



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"ANALISIS JURIDICO DEL DISPOSITIVO 31
DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVER-
SION MEXICANA Y REGULAR LA
INVERSION EXTRANJERA."**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

EUSEBIO JIMENEZ PEREZ



MEXICO, D. F.

**FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES**

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

1.- DERECHO PENAL.

A.- Concepto	1 y 2
B.- Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo.	2 y 3
C.- El fin del Derecho Penal.	3 y 4
D.- Partes en que se compone la Ciencia del Derecho Penal y el Derecho Penal entendido como conjunto de Leyes.	4 y 5
E.- El titular del Derecho Penal.	5 y 6
F.- Los caracteres o naturaleza de la Ciencia del Derecho Penal.	6
G.- Relaciones del Derecho Penal con otras disciplinas jurídicas.	6 y 7
H.- Ciencias Penales.	7 y 8
2.- DERECHO PENAL ESPECIAL	9 a 12
3.- DESCRIPCION TIPICA DEL DELITO A ESTUDIO.	13 a 17

CAPITULO II.

LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.

A.- Concepto de Inversión.	18
B.- Concepto de Inversión Extranjera.	18 a 20
C.- Clasificación de las Inversiones Extranjeras:	
1.- Atendiendo a la forma en que-	20 a 22

se realiza.

2.- Atendiendo a las personas.	22
3.- Atendiendo a su finalidad u - objeto.	22
D.- Ventajas e Inconvenientes de las- Inversiones Extranjeras.	22 a 26
E.- Limitaciones de la Inversión Ex-- tranjera.	26 a 37

CAPITULO III.

EL DELITO.

A.- GENERALIDADES DEL DELITO.	38 y 39
B.- PRESUPUESTOS DEL DELITO.	40 y 41
- Ausencia de los Presupuestos -- del delito.	41 y 42
- Presupuestos de la Conducta o - Hecho.	42
- Ausencia de los Presupuestos de la Conducta o Hecho.	42 y 43
C.- ELEMENTOS DEL DELITO.	
1.- El elemento Objetivo denomina <u>d</u> do también Conducta o Hecho - Humano.	43 y 44
- La Conducta.	44 y 45
- Formas de la Conducta: Ac-- ción y Omisión.	45 a 47
- El Hecho.	47 y 48
- Clasificación del delito en orden a la Conducta.	48 a 51
- Clasificación del delito en orden al Resultado.	52 a 54
- Ausencia de Conducta.	55 a 60
2.- La Tipicidad.	60 a 62

- Elementos del Tipo.	63 a 68
- Clasificación en orden al Tipo.	69 a 72
- Atipicidad.	73
- Causas de Atipicidad.	73 y 74
3.- La Antijuridicidad.	75 y 76
- Aspecto negativo de la Antijuridicidad o Causas de Justificación.	76 a 82
4.- La Culpabilidad.	82 y 83
- Imputabilidad.	83 a 85
- La Inimputabilidad.	85 a 87
- La Culpabilidad.	87 a 89
- Formas de la Culpabilidad:- Dolo, Culpa y Preterintencionalidad.	89 a 94
- La Inculpabilidad.	95 a 100
5.- La Punibilidad.	100 a 102
- Excusas Absolutorias.	102 y 103

CAPITULO IV.

EL ITER CRIMINIS.	104 y 105
A.- La Tentativa.	105 y 106
- Tentativa Inacabada o Delito <u>In</u> tentado.	106 y 107
- Tentativa Acabada o Delito <u>Fru</u> trado.	107
B.- La Consumación.	108 y 109
C.- Concurso de Delitos: Ideal y <u>Mate</u> rial.	109 y 110
CONCLUSIONES.	111 a 113
BIBLIOGRAFIA.	114 y 115

INTRODUCCION:

El presente análisis que pretendo hacer sobre el artículo 31 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, no tiene otra finalidad que no sea la de puntualizar la enorme necesidad que tiene nuestro país, de no dejar escapar en provecho de países extranjeros, bienes o derechos que están reservados para los mexicanos, pues esta situación perjudica de manera notoria al desarrollo de nuestra economía, provocando el estancamiento, que para México, --un país que en la actualidad se encuentra en vías de desarrollo-- representa un problema más de los que ya tiene a cuestas y que ameritan soluciones urgentes.

Dentro de las medidas de planificación económica que los países Latinoamericanos han debido implementar necesariamente, asumen importancia singular las que procuran promover la inversión nacional y regular la extranjera, nuestro país no podía permanecer indiferente a esta cuestión, y por ésto, en el Diario Oficial de la Federación, de fecha

9 de marzo de 1973, se publicó que el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en el mes de febrero sancionó la Ley vigente, por lo que se dispuso promover la inversión mexicana y regular la inversión proveniente del extranjero, con el objeto de estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la economía independiente del país; esta Ley, en su artículo 2o. define a la inversión extranjera y establece un trato distinto a la inversión nacional.

El objeto del presente trabajo consiste en aportar una forma de interpretación del artículo 31 de la Ley antes mencionada, que cuando menos, no dudo, sembrará la atención e inquietud sobre el citado delito, toda vez que en él, se establecen sanciones para quienes lo infrinjan, así el citado precepto describe un tipo penal el cual sanciona con prisión hasta de 9 años y multa hasta de \$50,000.00 pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley, de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieran cumplido u obtenido, en su caso.

Así también es de hacerse notar que el precepto de la Ley que menciono, no ha sido estudiado anteriormente, como tantos otros artículos, con la importancia que se le debe dar al mismo.

El desarrollo de este estudio es tomando como base la Teoría del Delito, a través de la cual se analizan tanto -- conceptos, principios generales relativos al delito, o sea, los elementos que lo constituyen en su forma tanto positiva, como negativa, así como la forma de aparición del mismo, -- por lo que para fijar las ideas en las cuales habrá de sustentarse todo el análisis del delito, recurriré a la Teoría del mismo.

El delito a que me refiero, se encuentra previsto en -- una Ley Especial, sin que esto quiera decir que por ello se seguirá un procedimiento especial, ya que en el artículo -- 6o. del Código Penal, se expresa que: "Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este código", de lo que se infiere que no únicamente las normas jurídico penales se encuentran en el Código Penal, ya que existen otras codificaciones como lo es, -- entre otras, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y -- Regular la Inversión Extranjera, por lo que antes de entrar al estudio dogmático del delito previsto en el mencionado -- artículo 31, me referiré a grandes razgos a las Inversiones Extranjeras, abarcando: Su concepto, clasificación, sus ven -- tajas y desventajas, así como sus limitaciones.

Posteriormente entraré al estudio dogmático del delito previsto en el artículo 31 antes aludido, siendo la dogmáti

ca jurídico penal a quien corresponde la interpretación, -- descubrimiento, construcción y sistematización de los principios que se encuentran en el seno del Ordenamiento Penal, y si bien es cierto que la dogmática no nos dá un conocimiento total del fenómeno jurídico, sí nos permite encontrar los elementos y principios fundamentales.

Finalmente haré mención a la Tentativa, Consumación y Concurso de Delitos, referidos al caso concreto del precepto en estudio.

CAPITULO I.

1.- DERECHO PENAL. A.- Concepto. B.- Derecho-Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo. C.-- El fin del Derecho Penal. D.- Partes en que se compone la Ciencia del Derecho Penal y el Derecho Penal entendido como conjunto de leyes. E. El titular del Derecho Penal. F.- Los caracteres o naturaleza de la Ciencia del Derecho Penal. G.- Relaciones del Derecho Penal con - - otras disciplinas jurídicas. H.- Ciencias Penales. 2.- DERECHO PENAL ESPECIAL. 3.- DESCRIPCIÓN TIPICA DEL DELITO A ESTUDIO.

1.- DERECHO PENAL.

A.- CONCEPTO.-

Según el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, "es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación" (1).

Asímismo, Ignacio Villalobos lo define como: "Una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas y otras medidas adecuadas de aquéllas -- conductas que lo dañan o ponen en peligro" (2).

Castellanos Tena, nos dice que "es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato de creación y conservación del orden social" (3).

El maestro Celestino Porte Petit, afirma que es "el -- conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas con-

ductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción" (4).

B.- DERECHO PENAL OBJETIVO Y DERECHO PENAL SUBJETIVO:

Tradicionalmente suele distinguirse el Derecho Penal en Objetivo y Subjetivo.

El Derecho Penal en sentido Objetivo, para el maestro-Raúl Carrancá y Trujillo es "el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado, estableciendo los delitos y sus penas, en una palabra, es la Ley Penal" (5).

Eugenio Cuello Calón, nos dice que es "el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados" (6).

Así también Carlos Franco Sodi, citando a Mezger lo define como "el conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica" (7).

Según Celestino Porte Petit "es el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción" -- (8).

El Derecho Penal, en sentido Subjetivo para el maestro-Raúl Carrancá y Trujillo, es "la facultad o derecho de cas-

tigar (ius puniendi); función propia del Estado, por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes" (9).

Para Fernando Castellanos Tena "es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar -- los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad" (10).

Francisco Pavón Vasconcelos lo define como "la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan o a los sujetos peligrosos que puedan delinquir" (11).

Según Celestino Porte Petit "es la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad y la aplicación de éstas" (12).

C.- EL FIN DEL DERECHO PENAL:

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, citando a Liszt, nos dice que el fin del Derecho en general "es la protección de los intereses de la persona humana, o sea de los bienes jurídicos. Pero no corresponde al Derecho Penal tutelarlos todos sino sólo aquellos intereses especialmente merecidos y necesitados de protección, dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pe--

na; es decir, aquellos intereses que requieren una defensa-
mas enérgica" (13).

Según Celestino Porte Petit, "es la protección de bie-
nes jurídicos, dictando el Estado al efecto, las normas pe-
nales que considera convenientes" (14).

**D.- PARTES EN QUE SE COMPONE LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL -
Y EL DERECHO PENAL ENTENDIDO COMO CONJUNTO DE LEYES:**

Son partes integrantes de la Ciencia del Derecho Penal:

1.- Parte General:

- a).- Introducción
- b).- Teoría de la Ley Penal
- c).- Teoría del Delito
- d).- Teoría del Delincuente
- e).- Teoría de la Pena y Medidas de Seguridad

2.- Parte Especial:

- a).- De los Delitos en Particular
- b).- De los Delitos Especiales

Son partes integrantes del Derecho Penal:

1.- Parte General:

- a).- Ley Penal
- b).- Delito
- c).- Penas y Medidas de Seguridad

2.- Parte Especial:

a).- Delitos en particular

b).- Delitos especiales

A este respecto el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, opina: "En tanto que el Derecho Penal procede mediante el análisis de categorías jurídicas concretas, de pura técnica en relación con los conceptos de delito, delincuente y pena, según la legislación, la Ciencia del Derecho Penal procede sistematizando dichos conceptos para lograr una no ción universal y abstracta del delito y, mediante el método científico, o sea el jurídico, abarca el delito como fe nómeno humano social y jurídico, al delincuente como un -- ser corpóreo y no un ente conceptual y a la pena como una consecuencia política y social del delito, aplicada según los fines que con ella se persiguen" (15).

E.- EL TITULAR DEL DERECHO PENAL:

Sobre este particular Francisco Pavón Vasconcelos, --- nos dice: "Que si únicamente el Estado, en razón de su sobe ranía, es el que dicta las normas creadoras de los delitos y las penas o medidas de seguridad aplicables, es el propio Estado el titular del Derecho Penal" (16).

Para Celestino Porte Petit, el titular del Derecho Pe-

nal "es el Estado, en virtud de ser el único que tiene la - facultad para determinar los delitos, las penas, las medi-- das de seguridad y la aplicación de éstas" (17).

F.- LOS CARACTERES O NATURALEZA DE LA CIENCIA DEL DERECHO - PENAL:

Según Celestino Porte Petit "es un derecho de carácter público, valorativo, normativo y finalista" (18).

Es de carácter público, porque las sanciones impuestas por el Estado son en razón de un interés público, porque el delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo -- del delito y el Estado, además porque es una facultad exclu siva del Estado, determinar los delitos, las penas y las me didas de seguridad:

Es valorativo al valorar las conductas o hechos reali zados por el hombre.

Es normativo puesto que lo constituye un conjunto de - normas jurídicas penales.

Es finalista porque protege los bienes jurídicos.

G.- RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURI DICAS:

Dice el maestro Raúl Carrancá y Trujillo que "aunque-

el derecho es solo uno no obstante, sin romper su unidad, - es vario, pues se diversifica y diferencia en ramas especiales, con notas distintas nacidas de la complejidad de la vida humana. Así como la personalidad del hombre, siendo una, puede ser considerada desde distintos puntos de vista según su actividad, representación, etcétera, así también puede - decirse del derecho por la materia especial que regula. De aquí que el derecho penal esté relacionado con todas las -- distintas ramas de la enciclopedia jurídica; pero no obstante lo está mas íntimamente con algunas de ellas, como son - el Derecho Público Interno, Constitucional, Laboral, Civil, Derecho Comparado" (19).

Para Fernando Castellanos Tena en "una parte del todo-jurídico, no puede negarse sus íntimas relaciones con las - demás ramas, aún cuando adquiere el carácter fundamental -- por cuanto al Derecho Constitucional" (20).

Francisco Pavón Vasconcelos señala que "el Derecho Penal es un todo armónico y las diferencias existentes entre sus diversas ramas son sólo de grado, pero no de esencia, - siendo por ésto que el Derecho Penal guarda íntima conexión entre otros, con el Derecho Constitucional, el Derecho Civil, el Derecho Administrativo, el Derecho Laboral y el Derecho Mercantil" (21)

H.- CIENCIAS PENALES:

Hasta la fecha no existe unidad de criterio entre los autores respecto a las Ciencias propiamente penales.

La mayoría de los autores coinciden en que las Ciencias Penales son el conjunto de disciplinas relativas al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad. Consideran que dentro de las Ciencias Penales se encuentran, entre otras, la Criminología, la Antropología Criminal, la Sociología Criminal, la Estadística Criminal.

Asimismo existen ciencias auxiliares del Derecho Penal que cooperan con el órgano encargado de aplicar los preceptos penales, como son: La Medicina Legal, La Policía Científica y La Criminalística.

2.- DERECHO PENAL ESPECIAL:

En mi opinión lo que se ha conocido doctrinariamente - como Derecho Penal Especial, debería denominarse Normas Jurídico Penales previstas en Ordenamientos Legales diversos - al Código Penal, ya que ciertamente en el Código Sustantivo se contemplan el grueso de las normas jurídico penales, que describen conductas con relevancia jurídica y preven las penas aplicables a los infractores de las mismas, pues si la norma jurídico-penal está compuesta de precepto y sanción, - resulta evidente que en otros Cuerpos de Leyes distintas al Código Penal, existen normas jurídico penales, en virtud de que describen conductas delictivas y establecen la penalidad aplicable, así el artículo 6 del Código Penal para el - Distrito Federal, establece que: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero si en una ley especial, - se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes - a este código", de lo que se advierte que el citado artículo hace un reenvío a diferentes Ordenamientos Legales para los efectos de la conceptualización de los elementos que consti

tuyen el tipo penal correspondiente y en el caso para su -- aplicación y la imposición de la pena al tenor de las nor-- mas jurídico penales inmersas en los diversos Cuerpos de Le-- yes distintos al Código Penal.

