor conocido como (iter criminis) que nos permite darnos una idea cómo una persona que va a presentar las pruebas fabricadas, comienza a mecanizar su idea hasta llegar a la ejecución de dicha idea.

En el segundo capítulo hacemos referencia a la prueba y a la política criminal. En primer término hablamos de la prueba porque la fabricación a la que hacemos referencia recae directamente en una prueba que va a ser ofrecida en juicio con la finalidad a obtener una sentencia condenatoria o un beneficio indebido. Por otro lado hablamos de la política criminal que es la facultad que tiene el Estado y en forma específica el poder legislativo para legislar en materia penal ya que muchas veces la delincuencia ha rebasado los límites establecidos en la ley penal y por ende ésta ha quedado a la zaga, es por eso que es necesario que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legislara sobre las propuestas hechas por los diversos partidos políticos como son PAN, PRI y PRD, dándole a la ciudadanía nuevos instrumentos que puedan ejercer como derechos, provocando la seguridad de que ningún delito por mínimo que sea quedará impune, obteniendo así una prevención y un orden social, lo cual da tranquilidad a la ciudadanía.

En el tercer capítulo hacemos referencia al derecho comparado, estudiando el derecho de países que han aportado grandes cambios a la rama penal, buscando en éstos la antecedente más cercano al delito de fabricación de pruebas.

En el cuarto capítulo encontramos el análisis lógico jurídico. El delito de fabricación de pruebas en un estudio que se realizó con un cuidado muy especial con la finalidad de que esta figura no se pareciera a otro delito plasmado ya en nuestro actual Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, siendo inútil contar con dos figuras que tengan el mismo fin.

Por otro lado hacemos un análisis y diferencia entre la falsificación, simulación y fabricación de pruebas, así como la importancia de incluir el delito en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y por último un proyecto de reforma.

Uno de los objetivos que persigue el estudio de esta tesis, basándonos en la metodología analítica, deductiva y comparativa, es presentar nuevas figuras jurídicas que respondan a las necesidades de la sociedad habida por tener en sus instituciones una mejor procuración y administración de justicia, y con ello en ocasiones por obtener una resolución favorable se llega al extremo de fabricar pruebas, perjudicando con ello a una persona, que sin ser culpable, puede ser sujeto de una sentencia, la cual no le corresponde.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO

El presente capítulo se desarrolla porque la figura que presentamos en esta tesis denominada reflexión lógico jurídica del tipo de fabricación de pruebas, contiene los elementos necesarios para ser considerada como delito; asimismo se estudia para establecer de manera clara, cuál es el sujeto activo y pasivo, y los objetos que el presente delito manifiesta, así como los elementos que lo componen.

1.1 Definición Legal

El acto o la omisión, se tiene como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social, y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, siendo correcto catalogarlos de delictuosos por ser punibles; sin embargo, la búsqueda por parte del Estado a la creación y conservación de un orden social, no es catalogar conductas que se desarrollan en el ambiente social como delictuosas, sino corresponde al legislador crear nuevos instrumentos que sirvan a la sociedad para evitar que se den dichas conductas.

La definición legal del delito debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, y la psicología criminal, entre otras ciencias.

De acuerdo a lo establecido en nuestro Código Penal Federal la definición de delito se encuentra establecida en el artículo 7 que a la letra dice:

“Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

Ahora bien, como el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no contempla un precepto exacto que defina al delito como tal, pues únicamente en su artículo 15 hace referencia al principio del acto que a la letra dice:

“El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión”

Para fines de análisis en el presente estudio, tomaremos el precepto que contemplaba el Código Penal Federal.

La definición contenida en dicho artículo, es jurídico formal, refiriéndose a las entidades típicas que traen aparejada una sanción, no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de un ilícito penal que merece una pena. La verdadera noción formal del delito la suministra la Ley, mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos; sin embargo, formalmente hablando, el delito se caracteriza por su sanción penal, ya que si una ley no sanciona una determinada conducta no es posible hablar del delito.

Respecto a lo anterior, podemos decir que si bien el contenido del delito es jurídico formal, no describiendo al delito en concreto, deja la puerta abierta al referirse a entidades típicas, puesto que una entidad es cualquier cosa que se encuentra a nuestro alrededor, siendo grave considerar que una conducta común pueda llegar a considerarse como delito.

El hecho de estar sancionado un acto con una pena, no conviene a todo lo definido, hay delitos que gozan de una excusa absolutoria, y no por ello pierden su carácter delictuoso, existiendo las infracciones administrativas, disciplinarias, o bien, actos que revisten el carácter de meras faltas, las cuales también se hayan penadas por la ley con una sanción, sin ser necesariamente delitos y no señalando elementos que lo definan, porque una conducta sancionada con una pena es un dato externo y usual en nuestros tiempos; sin embargo, un delito no

necesariamente debe contener una pena para definirlo como anteriormente se explicó.

Decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan, o cual es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos a las sanciones penales.

Por último, lo importante del acto u omisión para que sea sancionado como delito, es el contenido de elementos que describan la conducta como tal.

1.2 Definición Doctrinal

La palabra delito deriva del latín delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han tratado sin éxito de producir una definición del delito, con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica y esencial que nos permita identificarlo con precisión; sin embargo, como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, no se han podido concretar los hechos que han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas han sido dirigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de formulas generales que son determinantes en sus atributos esenciales.

En este caso, podemos decir que es acertado lo establecido por los autores, porque los usos y las costumbres de cada pueblo impiden que se dé una definición general de delitos que afecten a la población, aunque sí se podrían establecer los más comunes como son el robo, la violación, el fraude, y el homicidio, entre otros.

El delito en la escuela clásica se define como: la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de una conducta externa del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

En este caso, la sanción establecida por la ley y aplicable a la conducta desplegada por el sujeto activo, es impuesta con base al daño que se haya causado al sujeto pasivo, sea persona física o colectiva, proporcionando así una seguridad a la sociedad de que no quedarán impunes las conductas desplegadas por los sujetos activos.

Para Carranca y Trujillo, citado por Jiménez de Asúa, el delito no es ente de hecho, “sino un ente jurídico”, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del derecho, llama al delito “infracción a la ley” en virtud de que un acto se convierte en delito, únicamente cuando choca contra ella. Expresó que el delito era “la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo”, rescatando de la ley penal las opiniones, deseos y pensamientos, afirmando que solamente el hombre podía ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones: Finalmente, se estima al acto o a la omisión como moralmente imputable, por estar el individuo sujeto a las leyes en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.¹

Estamos de acuerdo en lo que establece este autor por existir una violación constante de la norma jurídica por parte del sujeto activo, aún y a sabiendas de que dicha conducta se encuentra sancionada por la ley penal.

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal Tomo III, El Delito*. Ed. Losada. S.A Buenos Aires. 19. Pp. 40

Rafael Garófalo, afirmó que el delito “es la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad, poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”.²

Dentro del estudio jurídico del delito hay dos sistemas para analizarlos: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse para su estudio por integrar un todo orgánico, ya que es indisoluble; el delito es como un bloque monolítico el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. Por su parte, los analíticos o atomizadores, estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos, ya que para estar en condiciones de entender el todo hay que precisar el conocimiento cabal de sus partes, pero ello no implica la negación de que el delito integra una unidad.³

Lo que identifica a estas corrientes es el estudio del delito, que aunque una nos dice que el delito no puede dividirse para su estudio y la otra lo estudia desde el punto de vista de los elementos que la componen, el fin que persiguen es el mismo, es decir, el por qué del delito y cuáles son las características que debe reunir para que se considere como tal.

1.3 Sujetos del delito

En el derecho penal se habla constantemente de dos sujetos, que son los protagonistas del delito. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

1.3.1 Sujeto activo

En algunas de las legislaciones se llegó a creer el absurdo de que los animales y aún los seres inanimados, podían ser sujetos activos de la realización de los delitos.

² VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México. Pp. 207.

³ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. México 1999. Pp. 129.

En la actualidad no es difícil concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir, sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.⁴

En el caso de los animales, no podríamos hablar de la comisión de un delito, puesto a que a ellos lo que los inclina a realizar determinadas conductas, es su instinto como defensa a una agresión provocada por un ser humano, o bien, por otro animal.

El sujeto activo es la persona física que comete el delito: se llama también delincuente o agente, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y estado porque cada tipo señala las calidades o características especiales de que se requieren para ser sujeto activo.

Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo del delito; sin embargo, en ocasiones se aparenta que la institución es la que comete el ilícito, pero siempre habrá una persona física representante de la misma que ideó, actuó y ejecutó el delito.⁵

De esta manera el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta, el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, o bien, cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización culminante con ella o después de su consumación.

El sujeto activo en cuanto a su calidad, se presenta cuando en ocasiones el tipo exige determinadas características, es decir, esa calidad lo convierte en sujeto

⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México 2004. Pp 34

⁵ AMUCHATEGUI REQUENA Griselda Irma. *Derecho Penal*. Ed. Oxford. México 1999. Pág 34

especial o exclusivo, ésto es cuando el tipo exige determinada calidad del sujeto activo para poder ser autor del delito y ejecutar el mismo contando con conocimientos especiales, a efecto de que no falle en su comisión. Algunas veces restringen el concepto de autor y en ocasiones lo extienden a otros participantes de la acción delictiva. Ambos criterios no tienen trascendencia en virtud de que el primero al restringir el concepto de autor, solo hace referencia a la descripción contenida en el tipo penal y el segundo criterio al extender el concepto de autor, nos permite hacer un análisis de cada uno de los concurrentes en el hecho delictivo.

En este caso podemos concluir que el sujeto activo va a ser la persona física que buscará una afectación al sujeto pasivo, infringiendo así la ley penal. En algunas ocasiones para que el delito se llegue a configurar, es necesario que el sujeto cuente con calidades personales específicas para ejecutar la conducta.

Con base a lo anterior, en el ámbito del derecho positivo mexicano, en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 22, se establece en seis fracciones las “personas responsables de los delitos”, y señala que responderá cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Al respecto, López Betancourt⁶ establece que el sujeto activo del delito, como persona humana, se ha clasificado en:

- a) Autor material
- b) Coautor
- c) Autor intelectual
- d) Autor mediato
- e) Cómplice
- f) Encubridor
- g) Asociación o banda delinciente

⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Op. Cit. Pp. 38 - 46

h) Muchedumbres

Esta clasificación corresponde parcialmente a lo establecido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que a continuación se critica.

A) Es quien físicamente realiza el evento delictivo, es decir, lo ejecuta directamente. El autor material es el que por sí sólo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos del delito.

Autor es el agente, el sujeto activo o el reo, en sentido primario a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito. Esta definición corresponde a la fracción primera de nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece: “Lo realicen por sí” y que básicamente se ajusta a lo establecido como autor material.

B) Se considera coautor “al que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

La coautoría es una forma de participación en el delito, siendo este responsable de su acción, respondiendo únicamente por la parte de su actuación en el delito. En su ejecución cada coautor debe hacer una contribución objetiva al hecho, el partícipe tiene dominio de éste o todos los que intervienen como coautores lo hacen en ejercicio de ese dominio, consistente en realizar con base al acuerdo común, un elemento del delito personalmente y con responsabilidad.

Esta definición corresponde a la fracción segunda de nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece “lo realicen conjuntamente con otro u otros autores” y que básicamente se ajusta a lo plasmado como coautor.

C) El autor intelectual es quien prepara la realización del delito, y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador.

El autor intelectual va a inducir a otro a ejecutar la comisión de un hecho delictivo mediante la inducción, la cual no es sino el influjo llevado a efecto por una persona intencionalmente sobre otra para la comisión de un hecho delictivo. El autor intelectual debe tener conocimiento de las circunstancias y del hecho para instruir a la persona que ha de inducir a efecto de realizar un delito.

Esta definición corresponde a la fracción primera de nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece “lo que lo realicen por sí”, y que básicamente se ajusta a lo establecido como autor intelectual.

D) El autor mediato no realiza el delito directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para la perpetración del delito. El autor mediato es aquel que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado.

Esta definición corresponde a la fracción tercera de nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece: “lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento” y que básicamente se ajusta a lo establecido como autor mediato.

E) El cómplice realiza acciones secundarias que van encaminadas a la perpetración del hecho delictivo, puede participar moralmente instruyendo al autor material la forma de ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad.

Esta definición corresponde a la fracción quinta de nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece “dolosamente preste ayuda o auxilie al autor para su comisión” y se ajusta a lo establecido como cómplice.

F) El encubridor se da cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos y objetos o instrumentos del mismo, con el de eludir la acción de la justicia.

También se manifiesta el encubrimiento cuando una persona auxilia a la gente para aprovecharse de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor busca disfrutar de dichos beneficios.

Esta definición corresponde a la fracción sexta de nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece “con posterioridad a su ejecución auxilién, al autor en cumplimiento a una promesa anterior al delito”, que básicamente se ajusta a lo establecido como encubridor.

G) Asociación o banda delincente es cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero esta unión no es ocasional ni por un momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo, es decir, para que sea una asociación se requiere de permanencia.

En este caso, el artículo 22 de nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en ninguna de sus fracciones establece la asociación o banda delincente como autores o partícipes del delito; sin embargo, el capítulo segundo artículo 253 del mismo ordenamiento, establece el delito de asociación delictuosa, señalando que el que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir, se le impondrá por el sólo hecho de ser miembro de la asociación, prisión de 4 a 8 años y de 100 a 1000 días multa. Es aquí donde no coincidimos con el autor de su clasificación del sujeto activo del delito, siendo que esta clasificación es antiquísima, o bien la realizó sin siquiera consultar información basta y suficiente para incluir estas dos figuras.

H) Muchedumbre es una forma de participación en el delito, que reúne a un mayor número de participante. La muchedumbre a diferencia de la asociación delictuosa,

reúne a varios sujetos sin acuerdo previo, sus características son heterogéneas, compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral.⁷

En este caso al igual que el anterior, discrepamos y no estamos de acuerdo en esta figura, por no formar parte de las fracciones que establece nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 22, y que determina como fracciones del delito a los ya mencionados en las fracciones respectivas; y por otro lado el nombre dado a la definición descrita fue con base a un estudio sociológico y no jurídico, lo cual lo excluye de forma tajante de nuestro sistema jurídico mexicano. El artículo 252 establece la palabra correcta para nombrar a lo descrito por el Lic. Betancourt, al mencionar que se entiende por pandilla a la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común un delito.

1.3.2. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo en la perpetración de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recae todos los actos materiales utilizados del ilícito, siendo éste el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Por lo general se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación entre otros. En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias.

La persona jurídico colectiva también puede ser sujeto pasivo en la realización de un delito, ya que ésta puede ser titular de bienes jurídicos tutelados al igual que el ser humano, en este sentido no necesitamos que el sujeto pasivo sea un individuo

⁷ Ibidem 38 - 46.

exclusivamente, ya que el mismo Estado puede serlo, siendo considerado como persona colectiva, titular de diversos derechos tutelados de nuestro derecho penal.

Sólo los seres humanos pueden ser sujetos pasivos del delito, ni los animales ni las cosas pueden serlo, y que se debe atender al titular del derecho dañado o puesto en peligro, descartándose por completo a los animales y las cosas sean titulares de alguno.

Para concretizar, debemos decir que pueden ser sujetos pasivos del delito; el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social.

Los doctrinarios hacen una clasificación en cuanto al sujeto pasivo, a saber:

a) Del delito

Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, por ejemplo: si un empleado lleva al banco una cantidad de dinero de su jefe para depositarlo, y es robado en el camino, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito el jefe, quien será afectado en su patrimonio.⁸

b) Del daño

En la legislación aplicable encontramos la reparación del daño, que viene a ser un elemento muy importante en la aflicción de las penas, ésta es la destitución o compensación pecuniaria otorgada al sujeto pasivo o titular del bien jurídico tutelado, dañado o puesto en peligro.

En resumen, podemos decir que el sujeto pasivo es aquella persona que recibe la acción de la gente sin cooperar en ella, ya sea por la fuerza que el sujetó activo ejerce siendo superior, o bien por no darse cuenta en el momento de la comisión del delito.

⁸ AMUCHATEGUI REQUENA Griselda Irma. *Derecho Penal*. Ed. Oxford. México 1999. Pág 36

Respecto a la reparación del daño, nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos del 42 a 49, señalan qué es lo que comprende la Reparación del Daño, quiénes tienen derecho a la reparación, cómo se fija, así como quiénes están obligados a repararlo, siendo ésta la que se fija de manera indubitable en la sentencia que dicta el juez de primera instancia, la cual puede ser modificada o revocada por el Tribunal de Alzada.

1.4 Objetos del delito

En derecho penal se distinguen dos tipos de objetos: el material y el jurídico, que afecta a la cosa, persona o bien al bien jurídico tutelado que protege la ley penal.

a) Material

El objeto material es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. Así, puede ser el sujeto pasivo, los animales mismos o las cosas.

Las cosas pueden ser objeto material, se define como la “realidad corpórea e incorporea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico”⁹

Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material, por tanto la persona puede ser física o jurídica y cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada.

b) Jurídico.

El objeto jurídico es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, y la propiedad privada, entre otros.

⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México Pág. 105

El objeto es la tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en un sentido penal, de modo que comprenda fuera del derecho de propiedad en sentido estricto todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante hay que advertir que la propiedad se halla protegida en primer término, mientras que la posesión o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado.¹⁰

El derecho penal, en cada figura típica tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos; al derecho le interesa tutelar o salvaguardar la libertad de las personas, así el legislador crea los delitos de secuestro, homicidio, aborto, entre otros pretendiendo proteger la vida humana, ya que todo delito tiene un bien jurídicamente protegido.¹¹

En este caso, podemos decir que tanto el objeto material como el jurídico del delito van íntimamente ligados, porque al afectar a la persona, la cosa o el animal, se está afectando en ese momento el bien jurídico tutelado que lo protege.

1.5 Elementos del delito

1.5.1 Noción de los elementos del delito

Si bien es cierto que nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece cuatro elementos del delito que son: la conducta, típica, antijurídica y culpable, los doctrinarios han incluido tres más que se desprenden de los anteriores y que ha saber son: la imputabilidad que se desprende de la conducta, y la punibilidad que se desprende de la antijuridicidad.

¹⁰ MAGGIORE, Giuseppe. Citado por López Betancourt Eduardo. *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México Pág. 58

¹¹ AMUCHATEGUI REQUENA Griselda Irma. *Derecho Penal*. Ed. Oxford. México 1999. Pp. 37 y 38

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo, y el descubrimiento de los elementos y su contenido ha sido producto de más de un siglo de desarrollo en la Teoría del Delito.

La aportación de diversos juristas de nuestra ciencia, ha traído en número de siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo, es decir, a partir de la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito en dos esferas, una referente a la existencia del hecho y otra referente a las formas de aparición.

Los elementos del delito son las partes que lo integran, a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad, entendidos estos como elementos positivos.

1.5.2 Elementos Positivos del Delito

a) Conducta

La conducta, que es el primer elemento básico del delito, Eduardo López Betancourt la define como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.¹² Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente; dicho comportamiento es voluntario, ya que es decisión libre del sujeto encaminado a un propósito teniendo una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores; se encuentra en el hecho, acción, acto, etc., pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

¹² LÓPEZ BETANCOURT Op. Cit. Pp. 83

La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, ya que el acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente el sujeto activo es el ejecutor de las infracciones penales.

La conducta es el comportamiento humano y voluntario realizado por una persona física, con el fin de alcanzar un objetivo que si es positivo no tendrá por qué ser sancionado, pero si va en contra de la norma jurídica, se convierte en delito y entonces si tendrá que juzgarse y sancionarse en su caso.

b) Tipicidad

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 establece: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun más por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, verdadero fundamento de la tipicidad.

El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. A la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, se le denomina tipicidad.

El tipo es injusto, recogido y descrito en la Ley Penal. La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula “nullum crime sine tipo”.

En este contexto diversos autores han dado su definición de tipicidad, entre las más importantes tenemos la de Francisco Blasco y Fernández de Moreda, citados por López Betancourt, la cual dice; “la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a

elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se repita delictuosa, por violar en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”¹³

Para Jiménez de Azua, la tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.¹⁴

Estos ofrecen al juez una mayor libertad para aplicar la pena correspondiente, es decir, los elementos normativos del tipo se refieren a hechos que pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma, siendo que en ocasiones para tipificar una conducta, es necesario insertar juicios normativos del hecho para poder afectar una evaluación especial de la conducta plasmada en el tipo penal.

Subjetivos:

Elementos del tipo penal, que van a tender a la intención o al ánimo que tuvo el sujeto activo en la realización de algún ilícito penal, es decir, atiende a circunstancias que se dan en el mundo interno del autor.

Concluimos que la tipicidad es el encuadramiento de la conducta desplegada por el sujeto activo en uno de los delitos establecidos en el código penal; en este caso se tienen que reunir todos los requisitos que el delito marca para ser sancionador.

Ausencia de Tipo

Se presenta cuando el legislador, ya sea deliberada o inadvertidamente, deja de describir una conducta que debería ser incluida como delito de acuerdo con el sentir de la sociedad. En cambio la AUSENCIA DE TIPICIDAD surge cuando existe el tipo, pero la conducta no se encuadra a la descripción (hay ausencia de tipicidad en el caso de tratar de encuadrar la descripción del estupro si la persona

¹³ LÓPEZ BETAUNCOURT Op. Cit. Pp.

¹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA Op. Cit. Pp. 746

es mayor de dieciocho años). Es la ausencia de tipicidad el equivalente a la ATIPICIDAD, misma que constituye el aspecto negativo de la tipicidad, que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Cuando la conducta no es típica, en ningún momento podrá ser delictiva.

c) Antijuridicidad.

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica. De esta forma se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo los preceptos permisivos.

También se le dio un carácter objetivo, ya que la antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, la antijuridicidad lo contrario a derecho, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerada como tal, toda aquella definida por la ley y no protegida por causas de justificación establecida de manera expresa en la misma.

Algunos autores consideran que la antijuridicidad es un elemento del delito, un requisito, como aquello que se requiere para constituirlo sin que signifique esto que cada uno de los elementos del delito tengan vida propia individual, ya que constituyen una unidad indivisible.

Maggiore considera a la antijuridicidad como “un aspecto del delito y no un elemento, ya que no es posible desintegrarla del todo y está compenetra en la esencia misma del delito”¹⁵.

¹⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Importancias de la Dogmática Jurídico Penal*. 1954

Como la palabra antijuridicidad significa ir en contra del derecho, consideramos que este es elemento esencial que no puede faltar en ninguno de los delitos posteriores establecidos en el código penal, ya que de lo contrario dicha conducta no tiene por que ser juzgada ni sancionada.

d) Imputabilidad

Es la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de realizar o aceptar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; edad biológica y edad mental, considerando así básica la existencia de estos dos presupuestos para que haya imputabilidad. El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo y entender en el campo del derecho penal para que sea sujeto imputable.

El diccionario jurídico define a la imputabilidad como la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción y omisión, y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

e) Culpabilidad

Porte Petit define a la culpabilidad como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”¹⁶. Esta posición sólo será válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales por su naturaleza misma no es posible querer el resultado, se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el estado.

¹⁶ GIUSEPPE MAGGIORE. *Derecho Penal*. Vol. 1. Ed. Themis. Bogotá 1971. Pp. 382

La culpabilidad reviste de dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o bien, causa igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia, se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar la precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa); sin embargo, como mencionamos anteriormente la culpabilidad se comete en delitos a título doloso y no culposo.

Al respecto nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 18 en su tercer párrafo, establece que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se producirá, en virtud a la violación o a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa conciente o con previsión se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible, existen también descuido por los intereses de los demás.

En este caso se conocen los elementos del delito que va a cometer y se desea de forma voluntaria llevar a cabo la conducta violando así la norma jurídica, considerando a este sujeto como delincuente primario por ser la primera vez que realiza dicha conducta, en caso de que así sea.

En la culpabilidad podemos mencionar que durante la secuela del proceso se descubren elementos suficientes para fincar responsabilidad a una persona, siendo uno de ellos la voluntad del sujeto activo a cometer el delito considerado entonces como responsable y culpable del delito que se le imputa.

f) Condiciones objetivas de punibilidad

Para Ernesto Beling, las condiciones objetivas de punibilidad son “ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad, así como tampoco tienen carácter de culpabilidad”.¹⁷

Jeschek, citado por López Betancourt, considera a las condiciones objetivas de punibilidad, “como circunstancias que se hayan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación”¹⁸.

Las condiciones objetivas expresan el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, y cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio procede la absolución.

Concluimos que las condiciones objetivas de punibilidad, son circunstancias o características que ayudan al juez para evaluar el menoscabo que sufre el bien jurídico tutelado del delito cometido.

g) Punibilidad

Es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro código penal.

¹⁷ BELING ERNEST Von, *La Doctrina del Delito*. Traducción de Soler. Ed. De Palma Buenos Aires. 1934. Pp. 31.

¹⁸ LÓPEZ BETAUNCOURT Op. Cit. Pp. 247

Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es “la amenaza de pena, que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”¹⁹.

Bettioli, citado por López Betancourt, define a la punibilidad como “el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito”. Sebastián Soler sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo”.²⁰

La sanción impuesta por el Estado a los delitos cometidos por las penas, es una forma de guardar el orden social y al mismo tiempo intimidar así a las demás personas que cometen una conducta similar como manera de ejemplo.

1.5.3 Elementos negativos del delito

En los elementos negativos del delito encontramos el lado opuesto de los elementos positivos que eximen a la gente de ser sancionada.

a) Ausencia de conducta

La ausencia de conducta radica en un abstenerse de obrar, es decir, una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

En nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 16 párrafo inicial, establece que “en los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo si éste tenía el deber jurídico de evitarlo”. En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber

¹⁹ PAVON VASCONCELOS. Frasnisco. *Manuel de Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa México 1999. Pp 497

²⁰ LÓPEZ BETANCOURT Op. Cit. Pp. 263

de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propia actuar precedente.

Para Cuello Calón “la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”²¹. Al respecto, Sebastián Soler, citado por Castellanos Tena, establece que el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención²².

Porte Petit estima como elementos de la omisión²³:

- a) Voluntad de no hacer,
- b) Inactividad, y
- c) Deber jurídico de obrar con una consecuencia consistente en un resultado típico.

Asimismo, afirma que la omisión simple “consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico”²⁴.

Por otra parte, si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se configura y si no existe conducta por ende no habrá delito.

Como conclusión, podemos establecer que los delitos de omisión, son aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

²¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Ed. Nacional. México 1976. Pág 296.

²² CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. México 99. Pág 153

²³ PORTE PETIT CANDAUDAP Op. Cit. Pp. 307

²⁴ Idem

En este caso, cuando se omite realizar determinada conducta que podría eliminar la ejecución del delito, la sanción es inminente, hablando desde el punto de vista de una negligencia; sin embargo, si existe una ausencia de conducta por parte del sujeto, podemos decir que no existió la comisión del delito descrito en la norma jurídica.

b) Atipicidad

Cuando se presentan todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La tipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.

En este caso podemos encontrar ausencia de tipo y tipicidad; la ausencia de tipo se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta; que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos, y la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley respecto del no existe tipo.

Cuando los elementos que establece un delito no se satisfacen por el sujeto activo del delito, éste no se configura existiendo atipicidad y por ende no existía sanción alguna.

Para Jiménez de Azua, “la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley”.²⁵

²⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. *Lecciones de Derecho Penal México*. Ed Pedagógica Iberoamericana. 1995. Pág. 173.

c) Causas de justificación

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Estas causas representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito que es la antijuridicidad. A estas causas de justificación también se les llaman justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, o bien, causas de licitud²⁶.

A las justificantes se les ha catalogado como causas excluyentes de responsabilidad o causas de incriminación y en la actualidad se les conoce como causas de exclusión del delito. Jiménez de Azúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena²⁷.

Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica y acorde con el Derecho. Las causas de justificación son: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, y el consentimiento del ofendido.

Aquí hablamos de que la comisión del delito se justifica por alguna de las causas antes descritas, porque si no hubiera intervenido ésta, el bien jurídico tutelado por la Ley se hubiera visto afectado, siendo en algunas ocasiones irreparable como lo es la vida.

d) Causas de inimputabilidad.

²⁶ Ibidem 186 y 187

²⁷ Idem

La imputabilidad es la calidad del sujeto, referida al desarrollo y la salud mental. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Jiménez de Azúa, establece que las causas de inimputabilidad “son la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber”²⁸, es decir, son aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro.

En nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 29, señala las causas de inimputabilidad, en la fracción VII:

El delito se excluye cuando:

“VII 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”.

e) Causas de inculpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Para Jiménez de Azúa las causas de inculpabilidad son: “las que hacen aparecer ante el autor, unas veces como

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA Op. Cit. Pp.224 y 225.

justo y otras como necesario, un acto en sí antijurídico que, por serlo, reputan los demás ilícito y, contra el cual, el perjudicado puede defenderse legítimamente”.²⁹

Es decir, consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche, luego entonces la inculpabilidad opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad. Una conducta no será culpable si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto ya que si el delito integra un todo solo existiría este mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Así, diremos que la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, es decir la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Algunas causas de inculpabilidad son:

a) Ignorancia y error: la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo, y el error, es una idea falsa o equívoca respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

b) Error de derecho: la esencia del error radica en que el sujeto no obstante de conocer el hecho que realiza, es ignorante de la obligación que tiene que respetar o acatar una norma penal, determinada por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto.

c) Error de hecho: éste se subdivide en error esencial, en donde el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay

²⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal, Tomo VI El Delito*. Ed. Lozada S.A. Buenos Aires, Pág 302

desconocimiento de su antijuridicidad, y error accidental, la cual no recae en circunstancias esenciales sino en secundarias como error de golpe en la persona y en el delito.

El error en el golpe se da cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente menor o mayor al propuesto por el sujeto. El error en la persona se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra. Y por último, tenemos el error en el delito, que ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

El artículo 29 fracción VII del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece un error de tipo y de prohibición.

En la inculpabilidad no hay más que decir, ya que si no existe voluntad por parte del sujeto ni conocimiento del delito, no tendrá la autoridad porque privar al procesado de su libertad.

f) Falta de condiciones objetivas.

La falta de condiciones objetivas de punibilidad es considerada como el aspecto negativo de las mismas.

Al respecto, Porte Petit, establece que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, inimputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, confirmando que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito³⁰.

³⁰ PORTE PETTIT CANDAUDAP Op. Cit. Pp. 285

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta.

Si no existe un menoscabo en el bien jurídico tutelado del sujeto pasivo, no tendrá porque ser sancionada la conducta desplegada por el sujeto activo, por no existir elementos para procesar.

g) Excusas absolutorias.

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llama excusas absolutorias.

Para Jiménez de Azúa las excusas absolutorias son “las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”³¹

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicas establecidas en la Ley penal y por la cual no se sanciona al agente.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente hasta su terminación, recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama *iter criminis*, y consta de dos fases: interna y externa.