Sin entrar al estudio detallado de cada una de las fi-- guras delictivas descritas por diversos Cuerpos de Leyes -- distintas al Código Penal, por no ser materia específica de estudio del presente trabajo, citaré a grandes rasgos algu-- nas de ellas: Ley Forestal, Ley sobre Derechos de Autor, -- Ley Federal del Trabajo y Ley para Promover la Inversión Me-- xicana y Regular la Inversión Extranjera; claro que atento-- a lo dispuesto por el artículo 6o. del Código Penal ya + - transcrito, se aplicará la mal llamada Ley Especial, respe-- tando las normas jurídicas que integren la parte general -- del Derecho Penal contenidas en el Código Penal, y digo que la mal llamada Ley Especial, en virtud de que las normas ju-- rídico penales en las que se describen delitos y se estable-- ce la penalidad aplicable aunque se encuentran inmersas en-- Ordenamientos Legales distintos al Código Penal, son de to-- das formas leyes penales y revisten el común denominador y-- las características fundamentales de las mismas, en tanto - que son generales, abstractas, impersonales y permanentes.- Ahora, si partimos de la base de las dos grandes ramas en - que los doctrinarios dividen al Derecho Penal, está la par-- te general y la parte especial, la primera en la que se es-

tablecen conceptos generales, tanto respecto a la Ley Penal, como al delito, al delincuente y a la pena; y la segunda, por cuanto que se contemplan los tipos penales en particular, la punibilidad y las medidas de seguridad aplicables de las mismas; en estos renglones sí comparto la opinión de que los tipos penales descritos en los Cuerpos Penales diversos al Código Penal pertenecen a esta segunda parte del Derecho Penal, conocida como Derecho Penal Especial.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que "las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la codificación general que, por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por su objeto, no pueden ser incluidas en una ley general, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo 6o. del Código Penal Federal, que expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal". En otra ejecutoria se dice: "No es exacto que la ley penal esté constituida exclusivamente por el código de la materia, sino que al lado del mismo, se hayan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que establezcan delitos e impongan pe-

nas para que, juntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la Ley sustantiva penal federal, integren en su totalidad la ley penal. Tal -- ocurre por ejemplo con el artículo 193 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, con múltiples disposiciones castrenses; con muchas de ley de vías generales de comunicación, etc.". (22).

3.- DESCRIPCION TIPICA DEL DELITO A ESTUDIO:

El artículo 31 de la Ley de Inversiones Extranjeras, - nos dice:

Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta ley, de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso.

"La acción delictuosa consiste en que, mediante una simulación (fraudulenta), se permita a uno de los sujetos de la I.E. (artículo 2o. L.I.E.) gozar o disponer de bienes reservados a mexicanos (es decir, a personas físicas o a sociedades mexicanas, con exclusión o con una minoría de extranjeras), o que estén sujetos por la L.I.E. a requisitos que no se hayan cumplido o autorizaciones que no se hayan obtenido. En esto consiste el fraude. Se trata de un deli

to específico semejante al que tipifica el Código Penal del Distrito Federal en el artículo 387 fracción X.

Infractores serán tanto el sujeto de la inversión extranjera (artículo 2o. fracciones I, II, III y IV L.I.E.),- y también el inmigrado cuando "por razón de su actividad se encuentre vinculado con centros de decisión económica del exterior", artículo 6o. de la Ley, como la persona (física o moral) que intervenga y provoque el acto o la situación simulada. Es decir, infractores serán las partes del negocio real celebrado, y no solo quien aparezca ejecutando el acto simulado. Al respecto, se aplicaría el Código Penal del Distrito Federal (que rige en toda la República tratándose de un delito federal, artículo 1o., como sería éste),- cuyo artículo 13 dispone que son responsables de los delitos: I.- Los que acuerden o preparen su realización; II.-- Los que los realicen por sí; III.- Los que lo realicen conjuntamente; IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo; VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o - - auxilien a otro para su comisión; VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste - - quién de ellos produjo el resultado.

La simulación consistirá en cualquier "acto en que las

partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos" (artículo -- 2180 C. Civ.). Se trata, pues, de una conducta positiva y de una abstención; esta última, como antes se dijo, consiste en no obtener las autorizaciones correspondientes de la CNIE y de la Secretaría que corresponda (en los casos del artículo 8o.). Simulados, pueden ser contratos de uso, goce o garantía, que en realidad sean transmisiones de propiedad y que a virtud de pactos o convenios ocultos, escritos o verbales, transfieran el control de la empresa a la I.E. Simulados serían también el pacto del contrato de sociedad que excluyera el derecho de los socios extranjeros de intervenir en la administración, o que lo limitara para el efecto en ambos casos de que recayera en el socio mexicano la facultad de determinar el manejo de la sociedad, y que por un convenio privado entre ambos socios, a aquél correspondiera el control. En cambio, si de manera expresa el contrato social permite que el socio extranjero participe en la administración, ya sea porque este derecho le corresponde en su calidad de tal (vgr., en la S. de R.L.), o porque el estatuto le conceda el llamado "derecho de veto" (supranúm. 44), o bien, porque la administración de una empresa corresponda a una institución fiduciaria que, a su vez, la delega en un comité gobernado por un inversionista extranjero, no sería cuestión de simulación --como exige el artícu

lo 31 L.I.E.-- y, por tanto, de que se incurra en el delito que tipifica este precepto.

Este principal acto de simulación consiste en la representación indirecta que se conceda a una persona (prestanombre o testafarro), para aparecer como interesado directo -- (como dueño o principal), ocultando que obra por cuenta de uno de los sujetos de la I.E. Este acto de representación, que está permitido expresamente por nuestras leyes (artículos 2560 y 2561 C. Civ., y 283 y 313. C. Ca., en cuanto a la comisión y a la representación del factor o gerente), se convierte en fraudulento en cuanto la actuación del representante suponga violación de la L.I.E., y resulta indiferente que el carácter de prestanombre del mexicano se vuelva patente, o bien, que se mantenga oculto; en ambos casos se incurre en el delito, aunque, como es obvio, en el segundo caso sería mas difícil probar que aquél obra por cuenta de un inversionista extranjero y que hay un pacto o un convenio simulado (requisito éste que es esencial en todo caso). En estos casos, incurren en el delito tanto el testafarro, que obra a nombre propio, como el principal o dueño del negocio a cuya cuenta aquél actúa: ambos son partícipes del hecho delictuoso.

Por otra parte, la sanción es acumulativa: prisión y multa; pero el Juez que las dicte tiene facultad discrecional de fijarlas en menor extensión, puesto que el uso del -

adverbio "hasta" así lo indica.

Por último, cabe advertir que el delito tipificado en el artículo 31, sólo se aplicará en el caso de la L.I.E., - es decir, de actos que se simulen en relación con "bienes o derechos reservados a los mexicanos o cuya adquisición estuviera sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido en su caso" que establezca esa ley. Si se tratara de bienes o derechos que otras leyes reserven a mexicanos, o del cumplimiento de requisitos o autorizaciones que leyes distintas exijan (en relación también con inversiones de extranjeros), no se aplicaría el artículo 31, - porque ello significaría interpretar analógicamente un precepto penal, lo que está prohibido por nuestra Constitución Federal (artículo 14 tercer párrafo). (23).

C I T A S .

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Cuarta Edición. México, 1982. p. 17.
- 2.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1960. p. 15.
- 3.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales - de Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, S.- A. Décimo Primera Edición. México, 1977. p. 19.
- 4.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I. Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición. México, 1978. p. 16.
- 5.- Op. cit. p. 16.
- 6.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. - Tomo I. Volúmen Primero. Editorial Busch. Barcelona. - Décimo Sexta Edición. p. 7.
- 7.- FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal. Parte- General. Ediciones Botas. Segunda Edición. 1950. p.10.
- 8.- Op. cit. p. 20.
- 9.- Op. cit. p. 26.
- 10.- Op. cit. p. 22.
- 11.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal- Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Sexta- Edición. México, 1984. p. 17.
- 12.- Op. cit. pp. 19 y 20.
- 13.- Op. cit. p. 26.
- 14.- Op. cit. p. 17.
- 15.- Op. cit. pp. 24 y 25.
- 16.- Op. cit. p. 20.
- 17.- Op. cit. p. 21.
- 18.- Ibid. p. 24.

- 19.- Op. cit. p. 28.
- 20.- Op. cit. p. 23.
- 21.- Op. cit. p. 26.
- 22.- Semanario Judicial de la Federación, XXV. Sexta Época. Segunda Parte. p. 73.
- 23.- BARRERA GRAF, Jorge. La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, - 1981. pp. 152 a 154.

CAPITULO II.

LAS INVERSIONES EXTRANJERAS. A.- Concepto de -
Inversión. B.- Concepto de Inversión Extranje--
ra. C.- Clasificación de las Inversiones Extranje
ras: 1.- Atendiendo a la forma en que se rea-
liza. 2.- Atendiendo a las personas. 3.- Aten--
diendo a su finalidad u objeto. D.- Ventajas e
Inconvenientes de las Inversiones Extranjeras.-
E.- Limitaciones de la Inversión Extranjera.

LAS INVERSIONES EXTRANJERAS:

A.- CONCEPTO DE INVERSION:

La palabra inversión, es destinar dinero, bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin con el propósito de obtener un beneficio, ingreso o utilidad; o su colocación en aplicaciones productivas. (24).

B.- CONCEPTO DE INVERSION EXTRANJERA:

"La exposición de motivos de la iniciativa presidencial de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera define la inversión extranjera como aquella que realicen directamente las personas físicas o morales extranjeras y la que se efectúe a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero o controladas por extranjeros. Según este concepto, la nacionalidad de la inversión extranjera no se deriva de la nacionalidad de la persona titular del capital sino de la procedencia --

del capital. El maestro Carlos Arellano García, entiende - por inversión extranjera la acción y efecto de colocar capi- tal, representado en diversas formas en país diferente de - aquél en donde se obtienen los beneficios de la aplicacón- de recursos" (25).

Jorge Barrera Graf, define a la inversión extranjera - como "la que realizan los inversionistas enumerados en el - artículo segundo de la Ley de Inversiones Extranjeras, en - adquisición de los bienes o en la celebración de las opera- ciones que se indican en el último párrafo o en el control- que obtenga de una empresa" (26).

El artículo 2o. de la Ley de Inversiones Extranjeras - señala que se considera inversión extranjera, la que se rea- lice por:

- I.- Personas morales extranjeras;
- II.- Personas físicas extranjeras;
- III.- Unidades económicas extranjeras sin personali-
dad jurídica; y
- IV.- Empresas mexicanas en las que participen mayori-
tariamente capital extranjero o en las que los -
extranjeros tengan, por cualquier título la fa-
cultad de determinar el manejo de las empresas.

Se sujeta a las disposiciones de esta Ley, la inver- sión extranjera que se realice en el capital de las empre- sas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones -

a que la propia ley se refiere".

C.- CLASIFICACION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS:

Encontramos tres criterios para clasificar la inversión extranjera:

- 1.- Atendiendo a la forma en que se realiza, que nos lleva a la clasificación tradicional y clásica;
- 2.- Atendiendo a las personas que realizan la inversión; y
- 3.- Atendiendo a la finalidad u objeto que persigue la inversión.

1'.- Por la forma en que se realiza:

Este primer criterio se refiere a la inversión directa y a la inversión indirecta.

Por inversión directa entendemos la inversión de origen particular, el desplazamiento de capital de personas privadas para emprender negocios en el exterior.

A su vez las inversiones directas pueden subdividirse en inversiones directas clásicas e inversiones directas productivas. Las primeras pueden distinguirse como aquellas que se dirigen a industrias o actividades extractivas y cuya finalidad fundamental es realizar exportaciones a los países industrializados. Las segundas, son las que se canalizan hacia industrias manufactureras de transformación y -

en las cuales, si bien el motivo sigue siendo el obtener -- un elevado índice de utilidades, las inversiones tienen -- una finalidad social que se refleja en la aportación que -- realiza a la industrialización del país y a su desarrollo económico.

La inversión indirecta es por su parte, la que se celebra fundamentalmente a través de préstamos, entre organismos públicos o entre gobiernos. También son consideradas como inversiones indirectas, las inversiones de títulos y su colocación en el mercado de valores de otro Estado, que es la que realiza la inversión al adquirirlo.

La inversión directa tiene las características de -- ofrecer una estrecha relación de control del inversionista con su inversión. En la inversión indirecta, los fondos -- quedan a disposición de quien recibe el préstamo y lo -- emplea en las actividades y renglones que considera conveniente, sin que la parte inversionista ejerza ningún tipo de control sobre el capital.

La inversión indirecta también admite una subclasificación, que es de la siguiente manera: Inversión atada e -- inversión libre. La primera, son aquellas que se otorgan con la condición de que en un determinado porcentaje, el -- crédito se destine a la adquisición de mercancías o equipo en el país que otorgue el crédito. La segunda es la que -- queda a disposición del país que recibe el crédito para --

emplearlo y canalizarlo por completo dentro de él (27).

2'.- Por las personas que realizan la inversión:

La Ley de Inversiones Extranjeras en su artículo 20.- se refiere al acto mismo de la inversión, así como a los sujetos que la realizan, o sea, los inversionistas, siendo éstos los que se encuentren comprendidos en cualquiera de las cuatro fracciones del artículo 20. de la Ley, tratando de agotar la gama de sujetos posibles, sean individuos, -- instituciones, sociedades y entes no personificados o sujetos de derecho que constituyan una unidad económica, y por último, empresas mexicanas con mayoría de capital extranjero o controladas por extranjeros.

3'.- Por la finalidad:

Conforme a esta última base, podemos clasificar a la Inversión Extranjera, en inversión política e inversión lucrativa. La inversión política es la que realizan los Estados económicamente poderosos en países de economías débiles, con el propósito de obtener un sometimiento del Estado receptor. La inversión productiva, es la que se realiza con el fin de obtener ganancias, acaparar materias primas, etcétera (28).

D.- VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS:

RAS:

El capital foráneo satisface necesidades imperiosas -

en los países en vía de desarrollo que requieren recursos - exteriores para su evolución. Constituyen un medio de complementar el escaso ahorro nacional y de iniciarse en nuevas tareas de industrialización, de mejorar los sistemas -- productivos, de incrementar las fuentes de trabajo y de reducir las importaciones de productos elaborados.

Para estar en condiciones de juzgar objetivamente a la inversión extranjera idónea, es menester analizar las ventajas y los inconvenientes de la inversión extranjera directa.

Ventajas de las Inversiones Extranjeras Directas:

1.- Mejoran la situación de la balanza de pagos si ésta es deficitaria.

2.- Contribuyen al desarrollo del país huésped al producir artículos manufacturados que, de otra manera tendrían que importarse del extranjero, sin recibirse los beneficios inherentes a la producción local como son, entre otros, ocupar trabajadores locales, ahorrar y, aún, obtener divisas.

3.- Transfieren los conocimientos tecnológicos que permiten elevar la productividad y el ingreso.