1.6 DESARROLLO DEL DELITO (*iter criminis*)

1.6.1 Fase Interna

La fase interna se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo, y abarca las siguientes etapas:

³¹ JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Ed. Oxford. México 1999. Pp. 173.

a) Ideación

La ideación o idea criminosa es el origen de la idea criminal, o sea, la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez, es decir en la mente humana aparece la tentación de delinquir y siendo que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente mantiene en su mente la idea de manera fija, podría surgir la deliberación.

b) Deliberación

La deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en un análisis sobre el pro y el contra, es decir, la idea surgida se rechaza o se acepta. Si la idea resulta rechazada sería como anularla en la mente misma, pero puede que se haya aceptado.

c) Resolución

En esta etapa el sujeto decide cometer el delito, es decir, afirma su propósito de delinquir.

El sujeto después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad aunque permanece firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente. Cabe hay que recordar que nadie delinque con el pensamiento.

1.6.2. Fase Externa

Esta fase comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación, y consta de cuatro etapas.

a) Manifestación

En este caso la idea aparece en el exterior, es decir, la idea delictiva emerge del interior del individuo; sin embargo, esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que sólo se manifiesta la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito no se puede castigar al sujeto.

En la manifestación la idea delictuosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado; antes sólo existe en la mente del sujeto.

b) Preparación

Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito; son actos preparatorios que por si solos pueden no ser antijurídicos y en consecuencia no revelaran la intención delictuosa, a menos que por sí solos sustituyan delitos.

Para Jiménez de Azúa, los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado pero se refieren a él en la intención del agente.³²

c) Ejecución

Consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. En este caso se pueden presentar dos aspectos. La tentativa y la consumación.

d) Tentativa

La tentativa se concibe como aquellos actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

³² JIMÉNEZ DE ASÚA Op. Cit. Pp. 317

Nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 20 establece que existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Este mismo artículo, en su último párrafo establece la tentativa no punible, al establecer si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a los actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Otros autores conciben a la tentativa como la ejecución incompleta de un delito, o como la ejecución frustrada de una determinación criminosa.

e) Consumación

Es la producción del resultado típico, que ocurre en el momento preciso de dañar o afectar el bien jurídico tutelado.³³

³³ AMUCHATEGUI REQUENA Griselda Irma. *Derecho Penal*. Ed. Oxford. México 1999. Pág 283-287

CAPÍTULO II

LA PRUEBA Y LA POLÍTICA CRIMINAL

2.1 La prueba

Si el proceso es el conjunto de actividades ordenadas en la Ley, a efecto de determinar si el hecho imputado constituye o no delito y dictar como consecuencia la resolución que corresponda, es necesario, que el juez en cada caso sometido a su jurisdicción, reúna los elementos indispensables que le permitan tomar la decisión correspondiente; por lo tanto, sin las pruebas resultaría imposible dictar sentencia, ya que éstas son vitales para la comprobación de la verdad jurídica, siendo que el Ministerio Público, durante su actividad investigadora, basa su determinación en esos elementos de juicio.³⁴

2.1.1 Definición Legal

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no da una definición clara de lo que debe entenderse por prueba; sin embargo, el artículo 135 hace alusión a los medios de prueba, estableciendo lo siguiente:

Artículo 135. La Ley reconoce como medios de prueba:

I La confesión;

³⁴ ORONÓZ, Carlos M. *Las Pruebas en materia Penal*. México. Ed. Pac. S.A de C. V. 1998. P.L

- II Los documentos Públicos y privados;
- III Los dictámenes de peritos;
- IV La inspección ministerial y la judicial;
- V Las declaraciones de los testigos, y
- VI Las presunciones.

Readmitirá 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 prueba 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, haya simulado conductas delictivas, con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

2.1.2 Definición Doctrinal

Atendiendo al concepto etimológico se han creado las dos corrientes siguientes:

La primera se deriva del adverbio latino probe, cuya traducción está referida al hecho de comportarse con honradez y probidad, por considerarse que actúa con ella quien prueba su dicho.

La segunda corriente se deriva de la prueba probandum, vinculada al hecho mismo de experimentar, patentizar o hacer fe.

Sea uno u otro el origen etimológico de la prueba, con ello se ha querido significar, en el campo procesal penal, los elementos capaces de producir un estado de certidumbre en la mente de quien la ley ha autorizado para valorar esos elementos de juicio, siempre en relación directa con un hecho que se reputa delictuoso, por

eso es dable decir que probar es evidenciar algo, permitiendo que mediante un razonamiento lógico y jurídico se puedan concatenar hechos diversos que, en un momento dado, permitan establecer la relación casual entre la conducta realizada y el resultado que se pretende enlazar a esa conducta.

Para Eugenio Florián, la prueba es “Todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y, en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa, el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento”³⁵.

Por su parte, Don Guillermo Colín Sánchez expresa en su obra, que la prueba “Es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal”³⁶.

Además, Benthan señala que la prueba debe ser analizada y comprendida en un sentido amplio, entendida ésta como un hecho supuestamente verdadero, que debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o no de otro hecho³⁷.

Para Eduardo Pallares, “probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas, respecto de la existencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una posición”³⁸; también puede decirse que probar es evidenciar algo, ésto es, que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales.

Aunque, si bien es cierto los términos probar y demostrar para referirse a la actividad que tiene como termino la falsedad o la verdad de una proposición, la

³⁵ FLORIAN, Eugenio. *De las Pruebas Penales Tomo I, de la prueba en general*. Ed. Temis. Bogotá 196. Pp 13.

³⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Porrúa. 19ª Ed. México. Pág. 407

³⁷ ORONÓZ, Carlos M. *Las Pruebas en materia Penal*. México. Ed. Pac. S.A de C. V. 1998. Pp 16

³⁸ Idem

prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias deductivas y a la filosofía.

Al respecto, Devis Echandía considera la prueba como “el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez, respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión”³⁹

Por último, podemos señalar que la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, de tal suerte que en las actividades reconstructivas y en las ciencias adquieren su exacta dimensión y sentido, que en sustancia es el mismo que se le da en derecho.

2.2 Objeto de la prueba

Toda vez que el proceso surge del conflicto de intereses que se somete a la decisión del juzgador, el objeto de prueba es lo que debe averiguarse en el proceso, es decir, en el tema *probandum*, ésto es que “se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad) o cualquier otro aspecto de la conducta; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién y para qué”.

Con apoyo en lo expresado por Rivera Silva y en atención a nuestra legislación, podemos señalar que la prueba tiene por objeto acreditar la acción, incluyendo en ella las condiciones en que se encontraba el sujeto al realizar el hecho mismo, acreditar la idiosincrasia del sujeto, por lo que se requiere fijar lo que le es propio al individuo y no proviene de factores exógenos; además de tomar en cuenta los factores circunstanciales como son físico-sociales y acreditar la sanción que le corresponda.⁴⁰

³⁹ Idem

⁴⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Oxford. México 2001. P.. 543 - 546

Podemos concluir que el objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del hecho mismo con sus circunstancias y modalidades, y no necesariamente la demostración del ilícito, ya que, esto se da en el proceso y mediante él podemos saber si ha existido o no delito.

Al responder a la pregunta ¿Qué es lo que ha de probarse? Nos referimos propiamente al objeto o materia de la prueba. En la respuesta relativa a ¿Qué ha de probarse? Tenemos que ha de probarse, con base en algunos hechos, el derecho y el juicio, la opinión o afirmación dada acerca de esos hechos o derecho.

Son objeto de prueba las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso, digamos la causa petendi, encontrando también otro tipo de objetos que se refieren a la personalidad del imputado y el medio social dentro del cual se han desarrollado.

2.3 Medios de prueba

Hablar de medio de prueba es aludirnos a la prueba misma, ya que con ello se dota al juzgador del conocimiento que las partes desean dotar a éste, a que se forme un juicio concreto sobre un hecho determinado.

El medio de prueba es la prueba misma, es el medio o acto por el cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto, colocando al medio entre el objeto y el conocimiento verdadero del mismo, es un puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente.

El proceso penal tiene como finalidad saber si el hecho imputado constituye o no delito, para dictar como consecuencia de ello la resolución que corresponde; esta idea nos lleva a sostener que la prueba refleja la verdad objetiva en la mente del juzgador, por lo que la esencia de la prueba consiste en su propio contenido; es por ello que clasificar las pruebas debe relacionarse necesariamente a la verdad concreta que se quiere comprobar, por lo que la prueba puede tener como objeto inmediato al delito como medio directo.

Por lo anterior podemos considerar que las pruebas se clasifican en directas e indirectas; en las directas encontramos la testimonial, la confesional y la documental y, en las pruebas indirectas se hace referencia únicamente al indicio. Así diremos que los medios directos de prueba, son aquellos que permiten al juzgador, por medio de sus sentidos, captar la verdad que la prueba en sí misma lleva; en tanto que los medios indirectos le proporcionan al juzgador, el conocimiento necesario para dictar la resolución que proceda por referencias⁴¹.

Nuestro Código de Procesal Penal para el Distrito Federal, en su artículo 135, hace alusión a los medios de prueba:

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 la judicial;
- V Las declaraciones de los 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

⁴¹ ORONÓZ, Carlos M. *Las Pruebas en materia Penal*. México. Ed. Pac. S.A de C. V. 1998. P.L

ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba 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, haya simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

2.4 Carga de la prueba

El problema de la carga de la prueba envuelve la interrogante acerca de quién está obligado a probar, y la reporta quien realiza una afirmación, pero también quien niega un hecho si esa negativa es contraria a una presunción legal o envuelve una afirmación. Tal consideración se desentiende de que los intereses ventilados en el proceso penal, por su carácter predominante público, determinan la imposibilidad de abandonar su satisfacción al cumplimiento de la obligación de probar, mayormente si se atiende a la presunción de inocencia que recoge como principio universal nuestra legislación, por la cual el inculpado está relevado de la obligación de probar su inocencia.⁴²

Al referirnos a nuestro derecho positivo donde las partes deben probar sus respectivas pretensiones, el Doctor Sergio García Ramírez establece que “en materia penal en donde el principio de la averiguación judicial resulta de la búsqueda de la verdad material o histórica, no sólo de la llamada verdad formal, tiene relativa aplicación al régimen de las cargas probatorias anteponiendo, algunas veces los intereses privados sobre los públicos, dando como resultado una incompetencia y por consiguiente no se confirma una atención social para descubrir la verdad”.⁴³

⁴² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Ed Porrúa. México 2000. P.p. 192 y 193.

⁴³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Justicia Pena*. Ed. Porrúa. México 1988. Pp. 105

Para Rivera Silva, “la carga de la prueba no existe en materia penal, pues nadie en particular está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar dichos hechos y, todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica”.⁴⁴

Así mismo, podemos concluir que toda persona debe ser inocente en tanto no se le pruebe lo contrario, por lo que los elementos de tiempo y circunstancia relativos a la ejecución del ilícito, estarán a cargo del Ministerio Público y, una vez existiendo éstos, el procesado aportará las pruebas adecuadas para destruir la presunción que existe en su contra.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 248. El que afirma está obligado a probar. También lo estará el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

2.5 Valor Jurídico de las Pruebas

Respecto al valor que se asigna a las pruebas y a su fuerza demostrativa que conlleve, dependerá siempre del sistema probatorio que rija el enjuiciamiento respectivo, por ejemplo, en un sistema tasado el valor queda preestablecido en la propia ley; en un sistema de prueba libre o de sana crítica, el valor dependerá del mayor o menor grado de credibilidad que produzcan en el ánimo del juez, y en este caso, el juez podrá graduar el valor de la prueba conforme a la certidumbre que le produzca, al concederle fuerza a un indicio a darle el carácter de prueba plena, en el entendido de que la adecuada valoración del material probatorio tendrá que realizarse, en cualquier caso, apreciando su conjunto de manera hermenéutica y no valorando cada medio probatorio.

⁴⁴ RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento Penal*. Ed. Porrúa. México 2003. Pp. 198

2.6 Sistema de valoración de la prueba

Un sistema probatorio es el conjunto de normas conforme a las cuales se regulan las pruebas en el enjuiciamiento y su forma de evaluarlas; así mismo, a través de cada sistema probatorio podremos saber cuales pueden llevarse al proceso y qué valor demostrativo representan.

Los sistemas probatorios se clasifican en tasado, libre, mixto y de sana crítica.

El sistema libre se caracteriza por la potestad otorgada a las partes para aportar probanzas, las cuales en su momento habrán de ser valoradas por la autoridad sin sujeción a ninguna regla limitante del arbitrio y, sin existir obligación de explicar las razones por las que se obtiene la certeza sobre los hechos justiciables.

En el primero, llamado también de la prueba legal, el legislador es quien determina los medios de prueba válidos en el proceso y les preestablece un valor demostrativo; este sistema es utilizado preferentemente en Estados con un régimen de gobierno dictatorial, y pone de relieve la desconfianza que inspira el arbitrio de la autoridad judicial.

En el sistema mixto, algunos medios probatorios y su valor aparecen señalados en la ley, siendo que otros se dejan a la libertad de las partes y son evaluados libremente por la autoridad.

El sistema de la sana crítica participa del sistema de las características de libre, pero la autoridad tendrá obligadamente que expresar en sus resoluciones los razonamientos por los cuales atribuyó o negó valor a las pruebas.⁴⁵

⁴⁵ RIVERA SILVA Op. Cit. Pp. 191 y 192.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su Capítulo XIV, el valor jurídico de la prueba.

Artículo 246. El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.

Artículo 247. En caso de duda debe absolverse.

No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

Artículo 248. El que afirma está obligado a probar. También lo estará el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

Artículo 249. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I Se deroga.

II Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

III Que sea de hecho propio;

IV Que sea hecha ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que este el inculcado debidamente enterado del procedimiento, y

V Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.

Artículo 250. Los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para reargüirlos de falsedad y para pedir su

cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

Artículo 251. Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

Artículo 252. Los documentos privados, comprobados por testigos, se considerarán como prueba testimonial.

Artículo 253. La inspección, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley.

Artículo 254. La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el juez o por el tribunal, según las circunstancias.

Artículo 255. Para apreciar la declaración de un testigo el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrá en consideración:

I Que el testigo no será inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;

II Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III Que por su probidad, la independencia de su posición o antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV 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;

V Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales, y

VI Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputa fuerza.

Artículo 261. El Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, aprecian en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

2.7 Política Criminal

2.7.1 Concepto

La Política Criminal constituye todo género de actividad estatal encaminada a la prevención del delito y a la lucha contra él, nació en Italia y ahí apareció por primera vez una tendencia científica de revisión crítica de las leyes punitivas, siendo la primera dirección de la política criminal.

Por consiguiente, la política criminal es un criterio directivo de la reforma penal, fundamenta en el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y de las medidas de defensa social contra el delito.

El propósito de la Política Criminal es aprovechar de modo práctico los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, por parte del legislador para satisfacer los fines propios del ordenamiento jurídico.⁴⁶

Bajo el nombre de Política Criminal, se conoce a la disciplina conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito.

Una buena Política Criminal no necesariamente se limita al ámbito de la legislación punitiva, sino que también se vincula con instituciones de distinta naturaleza, cuyo fin indirecto es la prevención de la delincuencia.⁴⁷

Para Mittermaier la Política Criminal es el conjunto de consideraciones que en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, se deben las más convenientes leyes penales.

En la moderna dirección de la Política Criminal se distinguen dos aspectos: el crítico y el constructivo. Corresponde al primero el estudio de las medidas en vigor, de su influencia y efecto; y al segundo la elaboración de las nuevas medidas recomendables según su fundación experimental.

Hoy en día, la Política Criminal se nutre de la voz de las Universidades y de las del pueblo, hasta llegar a las Cámaras Legislativas para inspirarles nuevas orientaciones de la lucha contra la delincuencia.

El mundo penal moderno está invadido por los métodos aconsejados por la Política Criminal, que van inspirando nuevos Códigos y proyectos, consolidando importantes conquistas.⁴⁸

⁴⁶ MARQUEZ PIÑERO, O. Rafael. *Derecho Penal, Parte General*. Ed. Trillas. México 1982. Pp. 37 - 39.

⁴⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual De Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México 1982. Pp. 37-39.

⁴⁸ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Parte General*. Ed. Porrúa. México 1997. Pp.54 y 55

2.7.2 Prevención

Por prevenir debe entenderse el prever, conocer de antemano un daño o perjuicio, así como preparar, aparejar y disponer con anticipación las cosas necesarias para un fin. En materia criminológica, prevenir es el conocer con anticipación la probabilidad de una conducta delictuosa, disponiendo de los medios necesarios para evitarla.

Para el Profesor Ceccaldi, la prevención es la “política de conjunto que tiende a suprimir o al menos a reducir los factores de delincuencia o inadaptación social”.⁴⁹

Meter Lejins habla de tres modos de prevención:

- a) Prevención punitiva: se fundamenta en la intimidación, en el desistimiento por medio de la amenaza penal.
- b) Prevención mecánica: trata de crear obstáculos que le cierren el camino al criminal.
- c) Prevención colectiva: trata de detectar y eliminar, si es posible, los factores criminógenos en la vida.

Se puede hablar de tres formas de prevención:

Prevención Primaria. Es toda actividad de carácter general que tiene un fin de saneamiento social, que se espera evite o reduzca la incidencia de fenómenos delictivos y de los que producen riesgos a la comunidad.

⁴⁹ Idem.

Prevención Secundaria. Es la que se ejerce sobre personas de las que se pueda afirmar la probabilidad o posibilidad de cometer delitos, o de adoptar un género de vida que las pueda hacer especialmente peligrosas.

Prevención Terciaria. Propone evitar que personas que ya han delinquido o incurrido en actividades especialmente peligrosas, persistan en su conducta socialmente nociva.

De lo anterior, podemos deducir que debe prevenirse antes de castigarse, por lo que las sociedades del futuro deberán establecer métodos, adecuados para lograr prevención, en general.

Los objetivos de la prevención, son:

Las investigaciones encaminadas para la obtención de un diagnóstico, respecto a las actitudes personales y los hechos sociales concurrentes a la génesis del delito; así como, de otros tipos de comportamiento o componentes de situación pre-delictiva.

La evaluación de las investigaciones criminológicas para establecer un plano de profilaxis social, con el fin de disminuir la incidencia delictiva.

La formación de personal adecuado para aplicar medidas inherentes a la prevención y medidas de profilaxis criminal.

La centralización, confección y publicación de estadísticas y tablas de pronóstico criminal.

La realización de campañas de orientación de la colectividad para obtener su colaboración en la prevención del delito.

La elaboración de proyectos de Ley, reglamentos, normas y procedimientos relacionados con la política antidelictiva.

El estudio y la coordinación de todo lo que se refiere a asistencia oficial, eventos nacionales e internacionales, relacionados con la etiología y la prevención del delito, y,

La aplicación de medidas de profilaxis social.

La prevención no puede hacerse empíricamente, aunque en todo el mundo es común que los programas de prevención sean inorgánicos y las técnicas más modernas se encuentran parcial y escasamente desarrolladas; por ello existe una gran necesidad de iniciar con planificar la prevención.

Un plan de prevención se basa en cinco pasos, que son:

1.- Actividades previas: se fijan objetivos, se establece personal técnico que realizará y dirigirá el planeamiento y la obtención de información.

2.- Elaboración de proyecto del plan: se determinan las necesidades de asistencia y la formación del proyecto del plan.

3.- Consulta y adopción del plan.

4.- Ejecución del plan con objetivos a tres plazos: largo, mediano y corto. Esta es la fase de los centros piloto de demostración y experimentación.

5.- Evaluación, replanteamiento y adopción del plan definitivo.⁵⁰

2.7.3. Sanción

⁵⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. México. Ed. Porrúa. 2000. Pp. 126 – 130

Algunos autores consideran que el derecho puede caracterizarse por el modo o manera de regular la conducta humana, de forma bilateral o mediante la coacción. Cuando decimos que de forma coactiva, se hace alusión a la sanción que se basa en un concepto empírico sobre el ser humano y sus motivaciones y, aunque nunca ha sido exacto el experimento, es posible afirmar que la experiencia ha mostrado al hombre que puede controlarse la conducta de un individuo por medio de la amenaza, y que se le inflingirá un mal en caso de que realice una conducta no deseada.

En ocasiones, la simple irritabilidad produce como reacción una conducta dañina; el sujeto que realizó la primera conducta se conoce como acción, y el sujeto que responde a la agresión con una misma agresión, se conoce como principio de retribución, es decir, reaccionar con un mal en contra de aquel que ha realizado un mal; sanción, que se compara con la expresión “ojo por ojo diente por diente”.

Protágoras de Abdera logró una conceptualización del castigo y la sanción, que hasta la fecha no ha sido superada, y dice:

“nadie castiga al delincuente en atención y por razón de lo que ha hecho, pues lo ocurrido no puede deshacerse, sino en razón del futuro, para que ni el propio autor vuelva a cometer desafueros, ni otro que sea testigo de su castigo... y quien así piensa castiga para intimidación”. La intimidación es la función del castigo.

John Austin parafraseando a García Ramírez afirma que una persona que está bajo un deber o que tiene un deber, esta sujeto a un mal o a una molestia, en el caso de que viole su deber o desobedezca el mandato que lo impone.

Se llama sanción al mal eventual o condicional al que está expuesto el sujeto, conocida también como pena o represión.

Las características de la sanción son las siguientes:

- a. Es un contenido de la norma jurídica;
- b. En la proposición jurídica o regla de derecho que formula la ciencia del derecho, la sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético;
- c. El contenido normativo calificado de sanción, generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño, la privación de ciertos bienes o valores, o la imposición de ciertos perjuicios o dolores;
- d. En el derecho moderno la imposición de las sanciones, así como su ejecución, la llevan a cabo los órganos del Estado, en tanto se le conciba como un orden normativo centralizado, que establece el monopolio de la coacción física por sus órganos, y
- e. Las finalidades de las sanciones son de tres clases: retributivas, intimidatorios o compensatorias del daño producido por el acto ilícito⁵¹.

2.7.4 Orden Social

Hoy en día sólo el Estado o en combinación con la sociedad, absorbe la lucha en contra de la delincuencia por un doble derecho-deber, esto es, por una función, la de prevenir y, cuando ésta fracasa, la de castigar. El momento de la prevención se halla inmerso en la política social y sus objetivos, y pretenden retraer o resolver los factores de la delincuencia. De acuerdo a lo anterior, debe el Estado esclarecer los hechos, identificar al autor objetivamente por su relación o participación subjetivamente, en cuanto a su personalidad antisocial, definiendo la reacción jurídica a través de la sentencia.

Una vez que el reo se encuentra cumpliendo su pena, deberá pagar su culpa y redimir su alma, ya sea readaptándolo, reeducándolo, rehabilitándolo o reincorporando a la sociedad, según el plan y métodos establecidos para el caso,

⁵¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Is. *Diccionario Jurídico*. 15ª Ed. México. Porrúa, 2001. Pp. 2871 y 2872

ya que la formación del hombre libre bajo una fórmula social conveniente, sería una manera de tener un verdadero orden social⁵².

Actualmente, la constante transformación de la sociedad, produce factores delictuosos y nuevas formas de delincuencia, obteniendo como consecuencia un rasgo en los Códigos Penales.

Es necesario que cada país, cultura y civilización indique los males que a ella afectan, ya que el delito solamente podrá ser analizado, estudiando la estructura que lo ha producido, es decir, el fenómeno de la delincuencia no podrá explicarse si no es dentro de un contexto social, lo que se da en un tiempo y en un espacio específicos.

Las diversas formas y modalidades de la delincuencia también, se han ido transformando a la par del desarrollo social, pero no así en México, ya que actualmente nuestros sistemas de prevención se encuentran desvinculados de los cambios técnicos y científicos, lo que acarrea su ineficacia.

Solo existen sistemas de prevención sociológicamente, hablando individuos y sus relaciones. La sociedad como entidad general no posee ninguna existencia aparte de los individuos que lo componen, porque los seres humanos hacen su vida social y su historia general, pero no hacen la historia elegida por ellos o por su voluntad. Muchos hombres no van a la revolución con el fin de transformar la sociedad sino por saciar sus apetitos egoístas o como única ocupación que les brinda la sociedad; sin embargo, su actividad militar ayuda a transformar esa sociedad.

La falta de mención provoca que la relación entre la conciencia, el sujeto y las condiciones objetivas no puedan ser comprendidas correctamente, más que, considerándolas a todas ellas como un proceso interactivo. El mundo no puede

⁵² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Justicia Penal*. Ed. Porrúa. México 1988. Pp. 11 – 13

ser considerado como un conjunto de cosas acabadas, reflejadas en la cabeza de los hombres a través de parcialidades de la realidad como mecánicamente lo presenta la teoría del reflejo, sino, por el contrario la base material proporciona elementos de conocimiento y, propicia ciertas conductas personales que lejos de permanecer inactivas orillan al individuo a mejorar, conservar o transformar aquella y, en ese proceso se cambian o renueva las ideas organizando así, un orden social que a la larga dará como resultado una sociedad razonable capaz de entender que no debe de cometer delito alguno, porque entonces sí, se alteraría el orden social por el que tanto se luchó.⁵³

El precio del progreso y de la transformación socio-económica exigida por la sociedad de consumo que se ha desarrollado es elevado en términos de inadaptación y delincuencia, con un orden social matizado por la corrupción, la discriminación y la falta de atención por parte del Estado a sus ciudadanos.⁵⁴

Dentro de la sociedad podemos observar que el hombre es un ser naturalmente bueno, amante de la justicia y del orden, que no hay perversidad original en el corazón humano y que los primeros movimientos de la naturaleza son siempre rectos. El hombre es bueno por naturaleza, mientras que no le altere nada extraño a él, ya que, el mal proviene de nuestro orden social que es lo contrario a la naturaleza que lo tiraniza sin cesar y le hace reclamar incesantemente sus derechos.

2.7.4.1 General

Desde el punto de vista general, se abordará a la sociedad como víctima de un desorden social que ha traído consigo la comisión de delitos generados por delincuentes o criminales que, no tienen cabida dentro de la misma sociedad y que han adoptado como modus vivendi el camino de la violación de las leyes.

⁵³ Idem.

⁵⁴ GÓMEZ LARA, Francisco. *Sociología*. Ed. Porrúa. México 1992. Pp. 159-161

La comisión de delitos constituye un mal que afecta a la sociedad gravemente, dañando el orden social que en tiempos pasados prevalecía, sin embargo, hoy en día debemos de adoptar medidas apropiadas para la existencia de cambios sociales que no traigan como resultado más miseria y desempleo, que son los principales factores que desencadenan la gestación de delincuencia o grupos de ellos que alteran la paz y la seguridad social, que tanto reclama la sociedad.

Para hablar de una sociedad que se encuentra corrompida por un desorden social, hay que atender a la sociología criminal, quien precisamente va a estudiar los hechos sociales así como, las interacciones humanas y el real acontecer colectivo buscando la comprensión y entendimiento mediante el descubrimiento de su sentido.

Hoy en día, hay hechos sociales en los que los hombres se asocian y otros que entrañan oposición, antagonismo, conflicto, lucha y disociación, provocando un daño, una alarma o una reprobación social que violan la moralidad y el respeto ni en la misma expresión hacia el prójimo, y que por esos actos la sociedad los incluye dentro de las leyes penales entre los que sancionan las leyes penales, calificándolos como criminales.

Los fenómenos específicos de la delincuencia son muy variados como los disociativos, entre los cuales, existen unos que consisten en la violación de preceptos de profundo valor humano, tipificadas en las leyes penales y, cuando se ejecutan se dice que se ha cometido un delito cuyo autor es un ser humano a quien se le llama delincuente o criminal.

La sociología criminal nos ayudará a entender cuales son los acontecimientos criminales como fenómenos colectivos o de conjunto, sus formas de desarrollo y efectos relacionados con hechos sociales y, cuyo fin es conocer porque el

quebrantamiento de un orden social que afecta a la mayoría de la población mundial.⁵⁵

La sociedad se encuentra en un proceso de antisociabilidad como fenómeno estableciendo una forma de reacción muy particular porque una sociedad capitalista va a reaccionar de una forma distinta a una socialista o bien a una que esta en vías de desintegración, debido a la inclusión deformada de una anarquía total. Se ha visto que la política, las ideologías, la religión, la economía, la profesión, los grupos étnicos y los medios de difusión provocan que una sociedad ya sea capitalista o socialista reaccione de una forma distinta adoptando medidas que le permitan hacer frente a un problema que los podría desintegrar como capital y como sociedad.

Es indudable que la reacción social depende de la víctima, porque la intensidad de la reacción esta relacionada con características como son el sexo, la edad, la profesión, la clase social y económica siendo las mismas características las que se tomarían en cuenta para saber el porque de un desorden social que afecta a la sociedad y que estudiaremos posteriormente.

Los aspectos sociales que influyen para que no exista un verdadero orden social son los siguientes:

Raza.- Que para los alemanes era considerada como el fundamento natural del pueblo y se concebía como “una comunidad de estirpe marcada por determinados caracteres físicos y anímicos”, para los norteamericanos la raza es “la agrupación de seres humanos que poseen ciertos caracteres físicos comunes” y para otros autores la raza es considerada como una agrupación humana “obstante y definida cuyos caracteres morfológicos, fisiológicos y psicológicos se perpetúan por herencia”.⁵⁶

⁵⁵ REYES CALDERON, José Adolfo. *Criminología*. Ed. Porrúa. México. 1998. Pp.27-29

⁵⁶ Idem

La raza negra por ejemplo ha sido objeto de múltiples declaraciones injustas por parte del blanco existiendo una tendencia por parte de la policía a comportarse frente a esta raza con excesiva severidad; estableciendo un notable rigorismo con que son juzgados en los tribunales.

De acuerdo a lo anterior podemos considerar, que la hipertrofia de la criminalidad negra frente a la blanca se debe en gran medida al racismo entendido como “el proceso de colonización por el cual un grupo es mirado como inferior o diferente con base en pretendidas características biológicas, y es explotado, controlado y oprimido social y físicamente por otro grupo dominante.” Por esa racialidad es que el individuo que se considera sometido, es susceptible de cometer delitos ya que muchos de los satisfactores que desean tener o que obtienen por derecho le son negados por la raza dominante⁵⁷.

Sexo.- Hoy se ha afirmado que la delincuencia femenina es muy inferior a la masculina, y las estadísticas lo confirman, ya que, la bandera de la absoluta igualdad entre el hombre y la mujer-noble y respetable por muchos conceptos, tropieza con una barrera infranqueable: el sexo.

La sociología se ha ocupado del estudio de este fenómeno, y ha determinado incluso las facetas de la personalidad que más sensiblemente muestran esta estructura personalística, así se afirma que en tanto que el hombre se siente impulsado a la actividad, la mujer busca la seguridad; mientras que el hombre se siente impulsado a la abstracción, la mujer se inclina al concretismo, a tiempo que aquel busca el prestigio, esta prefiere el bienestar, en la medida en que aquel adopta una actitud sadista, esta muestra una tendencia masoquista, si el hombre utiliza los juicios de forma, la mujer suele emplear los de valor, en tanto que aquel posee un conocimiento lógico, en esta predomina el conocimiento intuitivo.