4.- Capacitan a la fuerza de trabajo local dotándola - de la formación profesional necesaria para producir satisfactores propios del mundo moderno.

5.- Permiten la exportación de productos elaborados y hacen posible la concurrencia a los mercados internacionales.

les en renglones nuevos y en el peor de los casos, desde el punto de vista del mercado internacional, permiten la sustitución de importaciones.

6.- Al lado de las industrias formadas del capital foráneo florecen industrias suministradoras locales que de otra manera no hubieran surgido.

7.- Favorecen la elevación del ingreso fiscal global - al incrementar la vida económica.

8.- Sanean la economía local al reducirse el costo del producto manufacturado al no pagarse fletes y aranceles, -- tanto a la ida de la materia prima como al regreso del producto elaborado; propicia el pago de sueldos, fletes, impuestos; incrementan la actividad económica al no permanecer ociosa.

9.- Sirven de ejemplo a la inversión local. El capitalista extranjero explota oportunidades redituables a las -- que por desconocimiento o desconfianza no penetra la inversión nacional. El capital local se orienta a las inversiones seguras en el comercio, la construcción o industrias satélites y evita introducirse en nuevos campos.

Desventajas de la Inversión Extranjera:

1.- Las empresas fruto de las inversiones extranjeras adquieren predominio monopolístico en las ramas industriales donde se establecen a virtud de la superioridad finan--

ciera y técnica que tienen sobre las empresas nativas del mismo género.

2.- Dificultan la creación de empresas locales en el ramo en que han desplazado su actividad.

3.- Producen un desplazamiento de las empresas locales, las hacen quebrar o las adquieren.

4.- Pueden dar lugar a una descapitalización a virtud de los pagos realizados a los titulares por concepto de intereses, dividendos, utilidades, regalías, pago de tecnología y hasta elevados sueldos.

5.- Las empresas extranjeras inversionistas pueden estar ligadas a intereses políticos del exterior y servir de medio de presión política.

6.- Las inversiones extranjeras atienden básicamente el ánimo de lucro, no les interesa el desarrollo regional sino en función de ellas mismas; no tienen relevancia para ellas las necesidades sociales del país receptor.

7.- Importan al país huésped maquinaria absoluta que puede producir rendimiento en un mercado interno del país receptor y al que no puede concurrir el mercado de origen ni mucho menos al mercado internacional.

8.- Pretenden ejercer amplia influencia en el país huésped sobre su forma de desarrollo, sus instituciones políticas y sociales y su trayectoria histórica.

9.- Impiden la importación de acatamiento y compromi-

sos empresariales y gubernamentales en aras del cuidado a-- los mercados tradicionales del producto o productos de la - matriz extranjera (29).

E.- LIMITACIONES DE LA INVERSION EXTRANJERA:

Existen una serie de limitaciones a la actuación de -- los extranjeros dentro de determinados renglones económi- cos, que dentro de la familia Latinoamericana, son las más- amplias y las más acentuadas. Algunas de estas restriccio- nes derivan expresamente de la Constitución y han sido obje- to de reglamentación de Leyes Especiales, como el petróleo, la minería, la energía eléctrica, etc. Existen otras dispo- siciones que restringen la participación de capitales ex- tranjeros en determinadas actividades que no tienen su fun- damento en disposiciones expresas de la Constitución, tales como las que exigen a los capitales extranjeros asociarse - en minoría con capitales nacionales y dentro de éstas las - contenidas en el Decreto de 1944. Estas limitaciones aún - cuando no han sido derogadas, tienen una aplicación plena.- Debe, sin embargo, mencionarse que la Suprema Corte de Jus- ticia ha declarado en dos ocasiones la inconstitucionalidad de este Decreto.

Dentro de la Carta Magna se encuentran dos disposicio- nes que dan fundamento a las limitaciones que se dirigen --

hacia la inversión extranjera. Por un lado encontramos el enunciado contenido en el artículo 27 Constitucional, que dice: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación". Por otro lado la posibilidad de emitir el Congreso de la Unión una ley sobre inversiones extranjeras puede encontrar fundamento dentro de nuestra Constitución, pudiéndose tomar como base Constitucional, lo contenido en el artículo 73 que en su fracción XVI dice: "El Congreso tiene facultad: para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general de la República...".

CLAUSULA CALVO:

El artículo 27 Constitucional, párrafo 7, fracción I, señala una limitación de gran importancia: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante

la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo".

Los argumentos en favor de la Cláusula obedece a los siguientes presupuestos. Un Estado no puede reclamar a otro sino cuando exista una reclamación individual y un daño a él causado. Ahora bien, cuando un particular conviene en que determinada acción de un Estado no causa perjuicios a su patrimonio, porque las pérdidas o daños que pudieran causarse se compensan con los beneficios que se reciben, el daño no se produce. Además, cuando la persona conviene, para el caso de discrepancia en la interpretación de un contrato, efectuar ciertos actos, como abstenerse de recurrir a su gobierno, está impedido por la equidad y la justicia para reclamar ante ningún Tribunal Internacional, en virtud de un contrato cuyas contraprestaciones no ha cumplido. En ambos casos se encuentra la falta de un reclamante y de un daño, y por lo tanto la ausencia de fundamentos para una demanda internacional.

ZONA PROHIBIDA:

El mismo artículo 27 Constitucional contiene la prohi-

bición absoluta a los extranjeros y a las sociedades extranjeras de adquirir el dominio directo sobre las tierras y -- aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las -- fronteras y de cincuenta en las playas.

No obstante la prohibición absoluta del artículo 27 -- Constitucional sobre este punto, grandes porciones de tierra en las zonas prohibidas, han estado en manos de extranjeros.

La Ley Orgánica en la fracción I del artículo 27 Constitucional en su artículo sexto contempla el caso en el que el extranjero tuviese que adquirir un bien inmueble dentro de la zona prohibida en virtud de una herencia. Bajo esta circunstancia, la Secretaría de Relaciones Exteriores puede otorgar el permiso de que se realice la adquisición a nombre del extranjero pero siempre y cuando se dé la condición de transmitir los derechos de que se trate de una persona -- capacitada, dentro de un plazo de cinco años a contar de la fecha de la muerte del autor de la herencia.

Por su parte el artículo 11 del Reglamento de esta Ley Orgánica señala que si es imposible realizar la enajenación dentro del término de cinco años, la propia Secretaría de -- Relaciones se encuentra facultada para ampliar el lapso original, en la medida que fuese necesario.

Con el objeto de subrayar la prohibición absoluta a -- los extranjeros de obtener el dominio directo de inmuebles--

dentro de esta zona, el artículo primero del Reglamento de la Ley Orgánica, sanciona a los Notarios, Cónsules mexicanos en el extranjero y cualesquiera otros funcionarios, con la pérdida de su oficio o empleo si extendieran o autorizaran documentos o instrumentos que representen la adquisición -- del dominio directo de tierras, aguas y sus accesiones, dentro de la faja prohibida.

AGRICULTURA:

El artículo 27 Constitucional en su fracción IV apunta: "Las sociedades comerciales por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas".

El artículo tercero de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución, señala que dentro del supuesto de sociedades mexicanas que posean fincas rústicas con fines agrícolas, no podrá concederse el permiso de constitución cuando quede en manos de extranjeros al más del -- 51% del capital de la sociedad.

PETROLEO:

En 1901 fué expedida la primera ley especial sobre petróleo. Por medio de esa Ley, el gobierno federal, podía otorgar concesiones petroleras en los terrenos nacionales y en las zonas federales. Esta Ley contiene las siguientes disposiciones: Los descubridores, que de acuerdo con la Ley

obtuviesen su patente respectiva, obtenían amplios privilegios para la explotación, como la exención de impuestos, de recho de comprar los terrenos nacionales necesarios para establecer maquinarias, oficinas, etc., la expropiación sobre terrenos de particulares para el mismo fin, derecho de establecer tuberías para conducir los productos, por terrenos -particulares, etc.

El 25 de noviembre de 1909 se expidió una Ley Minera.- Esta Ley se apuntaba que era propiedad exclusiva del dueño- del suelo, bienes que eran propiedad de la Nación, tales como los criaderos o depósitos de combustibles y minerales, - bajo todas sus formas y variedades.

La reglamentación del petróleo en nuestro país tiene - lugar a partir de la Constitución de 1917. El artículo 27- Constitucional, ubicaba al petróleo bajo el dominio directo de la Nación, el régimen contenido en este artículo recibe- un énfasis redoblado, al apuntar que el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y que las concesiones sólo podrían ser otorgadas a los particulares por el Gobierno Federal.

De este precepto Constitucional derivan leyes reglamentarias. Una de ellas fué la de 26 de diciembre de 1925. - Entre los enunciados contenidos en esta Ley destacan la ratificación de los lineamientos Constitucionales sobre el dominio directo del petróleo, inalienabilidad, imprescriptibil

lidad, prohibía igualmente a las sociedades de extranjeros la adquisición de bienes raíces, limitaba la magnitud de -- las concesiones, declaraba de utilidad pública la industria del petróleo, reducía los derechos de confirmación de las - concesiones a 50 años, etc.

Las empresas petroleras y sus gobiernos se mostraron - satisfechos frente al cuerpo legislativo que tendería a regular la explotación del petróleo.

El 10. de marzo de 1938 las compañías petroleras, en - abierta rebeldía y frente a la obligación jurídica de cum-- plir con lo ordenado por los Tribunales de la República, de moraron el cumplimiento con la esperanza de eludir las obli gaciones que el régimen legal mexicano les había impuesto.- Ante esta actitud de desafío y por el enorme perjuicio que resultaba para la Nación tener detenidas las actividades de estas empresas, el gobierno mexicano no tuvo otra alternati va que decretar la expropiación, siendo ésta el 18 de marzo de 1938.

ENERGIA ELECTRICA:

La nacionalización es realizada, no al influjo de una atmósfera conflictiva sino sobre una base de concordia y ar monía entre el gobierno y los propietarios.

En 1932 el Ejecutivo de la Nación solicitó del Congre so la reforma a la Constitución Política de los Estados Uni

dos Mexicanos, en el artículo 73, fracción X, a través de la cual se otorgaba al Congreso facultad para legislar sobre energía eléctrica. La reforma a este precepto constitucional sufrió un pequeño retardo, siendo aprobado en diciembre de 1933 y promulgada el 10 de enero de 1934.

La nacionalización de la Industria Eléctrica culminó con la adición al artículo 27 Constitucional párrafo VI, -- quedando de la manera siguiente: "Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos -- bienes".

MINERIA:

Régimen general de la minería.

La Constitución de 1917 concedió a la Nación el dominio directo sobre los minerales, incluyendo el carbón y el petróleo. El artículo 27 Constitucional señala que el dominio de la Nación sobre estos minerales es inalienable e imprescriptible y que el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecu

tivo Federal.

Para poder obtener concesiones de acuerdo con el artículo sexto de la Ley de Minería, es necesario en caso de -- personas físicas ser mexicanos y en caso de sociedades, que sean constituidas de acuerdo con las leyes mexicanas y que la mayoría del capital haya sido suscrito por mexicanos. -- Los gobiernos extranjeros y los soberanos extranjeros de -- conformidad con este mismo artículo por ningún motivo pueden adquirir concesiones, ni derechos mineros de cualquier especie, ni ser socios, asociados o accionistas de empresas mineras.

El artículo 15 nos dice que serán nulos de pleno derecho todos los actos o contratos a través de los cuales se transfieran derechos sobre explotación minera a sociedades, gobiernos o soberanos extranjeros; ni a sociedades mexicanas en las que extranjeros representen más del 49% del capital social.

VÍAS GENERALES DE COMUNICACION:

El artículo 12 de la Ley General de Vías de Comunicación nos indica que sólo los mexicanos, personas físicas o morales, podrán obtener concesiones para la construcción, -- establecimiento o explotación de vías de comunicaciones.

El artículo 277 se refiere a que los extranjeros no -- pueden poseer buques mercantes con bandera nacional, a me--

nos que prueben por un instrumento público, poseer a lo máximo 25% del valor del buque.

El artículo 129 de la misma Ley prohíbe a los extranjeros y a las compañías extranjeras obtener concesiones para la explotación de ferrocarriles.

Así mismo el artículo 152 prohíbe igualmente la intervención del capital extranjero en la explotación de caminos de jurisdicción federal para servicios públicos de auto-transporte.

La prestación de estos servicios queda reservado en forma exclusiva al Gobierno Federal.

SEGUROS:

El proyecto de 30 de diciembre de 1965, nos dice que la legislación sobre la materia prohibía expresamente bajo pena de revocar la autorización legal, que las compañías aseguradoras cedieran la mayoría de sus acciones a un gobierno extranjero o establecieran ligas de dependencia con empresas foráneas.

El nuevo ordenamiento se refiere a la siguiente disposición: " En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales, o agrupaciones de personas extranjeras físicas o morales, sea cual fuere la forma que revista, directamente o a través de interpósita persona".

INSTITUCIONES DE FIANZAS:

En 1965 el Ejecutivo de la Unión presentó una iniciativa para reformar la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que culminó con la adición al artículo tercero de un párrafo, una reforma a la fracción segunda del artículo 104 y la adición del artículo 111 bis. Conteniendo los siguientes enunciados:

"En ningún momento podrán participar en forma alguna - en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, - o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, - sea cual fuere la forma que revistan, directamente a través de interpósita persona".

El artículo 111 bis dispone que en caso de infracción, según la gravedad del caso, los inversionistas perderán la participación de su capital en favor del Gobierno Federal o bien la revocación de la autorización respectiva.

DECRETO DEL EJECUTIVO DE 29 DE JUNIO DE 1944:

En él se dictaron determinadas restricciones a la actividad de los capitales extranjeros dentro de la República.

El artículo primero dispone que mientras permanezca en vigor la suspensión de garantías decretada el 10. de julio de 1942, los extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros necesitarán previamente

te un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo tercero concede a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad discrecional de negar, conceder o condicionar los permisos cuya obligatoriedad ha quedado establecida según se estime que con su otorgamiento se contrarían o no las finalidades perseguidas por ese decreto.

El artículo cuarto fija la misma obligación de permisos y condiciones para las compañías que vayan a modificarse y para aquellas en que vayan a participar socios extranjeros. (30).

C I T A S .

- 24.- Cfr. GOMEZ PALACIOS, Ignacio y Gutiérrez Zamora. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México. -- Impresora Azteca. México, 1974. p. 20.
- 25.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición. México, 1980.- p. 457.
- 26.- BARRERA GRAF, Jorge. "Inversiones Extranjeras. Régimen Jurídico". Editorial Porrúa, S. A. México. p.19.
- 27.- Cfr. MENDEZ SILVA, Ricardo. El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México. Editorial UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición.- México, 1969. pp. 13 y 14.
- 28.- Cfr. Ibid. p. 16.
- 29.- Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. cit. pp. 426 a 428.
- 30.- Cfr. MENDEZ SILVA, Ricardo. Op. cit. pp. 88 a 116.

CAPITULO III.

EL DELITO. A.- GENERALIDADES DEL DELITO. B.- PRESUPUESTOS DEL DELITO. -Ausencia de los Presupuestos del delito. -Presupuestos de la Conducta o Hecho. -Ausencia de los Presupuestos de la Conducta o Hecho. C.- ELEMENTOS DEL DELITO. 1.- El elemento Objetivo denominado también Conducta o Hecho Humano. -La Conducta. -- -Formas de la Conducta: Acción y Omisión. -El Hecho. -Clasificación del delito en orden a la Conducta. -Clasificación del delito en orden al Resultado. -Ausencia de Conducta. 2.- La Tipicidad. -Elementos del Tipo. -Clasificación en orden al Tipo. -Atipicidad. -Causas de Atipicidad. 3.- La Antijuridicidad. -Aspecto negativo de la Antijuridicidad o Causas de Justificación. 4.- La Culpabilidad. -Imputabilidad. -La Inimputabilidad. -La Culpabilidad. -Formas de la Culpabilidad: Dolo, Culpa y Preterintencionalidad. -La Inculpabilidad. 5.- La Punibilidad. -Excusas Absolutorias.

EL DELITO:

A.- GENERALIDADES DEL DELITO:

Antes de entrar al estudio del delito previsto en el artículo 31 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, es necesario hablar sobre lo que es el delito en general.

La palabra delito proviene del verbo latino delinquere, que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Existen diversas definiciones acerca de lo que es el delito, puesto que los autores no se han puesto de acuerdo sobre lo que es el mismo, ya que éste está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época.

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal lo define como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales", pero este concepto es puramente formal, ya que únicamente sanciona de acuerdo a las leyes penales de-

terminados actos u omisiones. Los juristas opinan que esta definición es innecesaria que esté incluida en los Códigos, porque la misma no reporta ninguna utilidad.

Un concepto mas aceptable sobre el delito sólo lo puede dar la dogmática del total ordenamiento jurídico penal.

Para Francisco Pavón Vasconcelos "el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible"- (31).

El número de elementos integrantes del delito, varía - según la particular concepción del mismo y en razón también del criterio de los juristas, por lo que el presente trabajo se adhiere a la concepción pentatómica, por cuanto que - son 5 los elementos que se analizarán, con su respectivo aspecto negativo, el cual impide, en su caso, la integración del delito.

ELEMENTOS DEL DELITO:

ASPECTO POSITIVO:

- 1.- Conducta o Hecho
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuridicidad
- 4.- Culpabilidad
- 5.- Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO:

- Ausencia de Conducta o Hecho
- Atipicidad
- Causas de Justificación
- Inculpabilidad
- Excusas Absolutorias.

B.- PRESUPUESTOS DEL DELITO:

Son presupuestos, el conjunto de condiciones de carácter necesario, de naturaleza jurídica o material que deben de existir antes de la conducta o el hecho.

Antes de entrar al estudio de los elementos del delito, deberá explicarse las diversas teorías que existen a través de los diferentes autores.

En la teoría encontramos dos corrientes sobre los presupuestos: a).- Los que están de acuerdo y b).- Los que los niegan. Así para los primeros, o sea los que están de acuerdo, encontramos a su vez una clasificación: 1.- Los que sostienen los presupuestos del delito y de la conducta o hecho y 2.- Los que defienden únicamente los presupuestos de la conducta o hecho.

Presupuestos del delito, son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución de la conducta o hecho descrita en el tipo, necesarios para la existencia del delito.

Así para el maestro Celestino Porte Petit, los presupuestos del delito son "aquellos antecedentes jurídicos, -- previos a la realización de la conducta o hecho descritos -- por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo" (32).

Ahora bien, de lo anterior se desprende que los presupuestos del delito son antecedentes jurídicos que deben ser

anteriores a la realización de la conducta o hecho, para -- que asimismo dependa la existencia del título delictivo de que se trate.

Por otra parte los presupuestos del delito se pueden dividir en generales y especiales. Siendo los primeros, -- aquellos comunes al delito en general, los cuales se encuentran previstos en una norma comprendiendo el precepto y la sanción. Mientras que para los segundos son aquellos propios de cada delito en particular en base a un elemento específico. Para que se dé el presupuesto de un delito especial es necesario que a un delito general se le aumente un requisito en el tipo.

Dentro de la corriente negadora de los presupuestos en general y especial, se encuentra el maestro Celestino Porte Petit, citando a Steffano Riccio, el cual dice que dicha -- clasificación es inadmisibles ya que "lo que se define como presupuesto especial, no es sino modificación o del sujeto activo o del objeto del delito, o del sujeto pasivo o del bien lesionable" (33).

AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO:

Por lo que hace a la ausencia del presupuesto en general, nos va a dar como resultado la inexistencia del delito para la no integración de la figura delictiva, así como por

ejemplo, si llegase a faltar el tipo, traería como conse---
cuencia la inexistencia del delito.

Y por lo que respecta a la ausencia del presupuesto es-
pecial, Celestino Porte Petit nos dice que "la ausencia de-
un presupuesto del delito especial, no es la inexistencia -
de éste sino la traslación del tipo delictivo" (34).

PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O HECHO:

El maestro antes mencionado, alude a que "son aquellos
antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios pa-
ra que pueda realizarse la conducta o hechos típicos" (35).

Los requisitos del presupuesto de la conducta o hecho-
son:

- a).- Un antecedente jurídico o material,
- b).- Previo a la realización de la conducta o del he-
cho, y
- c).- Necesario para la existencia de la conducta o he-
cho, descritos por el tipo.

De lo anterior se desprende que el presupuesto de la -
conducta o el hecho son las circunstancias jurídicas o mate-
riales que son necesarias para que un hecho que está previa-
to y descrito por una norma, se constituya como delito.

AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O HECHO:

Respecto a la ausencia del presupuesto de la conducta o hecho, el maestro citado nos dice que "la falta de un presupuesto de la conducta o del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho, descrito por el tipo" (36).

Por lo mismo, si no existe un presupuesto es imposible que se realice el delito.

C.- ELEMENTOS DEL DELITO:

1.- EL ELEMENTO OBJETIVO DENOMINADO TAMBIEN CONDUCTA O HECHO HUMANO:

El elemento objetivo dentro de la descripción del tipo puede estar constituido tanto por la conducta así como por el hecho.

Los autores no se han puesto de acuerdo respecto a la terminología de este primer elemento, empleando asimismo diversas expresiones, tales como: acción, acto, acontecimiento, mutación en el mundo exterior, acaecimiento, conducta y hecho. Entre otros tratadistas el maestro Celestino Portepetit, citado por Fernando Castellanos Tena, está de acuerdo de los términos conducta y hecho para dominar al elemento objetivo del delito, aludiendo que "no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho ele

mento objetivo del delito, según la descripción del tipo" - (37); así mismo nos dice que el término conducta es el adecuado para abarcar la acción u omisión, además de que este término sirve para designar el elemento objetivo del delito cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta, y por lo que hace al término hecho, lo utilizamos si estamos frente a un delito material o de resultado, por lo tanto se puede decir que no se puede adoptar uno solo de estos términos cuando se alude al elemento objetivo o material, pues si se aceptara el vocablo conducta únicamente, éste sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiere un resultado material y si por el contrario se admitiere únicamente el de hecho, éste resultaría excesivo porque comprendería además de la conducta el resultado material consecuencia de aquella.

LA CONDUCTA:

Al definir la conducta se debe abarcar tanto la acción como la omisión. Así para el maestro Celestino Porte Petit, la conducta es "un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)" (38).

Para Fernando Castellanos Tena, la conducta constituye "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (39).

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos, menciona - - que "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o - inactividad voluntaria" (40).

Y al respecto Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que la conducta es "un hecho material, exterior positivo o negativo producido por el hombre" (41).

De lo anterior se desprende que la conducta tiene que ser realizada necesariamente por un comportamiento humano, - que se presente mediante una actividad o una inactividad.

FORMAS DE LA CONDUCTA

Dentro de las formas de conducta quedan comprendidas - tanto la acción (hacer), como la omisión (no hacer).

LA ACCION

La acción para Celestino Porte Petit es "la actividad - o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico" (42).

Fernando Castellanos Tena define a la acción como "todo hecho voluntario humano, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" (43).

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta que --
"es la conducta humana manifestada por medio de un hacer --
efectivo, corporal y voluntario" (44).

De lo anterior se deduce que los elementos de la ac- -
ción son:

- a).- La voluntad o el querer,
- b).- La actividad, y
- c).- Deber jurídico de abstenerse.

LA OMISION

Es una de las formas de la conducta, la cual radica en
un abstenerse de obrar, y la cual puede presentar dos for--
mas:

- a).- El propio delito de omisión, llamado también puro
delito de omisión, simple omisión u omisión sim--
ple, u omisión verdadera.
- b).- El delito de omisión impropia o llamado también -
delito de comisión por omisión o delito de omi- -
sión con resultado material.

El primero, o sea el de la omisión simple consiste en-
"el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando --
una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dan-
do lugar a ""un tipo de mandamiento"" o ""imposición"" (45).

De lo que se desprende que los elementos de la omisión

simple son:

- a).- Voluntad o no voluntad
- b).- Inactividad o un no hacer
- c).- Un deber jurídico de obrar
- d).- Un resultado típico.

Para el segundo, o sea para el delito de comisión por omisión, se ha opinado que se presenta "cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" -- (46).

Los elementos de la comisión por omisión son:

- a).- Voluntad o no voluntad
- b).- Inactividad
- c).- Deber jurídico de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse
- d).- Un resultado típico y material.

EL HECHO

Por hecho se entiende a la conducta, el resultado y el nexo de causalidad.

Siendo sus elementos los siguientes:

- a).- Conducta
- b).- Resultado material

c).- Nexo causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

El tipo a estudio es de mera conducta, en cuanto que - el mismo describe una conducta, un hacer: simular cualquier acto.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA:

Para que exista un delito, es necesario que se de el - primero de sus elementos, el cual es la conducta y dentro - de la clasificación en orden a ésta se atenderá a la actividad o inactividad, sin que se deba de tomar en cuenta en caso de que se produzca un resultado material.

En base a esto Porte Petit hace una clasificación de - la siguiente manera:

- a).- Delitos de acción.- Se constituyen por la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico.
- b).- Delitos de omisión.- Son aquellos que se realizan mediante una inactividad, en un no hacer voluntario.
- c).- Delitos de omisión mediante acción.- Como ante- riormente quedó escrito, la omisión como forma de la conducta es precisamente una inactividad, un - no hacer, mientras que la acción consiste en un ha

cer, una actividad, por lo que es inconcebible -- que se acepte un delito de omisión mediante acción.

d).- Delitos de doble conducta:

d').- Delitos mixtos de acción y de omisión.- Son aquellos delitos en que la conducta criminosa está -- constituida de una acción y de una omisión, ambas cooperantes en la producción del resultado. V.gr. el artículo 169 del Código Penal en lo conducente expresa: "...Al que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión o vehículo similar y lo -- abandone o, de cualquier otro modo, haga imposible el control de su velocidad y pueda causar daño...".

d'').- Delitos de doble acción.- Son aquellos que están formados por una acción doble, es decir, un doble hacer. Así el artículo 250 fracción I del Código Penal nos dice que: "Al que sin ser funcionario público se atribuya ese carácter y ejerza -- alguna de las funciones de tal"

d''').- Delitos mixtos de acción y de doble omisión.-- Son aquellos que están formados por un no hacer -- doble. Un ejemplo de este tipo de delitos se encuentra en el artículo 229 del Código Penal, el -- cual nos dice: "...a los médicos que, habiendo --

otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente...".

- e).- Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento.- Son aquellos delitos en que no hay una actividad o una inactividad; pero no es posible la existencia del delito pues faltaría la acción o la omisión que son las formas de la conducta.
- f).- Delitos doblemente omisivos.- Son aquellos delitos en que el sujeto no hace lo que debe de hacer y no produce el resultado a que está obligado a realizar, es decir, que se está violando un mandato de acción y uno de omisión.
- g).- Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.- Los primeros son aquellos delitos en que la acción se consume con un solo acto. Para los segundos, o sea para los plurisubsistentes, son aquellos delitos en que la acción se consume con varios actos.
- h).- Delito habitual o delito de conducta plural.- Son aquellos que cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie y que por sí mismas no constituyen delito alguno. Por lo que hace a los elementos de este delito --

nos encontramos que son los siguientes:

- 1.- Una repetición de acciones
- 2.- Las cuales tienen que ser de la misma especie
- 3.- Cada una de las acciones realizadas no constituyen delito
- 4.- La suma de las acciones constituyen el delito.

Ahora bien, una vez hecho el estudio del delito en orden a la conducta, nos queda por decir que en relación al delito a examen, éste se clasifica de la siguiente manera:

- 1.- Es un delito de acción, dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea, la simulación, ya que puede cometerse mediante un hacer voluntario, produciendo así mismo un resultado típico.
- 2.- Es de omisión, puesto que el sujeto del delito se abstiene de obrar, al no obtener las autorizaciones correspondientes de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y de la Secretaría que corresponda.
- 3.- También es un delito unisubsistente y plurisubsistente, ya que la acción (simulación), se puede realizar mediante estas dos formas. La primera mediante la realización de un único acto y la segunda mediante la ejecución de una serie de actos que se encuentran unidos en una sola figura; ambas en-

caminadas a la simulación de cualquier acto que -
permita el goce o la disposición de hecho, de bie
nes o derechos reservados a los mexicanos.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO

De la misma manera que la clasificación anterior, tomare
remos como base al maestro Celestino Forte Petit, para los-
delitos en orden al resultado, el cual los enumera de la si
guiente manera:

a).- Delito instantáneo.- Es aquél en que tan pronto -
se produce su consumación se agota.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación nos-
dice que son delitos instantáneos, aquellos cuya-
duración concluye en el momento mismo de perpe- -
trarse, porque consiste en actos que, en cuanto -
son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder --
prolongarse.

Los elementos del delito instantáneo son:

1.- Una conducta

2.- Una consumación y agotamiento de la misma, --
instantáneos.

b).- Delito instantáneo con efectos permanentes.- Es -
aquél cuya conducta destruye o dismknuye el bien-
jurídico tutelado, revelando una consumación ins-

tantánea del delito, pero en el cual van a permanecer las consecuencias nocivas del mismo.

Dentro de los elementos de este delito encontramos:

- 1.- Una conducta
- 2.- Una consumación y agotamiento instantáneos
- 3.- Perdurabilidad del efecto producido.

c).- Delito permanente.- Es aquél que cuando quedan integrados los elementos del delito, su consumación es prolongada.

Los elementos de este delito son los siguientes:

- 1.- Una conducta o hecho
- 2.- Una consumación mas o menos duradera.

d).- Delitos de simple conducta o formal y de resultado material.- Para los primeros, se consuman con la realización de la conducta, es decir, que se termina con la acción u omisión del movimiento del agente. Mientras que para los segundos, al consumarse producen un cambio en el mundo exterior.

e).- Delito de daño y de peligro.- El primero es aquél que causa un daño efectivo al bien jurídico tutelado. Así el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice al respecto que "son aquellos que una vez consumados causan un daño directo y efectivo-

en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada" (47). Por su parte el delito de peligro es aquél que crea un riesgo al bien protegido.