⁵⁷ Idem

El hombre y la mujer se comportan distintamente aún frente a situaciones idénticas, y este hecho juega un papel muy importante en el fenómeno de la criminalidad, tomando en cuenta factores endógenos y exógenos, en los primeros se explicaría la reducida criminalidad femenina por su más débil contextura física y al problema de la sexualidad, este último fenómeno presenta caracteres sui generis en la mujer produciendo en ellas modificaciones íntimamente relacionadas con determinadas conductas delictuosas y, que se concentran en los momentos de la menstruación, el embarazo, el parto y el climaterio.

En relación con los factores exógenos señalaremos que el ambiente familiar en que habitualmente vive en razón de sus ocupaciones ordinarias la mantiene más tiempo que al hombre dentro del estrecho marco hogareño y le brinda por ende menos oportunidades de acercarse al delito.

Familia.- La primera sociedad humana ejerce influencia decisiva en el modo de ser y de actuar de la persona, el hombre es probablemente la criatura que vive una infancia más prolongada, y por lo mismo mantiene una relación de dependencia mayor respecto de sus padres.

La estructura familiar y su papel social han experimentado notables transformaciones como el paso de una sociedad feudal y campesina a una industrial y citadina, golpeando seriamente la imagen de la familia patriarcal de una familia numerosa, económicamente dependiente del padre y ligada afectivamente a la madre, se ha ido pasando de una familia grande a una familia reducida, de uno a tres hijos en la cual la carga económica se reparte entre ambos progenitores y en ocasiones algunos de los hijos van perdiendo el lazo afectivo y comienza a diluirse la familia.

Los conflictos internos afectan a la estructura tradicional generando desviaciones y fragmentando a la familia por factores como:

- Ausencia de los progenitores, que es el más frecuente y grave trastorno que la estabilidad familiar pueda sufrir, en este caso los hijos comienzan a aventurarse en el ambiente callejero que no están preparados para asimilarlo de preparar su delincuencia futura.
- Comúnmente el cónyuge sobreviviente llena el vacío uniéndose a quien habrá de ocupar el puesto que la muerte de su esposo o esposa ha dejado, en este caso los hijos reciben con recelo al padrastro o a la madrastra a quien consideran un intruso, el nacimiento de nuevos hijos crea serios trastornos porque la afectividad de los padres se vuelca sobre ellos en detrimento de los antiguos, generando malentendidos rencillas y fugas.
- Otro factor es la delincuencia de los padres, que ejerce una influencia sobre los hijos.
- La desarmonía de la familia, conformada por conflictos como excesiva tolerancia hacia el comportamiento de los hijos, rigorismo exagerado en la disciplina, así como el rompimiento y debilitamiento de los lazos afectivos entre padres e hijos.
- La calidad jurídica de hijo matrimonial o extramatrimonial juega un papel muy importante en la comisión de delitos, sobre todo entre los adolescentes.

Culturales.- Entendiendo por cultura el proceso social en virtud del cual un grupo comparte valores, creencias, costumbres y normas de conducta comunes, este conjunto de fenómenos heredados, transmitidos, aprendidos y practicados le da fisonomía propia al conglomerado social y cohesiona en gran medida las actividades de sus integrantes.

En la cultura encontramos el grado de escolaridad, la actividad, la actividad profesional, la técnica, las religiones y las supersticiones.

2.7.4.2 Especial

Desde el punto de vista, específico podemos considerar que el individuo que comete un delito reúne determinadas características tanto internas como externas que lo llevan a delinquir.

Ahora bien cuando a un delincuente se le impone una pena se debe de atender lo siguiente:

- a) Al tipo de sociedad a quien va dirigida;
- b) A la personalidad del individuo que conforma esa sociedad;
- c) A las condiciones económicas de los mismos y su rango social; y
- d) Al tipo de pena.⁵⁸

En el caso del delincuente, hay que estudiar los procesos mentales por los cuales este llega a pasar, y que como consecuencia despliega una conducta antisocial que influye en la criminalidad.⁵⁹

Ahora abordaremos un poco de la noción que tenemos de delincuente, que es la persona física que lleva cabo la conducta delictiva. En la terminología jurídica penal, también se conoce al delincuente sujeto activo o agente, en criminología se le llama criminal o antisocial, e incluso sujeto desviado, en el derecho procesal penal se le conoce como indiciado, presunto responsable, inculpado, procesado, sentenciado o reo y la distinción de cada uno de ellos atiende a la fase del proceso penal.

⁵⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, op. Cit. Pp. 120

⁵⁹ AMUCHATEGUI REQUENA Griselda Irma. *Derecho Penal*. Ed. Oxford. México 1999. Pp. 99 y 100

Lombroso llegó a la conclusión de que el delincuente es el eslabón perdido, pues en la evolución de la especie el simio se convierte en hombre pero queda el espacio que según el corresponde “al hombre delincuente un ser que no llegó a evolucionar adecuadamente y se quedó en una etapa intermedia entre el simio y el hombre, no es ninguno”⁶⁰.

Algunos aspectos del delincuente son los siguientes:

- El ambiente urbano y rural, en donde la zona urbana está conformada por los centros ciudadanos y la rural está dedicada a los campos, la agricultura o a la ganadería, esto, influye mucho en el desarrollo de personas posiblemente encaminadas a ser delincuentes.
- Las áreas delictuales en donde tenemos, zonas citadas con una alta concentración delictiva; existen zonas con pobreza ostensible y una carencia del sentido de la vida, y la;

Diurnidad y Nocturnidad, que afecta el desarrollo de toda actividad humana, sean lícitas o ilícitas siendo que en el día se cometen el 65% de los delitos denunciados ante las autoridades.⁶¹

⁶⁰ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Criminología*. Ed. Themis. S.A. Bogotá 1996. Pp. 75 – 81

⁶¹ Idem

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO DE LAS SIMILITUDES ENTRE ARGENTINA, ESPAÑA, ALEMANIA y VENEZUELA

3.1 Argentina

El Código Penal de Argentina en los artículos 292, 293, 295, 296 y 298 hace alusión al delito de falsedad, estableciendo como falsedad el cercenamiento, la alteración de un documento, de una moneda o bien el hecho de modificar en documentos hechos con el propósito de perjudicar a determinadas personas.

Artículo 292. El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un Instrumento privado.

Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores, la pena será de tres a ocho años.

Para los efectos de párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieron a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales, o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento, y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento.

Artículo 293. Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertaré o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar de modo que pueda resultar perjuicio.

Artículo 295. Sufrirá prisión de un mes a un año, el medico que diere por escrito un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión cuando de ello resulte perjuicio.

La pena será de uno a cuatro años, si el falso certificado debería de tener como consecuencia que una persona fuere detenida en un maní comió lazareto u otro hospital.

Artículo 296. El que hiciere uso de un documento o certificado falso o adulterado, será reprimido como si fuere autor de la falsedad.

En el caso de los funcionarios los artículos que a continuación se transcriben, establecen las penalidades en la que pueden incurrir.

Artículo 298. Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo, fuere ejecutado por un funcionario público con abuso de sus

funciones, el culpable sufrirá, además inhabilitación absoluta por doble tiempo de la condena.

En estos casos únicamente se establece el delito de falsedad y los casos en que se podría configurar dicha conducta, así como las sanciones que se hacen efectivas cuando el sujeto activo es un servidor público.

De lo anterior podemos concluir que en este Código Argentino no se establece el Delito de Fabricación de Pruebas, ni se aplica de forma análoga a otro delito.

3.2. ESPAÑA

Después de todas las leyes que antecedieron a España, nuevas comisiones y nuevos proyectos formulados hasta el 19 de Marzo de 1948, aprobaron el Código Penal inspirado por Pacheco, tomando como modelo el Código de Brasil, esta nueva legislación después de algunas reformas se volvió a editar en 1850, compuesta por una “parte general”, un libro sobre delitos y otro sobre faltas.

En 1869, se expidió una ley, fijando las bases para organizar el sistema penitenciario, se habían hecho estudios y revisiones al Código en vigor, y como en ese año se publicaba la Constitución Política, también entro el Código Penal, manteniéndose vigente por 58 años.

Años más tarde 1928, se expidió un nuevo Código Penal, postulando una tendencia conciliatoria en que campeaban la aplicación de arbitrio judicial, la dulcificación de las penas, condena condicional, facilidades para el pago de multas y algunos delitos mínimos sobre lesiones, robo, estafa y daños se redujeron a la categoría de faltas

El mismo Código establecía nuevos delitos, como el de usura y el de contagio sexual, determinadas huelgas abusivas y atentados contra la libertad del trabajo, reglamentando la responsabilidad de gentes y consejeros en instituciones de

crédito. La última inspiración de un Código Penal y el que actualmente rige es el de 1928, contemplando delitos como el de falsedad que abordare a continuación.

En el actual Código Penal Español encontramos diversas disposiciones en la que se establecen la falsedad de documentos:

En el capítulo II, de la falsificación de documentos públicos, oficiales, mercantiles y de los transmitidos por servicios de telecomunicación, se destacan los siguientes artículos:

390.- Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1º) Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2º) Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3º) Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes a las que hubieren hecho.

4º) Faltando a la verdad de la narración de los hechos.

ARTÍCULO 391

La autoridad o funcionario público que por imprudencia grave incurriere en alguna de las falsedades previstas en el anterior o diere lugar a que otra las cometa, será castigado con la pena de multa de

seis a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año.

ARTÍCULO 392.

El particular que cometiere en documentos públicos, oficial o mercantil, alguna falsedad, será castigado con prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

En el caso de la falsificación de documentos privados, se establecen dos artículos que a continuación se presentan:

ARTÍCULO 396.

El que a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el anterior, incurrirá en la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

ARTÍCULO 397.

El facultativo que librare certificado falso será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

ARTÍCULO 398.

La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.

ARTÍCULO 399.

1.- El particular que falsificare una certificación de las designadas en los artículos anteriores será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

2.- La misma pena se aplicará al que hiciere uso, a sabiendas, de la certificación falsa.

Otro antecedente lo tenemos en la falsificación de documentos privados, que únicamente nos establece que aquella persona que perjudique a otra alterando un documento privado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión.

Así mismo hace alusión a la falsificación de certificados, incluyendo dentro de este mismo rango los certificados médicos.

En este Código Español como en el anterior, la tendencia de la figura mencionada va enfocada a la falsedad de documentos descartando por este hecho al delito de fabricación de pruebas que en ninguno de los artículos mencionados se encuadra.

3.3 ALEMANIA

Los pueblos germanos invadieron el continente europeo en un estado primitivo de cultura, en que se manifiesta con perfecta claridad el carácter religioso de la organización y el hábito de la venganza. Dentro del Derecho Germánico existía el poder dentro de la familia, o *ssipe*, en donde quien atacaba desde afuera a uno de los miembros de la *ssipe*, daba a toda la estirpe ofendida el derecho y a la vez la obligación de la venganza, entablándose la lucha entre las familias y cuando los delitos afectaban a la comunidad de familias, como la traición o la deserción, el responsable pedía la paz o era puesto fuera de la Ley quedando sujeto a la pena pública.

Contra las luchas de familias existía la posibilidad de una composición económica, pero el temperamento germánico, y la consideración de que era poco digno “llevar a los hijos muertos en la bolsa”, hacia poco frecuentado este recurso, hasta que los jueces intervinieron para imponerlo, desde entonces los pagos que debía hacer el delincuente a fin de readquirir la tranquilidad, se dividieron como sigue: *manngled*, que era el valor del hombre según su rango en la organización guerrera y que se pagaba como indemnización a los familiares de los ofendidos, en caso de homicidio; la *friedegeld*, cubierta al Estado por su intervención y la *busse*, como indemnización moral, como pago único a los ofendidos por delitos menores.⁶²

Para los germanos la mayoría de los “malhechos”, aparecían como lesiones al grupo familiar, que algunas veces irrumpía la paz del pueblo, siendo el actor sujeto a pena de muerte por cualquiera, sin necesidad de sanción preparatoria.

La esencia del malhecho se veía en la producción antijurídica de una lesión, sin consideración del aspecto volitivo. La acentuación del aspecto del hecho y del resultado permanece sin embargo como una característica del Derecho Penal Alemán, aun dentro del Código.

Originalmente la única fuente del derecho fue la convicción jurídica tradicional, que desde el siglo VI se escribió en los derechos vulgares empezando con la Ley Salica. La Edad Media trajo un empeoramiento de las condiciones del Derecho Penal en Alemania, las luchas políticas tanto internas como externas del periodo imperial alemán, llevaron a un relajamiento de la administración de justicia del Estado en materia penal, el derecho escrito había caído en el olvido y desde el siglo XIII se volvió a escribir el derecho, pero en ellos el derecho penal no experimentó perfeccionamiento.

La influencia de la ciencia jurídica italiana, hizo que se desarrollaran teorías generales del derecho penal, siendo base del único Código Penal Alemán

⁶² VILLALOBOS Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. México 1990. Pp. 105 y 106

Imperial, La Carolina contiene derecho material y procesal, en materia procesal introdujo el ordenamiento jurídico inquisitorial, y en el derecho material se abre el paso al principio de la voluntad, fundamentalmente se castiga solo el hecho doloso, y la culpa se separa claramente del caso fortuito. Se define la tentativa y en general se le sujeta a pena, aunque no se determina la participación.

Los tipos de delitos en particular conservan la tradición alemana en donde entraba la función del juez diciendo: “Toda autoridad debe aplicar el máximo de cuidado posible, para que los juicios penales sean ordenados en la mejor forma y a nadie se cause injusticia, puesto que a estas grandes cosas, que conciernen al honor, vida y bienes humanos, les es inherente diligencia sumamente atenta y permanente”⁶³.

Sobre la base del Código Penal imperial se desarrollo una rica vida científica, desarrollando dos escuelas, los clásicos y la idea retributiva, permaneciendo inalterable el Código hasta 1933 que actualmente se encuentra vigente⁶⁴.

3.4 VENEZUELA

En la República de Venezuela, encontramos que en su Código Penal, en los artículos 317 al 326, establece la falsedad en lo actos y documentos, artículos que a continuación se transcriben:

ARTÍCULO 317.- El funcionario público que, en ejercicio de sus funciones haya formado, en todo o en parte, de un acto falso o que haya alterado alguno verdadero, de suerte que por el pueda resultarle perjuicio al público o a los particulares, se castigará con presidio de tres a seis años.

⁶³ HANS WELSEN. Derecho Penal Alemán. 4ª Ed. Cile. Jurídica de Chile. 1998. P.p. 21 – 28

⁶⁴ Idem

Si el acto fuere de lo que, por disposición de la ley, merecen fe, hasta la impugnación o tacha de falso, la pena de presidio será por tiempo de cuatro a siete y medio años.

Se asimilan a los actos originales las copias autenticas de ellos, cuando con arreglo a la Ley, hagan las veces del original faltando este.

ARTÍCULO 318.- El funcionario público que, al recibir o extender algún acto en el ejercicio de sus funciones, haya atestado como ciertos y pasados en su presencia, hechos o declaraciones que no han tenido lugar, u omitido o alterado las declaraciones que hubiere recibido, de tal suerte que pueda de ello resultar un perjuicio al público o los particulares, será castigado con las penas establecidas en el artículo precedente.

ARTÍCULO 319.- El funcionario público que haya simulado una copia de algún acto público supuesto y la haya expedido en forma legal, o que hubiere dado una copia del algún acto público diferente del original, no estando este alterado o suprimido, será castigado con prisión de dieciocho meses a cinco años.

Si la falsedad se ha cometido en alguna certificación o testimonio referente al contenido de los actos, de modo que pueda de ello resultar perjuicio al público o a los particulares, la prisión será de seis a treinta meses.