Por lo que hace al estudio del delito en orden al resultado, en relación al tipo a examen, nos encontramos que:

- 1.- Es un delito instantáneo con efectos permanentes, porque hay una consumación instantánea del delito, al efectuarse la simulación de cualquier acto, persistiendo el efecto producido, es decir, la disminución constante de los bienes o derechos reservados a los mexicanos.
- 2.- De simple conducta o formal, porque el tipo se integra en cuanto al elemento objetivo por la realización de la simulación, esto es, por un hacer sin resultado material, sin modificación en el mundo exterior.
- 3.- De peligro, porque la consumación no requiere -- causación de daño, ya que sólo es suficiente que - el objeto protegido, o sea, promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país, sea concretamente puesto en peligro.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Corresponde ahora estudiar el aspecto negativo de la conducta, comprendiendo tanto la ausencia de actividad como la ausencia de inactividad. En caso de que no se llega se a presentar el primer elemento del delito, o sea la conducta, evidentemente no podrán concurrir los siguientes -- elementos del delito, dándose por consecuencia una ausencia de conducta.

Por lo que hace a la ausencia de la conducta no existe en su caso, una unanimidad de opiniones, por lo que la estudiaremos como la mayoría de los autores, que consideran como elementos de la ausencia de conducta, a la fuerza física irresistible o también llamada vis absoluta, la fuerza mayor o vis maior, movimientos reflejos y movimientos fisiológicos como lo son el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

FUERZA FISICA IRRESISTIBLE O VIS ABSOLUTA:

Por fuerza física irresistible se entiende aquella en que el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una fuerza física humana e irresistible.

Dentro de los elementos de la fuerza física irresistible encontramos:

- 1.- Una fuerza
- 2.- Que sea física
- 3.- Humana
- 4.- Irresistible.

Esta fuerza irresistible o vis absoluta se encuentra - prevista en la fracción I del artículo 15 del Código Penal, como una circunstancia excluyente de responsabilidad "obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible".

Los elementos que se desprenden de esta fracción I del artículo 15 del Código Penal son:

- 1.- Obrar el acusado
- 2.- Impulsado
- 3.- Por una fuerza humana
- 4.- Física
- 5.- Exterior
- 6.- Irresistible.

FUERZA MAYOR O VIS MAIOR:

Por fuerza mayor o vis maior debe entenderse según el maestro Celestino Porte Petit, "cuando el sujeto realiza -- una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana" (48).

Dentro de sus elementos se encuentran:

- 1.- Una fuerza
- 2.- Sub-humana
- 3.- Física
- 4.- Irresistible.

Ahora bien, hemos visto que dentro de la vis maior -- existen los mismos elementos que la anterior, o sea la vis-absoluta, con la única diferencia en que la vis maior, la fuerza física irresistible, proviene de los animales o de la naturaleza, mientras que en la vis absoluta, proviene -- del hombre.

MOVIMIENTOS REFLEJOS:

Son aquellos movimientos corporales en los que no existe la voluntad, o sea, cuando un sujeto en sus movimientos no puede controlarlos o retardarlos. Son movimientos o inactividades corporales producidos por la excitación involuntaria de un nervio motor.

Ejemplo de un movimiento reflejo, sería cuando una persona la cual se encuentra frente a una fogata y portando un instrumento punzo cortante y en eso le brinca una chispa, y por el mismo movimiento que hace lesiona a otro. En este ejemplo vemos que existe la acción, la cual no se le puede tomar como una conducta, porque no existe una voluntad del sujeto, o sea el querer realizar el movimiento a causa del

cual se lesionó a otro.

MOVIMIENTOS FISIOLÓGICOS:

Son movimientos verificados en los músculos en los que no se puede tener dominio sobre su actividad.

Dentro de los movimientos fisiológicos encontramos a los siguientes:

a).- El sueño.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos expresa que el sueño "es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente conciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos" (49).

Así, si una persona que se encuentra dormida no tiene voluntad de sus actos, y si no tiene ésta no puede haber -- una conducta y en consecuencia habría una ausencia de la -- misma.

Por otra parte, sólo se tomará en cuenta como ausencia de conducta, cuando el sujeto se encuentra en estado de inconciencia natural, y que no se le haya provocado y sin que exista una *actio liberae in causa*, o sea, cuando el responsable la prevé y se vale del sueño para ejecutarla.

b).- El sonambulismo.

Es el deambular dormido de un sujeto o el sueño anor--

mal en que el sujeto realiza movimientos corporales.

Este tipo de sujetos (sonámbulos), pueden realizar algún resultado jurídico, sin tener presente la voluntad.

Para que el sonambulismo sea considerado como ausencia de conducta, es necesario que el sujeto se encuentre en un estado de inconciencia natural y no provocada.

c).- El hipnotismo.

Consiste según Francisco Pavón Vasconcelos, "en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial" (50).

El hipnótico va a realizar actos ordenados por otro sujeto. Así el maestro Raúl Carrancá y Trujillo expresa que: "Durante el sueño hipnótico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que también obre por sugestión post-hipnótica, y ya en estado de vigilia" (51).

La conducta dentro del hipnotismo presenta un problema doctrinal, misma a la cual es observada por tres escuelas:

a).- Escuela de Nancy.- Sostiene la posibilidad de ejecución de los actos ordenados, con sólo repetir en ello el hipnotizador, por lo que se aumenta el grado de sujeción de la persona hipnotizada.

b).- Escuela de París.- Es contraria a la anterior, ya

que sostiene la inexistencia de verdaderos actos automáticos por parte del hipnotizado, ya que éste va a tener la capacidad de resistencia cuando el hipnotizador le dé órdenes.

c).- Escuela Ecléctica o Intermedia.- Según ésta, los sujetos en estado hipnótico pueden resistirse a ejecutar lo ordenado, pero hay ocasiones en que no obran de esta manera por automatismo que solamente se puede dar en individuos de notoria debilidad mental y proclives al delito.

Una vez analizada la ausencia de conducta en relación al delito a estudio, no es posible considerar la existencia de las citadas hipótesis, por las circunstancias en las cuales se comete este delito, ya que necesariamente debe de existir en el mismo una actividad (simulación), y la simulación implica una serie de actividades que por lo general se dan en un contexto respecto al cual no cabe la existencia de una vis absoluta o fuerza física irresistible, vis maior o fuerza mayor, movimientos reflejos, ni movimientos fisiológicos (sueño, sonambulismo e hipnotismo).

2.- LA TIPICIDAD:

El orden jurídico tutela determinados bienes elevándolos a la categoría de bienes jurídicos, esto es, el derecho tiene interés en que algunos bienes o intereses sean preser

vados, pues los valora positivamente y al hacerlo los hace objeto de interés jurídico.

Estos objetos de interés jurídico (bienes) que el legislador valora los llamamos bienes jurídicos y cuando el legislador considera que determinadas formas de afectación requieren una especial consecuencia jurídica, que es la pena, los tutela con una sanción penal y se convierten así en bienes jurídicos penalmente tutelados, por ello se prohíben acciones que los afecten en forma determinada porque pueden lesionarlos o ponerlos en peligro.

Todas las normas prohibitivas se traducen en una sanción a su contraventor, no obstante el legislador considera que determinadas afectaciones de bienes jurídicos, sea por la jerarquía del bien o de la intensidad de su afectación o de ambas, merecen una sanción de naturaleza particular, y ello describe en la ley penal una conducta prohibida (tipo-penal) y le asocia una pena.

A los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas los llamamos tipos, estos tipos se encuentran en la parte especial del Código Penal y en las leyes penales especiales. El segundo paso será averiguar si la conducta que investigamos está o no individualizada por alguno de estos tipos penales, en caso de estar individualizada esta conducta en un tipo, después se llamará tipicidad a la característica que reviste la conducta de adecuarse a-

un tipo y se llama típica a la conducta, es decir, tipicidad será la adecuación de la conducta a lo descrito en el tipo.

Cuando la conducta no sea típica diremos que hay atipicidad de la conducta, o sea, que se trata de una acción atípica.

El tipo cumple la función de individualizar las conductas que pueden ser delitos, es un dispositivo legal que sólo puede encontrarse en la ley penal que fija las conductas que nos pueden interesar como delitos.

La tipicidad para el maestro Fernando Castellanos Tena, es "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador" (52).

Francisco Pavón Vasconcelos define a la tipicidad "como la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa" (53).

Por su parte el maestro Celestino Porte Petit define a la tipicidad, como "la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo" (54).

El tipo es la descripción de carácter legal de la conducta, es decir, del delito en abstracto; mientras que la tipicidad es una característica del delito concreto, es decir, la adecuación de la conducta al tipo legal, siendo su principio "nullum crimen sine lege".

ELEMENTOS DEL TIPO:

Forman parte del tipo los siguientes elementos:

1.- Presupuestos de la conducta o del hecho.-

Forman parte del tipo tanto el presupuesto de la conducta como del hecho, en caso de que no existan estos, habrá en su caso una atipicidad.

2.- El elemento típico objetivo o descriptivo del tipo.

El maestro Celestino Porte Petit nos dice que son "los estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, -- 'objetivos' fijados en la ley por el legislador en forma -- descriptiva" (55).

Dentro del tipo forman parte del elemento material, estando compuesto este último tanto por la conducta como por el hecho originando así de esta manera los delitos de mera conducta o de resultado material.

Por lo que los elementos objetivos los fija la ley en forma descriptiva, siendo apreciados por los sentidos.

3.- Referencias exigidas por el tipo.-

De igual manera forman parte del tipo las modalidades de la conducta que son: referencias de tiempo, referencias de lugar y medios empleados.

Referencias temporales.- A veces el tipo necesita de alguna referencia en relación al tiempo y en caso de que no

se diera ésta no podrá darse la tipicidad. Algunas veces - la ley señala algunas referencias temporales como típicas, - como por ejemplo el artículo 325 del Código Penal señala: - Llámese infanticidio, la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Referencias espaciales.- De igual manera el tipo también puede exigir una referencia espacial, es decir, de lugar, o sea, que la ley va a fijar lugares a determinadas -- conductas para ser constitutivas de delito.

A veces para la integración de un tipo se necesita de esta referencia, y la ausencia de élla va a traer como consecuencia un tipo diferente, cuando la referencia temporal-típica es circunstancia agravante o atenuante.

Como ejemplo de esta referencia espacial tenemos el artículo 273 del Código Penal, el cual nos dice que: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Exigencias en cuanto a los medios.- El tipo en muchas ocasiones exige determinados medios, dando lugar de esta manera a los delitos con medios legalmente determinados o limitados, o sea, que para que exista la tipicidad tienen que presentarse los medios exigidos dentro del tipo correspondiente, esto es, la tipicidad en estos casos se produce no-

mediante cualquier realización del resultado, sino sólo -- cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley lo determina expresamente.

Medios legalmente limitados.- Son aquellos en los que la ley los limita, señalándolos expresamente.

Medios de formulación libre.- A contrario de los anteriores, la ley no los señala expresamente.

Podríamos mencionar como ejemplo el artículo 267 del Código Penal, el cual alude a que: "Al que se apodere de -- una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

4.- Elementos normativos.-

Son aquellos en que para darlos por comprobados, requieren de una valoración que puede ser desde un punto de vista jurídico o cultural.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos manifiesta que: "Se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico" (56).

Dentro de los elementos normativos que necesitan de -- una cierta valoración jurídica encontramos por ejemplo el -- artículo 367 del Código Penal que dice: "Comete el delito -- de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin de -- recho y sin consentimiento de la persona que puede disponer -- de ella con arreglo a la ley".

Y dentro de los de valoración cultural encontramos, en -- tre otros, a los previstos en el artículo 262 del Código Pe -- nal, el cual expresa: "Al que tenga cópula con mujer menor -- de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consenti -- miento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de -- un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta y qui -- nientos pesos".

5.- Elementos subjetivos del injusto.-

El maestro Celestino Porte Petit nos dice que son: -- "Aquellas características subjetivas, es decir, situadas en -- el alma del autor" (57).

Como ejemplo de esto podemos aludir al artículo 267 -- del Código Penal, el cual se refiere al rapto, en cuanto a -- que el apoderamiento de la mujer es para satisfacer un de -- seo erótico-sexual o para casarse.

6.- Sujeto activo.-

Es el que interviene en la realización del delito, o -- sea la persona que realiza o lleva a cabo la acción descri -- ta en el tipo.

Clasificación del sujeto activo en cuanto a la calidad.

Cuando el sujeto activo lo puede ser cualquiera, estamos ante un delito de sujeto común o indiferente; pero cuando es uno determinado, estaremos ante los delitos propios, especiales o exclusivos.

El artículo 156 del Código Penal, señala como delitos particulares, especiales o exclusivos, aludiendo que: "Al extranjero expulsado de la República que vuelva a ésta, se le impondrá de uno a dos años de prisión, y se le expulsará de nuevo después de hacer efectiva esta sanción".

Clasificación del sujeto activo en cuanto al número.-

Se clasifican en monosubjetivos o de sujetos únicos y en plurisubjetivos, colectivos o pluripersonales. Los primeros son aquellos en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos; mientras que los segundos el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

7.- Sujeto pasivo exigido por el tipo.-

Es el titular del bien jurídico protegido por la ley que se ve afectado por la comisión del delito.

El tipo puede exigir una determinada calidad en el sujeto pasivo originando de esta manera un delito personal -- (cuando exige calidad en el tipo) y un delito impersonal -- (cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera). Pero en el caso de que no se dé dicha calidad en el sujeto pasivo, no podrá darse la tipicidad.

8.- Objeto material.-

Es el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta criminosa, es decir, la persona o cosa en que materialmente se proyecta la conducta del criminal.

Una vez analizados los elementos que forman parte del tipo, mencionaré los que se adecuan al delito a estudio:

1.- Requiere de referencias espaciales, ya que en el caso concreto puede ser cometido en cualquier parte dentro de la República Mexicana, en tanto que son bienes o derechos reservados a los mexicanos. En cuanto a los medios, es de formulación libre, debido a que la conducta realizada, o sea, - la simulación puede ser efectuada por cualquier medio, al referirse el mismo artículo a la "simulación de cualquier acto".

2.- Elementos normativos de valoración jurídica, en tanto que el tipo que se analiza necesita de "cualquier acto de voluntad".

3.- Sujeto activo, puede ser cualquier persona, en tanto que el artículo 31 a estudio expresa "a quien".

En cuanto a la calidad del sujeto activo, el tipo que se comenta es común o indiferente, porque lo puede cometer - cualquiera.

Y por lo que respecta al número de sujetos, es un delito monosubjetivo o plurisubjetivo, porque el tipo no mencio-

na la intervención de uno, dos, o más sujetos para su consumación.

4.- Sujeto pasivo. En el presente análisis lo es el -- Estado.

En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, en el delito que se comenta, es personal (el Estado).

5.- Objeto jurídico o bien jurídico, atendiendo a éste, el tipo que analizamos protege los bienes o derechos reservados a los mexicanos.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO:

Para la clasificación del delito en orden al tipo, al existir una diversidad de criterios, tomaremos como base lo que señala el maestro Celestino Porte Petit, clasificándolos de la siguiente manera:

1.- Fundamentales o básicos.-

Son aquellos que contienen una descripción que sirve de base a otros tipos que de él se derivan.

El maestro Celestino Porte Petit, nos dice que el tipo básico "es aquél que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo" - (58).

Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que el tipo básico o fundamental es "el que constituye,

por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otro tipo legal" (59).

2.- Tipos especiales.-

Son aquellos que se encuentran formados por el tipo fundamental o básico mas otro requisito o circunstancia que lo especializa y aparecen en forma autónoma.

El maestro Celestino Porte Petit nos dice que "son -- aquellos que se forman autónomamente, agregándose al tipo -- fundamental otro requisito" (60).

Los tipos especiales se dividen en:

a).- Privilegiados.- Son aquellos que se forman autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico otro requisito que provoca la disminución o atenuación de la pena en relación a la señalada al tipo básico.

b).- Cualificados.- Son aquellos que se forman autónomamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito que motiva un aumento o agravación de pena en relación a la señalada al tipo básico.

3.- Tipos autónomos o independientes.-

Para el maestro Fernando Castellanos Tena "son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo" (61). En el mismo sentido se expresan los maestros Celestino Porte Petit y Francisco Pavón Vasconcelos.

4.- Tipos complementados, circunstanciados o subordinados.-

Son aquellos que necesitan para su existencia el tipo-fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, atenuándolo, sin que se origine un delito autónomo, o sea, sin tener vida propia.

Estos tipos se dividen en:

a).- Privilegiados.- Son aquellos que necesitan para su existencia del tipo fundamental o básico, pero sin que se origine un delito autónomo, y la circunstancia que lo complementa motiva una sanción menor. Ejemplo, el homicidio cometido en riña (artículo 308 del Código Penal).

b).- Cualificado.- Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico al que se agrega una circunstancia que lo agrava, como por ejemplo el homicidio calificado, el cual se encuentra previsto en los artículos 302, 315 y 320 del Código Penal.

5.- Tipos de formulación libre.-

Son aquellos en que la acción se puede llevar a cabo por cualquier medio idóneo y además de que no son señalados en una forma expresa.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena en la formulación libre "la acción típica se verifica mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley solo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías" (62).

Ello no significa que los tipos de formulación libre -

sean ilimitados en cuanto a los medios, ya que se necesita de un medio idóneo para producirlos.

6.- Tipos de formulación casuística.-

Por tipo de formulación casuística nos dice el maestro Fernando Castellanos Tena debe entenderse "aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito" (63).

El tipo de formulación casuística se clasifica en:

a).- Alternativamente formado, que son aquellos en los que se preven dos ó más hipótesis comisivas, quedando formado el tipo con cualquiera de ellas, por ejemplo el delito de adulterio, previsto en el artículo 273 del Código Penal.

b).- Acumulativamente formados, que son aquellos en -- que se requiere la conjunción de todas las hipótesis previstas, como por ejemplo el artículo 255 del Código Penal que nos dice: "Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes".

Ahora bien, una vez hecho el análisis de la clasificación del delito en orden al tipo, nos remitiremos a la clasificación del delito a exámen:

1.- Es fundamental o básico, porque no contiene circunstancias alguna que agrave o atenúe la penalidad.

2.- Autónomo o independiente, en razón de que el tipo a

estudio tiene vida autónoma o independiente, es decir, existencia por sí mismo.

3.- De formulación libre, en virtud de que el tipo descrito no señala con detalle la forma de realizar la conducta, es decir, la simulación se puede llevar a cabo por cualquier medio idóneo.

ATIPICIDAD:

Si la tipicidad consiste en la conformidad de la conducta o hecho a lo descrito en el tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no hay adecuación al mismo, es decir, cuando no se integra el elemento o elementos del tipo descrito por la norma.

Hay que hacer una distinción entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad, pues el primero se presenta cuando no existe descripción de la conducta o hecho la cual debería estar incluida en el catálogo de los delitos; y en el segundo si hay descripción, pero no se amolda a él la conducta dada.

CAUSAS DE ATIPICIDAD:

Para señalar las atipicidades basta colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del

tipo:

- 1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2.- Ausencia del elemento típico objetivo o descriptivo del tipo.
- 3.- Ausencia de las modalidades de la conducta: a).- -- Por falta de referencias temporales, b).- Por falta de referencias espaciales y c).- Por falta de los medios empleados.
- 4.- Ausencia del elemento normativo.
- 5.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.
- 6.- Ausencia de la calidad en el sujeto activo.
- 7.- Ausencia de la calidad en el sujeto pasivo.
- 8.- Ausencia del objeto material.

En el delito que nos ocupa se pueden presentar las siguientes causas de atipicidad:

1.- Por ausencia en la calidad del sujeto pasivo, cuando el acto que permita el goce o la disposición de hecho por parte de las personas, empresas y unidades económicas distintas a las mencionadas en el artículo 2o. de esta ley, no recaiga sobre el sujeto pasivo, o sea el Estado.

2.- Por ausencia de objeto jurídico o bien jurídico tutelado, cuando los bienes o derechos reservados a los mexicanos, no pertenezcan a estos, sino a personas extranjeras.

3.- Por falta de referencias espaciales, cuando la simu

lación se cometiera en lugar diverso de la República Mexicana.

3.- LA ANTIJURIDICIDAD:

La antijuridicidad se ha aceptado como lo contrario a derecho.

Si la antijuridicidad es una contradicción al derecho, ésta debe de ser genérica, ya que no existe una propia y especial del derecho, o sea que la antijuridicidad no corresponde exclusivamente al Derecho Penal, ya que se hace alusión a la misma en toda la rama del derecho.

A la antijuridicidad podemos entenderla en el sentido formal o en el sentido material, según se haga alusión a la forma o contenido o esencia de la acción.

a).- La antijuridicidad formal.- Es la relación de contradicciones que existe entre el comportamiento y el ordenamiento jurídico, de acuerdo a lo anterior podemos definir -- que una conducta es antijurídica cuando contraviene el derecho o el ordenamiento jurídico, es decir, cuando se viola -- una norma penal prohibitiva o preceptiva.

Para encontrar el elemento de la antijuridicidad formal, debemos de utilizar el sistema de "excepción regla" que nos dá la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos cuando no son lícitos, es decir, cuando no se da una

causa de licitud. De ahí que para la existencia de la antijuridicidad se exigen dos requisitos:

- 1.- La adecuación o conformidad a un tipo penal.
- 2.- Que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión de la antijuridicidad, o sea, por una -- causa de licitud.

b).- La antijuridicidad material.- Una conducta será - antijurídica desde el punto de vista material cuando lesiona o pone en peligro bienes jurídicos.

Por lo que hace a la antijuridicidad material existendos corrientes que son:

- 1.- La que trata de encontrar la esencia de la antijuridicidad material en el campo o zona jurídica: en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de - lesionarlo.
- 2.- La que busca obtener la esencia de la antijuridicidad material, fuera del área jurídica o extrajurídica.

En el delito a estudio, habrá antijuridicidad cuando la conducta típica no se encuentre amparada por ninguna causa - de justificación.

ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACION:

La antijuridicidad es una situación contra derecho, -- por lo que solo puede definirse en forma negativa, y así se dice que una conducta es antijurídica si no llega a existir una causa de justificación que la ampare.

Existirá ausencia de antijuridicidad cuando la conducta es jurídica, o sea, que dicha conducta es lícita.

El maestro Celestino Porte Petit dice que estamos en presencia de las causas de justificación "cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante" (64).

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa, son causas de --- justificación "las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal" (65).

Se consideran como causas de justificación dentro de la doctrina las siguientes:

- | | |
|------------------------------|-----------------------------|
| 1.- Legítima defensa | Artículo 15, fracción III |
| 2.- Estado de necesidad | Artículo 15, fracción IV |
| 3.- Cumplimiento de un deber | Artículo 15, fracción V |
| 4.- Ejercicio de un derecho | Artículo 15, fracción V |
| 5.- Impedimento legítimo | Artículo 15, fracción VIII. |

1.- Legítima defensa.- Ha sido definida por el maestro

Celestino Porte Petit como "el contrataque o repulsa necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente" (66).

Eugenio Cuello Calón, opina que es "la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor" (67).

Por su parte el maestro Luis Jiménez de Asúa la define como "la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, -- sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla" (68).

En cuanto a los sujetos de la legítima defensa encontramos la siguiente clasificación:

a).- Legítima defensa propia.- En la que intervienen cuando menos dos sujetos, el injusto agresor y el que se defiende legítimamente.

b).- Legítima defensa a favor de terceros.- En este caso son como mínimo tres sujetos, el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene a favor de este último.

c).- Defensa en caso de autoagresión.- En la cual intervienen cuando menos dos sujetos, el autoagredido y el --

que interviene a su favor.

El Código Penal vigente en su artículo 15 fracción III requiere de la presencia de requisitos tanto positivos como negativos para que pueda existir la legítima defensa.

Requisitos positivos:

- a).- Que haya una agresión.
- b).- Que sea actual.
- c).- Que sea violenta.
- d).- Que sea sin derecho.
- e).- De la cual resulte un peligro inminente.

Requisitos negativos:

- a).- Provocación suficiente.
- b).- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.
- c).- Necesidad racional en el medio empleado en la defensa.
- d).- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales.
- e).- Que el daño que iba a causar el agresor, era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

2.- Estado de Necesidad.- Es definida por el maestro Celestino Porte Petit "cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley" (69).

Para Francisco Pavón Vasconcelos "es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como -- único medio para salvaguardar el propio" (70).

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, citando a Liszt, define al estado de necesidad como "una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos" (71).

En este caso no se trata de un contrataque como en la legítima defensa, sino que se trata de una situación en que existen dos bienes igualmente amparados por la ley, los cuales se encuentran en conflicto lesionándose uno de ellos, para salvaguardar al otro de igual o mayor jerarquía.

El Código Penal nos dice en la fracción IV del artículo 15, que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. No se considerará que obra en estado de necesidad aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

De igual manera el estado de necesidad en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, requiere tanto requisitos positivos como negativos:

Requisitos positivos:

a).- Un peligro.

b).- Real.

c).- Grave.

d).- Inminente.

Requisitos negativos:

a).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

b).- Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

3.- Cumplimiento de un deber.- Es la realización de -- una conducta ordenada o que manda la ley.

Dentro de esta circunstancia excluyente de responsabilidad, la fracción V del artículo 15 del Código Penal se expresa que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal "obrar en cumplimiento de un deber".

El que cumple con la ley no comete un delito por realizar una conducta o hecho típicos, ya que está obedeciendo un mandato de ella.

4.- Ejercicio de un derecho.- La misma fracción V del artículo 15 del Código Penal establece como circunstancia excluyente de responsabilidad "el obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley".

Todo lo que está jurídicamente permitido, jurídicamente no está prohibido, por lo que una conducta no puede ser al mismo tiempo prohibida y a su vez permitida; esto es de-

bido a que la ilicitud del hecho va a suponer la inexistencia de una norma que permita tanto la conducta así como el resultado ligado a ella, ya que una realidad contraria no es jurídicamente posible.

5.- Impedimento legítimo.- Se da cuando el sujeto, el cual tiene la obligación de realizar un acto, se abstiene de obrar por cumplir otro deber jurídico, dándose como consecuencia la realización de una conducta que encuadra en un tipo penal.

El artículo 15 en su fracción VIII del Código Penal establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal "contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". La conducta típica realizada será siempre omisiva, ya solo en las normas preceptivas aparece la violación que origina una omisión, pues imponen un deber jurídico de obrar.

Ahora bien, una vez hecho el análisis de las causas de justificación de la antijuridicidad y respecto al delito a examen, podemos concluir que la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho e impedimento legítimo, no se pueden presentar en el delito previsto en el artículo 31 a estudio.

4.- LA CULPABILIDAD:

La culpabilidad al implicar tanto cuestiones de conocimiento y voluntad, va a exigir por lo mismo, como presupuesto a la imputabilidad, ya que si una persona conoce la ilicitud de su acto y quiere realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la actitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad se le debe de considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, por lo que estudiaremos a la imputabilidad no como elemento del delito, sino como presupuesto de la culpabilidad.

IMPUTABILIDAD.-

Una parte de la doctrina considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, ya que los Psicólogos identifican a la culpabilidad como la relación psicológica que -- existe entre el hecho y su autor, por lo que dicha relación -- necesita que el sujeto sea imputable; de ahí que la imputabilidad sea presupuesto de la culpabilidad.

Mayer, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, define a la imputabilidad como "la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento" (72).

Fernando Castellanos Tena la define como "el conjunto de

condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo" (73).

Un sujeto para ser culpable tiene que ser imputable, ya que como mencionamos, en la culpabilidad interviene tanto el conocimiento como la voluntad; un sujeto para conocer la ilicitud de un acto y querer realizarlo, tiene que tener capacidad de entender y de querer.

Respecto a la responsabilidad, el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que, "es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado" (74). En otras palabras podremos decir que la responsabilidad es la relación entre el sujeto y el estado.

Por otra parte, el imputable es aquel individuo al que se le puede exigir jurídicamente una conducta. El maestro - Raúl Carrancá y Trujillo lo define como "aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente" (75).

Por lo que hace a las acciones libres en su causa, existen cuando un sujeto al cometer un delito es inimputable, -- porque dicho sujeto antes de cometer el delito de una manera voluntaria o culposamente se coloca en estado de inimputabilidad para cometer el ilícito o no.

La fracción II del artículo 15 del Código Penal establece que "Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión...", la cual interpretada a contrario sensu da como resultado las acciones libres en su causa, como incluso así se desprende de la citada fracción en su última parte, al expresar que "excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

LA INIMPUTABILIDAD.-

La inimputabilidad será el aspecto negativo de la imputabilidad; al existir inimputabilidad no habrá culpabilidad y en consecuencia no existirá delito.

Las causas de inimputabilidad nos dice Fernando Castellanos Tena 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" (76).

Luis Jiménez de Asúa nos dice que son causas de inimputabilidad "la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales -- que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer-

el deber" (77).

Son causas de inimputabilidad:

a).- Estados de inconciencia:

1.- Estado de inconciencia permanente.- Los actos del enajenado mental no constituyen delito -- por la falta del elemento subjetivo de la culpabilidad, por lo que su conducta se le reprocha socialmente y en consecuencia se le aplicará una medida de seguridad y no una pena.

2.- Estado de inconciencia transitorio.- Son perturbaciones mentales transitorias de cualquier índole.

b).- Miedo grave.- Obedece a procesos causales psicológicos, que se engendran en la imaginación y es de origen interno y el cual va de adentro para afuera. El miedo puede producir un estado de inconciencia de los actos, consecuentemente encontramos una falta de capacidad intelictiva y volitiva y entonces estamos ante una causa de inimputabilidad.

c).- La sordomudez.- Es otra causa de inimputabilidad y se les considera a estos sujetos socialmente -- responsables por lo que se les aplicará una medida educacional.

d).- La minoría de edad.- Los menores de dieciocho - -

años se han estimado como inimputables cuando realizan un comportamiento típico para ser sujetos de derecho penal, se les excluye del horizonte penal debido a la inmadurez mental ya que son incapaces de determinarse plenamente frente a la ley, quedando en consecuencia sujetos a medidas tutelares previstas en la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

LA CULPABILIDAD.-

La culpabilidad es uno de los elementos más importantes dentro de la teoría del delito, ya que si no existiera este elemento no sería posible concebir la existencia de dicho delito.