ARTÍCULO 320.- Todo individuo que no siendo funcionario público forje, total o parcialmente, un documento para darle la apariencia de instrumento público, o altere uno verdadero de esta especie será castigado con prisión de dieciocho meses a cinco años.

Si la falsedad se ha cometido en la copia de un acto público, sea suponiendo el original, sea alterando una copia autentica, sea en fin expidiendo una copia contraria a la verdad, la prisión será de seis a treinta meses.

ARTÍCULO 321.- El que falsamente haya atestado ante un funcionario público o en un acto público su identidad o estado o la identidad o estado de un tercero, de modo que pueda resultar algún perjuicio al público o a los particulares, será castigado con prisión de tres a nueve meses.

ARTÍCULO 322.- El individuo que hubiere falsificado o alterado, total o parcialmente, alguna escritura, u otro documento de carácter privado, de modo que haciendo él u otro, uso de dichos documentos, pueda causarle perjuicio al público o a particulares, será castigado con prisión de seis a dieciocho meses.

ARTÍCULO 323.- Todo el que hubiere hecho uso de alguna manera se hubiese aprovechado de algún acto falso, aunque no haya tenido parte en la falsificación, será castigado con las penas establecidas en el artículo 320, si se trata de un acto público, y 322, si retrata de un acto privado.

ARTÍCULO 324.- Cuando se hubiere cometido alguno de los delitos especificados en los artículos precedentes, con el objeto de procurarse un medio de probar hechos verdaderos, el culpable será penado con prisión de tres a doce meses si se trata de actos públicos, y con prisión de quince días a tres meses, si se trata de un documento privado.

ARTÍCULO 325.- Lo que todo o en parte hayan suprimido o destruido u acto original o una copia que lo sustituya legalmente, si de ello puede resultar perjuicio para el público o para particulares, serán castigados en las penas respectivamente establecidas en los artículos anteriores, según las distinciones que estos contienen.

ARTÍCULO 326.- Para la aplicación de las disposiciones de los artículos precedentes, se asimilan a los funcionarios públicos los individuos que han sido autorizados para afirmar actos a los cuales la Ley atribuye autenticidad.

En este caso, hablamos que los primeros cuatro artículos se refieren a actos que realiza el funcionario público, como es la falsedad de los actos y documentos públicos y privados, haciendo alusión a otras figuras como son la simulación de documentos y la declaración en falsedad siendo castigados por este Código.

Los seis artículos posteriores presentan una redacción que va dirigida más a los particulares, hablando de individuos que falsifican un documento, lo alteran o modifican, incluso hasta ser presentados en un proceso como prueba.

En este Código como en el argentino no se hace alusión al delito de fabricación de pruebas, ya que si bien el artículo 324 establece que se penará con prisión a aquella persona que presente documentos con el objeto de procurarse un medio de probar hechos verdaderos, los documentos a los que hace alusión son los “falsos” y no fabricados, como el análisis o por que no propuesta lo hace ver.

CAPÍTULO IV

REFLEXIÓN LÓGICO JURÍDICA DEL TIPO DE FABRICACION DE PRUEBAS.

4.1 Concepto de fabricación de pruebas

Con base en los tres capítulos anteriores hemos llegado a la parte medular de este trabajo. Comenzaremos por dar una definición de fabricación de pruebas para darle al lector una idea de lo que más adelante se tratará, en este mismo punto encontramos desarrollado de una forma sucinta el delito en propuesta, así como la forma de comprobar su fabricación, un análisis y diferencia entre la falsificación, simulación y fabricación de pruebas, concluyendo así como una propuesta al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Antes de hablar de la fabricación de pruebas daré una definición del concepto fabricación:

Fabricación: Es la acción y efecto de fabricar, producir objetos en serie por medios mecánicos. Elaboración, disponer o hacer algo no material⁶⁵.

Fábrica: Establecimiento para la fabricación de ciertos objetos, obtención de determinar productos o transformación industrial de una fuente de energía, invención, artificio de algo no material⁶⁶.

Fabricador: Que inventa o dispone una cosa no material⁶⁷.

⁶⁵ ENCICLOPEDIA SALVAT. Diccionario. Tomo V. Ed. Salvat Hermanos. Barcelona 1976. Pp. 1358

⁶⁶ Idem

⁶⁷ Idem

Fabricante: Aquella persona que fábrica algo o bien, que lo elabora de manera mecánica⁶⁸.

De lo anterior podemos dar un concepto en materia procedimental, lo que es precisamente el objeto de estudio de este trabajo.

La fabricación de pruebas es toda creación mecánica de documentos cosas u objetos, realizados por una persona llamada fabricante que tiene una habilidad especial para elaborar determinados encargos que se le hacen por parte de la persona que presentará lo fabricado como verdadero con el fin de engañar a determinadas personas buscando un provecho propio.

Al respecto, podemos comentar que la fabricación de pruebas se lleva a cabo sobre cosas que no existen, pero que cobran vida al momento de que son fabricadas, por ejemplo la presentación de un documento que nunca existió.

En este caso las pruebas fabricadas serán presentadas en el procedimiento respectivo con la finalidad de obtener una resolución que implique perjuicio de alguien o un beneficio indebido siendo por consiguiente una conducta ilícita que debe ser sancionada conforme a nuestra Ley penal.

4.2 Análisis jurídico del delito de fabricación de pruebas

4.2.1 Noción Legal

Debido a que nuestra legislación penal actual no contempla la figura jurídica de fabricación de pruebas, si hace alusión a otro tipo de delitos como lo es la falsificación de documentos, o bien el delito de falsedad, pero a lo largo del estudio y desarrollo de esta tesis nos hemos percatado de que los dos primeros delitos van encaminados a otro tipo de conductas que no se encuadrarían dentro del

⁶⁸ Idem

delito en estudio, e incluso las características de uno y otro son muy distintas como más adelante lo observaremos y analizaremos con detenimiento.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece en el Título Vigésimo Primero los delitos de fraude procesal, falsedad ante autoridades y la simulación de pruebas, abriendo un Título Vigésimo Cuarto que contienen los delitos contra la fe pública, encontrando asimismo la falsificación o alteración y uso indebido de documentos. Estos delitos que se mencionan contienen características singulares que los hacen diferentes, como diferente es el delito de fabricación de pruebas.

Al referirnos a las características, únicamente acotaré que para que se encuadre una conducta en el delito de fabricación de pruebas es necesario que se den determinados requisitos, sin los cuales no se podrían conjugar los elementos suficientes para que se consigne una averiguación previa se procese y se sentencie por este delito.

Con motivo de la ausencia de una definición legal del delito de fabricación de pruebas y como la propuesta de esta tesis es la inclusión de esta figura jurídica en nuestro nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es conveniente dar un concepto jurídico que más se acerque a la realidad desde el punto de vista legal y social, ya que es importante darle un carácter de fuerza importante, a efecto de contar con figuras nuevas que aporten nuevos elementos al Derecho Penal.

La definición legal que se pretende aportar es la siguiente:

Se entiende por delito de fabricación de pruebas, la elaboración mecánica de documentos, objetos, cintas o de formas especiales para uso de las autoridades, en los que se establezcan hechos o dichos no existentes, con la finalidad de obtener una resolución que implique perjuicio de alguien o un beneficio indebido.

También se considera como prueba fabricada la confesión obtenida con violencia física o moral, el testimonio aleccionado y rendido ante una autoridad y la pericial cuando no exista materia para rendir el dictamen fabricando la prueba, o bien que exista y que no concuerde con las demás pruebas contenidas en la investigación respectiva.

Cuando hablamos de una elaboración mecánica, nos referimos a una creación manual, y como creación se define lo siguiente: “producir algo de la nada, dar ser a lo que antes no lo tenía, producir algo nuevo”, y manual, “a lo realizado con las manos”, de lo anterior podemos decir que la elaboración mecánica es “producir con las manos algo que antes no tenía forma no esencia” y es aquí donde se centra principalmente el estudio de este tema ya que estas palabras nos dan la idea genérica de lo que queremos expresar con lo cual el hecho de producir una prueba de forma manual que no existe, pero que se le da vida para obtener un beneficio indebido o una resolución favorable, es tan grave como aquel que falsifica un documento o simula su presentación.

Cuando hablamos de documentos, objetos, cintas o de formas especiales para uso de las autoridades, nos referimos a lo siguiente:

En cuanto a los documentos, podemos clasificarlos en públicos o privados, los primeros hacen referencia a un documento escrito y otorgado por autoridad o funcionario público, o por persona investida del ejercicio de la fe pública dentro del ámbito de su competencia y en forma legal, y los segundos son documentos escritos y extendidos por particulares, sin la intervención de funcionario público o de persona autorizada para ejercer la fe pública. Al respecto nuestro Código de Procedimientos Civiles Federales establece que “son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas

u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes”. Y documentos Privados los que no reúnen las condiciones de los documentos públicos⁶⁹.

Ambos documentos, tanto el público como el privado pueden ser susceptibles de ser fabricados por personas que se dediquen especialmente a esta actividad. Algunos ejemplos son: la presentación de contratos no realizados, la exhibición de un testamento que nunca fue realizado por el de cujus, o bien cartas o certificados que carecen de valor probatorio.

En el caso de los objetos, hablamos de cosas, definiéndolas, como “realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico”⁷⁰. En este caso los objetos o las cosas que pueden ser susceptibles de fabricar pueden ser las siguientes: una arma blanca con huellas del supuesto agresor, determinada ropa con sangre del supuesto sujeto activo, una arma con huellas, entre otros.

Si hablamos de cintas, lo primero que se nos viene a la mente es una cassette, o una película en vídeo y estaríamos en lo cierto, ya que aparte de estas clases de cintas que podrían presentarse ante un juzgado para probar un hecho determinado, aparecen los diskets, los discos compactos y toda clase de adelantos que la ciencia permita para reproducir imágenes o sonidos deseados.

Este tipo de cintas que permiten reproducir sonidos o imágenes, pueden ser susceptibles de ser fabricadas ya sea mediando amenazas, violencia física u obligando a una persona a actuar de determinada forma grabando palabras o insertando información que no existe en cualquiera de los medios antes mencionados.

⁶⁹ Código Federal de Procedimientos Civiles. Artículo 129

⁷⁰ DE PINA VARA. Rafael. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México 2000. Pp. 197

Al hablar de formas especiales para uso de las autoridades, nos referimos a los documentos oficiales que son expedidos por una autoridad o funcionario del gobierno y que por ese hecho adquieren el carácter de documento público, un ejemplo de estos los tenemos en los títulos profesionales o certificados, ya sea de preparatoria o secundaria, que en ocasiones se fabrican porque necesitan el documento para obtener un mejor trabajo o un asenso.

Al referirnos a los hechos o dichos no existentes, estamos hablando de frases o palabras plasmadas en un documento, que nunca fueron manifestadas por el sujeto activo y que ponen en peligro su defensa.

Por último, cuando hablamos de la finalidad del delito que es: obtener una resolución que implique perjuicio de alguien o un beneficio indebido, hablamos de una afectación directa que sufre el sujeto activo que supuestamente cometió el delito y es aquí donde hay que tener mucho cuidado ya que por un pequeño error en el proceso una persona puede seguir gozando de su libertad, o bien pasar el resto de su vida en una prisión.

4.2.2 Sujetos susceptibles de cometer el delito de fabricación de pruebas

Servidor Público: De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes federales del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública Federal o en el Distrito Federal.

El artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que para los efectos de este título y en general para cualquier otro delito cometido por algún servidor público del Distrito Federal es toda persona que desempeñe empleo, cargo o comisión de cualquier

naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejerce la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 256, que para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

En este caso cuando mencionamos al servidor público, lo enfocamos desde dos puntos de vista en el delito de fabricación de pruebas; por un lado hablamos de que el servidor público presente pruebas elaboradas por él mismo, deduciendo por este hecho que tiene un interés jurídico en el asunto buscado así perjudicar al procesado, y por el otro lado hablamos de que el servidor público admite una prueba a sabiendas de que es fabricada, comenzándose a configurar el delito en comento propiciando corrupción y favoreciendo al ofendido.

Cualquiera de las partes en el proceso: En este caso hablamos del sujeto activo y del sujeto pasivo que ya definimos en el primer capítulo, sin embargo, para no perder el estudio del presente delito haremos referencia de los conceptos; en el caso del primero es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente o agente afirmando que el sujeto activo será siempre una persona física independientemente del sexo, edad, nacionalidad, estado civil, entre otras características, ya que cada tipo, señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo. En el segundo caso, el sujeto pasivo en la perpetración de un delito, es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados del ilícito, siendo éste el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

En este caso la sanción que se establece en propuesta es la misma que se aplica para el servidor público, toda vez que consideramos que las penas que establecemos son considerables para tratar de intimidar tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo logrando que no se caiga en la comisión reiterada de la conducta ilícita.

Tercero: Es quien no es parte en un acto, contrato o proceso, pero que interviene en un procedimiento judicial seguido por dos o más personas de uno o más terceros que tengan interés propio y distinto de las partes en contienda.

En este caso hablamos que el tercero que tenga interés en el juicio y que presente una prueba fabricada, también va a ser sujeto de una sanción, ya que si se omite sancionar se correría el riesgo de quedar impune el delito, siendo que precisamente se presenta este artículo a efecto de que ninguna persona quede sin castigo por su conducta ilícita.

4.2.3 Consecuencias jurídicas del delito de fabricación de pruebas

Tres son las consecuencias jurídicas que se deducen de cometer el delito de fabricación de pruebas y que ha saber son: a) Que el procesado obtenga una sentencia condenatoria, b) obtener un beneficio indebido y c) Perjudicar a un tercero con su resultado.

I.- Que el procesado obtenga una sentencia de condena.

Se entiende por sentencia al acto decisorio del juez mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la Ley.

La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la Ley. La sentencia es el resultado de

tres momentos: el de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica es de carácter eminentemente filosófico, consistente en la operación que realiza el juez para formarse la certeza. El momento de juicio es de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico política, consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho.⁷¹

Para Ovalle Favela la sentencia “es el acto procesal por medio del cual el juzgador resuelve la controversia planteada y pone término normalmente al proceso”⁷².

De acuerdo a lo anterior podemos considerar que una sentencia para que sea condenatoria, debe reunir los requisitos que marca el artículo 16 de la Constitución y que a saber son: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado, imponiéndole una pena o medida de seguridad.

En este caso, cuando se presentan pruebas fabricadas durante el proceso para tratar de obtener una sentencia condenatoria, generalmente lo que se pretende es engañar al juez, haciéndole creer que las pruebas ofrecidas son auténticas sin embargo pueden ser objetadas y comprobar si su autenticidad es verdadera o no.

II.- Obtener un beneficio indebido.

Cuando hablamos de un beneficio indebido, hablamos de obtener algo que por derecho no nos corresponde, y que es de utilidad para satisfacer alguna necesidad momentánea o permanente.

⁷¹ ARILLA BAS, Fernando. *El procedimiento Penal en México*. Ed. Porrúa. México 2000. Pp. 202 y 203

⁷² OVALLE FABELA, José. *Teoría General del Proceso*. Ed. Harla. 1994. Pp. 42

En este caso podríamos citar como ejemplo a la materia Civil, cuando se desea obtener en un juicio de arrendamiento meses atrasados de renta a sabiendas de que ya que se cubrieron, en este caso la fabricación se realizaría sobre los recibos con los meses supuestamente no pagados.

III.- Perjudicar a un tercero.

En este caso hablaríamos también de la materia Civil, que en el juicio de arrendamiento, el arrendador vendiera el inmueble que dio en renta a una tercera persona sin pactarse en el contrato de compra-venta que el nuevo dueño debe respetar el contrato firmado hasta su termino y que por consiguiente el nuevo dueño le pida el inmueble al arrendatario, sin previo aviso, en esta situación, el tercero perjudicado sería el arrendatario.

En este supuesto la prueba fabricada, podría ser un documento en donde el arrendatario acepta la rescisión del contrato de arrendamiento firmado con el antiguo dueño.

4.2.4. Sanciones

Las sanciones propuestas en la fabricación de pruebas, hacen que el delito se considere como no grave, por no rebasar la media aritmética de los cinco años y porque existe una sobrepoblación en los centros de reclusión de nuestro país contribuyendo a sobre poblarlos más si el delito se considera grave.

Por otro lado las multas aplicables a este delito las consideramos adecuadas, ya que si el sujeto activo no se intimida por medio de la pena impuesta por alcanzar la libertad, si se intimida al observar la cantidad que como multa tiene que pagar por cometer dicho ilícito.

Por último en cuanto a los años de destitución e inhabilitación para los servidores públicos se consideran justos, pues ellos están para proporcionar una justicia

pronta rápida y expedita y no entorpecerla presentando o admitiendo pruebas consideradas como fabricadas.

Las sanciones propuestas son las siguientes:

I.- Hablamos de una pena general, es decir, que a la persona que cometa el delito de fabricación de pruebas se le impondrá de tres a seis años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa, y tratándose de servidor público, se aplicará destitución e inhabilitación de tres a ocho años de prisión para desempeñar otro empleo o comisión en el gobierno.

II.- En el caso de que el Servidor Público admita una prueba a sabiendas que es fabricada se le impondrá de tres a cinco años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y de tres a cinco años como destitución e inhabilitación para desempeñar cargo público alguno.

III.- Cuando se trate de un tercero el que presente pruebas fabricadas, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

4.2.5. Pruebas susceptibles de ser fabricadas

Las pruebas que consideramos pueden ser fabricadas y presentadas como prueba son la documental, confesional, testimonial y pericial.

DOCUMENTAL.

Nuestro Diccionario Jurídico establece como documento “Toda representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o un acto jurídico susceptible de servir en caso necesario como elemento probatorio”.⁷³

⁷³ DE PINA VARA , Rafael. *Diccionario de Derecho*. Ed Porrúa. México 2000.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, podemos considerar que el documento es todo objeto material que por sí mismo o mediante escriturase hace constar un hecho, siendo utilizado con mayor frecuencia en el proceso civil que en el penal, sin embargo el valor que se le brinda depende muchas veces de su contundencia y veracidad.

La fuerza del documento como medio probatorio se contiene en su parte central, puesto que ahí se establecen las palabras o hechos que dieron origen a la probable comisión de un ilícito, siendo por consiguiente un documento confiable y muchas veces irrefutable.

Julio A. Hernández, establece que es muy difícil encerrar en unas cuantas palabras una idea, de ahí que definir al documento no es tarea sencilla, pues etimológicamente, la palabra documento proviene del latín *documentum*, que quiere decir título o prueba escrita y desde el punto de vista procesal, es el escrito en el que se consigna un acto, una disposición, convenio o cualquier otro hecho⁷⁴.

En este caso como anteriormente se explico, existen documento públicos expedidos por funcionarios del gobierno y documentos privados que son los que celebran los particulares surtiendo efectos solamente entre ellos. Otros autores consideran la posibilidad de que existan documentos oficiales, por medio de los cuales se satisfacen necesidades o convenios de comunicación del servidor público y que los expiden los empleados del gobierno, diferenciándose de los públicos, pues su finalidad es la comunicación.

Para dar fundamento a lo anteriormente escrito citaremos lo que establece nuestro Código de Procedimientos Penales.

⁷⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Ed. Porrúa. México 2000. Pp. 183

Artículo 230. Son documentos públicos y privados, aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 327, hace una relación casuística de los documentos públicos incluyendo entre ellos:

I.- Las Escrituras Públicas, póliza y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

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

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

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

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

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

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la Ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

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

El artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece cuales son documentos considerados como privados.

Artículo 334. Son documentos privados los vales, pagares, 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 funcionario competente.

Respecto a lo anterior podemos concluir que los documentos ya sean públicos o privados pueden ser susceptibles de ser fabricados, ya sea a mano o realizado en computadora.

Confesional

La confesión es el reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que las hace.

Nuestro diccionario jurídico establece diferentes especies de confesión:

- a) Judicial. Es la hecha en el proceso con las formalidades legales.
- b) Extrajudicial. Es la formulada fuera de proceso o ante juez incompetente.
- c) Expresa. Que se exterioriza por medio de palabras claras y terminantes.
- d) La táctica. Es deducida de algún hecho que la ley presume.
- e) Cuantificada, es aquella que afirmando un hecho o un acto introduce en los mismos modificaciones susceptibles de destruirlos o modificarlos.
- f) Divisible. Que consta de elementos que pueden separarse.
- g) Indivisible. Aquella cuyos elementos no pueden ser objeto de separación.

Para Hernández Pliego la confesión es el reconocimiento de haber participado culpablemente en la comisión de un hecho delictivo.⁷⁵

En el procedimiento penal mexicano, aunque no se legitimo el tormento ya era usado de forma rutinaria para obtener una confesión, sin embargo hoy en día ha disminuido su práctica quedando inconclusas investigaciones policíacas, en donde no aparece la confesión del inculpado, calificando así las diligencias de los agentes policíacos como buena o mala, dependiendo de la obtención o no de la confesión, y es con base en esto que se han empleado **medios de presión y tormentos más refinados**, venciendo la resistencia de las personas en el menor tiempo posible sin dejar huellas visibles o apenas perceptibles, y arrancarles de esta manera una confesión.

⁷⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO Op. Cit. Pp. 194

Las confesiones obtenidas mediante el tormento o la tortura muchas veces son exigidas a los policías por sus jefes o por los Agentes del Ministerio Público facilitando investigación de los delitos, **sin importar el que en ocasiones se fabricaran culpables**, siendo convalidadas por las autoridades que con una actitud intolerante y de complicidad, les otorgan pleno valor probatorio.

Al respecto nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

Artículo 136. La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho 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, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 137. la confesión es admisible en cualquier estado del proceso antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

De lo anterior se desprende, que la fabricación de la prueba confesional arrancada de manera violenta por los policías judiciales dejando un rastro muchas veces imperceptible, resulta benéfico para la víctima, ya que muchas veces con el dolor que traen dentro buscan un responsable, sin corroborar que realmente esa persona es el sujeto activo de la conducta. Si bien es cierto, en tiempos pasados la confesional fue considerada como la reina de las pruebas por la facilidad de manejar el asunto al tener la confesión del sujeto activo, también es cierto que hoy en día lo ha dejado de ser dando paso a prueba testimonial como reina del procedimiento probatorio.

Testimonial

El testigo es toda persona física que de manera directa y a través de sus sentidos percibe una conducta delictiva o parte de ella, y el testimonio es la declaración que rinde el testigo.

Para Colín Sánchez, testigo "es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta, en relación con la conducta o hecho que se investiga".⁷⁶

Para Ovalle Favela. El Testimonio "es la declaración de terceros ajenos a la controversia, acerca de hechos referentes a esta"⁷⁷.

En las definiciones anteriores encontramos que se mezclan los conceptos de testigo y testimonio, pero hay que aclarar que el testigo es el órgano de prueba y el testimonio se debe considerar como el medio de prueba.

Cuando el testigo declara ante el Ministerio Público o ante el Juez, siempre se les exhorta para que se conduzcan con la verdad, y en caso de no hacerlo, podremos considerar que el testigo esta cometiendo un delito conocido como falsedad de declaración ante autoridad judicial.

El Código de Procedimientos Penales en su capítulo IX establece la prueba de los testigos y los artículos que regulan dicho medio probatorio son del artículo 189 al 216, de los cuales mencionaremos solo los más importantes.

Artículo 189. si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querella, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de

⁷⁶ COLIN SÁNCHEZ Op. Cit. Pp. 462

⁷⁷ OVALLE FAVELA Op. Cit. Pp. 308

un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el Juez deberán examinarlas.

Artículo 191. toda persona, cualquiera que sea se edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesaria su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Artículo 210. si la declaración se refiere a un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes.

Consideramos que la prueba testimonial puede ser susceptible de ser fabricada, ya que en algunas ocasiones los defensores particulares tienden a aleccionar a las personas que presentan como testigos, o bien de mutuo propio el testigo falta a su verdad con la finalidad de no perjudicar al sujeto activo, pasivo, actor o demandado.

Pericial

El perito es aquella persona con conocimientos especializados en laguna ciencia o arte, y el dictamen pericial es el documento que redacta y firma el perito.

La doctrina procesal no admite como medio de prueba autónomo e independiente a la pericial, ya que es un acto procedimental más que una prueba, el dictamen pericial reconoce una prueba ya existente, logrando con ello que el juez pueda valorarla.

Por el contrario otros autores consideran a la pericial como prueba autónoma, estableciendo que el carácter de perito no se opone al concepto de prueba. El perito debe tener título respecto a la ciencia o arte en que va a dictaminar, si estuvieren reglamentados.

Para Hernández Acero los peritos se clasifican en oficiales y particulares⁷⁸:

- a) Peritos oficiales: son aquellas personas que perciben un salario de una entidad gubernamental, y por lo tanto están impedidos a cobrar honorarios, el Ministerio Público y el Juez son los únicos facultados para designar a los peritos oficiales, en cambio el inculpado y el defensor solo podrá nombrar a peritos particulares.
- b) Peritos particulares. Cuando se designan peritos particulares, estos deberán acudir al juzgado a aceptar el cargo y protesta su fiel desempeño y rendido su dictamen pericial, lo tendrán que ratificar ante la presencia judicial.

Cuando existan peritajes contradictorios en su opinión, el funcionario que practique la diligencia, los citara a una junta y les hará saber sus puntos contradictorios y se les dejara para que se pongan de acuerdo, y si no se pusieren de acuerdo, el juez nombrara un perito tercero en discordia.

En el caso de la prueba del peritaje, nosotros hacemos mención de que esta prueba puede ser fabricada, específicamente en materia penal, en caso de que el sujeto activo haya dejado prueba realizadas por el mismo en el lugar del delito con la posibilidad de que se inculpe a otra persona, o bien con el propósito de evadir la justicia.

⁷⁸ HERNANDEZ ACERO, José. *Apuntes de Derecho Procesal Penal*. Ed. Porrúa. México 2000. Pp 77

De lo anterior desprendemos que pueden ser susceptibles de fabricación:

- 1.- Una arma blanca con huellas de otra persona.
- 2.- Un arma con huellas de otra persona.
- 3.- Una prenda con sangre de otra persona, entre otros.

4.3 Forma de comprobar la fabricación de las pruebas

En el caso de los documentos públicos o privados que han sido presentados ante el Agente del Ministerio Público en la etapa de la Averiguación o ante el Juez, puede ser que se pongan en duda, se niegue su autenticidad o bien sean reargüidos de falsos.

Ante esta hipótesis nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece en su capítulo XII, la prueba documental.

Artículo 244. Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicara conforme a las siguientes reglas:

I.- El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación y en ese caso se levantará el acta respectiva;

II.- El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquéllos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique; y

III.- El Ministerio Público o el juez, podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

En este caso, podemos decir que el supuesto de falsificación de documentos debe versar sobre un texto original que ponga en duda el documento presentado por la parte oferente, sin embargo lo que se pretende acreditar en el delito de fabricación de pruebas es:

1.- Que no existe documento anterior con el cual se pueda acreditar el documento ofrecido por la parte contraria;

2.- Que del documento presentado se desprenda que la tinta impresa en él, no corresponda a la fecha indicada.

Lo anterior se realizará mediante un peritaje nombrado por las partes, y en caso de desacuerdo, se designara un tercero en discordia por la autoridad judicial. En el caso que la parte oferente manifieste que el documento fue elaborado por él, esto bastara para que se configure el delito de fabricación de pruebas y sancionarse conforme a la ley.

Confesional: Para que se fabrique una confesional hablamos de la tortura o tormentos refinados, obteniendo un dicho, respecto a una conducta que nunca desplegó el supuesto sujeto activo. La violencia puede ser física o moral; cuando es física hablamos de golpes internos o externos y basta que se presente el certificado del médico legista y el dicho bajo protesta de decir verdad que fue golpeado por funcionario público alguno, y cuando hablamos de violencia moral, nos referimos al peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte de sus bienes. Por medio de las testimoniales también se podrá comprobar que la confesión realizada por el declarante fue fabricada.

En la testimonial para comprobar su fabricación se realizara a través de un detector de mentiras, obligando al Gobierno del Distrito Federal a invertir en la

compra de estos aparatos garantizando así una seguridad en la administración de justicia.

En la pericial se comprobaba la fabricación a través de otro perito y en caso de contradicción se designaba un tercero en discordia por el órgano jurisdiccional.

4.4 Análisis y Diferencia entre falsificación, simulación y fabricación de pruebas

Antes de hablar de la falsificación, debemos abordar lo que respecta a la falsedad, que viene siendo el género y la falsificación la especie.

FALSEDAD.- Proviene del latín, *falsitas*, cuyo significado precisamente en forma literal es falsedad, mentira, la cosa falsa. Al manejar conceptualmente la voz falsedad, observamos que tiene diversos sentidos por amplitud de su propia raíz, pero de manera fundamental se entiende como falta de verdad, legalidad o autenticidad, traición, deslealtad, doblez, engaño, fraude falacia, mentira, impostura, es toda inconformidad entre las palabras y las ideas o las cosas, cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos de conformidad con las leyes civiles, tipificándose en la legislación penal. En el campo jurídico se estima esta palabra como algo negativo, porque va en contra de la fe pública.⁷⁹

En el Código Alfonsino del siglo pasado en España se designó con el nombre genérico de falsedad, a todo mudamiento de verdad, que se debería llamar falto de verdad, abarcando las acciones falsas, que se denominan falsificaciones.

Si hacemos una distinción entre falsedad y falsificación, hablamos de falsedad cuando encontramos una inexactitud o malicia en las declaraciones y en las

⁷⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Ed. Porrúa. México 2000.

expresiones, y denominamos falsificación para los casos de adulteración e imitación de alguna cosa, con el fin de lucro, o con cualquier otro propósito ilícito. Ahora bien consideramos que al efectuarse la falsificación se produce la falsedad de lo realizado, pero se queda en la misma acción, mientras la falsedad se prolonga hasta se detección o anulación por otra parte la falsificación supone la falsedad, pero no a la inversa, por ser esta última el género y para que la falsificación resulte se requiere la existencia de un documento verdadero que se altere.

La falsedad se puede dar en documentos, hechos y usos que nos sitúan en los delitos de falsedad en declaraciones o testimonios, falsas acciones, falsificación de sellos y marcas propiciando fraudes en el comercio, y documentos apócrifos por la alteración de los mismos.

El bien jurídico que se protege en la falsedad es la fe pública, y una situación opuesta a la fe pública nos conduce a la intranquilidad, inseguridad o desorganización de la vida económica.

La fe pública es la que otorga la sociedad al objeto que es el signo exterior (moneda, emblema, documentos) y la forma, que es el orden jurídico, valor indispensable para la vida social.

De acuerdo a lo anteriormente establecido podremos concluir que la falsedad es una figura muy parecida a la falsificación, entendida esta como un engaño y que a continuación analizaremos.