La culpabilidad genérica, según Ignacio Villalobos, es "el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (78).

Asimismo el maestro Luis Jiménez de Asúa la define como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprocha

bilidad personal de la conducta antijurídica" (79).

Para determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen dos doctrinas principalmente: 1.- Teoría Psicologista o Psicológica, y 2.- Teoría Normativista o Normativa.

1.- La Teoría Psicologista o Psicológica.- Es aquella que establece como culpabilidad al nexo interno entre el agente del delito y el acto exterior, o bien, es la relación psicológica entre el autor con su hecho.

La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, ya que la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo entre la conducta del sujeto y el resultado que se produce.

Celestino Porte Petit, citado por Fernando Castellanos Tena, manifiesta que la culpabilidad con base psicológica - consiste en "un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro-intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, - el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta" (80).

Por lo tanto, existe culpabilidad cuando el sujeto - actúe con dolo o con culpa, que son sus especies.

2.- La Teoría Normativista o Normativa.- Es aquella que vé en la culpabilidad un juicio de reproche.

Juicio de reproche es aquél a través del cual a un individuo se le puede reprobar su conducta porque pudo haber actuado conforme a derecho.

Dentro de la teoría de la culpabilidad, encontramos que ésta está formada por dos elementos:

a).- Una actitud psicológica del sujeto en cuanto a que se actúe dolosa o culposamente.

b).- Una valoración normativa de la misma que se traduce en un reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho, siendo que en el caso pudo actuar conforme a él.

La culpabilidad según esta teoría es un juicio formulado de acuerdo a la experiencia del Juzgador de qué autor realizó un comportamiento contrario al orden jurídico cuando pudo exigírsele su debida observancia.

FORMAS DE LA CULPABILIDAD.-

La culpabilidad puede manifestarse de tres maneras:

I.- El Dolo.-

Es una conducta de manera voluntaria dirigida a una lesión de un bien jurídicamente protegido y teniendo una representación del resultado que ha de producirse.

Fernando Castellanos Tena define al dolo como "el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de

un resultado típico y antijurídico" (81).

Para Luis Jiménez de Asúa existe "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de la - - causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (82).

Elementos del dolo:

Respecto a los elementos del dolo, se dice que existen dos:

a).- Intelectual.-

Que consiste en la representación del hecho y su significación.

Para Luis Jiménez de Asúa "es el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica" (83).

b).- Emocional, afectivo o volitivo.-

Que es la voluntad de ejecutar y producir el resultado que se ha representado.

Diversas clases de dolo.-

Dentro de la doctrina se han aceptado las siguientes:

1.- Dolo directo.- Existe cuando la voluntad del sujeto va dirigida directamente a un resultado previsto, por lo que existe una identidad entre el acontecimiento real y el-

representado, dicho en otras palabras, el resultado va a -- coincidir con el propósito del autor. Como por ejemplo, si una persona apuñala a otra y la mata y previamente se había representado tal acción.

2.- Dolo indirecto o dolo eventual.- Es aquél en que - el agente del delito prevé como seguro un resultado, pero - se da como posible otro y a pesar de haberlo previsto no re nuncia al mismo, sino que por el contrario lo acepta si se presenta.

3.- Dolo de consecuencias necesarias.- Es aquél en que la producción del resultado no va a ser aleatorio, sino que por el contrario va a ser irremediable, o sea, que el resul tado va a coincidir con el propósito del autor, a sabiendas de que se producirán otros resultados típicos y cuya conse cuencia acepta. Por ejemplo, si en un avión se quiere ma-- tar a una persona determinada y se pone una bomba para tal fin, se matará a todos los del avión, por lo que la muerte de los demás es de consecuencia necesaria para el fin dese~~a~~ do del autor.

II.- La Culpa.-

Implica la voluntad de querer realizar una conducta, - la cual va a ser lícita y la ausencia de voluntad en cuanto al resultado, el cual se produce por impericia, imprevisión, imprudencia, negligencia, ineptitud o falta de cuidado.

Francisco Pavón Vasconcelos define a la culpa como - -

"aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres" (84).

Por su parte Luis Jiménez de Asúa la define como "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, - que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo" (85).

Elementos de la culpa:

Dentro de la definición dada por Francisco Pavón Vasconcelos, se encuentran los siguientes:

- 1.- Una conducta voluntaria.
- 2.- Un resultado típico y antijurídico.
- 3.- Nexo causal entre la conducta y el resultado.
- 4.- Naturaleza previsible y evitable del evento.
- 5.- Ausencia de voluntad del resultado.
- 6.- Violación de los deberes de cuidado.

Clases de culpa.

Las principales especies de culpa son dos:

- 1.- La culpa consciente, con previsión o con represen-

tación.- Consiste en que el sujeto se ha representado la posibilidad de causar un resultado dañoso pero tiene la esperanza de que éste no acontezca debido a su pericia, pero el resultado se dá.

2.- La culpa inconsciente, sin previsión o sin representación.- Existirá cuando el sujeto no previó lo previsible por su falta de cuidado, impericia o negligencia.

III.- La Preterintencionalidad.-

Existen varias corrientes doctrinarias tratando de explicar en qué consiste el delito preterintencional, entre las que se encuentran: La doctrina Clásica Italiana, quien considera la preterintención en forma de dolo, el cual va a producir efectos más graves que los que el sujeto activo se propuso y previó, o sea, que el resultado es mayor a la previsión y a la voluntad de causación del agente. Para otra corriente se trata de un concurso de dolo y culpa, es decir, el delito se forma por la concurrencia del dolo sobre el propósito y de la culpa sobre el resultado. Y una tercera corriente, que es la de los Alemanes, quienes denominan a la preterintencionalidad delitos calificados por el resultado, en los que el sujeto al causar un resultado típico, sin haber tenido la intención, no obstante éllo, la Ley lo hace responsable del mismo.

Así el Código Penal para el Distrito Federal, en sus artículos 8 y 9 nos dicen respectivamente: "8.- Los delitos

pueden ser:...III.- Preterintencionales" y "9.-...Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Un ejemplo de la preterintención es cuando un sujeto - golpea a otro sin ánimo homicida, pero a consecuencia de -- las lesiones, le produce la muerte. El hecho es intencio-- nal pero la intención ha sido superada por el resultado.

Ahora bien, dentro del delito a estudio siendo la imputabilidad presupuesto de la culpabilidad, la inimputabilidad es la ausencia de la imputabilidad; en consecuencia, si hay inimputabilidad no habrá culpabilidad y por tanto no habrá delito.

Dentro de las causas de inimputabilidad que se podrían presentar en el caso a estudio, tenemos a la minoría de - - edad.

El delito objeto de nuestro estudio es eminentemente - doloso o intencional, puesto que se requiere un especial estado anímico, ya que en la conducta se requiere tanto un acto de conocimiento como uno de voluntad, o sea, que el sujeto conociendo que con simular cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, de bienes o derechos reservados a los mexicanos acepta el resultado producido por dicha simulación, por lo que estos elementos son por sí suficientes para calificar el delito a estudio como típicamente

otra parte se trata de dolo directo, pues el elemento volitivo estará dirigido al resultado, puesto que el sujeto activo va a tener un fin determinado en la realización de la conducta.

LA INCULPABILIDAD.-

Son aquellas causas que van a impedir que se presente la culpabilidad, provocando en consecuencia la inexistencia del delito porque no se le puede hacer un juicio de reproche a la conducta del sujeto.

Nos encontramos en presencia de la inculpabilidad cuando falte alguno de los elementos de la culpabilidad, o sea, el conocimiento y la voluntad o la exigibilidad de otra conducta.

Las causas de inculpabilidad son:

a).- El error

b).- La no exigibilidad de otra conducta.

El error consiste esencialmente en un conocimiento falso de la realidad, en la inconsciencia de lo que es efectivamente el objeto de representación, con lo que el sujeto cree que es.

El error de hecho se clasifica en esencial y accidental. A su vez el error de hecho esencial se divide en vencible e invencible; por su parte el error accidental se di

vide en aberratio ictus y aberratio in personam.

Respecto al error de hecho esencial, para que sus efectos sean eximentes, debe de ser invencible. En este tipo de error al sujeto no le es posible conocer racionalmente las características o elementos de los hechos, ya que aún cuando obre con imprudencia no puede evitar el resultado, o sea que el sujeto activo creyendo actuar jurídicamente, lo hace antijurídicamente, es decir, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Por otra parte, dentro del error de hecho esencial invencible podemos decir que recae sobre las siguientes hipótesis: a).- Recae sobre la conducta o hecho tipificado, - - b).- Recae sobre el objeto, c).- Recae sobre el sujeto pasivo, d).- Recae sobre el carácter legítimo de la conducta o hecho y e).- Recae sobre el carácter legítimo de la orden.

El error de hecho esencial vencible, es aquél en que el sujeto no actúa de una manera dolosa, pero que si actúa culposamente, ya que con un poco de prudencia o cuidado pudo ser superado dicho error.

El error de hecho accidental, se dá cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino que sean secundarias. El error en el golpe (aberratio ictus), se dá cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente. El error in personam, se presenta cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

doloso. Por otra parte se trata de dolo directo, pues el elemento volitivo estará dirigido al resultado, puesto que el sujeto activo va a tener un fin determinado en la realización de la conducta.

LA INCULPABILIDAD.-

Son aquellas causas que van a impedir que se presente la culpabilidad, provocando en consecuencia la inexistencia del delito porque no se le puede hacer un juicio de reproche a la conducta del sujeto.

Nos encontramos en presencia de la inculpabilidad cuando falte alguno de los elementos de la culpabilidad, o sea, el conocimiento y la voluntad o la exigibilidad de otra conducta.

Las causas de inculpabilidad son:

a).- El error

b).- La no exigibilidad de otra conducta.

El error consiste esencialmente en un conocimiento falso de la realidad, en la inconsciencia de lo que es efectivamente el objeto de representación, con lo que el sujeto cree que es.

El error de hecho se clasifica en esencial y accidental. A su vez el error de hecho esencial se divide en vencible e invencible; por su parte el error accidental se di

vide en aberratio ictus y aberratio in personam.

Respecto al error de hecho esencial, para que sus efectos sean eximentes, debe de ser invencible. En este tipo de error al sujeto no le es posible conocer racionalmente las características o elementos de los hechos, ya que aún cuando obre con imprudencia no puede evitar el resultado, o sea que el sujeto activo creyendo actuar jurídicamente, lo hace antijurídicamente, es decir, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Por otra parte, dentro del error de hecho esencial invencible podemos decir que recae sobre las siguientes hipótesis: a).- Recae sobre la conducta o hecho tipificado, - - b).- Recae sobre el objeto, c).- Recae sobre el sujeto pasivo, d).- Recae sobre el carácter legítimo de la conducta o hecho y e).- Recae sobre el carácter legítimo de la orden.

El error de hecho esencial vencible, es aquél en que el sujeto no actúa de una manera dolosa, pero que si actúa culpablemente, ya que con un poco de prudencia o cuidado pudo ser superado dicho error.

El error de hecho accidental, se da cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino que sean secundarias. El error en el golpe (aberratio ictus), se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente. El error in personam, se presenta cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

El error de derecho nos dice Fernando Castellanos Tena que "no produce efectos de eximentes, porque el equivocado-concepto sobre la significación de la ley no justifica ni - autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie-aprovecha" (86).

Las eximentes putativas.-

Constituyen una modalidad del error de hecho esencial, ya que son situaciones en las que por un error esencial de hecho e invencible se obra creyendo estar amparado por una- causa de justificación.

Las eximentes putativas no se encuentran reglamentadas en la ley de una manera específica, pero sin embargo se pueden desprender de los preceptos de la legislación represiva por encontrarse incrustadas en ella.

Son eximentes putativas:

a).- Defensa putativa.- En ésta el sujeto cree fundado un error esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por la --inexistencia de una auténtica agresión.

b).- Estado de necesidad putativo.- Se presenta por la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, - fuera de toda realidad, y que constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

c).- Ejercicio de un derecho putativo.

d).- Cumplimiento de un deber putativo.

En estos dos últimos incisos, la conducta antijurídica se supone lícita, a virtud del error sobre la existencia -- del derecho o del deber que se ejercita o cumplimenta.

La obediencia jerárquica.-

Esta va a presentar un problema, ya que no se ha delimitado su auténtica naturaleza.

Dentro de la obediencia jerárquica se pueden presentar diversas hipótesis las cuales Fernando Castellanos Tena distingue de la siguiente forma:

1o.- Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

2o.- Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad a virtud de un error esencial de hecho.

3o.- El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias; se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o --

emocional, o una no exigibilidad de otra conducta.

4o.- Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de -- una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen; el Derecho está mas interesado en la ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso. Esto sucede lo mismo si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud, pues el Estado impone al inferior como un deber cumplir las órdenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la ilicitud o ilicitud de la conducta ordenada" (87).

La no exigibilidad de otra conducta.-

Por esta se entiende que la realización de un hecho penalmente tipificado, se debe a una situación muy especial y además apremiante, por lo que es excusable ese comportamiento.

La no exigibilidad de otra conducta se debe a circunstancias personalísimas de carácter supralegal, las cuales son mas que suficientes para excluir la culpabilidad del sujeto que ha realizado el hecho, por lo que se vé obligado a realizar una conducta típica y antijurídica, ya que no existe otra posibilidad de que pueda realizar otra conducta.

Dentro de las causas de inculpabilidad por la no exigibilidad

bilidad de otra conducta encontramos las siguientes: la violencia moral, el estado de necesidad tratándose de bienes - de igual jerarquía y encubrimiento entre parientes.

Se ha dicho que para que un sujeto sea culpable, es necesario que en su conducta intervenga el conocimiento y la voluntad; por lo mismo la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos. Toda causa eliminatoria de uno o de ambos, debe de ser considerada como causa de inculpabilidad. Advirtiéndose de lo anterior que en el tipo a examen no se pueden dar las causas de inculpabilidad, porque el sujeto - desde un inicio sabía lo que quería y aceptaba el resultado que se produjera.

5.- LA PUNIBILIDAD:

Es el merecimiento de una sanción por la realización - de una conducta, violando con ello los deberes consignados - en las normas jurídicas dictadas por el Estado.

Dentro de la naturaleza de la punibilidad encontramos - que se ha discutido que si es una consecuencia del delito o es un elemento del mismo. Entre los autores que son partidarios de que la punibilidad es una consecuencia del delito, se encuentra a Fernando Castellanos Tena, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, aludiendo que: "La punibilidad no-

forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista la pena se merece en virtud de la naturaleza -- del comportamiento; en cuanto al segundo, porque el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción y, por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo al mismo" (88).

Por lo que se vé, en la corriente antes mencionada, la sanción viene siendo parte de la norma y no del delito, ya que la pena se merece en función del comportamiento.

En la segunda corriente de autores, los cuales son partidarios de que la punibilidad es un elemento del delito, se encuentran: Eugenio Cuello Calón y Luis Jiménez de Asúa, citados por Francisco Pavón Vasconcelos, quienes respectivamente manifiestan que: "El delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél" y "lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una-

pena" (89).

Dentro de esta corriente de autores, la sanción forma parte de la formación de la norma jurídica, ya que si no -- fuese de esta manera se convertiría esencialmente en un precepto interno, el cumplimiento quedaría sujeto al arbitrio y convicción individuales.

El artículo 7o. del Código Penal define al delito como acto u omisión sancionado por las leyes penales, por lo que es preciso al fijar como elemento de la definición de delito la característica de ser sancionado.

De acuerdo con la prelación lógica, el delito está integrado por elementos que existen de manera simultánea y no sólo de uno de ellos, por lo que la punibilidad es un elemento del delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.-

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, ya que la misma constituye un elemento del delito.

Luis Jiménez de Asúa las define como "las que hacen -- que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública" (90).

Por su parte Eugenio Cuello Calón nos dice que las ex-

cusas absolutorias son en realidad un perdón legal.

De lo que se desprende que las excusas absolutorias no son sino las circunstancias en las cuales una conducta, típica, antijurídica, y culpable, no va a tener alguna pena, - ya sea por razones de política criminal o utilidad pública.

Clasificación de las excusas absolutorias.-

a).- En razón de una temibilidad mínima o nula; como - por ejemplo el artículo 375 del Código Penal.

b).- En razón de la conservación y fortalecimiento de los lazos familiares; un ejemplo de esto es el artículo 333 del Código Penal.

El artículo 31 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, señala la pena -- hasta de nueve años de prisión y multa hasta de cincuenta - mil pesos, al que adecúe su conducta a este tipo; y sin que exista con relación a este artículo ninguna excusa absoluta, lo cual equivale al aspecto negativo de la punibilidad.

C I T A S .

- 31.- Op. cit. p. 161.
- 32.- Op. cit. p. 258.
- 33.- Ibid. p. 259.
- 34.- Ibid. p. 260.
- 35.- Ibid. p. 261.
- 36.- Ibid. p. 262.
- 37.- Op. cit. p. 147.
- 38.- Op. cit. p. 295.
- 39.- Op. cit. p. 149.
- 40.- Op. cit. p. 182.
- 41.- Op. cit. p. 261.
- 42.- Op. cit. p. 300.
- 43.- Op. cit. p. 152.
- 44.- Op. cit. p. 263.
- 45.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. pp. 305 y -
306.
- 46.- Ibid. p. 311.
- 47.- Op. cit. p. 137.
- 48.- Op. cit. p. 416.
- 49.- Op. cit. p. 253.
- 50.- Ibid. p. 256.
- 51.- Op. cit. p. 500.
- 52.- Op. cit. p. 166.
- 53.- Op. cit. p. 283.
- 54.- Op. cit. p. 471.
- 55.- Ibid. p. 431.
- 56.- Op. cit. p. 272.
- 57.- Op. cit. p. 437.
- 58.- Ibid. p. 448.
- 59.- Op. cit. p. 279.
- 60.- Op. cit. p. 448.

- 61.- Op. cit. p. 170.
- 62.- Loc. cit.
- 63.- Loc. cit.
- 64.- Op. cit. p. 493.
- 65.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana. Séptima Edición. Buenos Aires, 1976. p. 284.
- 66.- Op. cit. p. 501.
- 67.- Op. cit. p. 317.
- 68.- Op. cit. p. 289.
- 69.- Op. cit. p. 539.
- 70.- Op. cit. p. 321.
- 71.- Op. cit. p. 457.
- 72.- Op. cit. p. 366.
- 73.- Op. cit. p. 218.
- 74.- Ibid. p. 219.
- 75.- Op. cit. p. 415.
- 76.- Op. cit. p. 223.
- 77.- Op. cit. p. 339.
- 78.- Op. cit. pp. 272 y 273.
- 79.- Op. cit. p. 352.
- 80.- Op. cit. pp. 252 y 253.
- 81.- Ibid. p. 239.
- 82.- Op. cit. p. 365.
- 83.- Ibid. p. 362.
- 84.- Op. cit. p. 397.
- 85.- Op. cit. pp. 371 y 372.
- 86.- Op. cit. p. 255.
- 87.- Ibid. pp. 257 a 259.
- 88.- Op. cit. p. 423.
- 89.- Ibid. p. 422.
- 90.- Op. cit. p. 433.

CAPITULO IV.

EL ITER CRIMINIS. A.- La Tentativa. -Tentativa Inacabada o Delito Intentadâ. -Tentativa -- Acabada o Delito Frustrado. B.- La Consumación C.- Concurso de Delitos: Ideal y Material.

EL ITER CRIMINIS.

El delito dentro de su desarrollo recorre lo que se denomina "Iter Criminis", o sea, el camino a la vida del delito, que va desde que se concibe en la mente del sujeto hasta su agotamiento o consumación.

El Iter criminis comprende dos fases: Una interna y -- otra externa. La primera a su vez se subdivide en: a).- -- Idea criminosa o ideación.- Surge en la mente del hombre la posibilidad de delinquir, b).- Deliberación.- Reflexión sobre los pro y contras en caso de realizar la idea crimino--sa y c).- Resolución.- Es la decisión del sujeto de llevar a cabo la idea de cometer el delito, pero aún así sólo existe en su mente, con ese propósito, sin exteriorizarlo; y la segunda fase se subdivide en: a).- Manifestación.- La idea-criminosa se exterioriza en el mundo de relación, sin constituir aún un hecho material, b).- Preparación.- Son aque--llas actividades tendientes a la realización del delito, -- las cuales son insuficientes para su ejecución, pero que sí ponen en peligro un bien jurídico y c).- Ejecución.- Puede-

presentarse de dos formas, es decir, como tentativa y como consumación.

La fase interna se dá en tanto el delito no se ha exteriorizado, ya que solamente existe dentro de la mente del sujeto, mientras que en la fase externa se empiezan a llevar a cabo actos constitutivos o preparatorios para la ejecución del delito.

A.- LA TENTATIVA.

'Son todos aquellos actos en que se ha dado ya la ejecución de un delito, pero que ésta no se puede realizar por causas ajenas a la voluntad del agente.

La Ley Sustantiva en su artículo 12 expresa que: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente"; y en su artículo 63, establece la sanción de la misma.

Fernando Castellanos Tena la define como "los actos -- ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al -- querer del sujeto" (91).

Dentro de los elementos de la tentativa encontramos a los siguientes:

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

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

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

Formas diversas de la tentativa:

I.- La tentativa inacabada o delito intentado.-

Es cuando el autor ejecuta parte de los actos tendientes a la producción de un resultado.

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice que "la tentativa inacabada es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe la realización de la conducta típica" (92).

Por su parte Fernando Castellanos Tana, refiere que -- existe tentativa inacabada o delito intentado cuando "se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución" (93).

Los elementos de la tentativa inacabada o delito intentado son:

1.- Querer cometer el delito.

2.- Principio de ejecución.

3.- No consumación del delito, no realización del deli

to por causas ajenas a la voluntad del agente.

II.- La tentativa acabada o delito frustrado.-

Existe ésta cuando el autor ha ejecutado todos los medios para la realización del resultado, pero que éste no se produce por causas ajenas a su voluntad.

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni la define como "aquella en que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico" (94).

Para Eugenio Cuello Calón, se presenta "cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquél por causas independientes de su voluntad, es decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que ésta llegue a producirse" (95).

Los elementos de la tentativa acabada o delito frustrado son:

- 1.- Querer cometer el delito.
- 2.- Una total realización de los actos de ejecución.
- 3.- La no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Ahora bien, en el delito a estudio se pueden presentar las dos formas de tentativa, tanto la acabada o delito frustrado, o como inacabada o delito intentado.

En la tentativa acabada, encontramos que el sujeto que simule cualquier acto, con la intención de ejecutar la acción antijurídica descrita en el tipo y realiza todos los actos encaminados para su consumación, pero por algún elemento ajeno a él, no se consuma su acción y por lo mismo no se realiza el delito, aunque las acciones se hayan consumado.

Por otro lado, en la tentativa inacabada o delito intentado, sucede lo mismo con el sujeto, es decir, éste tiene la intención de simular cualquier acto, pero en el desarrollo de su conducta omite la realización de una o varias acciones necesarias para la consumación del delito, quedando por tanto inconclusa su acción delictiva.

B.- LA CONSUMACION.-

Existe cuando el sujeto ha realizado todos los actos necesarios para la realización del delito.

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que delito consumado "es la acción que reúne todos los elementos, genéricos y específicos, que integran el tipo legal" (96).

De igual manera que el autor anterior, se expresan a este respecto los maestros Fernando Castellanos Tena y Francisco Pavón Vasconcelos.

En nuestra legislación no se define el delito consuma-

do, pero se debe de entender a aquél que reúna todos los requisitos que en cada caso concreto señale la legislación.

C.- CONCURSO DE DELITOS:

Existe el concurso de delitos, cuando el sujeto contraviene a varias infracciones penales.

El concurso de delitos puede ser: Ideal y Material.

El Código Penal en su artículo 18, expresa que: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Clases de concurso ideal o formal:

I.- Homogéneo.- Si los delitos son de la misma naturaleza, o sea, que con una conducta infringe el mismo tipo.

Requisitos:

- 1.- Una conducta.
- 2.- Varias lesiones jurídicas iguales.
- 3.- Compatibles entre sí.

II.- Heterogéneos.- Cuando los delitos son de diferente naturaleza, es decir, que con una conducta infringe varios tipos penales.

Requisitos:

- 1.- Una conducta.
- 2.- Varias lesiones jurídicas distintas.

3.- Compatibles entre sí.

Conforme a este concurso ideal o formal podemos citar, como ejemplo, al sujeto que hace un disparo matando a una persona, lesionando a otra y causando además un Daño en Propiedad Ajena.

Existirá el concurso material o real, cuando un sujeto con varias conductas realice varios delitos, o sea, que se violen varias disposiciones legales, sin que por alguno de los delitos haya recaído una sentencia y no esté prescrita la acción.

Requisitos:

- 1.- Que exista identidad en el sujeto activo.
- 2.- Que haya una pluralidad de conductas.
- 3.- Que se dé igualmente una pluralidad de delitos.
- 4.- Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso.
- 5.- Que la acción penal no se encuentre prescrita.

C I F A S .

- 91.- Op. cit. p. 279.
- 92.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial EDIAR, S.A. Segunda Edición. Buenos Aires, 1979. p. 532.
- 93.- Op. cit. p. 280.
- 94.- Op. cit. p. 532.
- 95.- Op. cit. p. 530.
- 96.- Op. cit. p. 646.

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

- 1.- En el curso de este estudio se han tratado diferentes - aspectos que nos llevan a las conclusiones de donde se - desprenden consecuencias necesariamente lógicas a tra-- vé s de la doctrina y del derecho.
- 2.- En el artículo 31 de la Ley para Promover la Inversión - Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se encuen-- tra contenido en una ley especial.
- 3.- La Ley de Inversiones Extranjeras no señala específicamente qué personas pueden cometer este delito, por lo - que puede cometerlo cualquiera.
- 4.- La simulación se dá principalmente en la inversión ex-- tranjera directa, aunque también se dá en la indirecta.
- 5.- La inversión extranjera consiste en colocar capital re-- presentado en diversas formas, en país diferente de - - aquél en donde se obtiene beneficios de la aplicación - de recursos.
- 6.- El delito que se prevé en el artículo 31 de la ley que-- nos ocupa, se encuentra constituido por diferentes ele-- mentos, mismos que determinan su existencia.
- 7.- Los países en vías de desarrollo, como México, necesi-- tan, entre otros, de recursos exteriores para su evolu-- ción.
- 8.- Existen limitaciones para los inversionistas extranje--

ros, como las que se desprenden de la Constitución, -- siendo algunas de éstas: el petróleo, la minería, la energía eléctrica, etcétera.

- 9.- Las limitaciones para los inversionistas extranjeros se encuentran previstas en los artículos 27 y 73 fracción XVI de la Constitución.
- 10.- Para que el delito acontezca debe de existir una conducta descrita por un precepto legal, como acontece en el tipo a exámen, ya que es realizado mediante una conducta que es de acción y que además puede ser unisub--sistente o plurisubsistente; siendo el resultado de pe-
ligro. Por lo que es imposible que se pueda presentar una ausencia de conducta en este delito.
- 11.- Los sujetos que realizan las inversiones extranjeras, son todos aquellos a los que alude el artículo 2o. de la ley a estudio.
- 12.- Como presupuesto de la culpabilidad tenemos a la imputabilidad, siendo el aspecto negativo de ésta la inimputabilidad; por ende, si existe en el caso inimputabi-
lidad no habrá culpabilidad y por tanto no habrá deli-
to.
- 13.- El delito que nos ocupa es eminentemente doloso, ya -- que se necesita tanto el conocimiento como la voluntad del sujeto para llevarlo a cabo; siendo además dolo directo, porque la voluntad del sujeto va encaminada ha-

cia un resultado específico.

- 14.- La culpabilidad necesita para su integración de los -- elementos: voluntad y conocimiento del sujeto y a falta de uno o de ambos, dará como consecuencia una causa de inculpabilidad.
- 15.- Toda persona que cometa el delito previsto en el artículo 31 de la ley que comentamos, deberá ser sancionada de acuerdo a lo descrito en el mismo, como resultado de su conducta ilícita.
- 16.- En el artículo 31 de la ley a estudio, la pena debe -- ser aplicada tanto a las personas físicas como a las -- personas morales.
- 17.- No es fácil descubrir la simulación.
- 18.- Se llegará a la consumación cuando el agente ha realizado el elemento material descrito en el tipo.
- 19.- En el delito que analizamos se puede presentar tanto -- la tentativa inacabada como la acabada.

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

- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición. México, 1980.
- BARRERA GRAF, Jorge. "Inversiones Extranjeras. Régimen Jurídico". Editorial Porrúa, S. A. México.
- BARRERA GRAF, Jorge. La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 1981.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S. A. Décimo Cuarta Edición.- México, 1982.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General. Editorial Porrúa, S. A. Décimo Primera Edición. México, 1977.
- GUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Volúmen Primero. Editorial Busch. Barcelona. Décimo -- Sexta Edición.
- FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal, Parte General. Ediciones Botas. Segunda Edición. 1950.
- GOMEZ PALACIOS, Ignacio y Gutiérrez Zamora. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México. Impresora Azteca. México, 1974.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de De

recho Penal. Editorial Sudamericana. Séptima Edición.-
Buenos Aires. 1976.

MENDEZ SILVA, Ricardo. El Régimen Jurídico de las Inversio-
nes Extranjeras en México. Editorial UNAM Instituto de
Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. México, - -
1969.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexi-
cano, Parte General. Editorial Porrúa, S. A. Sexta Edi-
ción. México, 1984.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte
General de Derecho Penal I. Editorial Porrúa, S. A. --
Cuarta Edición. México, 1978.

0

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General.
Editorial Porrúa, S. A. Segunda Edición. México, 1960.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte Ge-
neral. Editorial EDIAR, S. A. Segunda Edición. Buenos-
Aires, 1979.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVER-
SION EXTRANJERA.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, XXV. Sexta Epoca. Se--
gunda Parte.