FALSIFICACIÓN.- Del latín *falsificatio*, que es falso, con falsedad o engaño, el agente es el *falsarius*, equivalente al falsificador, falseador, el que falsifica.⁸⁰

⁸⁰ Idem

Este vocablo encuadra dentro del género falsedad, que es la falta de verdad cuando no hay conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas, es decir, es cualquier ocultamiento de la verdad, la falsedad se presenta como una circunstancia con diferentes formas de manifestación como las falsificación de monedas, billetes, alteraciones de medidas y pesos comerciales hablando, falsedad en declaraciones y falsificación en documentos.

La falsificación implica una adulteración, corrupción o contrahechura de una cosa material y se origina cuando interviene la alteración real y afectiva de una cosa material, como puede serlo una firma, un sello o una escritura realizándose solo en escrito, hechos o acciones. Al existir una falsificación existe una creación imitativa de carácter ilegítimo, no importando la materia empleada o el medio seguido, sin que interese su grado de perfección. Esta figura provoca la lesión de intereses jurídicamente protegidos ya sean individuales o colectivos y tienen como objeto de tutela la confianza de toda la sociedad en el valor y legitimidad de las cosas, es decir, que su interés más importante es la fe pública, que a su vez equivale a la confianza que otorga la sociedad. Distinta esta figura de la de simulación por sus características que la hacen independiente y autónoma.

SIMULACION.- Del latín *simulo*, *simulare*, que significa imitar, representar lo que no es, fingir, cuyo propósito es engañar⁸¹.

El concepto simulación tiene aplicación en la teoría de los actos jurídicos. Se dice que hay simulación cuando conscientemente se declara un contenido de voluntad que no es real y esa disconformidad entre lo declarado, que sería verbal, y lo querido se realiza por acuerdo de los declarantes, con el propósito de engañar creando un negocio jurídico donde no existe ninguno, o es distinto de aquel que ocultamente las partes han celebrado. Coludidas estas emiten unas declaraciones de voluntad cuyo contenido volitivo que no es el que verdaderamente quiere y

⁸¹ Ibidem Pp. 3070

privadamente confiesan en un contra documento, ser otra su voluntad negocial o que no ha convenido en negocio alguno.⁸²

El artículo 2180 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que:

“Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas”.

De lo anterior consideramos que en la simulación hay una disconformidad consiente entre la realidad y lo declarado consistente en la falsedad de la declaración.

En el acto simulado las partes han confeccionado un disfraz de la realidad, haciendo discrepar lo declarado y lo querido por ellas o bien se valen de las declaraciones que emiten para que su voluntad negocial no sea conocida por los terceros y permanezca en secreto, por los que han simulado el acto.

De acuerdo con Ferrara, la simulación está constituida por los siguientes elementos:

- 1° una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- 2° concretada por acuerdo entre las partes, y
- 3° para engañar a terceras personas.

Lo que caracteriza al negocio simulado, es la divergencia concretada para emitir conjuntamente una declaración disconforme con la realidad lo interno, lo querido y lo externo, lo declarado, están en oposición conocida por los declarantes. El acuerdo de voluntad no recae sobre la celebración del negocio, sino sobre un hecho extrajurídico, a saber su no celebración. De ahí que sea indispensable la

⁸² Idem

colusión de los supuestos otorgantes para representar cada uno su papel en la comedia en cuya ejecución ha convenido.

Consideramos que otro de los elementos integrantes del negocio simulado es el propósito de engañar y que esto es lo que principalmente da razón de la simulación, como hecho antijurídico por cuanto burla la buena fe de terceros, puesto que las partes recurren a este artificio para hacer creer a aquellos de la existencia de un Acto que no es real.

FABRICACIÓN DE PRUEBAS. Debemos entender de acuerdo a la definición dada supra, la elaboración mecánica de documentos, objetos, cintas o de formas especiales para uso de las autoridades, en los que se establezcan hechos o dichos no existentes, con la finalidad de obtener una resolución que implique perjuicio de alguien o un beneficio indebido.

En este caso los elementos que predominan en esta figura son los siguientes:

- 1.- Que una prueba que no existe, se haga existente,
- 2.- Que en ella se establezcan hechos inciertos,
- 3.- Puede realizarse sobre la documental, confesional, testimonial y pericial,
- 4.- Que la finalidad sea engañar al órgano jurisdiccional, y
- 5.- Que se obtenga una sentencia de condena o un beneficio indebido.

Estos requisitos o elementos que se establecen en el delito de fabricación de pruebas son distintos a los que se establecen en el delito de falsificación o simulación de pruebas, dándole así a la fabricación una fuerza que no comparte con otros delitos y que aunque se parezcan, son distintos.

En el delito de Fabricación de Pruebas, hacemos alusión a las pruebas susceptibles de ser fabricadas, toda vez que su facilidad para ser manejadas

permiten un costo menor que lo que se llevaría en la investigación completa. Estas pruebas son: la documental, la confesional, la testimonial y la pericial.

4.5 Importancia de incluir el delito de fabricación de pruebas al Código Penal para el Distrito Federal

Consideramos importante incluir en el Código Penal para el Distrito Federal el delito de fabricación de pruebas como otra figura nueva que venga a aportar nuevos elementos que revolucionen nuestro Derecho Penal Mexicano.

Por otro lado el Ministerio Público podrá clasificar de una forma más correcta un delito como lo es el de fabricación de pruebas, ya que la figura prevé elementos o requisitos que se deben reunir para que se configure dicho delito, consignando, si así procede, la averiguación previa ante el órgano en turno una vez que el órgano jurisdiccional radique la averiguación entrara al estudio y análisis del mismo, siendo estos de una forma más digerible, proporcionando una sentencia que bien puede ser de condena o absolutoria, lo anterior dependería si se comprobaron los elementos del tipo penal y se comprobó la probable responsabilidad del procesado.

Así mismo se considera importante la inclusión del delito en estudio, toda vez que muchas veces se confunde el delito de fabricación de pruebas con la simulación o la falsedad, siendo esto incorrecto ya que cada una de las figuras poseen características que las hacen diferentes y por ende autónomas, así nos evitaríamos confusiones y malos procesos que nos llevarían a una impunidad por no existir un tipo penal que sancione de forma específica dicha conducta.

4.6 Proyecto de Reforma al Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal

El delito de fabricación de pruebas es una figura que se propone para ser insertada en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que ante la falta de regulación de este ilícito se genera la impunidad e intranquilidad para la sociedad.

Este delito lo ubicamos dentro del Título Décimo por hacer alusión a los delitos cometidos contra la Administración de Justicia, toda vez que este ilícito afecta la parte probatoria de todo proceso en donde cada parte busca por su cuenta obtener una resolución favorable a sus intereses, no importando muchas veces la fabricación que se haga de pruebas que nunca existieron pero que son benéficas para su defensa.

TITULO DECIMO PRIMERO

Delitos Cometidos contra la administración de justicia

CAPITULO III

Fabricación de Pruebas

Art. 227 bis. Se entiende por delito de fabricación de pruebas, la elaboración mecánica de documentos, objetos, cintas o de formas especiales para uso de las autoridades, en los que se establezcan hechos o dichos no existentes, con la finalidad de obtener una resolución que implique perjuicio de alguien o un beneficio indebido.

También se considera como prueba fabricada la confesión obtenida con violencia física, moral, el testimonio aleccionado y rendido ante una autoridad y la pericial cuando no exista materia para rendir el

dictamen fabricando la prueba o bien que exista y que no concuerde con las demás pruebas contenidas en la investigación respectiva.

Art. 227 ter. Comete el delito de fabricación de pruebas el Servidor Público o cualquier persona, que antes, o durante un proceso, presenten pruebas elaboradas por ellos mismos o con ayuda de otras personas y que el propósito sea:

I.- Que el indiciado, procesado o cualquiera de las partes obtenga una sentencia de condena.

II.- Obtener un beneficio indebido.

III.- Perjudicar a un tercero.

Al que cometa el delito de fabricación de pruebas en los términos previstos en las fracciones anteriores, se le impondrá de tres a seis años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa, y tratándose de un Servidor Público se aplicara la destitución e inhabilitación de tres a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, independientemente de la responsabilidad en que incurra el Servidor Público, de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. (3 a 5 años, 50 a 200 d. m., 3 a 5 dest. e unhab.)

Art. 227 quater. El Servidor Público que admita una prueba a sabiendas que fue fabricada se le impondrá de tres a cinco años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa, así como la destitución e inhabilitación de tres a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión público, independientemente de la responsabilidad

en que incurra el Servidor Público, de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (3 a 5 años, 50 a 200 d. m., 3 a 5 dest. e inhab.)

Art. 227 quintus. El tercero que presente una prueba a sabiendas de que es fabricada obteniendo una resolución que implique perjuicio de alguien o un beneficio para sí o para una de las partes en el proceso, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa. (3 a 5 años, 50 a 200 d. m.)

Con base en la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el delito de fabricación de pruebas quedaría dentro del Título Vigésimo Primero en donde encontramos a los Delitos contra la Procuración y Administración de Justicia cometidos por Particulares abriendo un VII Capítulo denominado Delito de Fabricación de Pruebas siendo de gran utilidad y avance para la sociedad en general.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la historia así como en otros países, no encontramos un antecedente de lo que podríamos denominar como fabricación de pruebas, sin embargo encontramos el delito de falsificación de documentos públicos y privados. En nuestro Código Penal para Distrito Federal encontramos la falsificación de documentos en general siendo el punto de partida para desarrollar la presente tesis.

SEGUNDA.- Desde tiempos anteriores la falsificación de documentos ha venido sustituyendo al delito de fabricación de pruebas sin siquiera detenerse un momento a analizar que cada conducta contienen características y elementos que los hacen autónomos y distintos. La fabricación no es lo mismo que la falsificación de documentos.

TERCERA.- El desarrollo y análisis del delito nos permitió darle a la figura de fabricación de pruebas un aspecto legal, dando como resultados cuatro artículos

suficientes para integrarlo dentro de nuestro actual Nuevo Código penal para el Distrito Federal.

CUARTA.- El delito como parte primordial del Derecho Penal juega un papel muy importante para la figura jurídica de fabricación de pruebas, determinando a través de su definición, sujetos, objeto y elementos positivos y negativos si la conducta desarrollada a lo largo de este trabajo puede considerarse como delito o no.

QUINTA.- La prueba constituyó un papel muy importante para nuestra investigación toda vez que es el tema semi-central del delito de fabricación de pruebas a través del cual determinamos que pruebas susceptibles de ser fabricadas.

SEXTA.- Es al Estado y a los legisladores a quienes corresponde la creación de nuevos instrumentos para prevenir y reprimir la delincuencia actualizando los cuerpos normativos para que permitan la generación del orden social que tanto clama la sociedad y porque no una llamada de atención también para los candidatos a la presidencia del 2006.

SÉPTIMA.- El delito de fabricación de pruebas es una conducta que se ha venido desarrollando frecuentemente en la práctica jurídica, afectando sustancialmente cualquier procedimiento con la finalidad de obtener una sentencia condenatoria o un beneficio indebido.

OCTAVA.- Al existir una ausencia en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que regule y castigue la fabricación de pruebas, es necesario que se tomen en cuenta las opiniones de juristas, abogados y universitarios para tipificar dicha conducta como ilícito, logrando romper la incertidumbre que en diversas ocasiones se genera entre los juzgados.

NOVENA.- Hoy en día debe observarse más de cerca el desarrollo y comportamiento de la sociedad, toda vez que se han generado nuevas conductas que bien podría ser consideradas como delitos y que al no encontrarse reguladas por la Ley penal generan una impunidad que a la larga se convierte en corrupción.

DÉCIMA.- Por último consideramos que la figura delictiva propuesta para que sea insertada en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal como lo es el delito de fabricación de pruebas constituiría un avance para el Derecho Penal Mexicano y para la comunidad internacional por existir una ausencia en sus legislaciones de dicha conducta que cada vez es más común en la práctica.

DÉCIMOPRIMERA.- Por lo cual concluimos que el tipo penal de fabricación de pruebas es la elaboración mecánica de documentos, objetos, cintas o de formas especiales para uso de las autoridades, en los que se establezcan hechos o dichos no existentes, con la finalidad de obtener una resolución que implique perjuicio de alguien o un beneficio indebido.

También se considerará como prueba fabricada la confesión obtenida con violencia física, moral, el testimonio aleccionado y rendido ante una autoridad y la pericial cuando no exista materia para rendir el dictamen fabricando la prueba o bien que exista y que no concuerde con las demás pruebas contenidas en la investigación respectiva.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA Griselda Irma. *Derecho Penal*. Ed. Oxford. México 1999.
- 2.- ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. México 2000. Ed. Porrúa.
- 3.- BELING ERNEST Von, *La Doctrina del Delito*. Traducción de Soler. Ed. De Palma Buenos Aires. 1934.
- 4.- CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Parte General*. Ed. Porrúa. México 1997.
- 5.- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. México 1999.
- 6.- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Porrúa. 19ª Ed. México.
- 7.- CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Ed. Nacional. México 1976.
- 8.- FLORIAN, Eugenio. *De las Pruebas Penales Tomo I, de la prueba en general*. Ed. Temis. Bogotá 196.
- 9.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Justicia Pena*. Ed. Porrúa. México 1988.
- 10.- GIUSEPPE MAGGIORE. *Derecho Penal*. Vol. 1. Ed. Themis. Bogotá 1971. Pp. 382.
- 11.- GÓMEZ LARA, Francisco. *Sociología*. Ed. Porrúa. México.
- 12.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *El Código Penal comentado*. Ed. Porrúa. México 1998.
- 13.- HANS WELSEN. *Derecho Penal Alemán*. 4ª Ed. Cile. Jurídica de Chile. 1998.
- 14.- HERNÁNDEZ ACERO, José. *Apuntes de Derecho Procesal Penal*. Ed. Porrúa. México 2000. Pp 77
- 15.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Ed. Porrúa. México 2000.

- 16.- JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. *Lecciones de Derecho Penal México*. Ed Pedagógica Iberoamericana. 1995.
- 17.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal Tomo III, El Delito*. Ed. Losada. S.A Buenos Aires. 19.
- 18.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México 2002.
- 19.- MARQUEZ PIÑERO. O. Rafael. *Derecho Penal, Parte General*. 4° ed. Ed . Trillas.1982.
- 20.- ORONÓZ, Carlos M. *Las Pruebas en materia Penal*. México. Ed. Pac. S.A de C. V. 1998. P.L
- 21.- OVALLE FABELA, José. *Teoría General del Proceso*. Ed. Harla. 1994.
- 22.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual De Derecho Penal Mexicano*. 5° ed. Porrua. 1982.
- 23.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Importancias de la Dogmática Jurídico Penal*. 1954
- 24.- RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología*. Ed. Porrúa. México.
- 25.- REYES CALDERON, José Adolfo. *Criminología*. Ed. Porrúa. México.1998.
- 26.- REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Criminología*. Ed. Themis. S.A. Bogotá 1996.
- 27.- RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento Penal*. Ed. Porrúa. México 2003.
- 28.- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. México.2000. Ed. Porrúa. Pp. 120
- 29.- SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Oxford. México 2001. P.
- 30.- VILLALOBOS Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. México 1990.

DICCIONARIOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Is. *Diccionario Jurídico*. 15ª Ed. México. Porrúa, 2001.Pp. 2871 y 2872

DE PINA VARA , Rafael. *Diccionario de Derecho*. 29ª Ed. 2000. México. Porrúa

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. *Instituto de investigación Jurídicas*. Ed. Porrúa. México 2001.Pp. 1424 y 1425.

ENCICLOPEDIA SALVAT. Diccionario. Tomo V. Ed. Salvat Hermanos. Barcelona 1976.

HEMEROGRAFÍA

LANDABURU, Laureano. *El delito como estructura*. Revista Penal. I, Número 1. México. 1998

LEGISLACIÓN

Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.