

301809.

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 48

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO 2y.



EL DELITO DE DESERCIÓN EN EL  
CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE NATO OSCAR PEREZ RODRIGUEZ

MEXICO, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1989



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.

# I N D I C E

## EL DELITO DE DESERCIÓN EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR (HIPOTESIS DEL ART. 272 C.J.M.)

### CAPITULO PRIMERO

#### GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL MILITAR

1.1.	Conceptos Generales. -----	1
1.2.	Evolución Histórica del Ejército. -----	8
1.3.	Concepto del Delito de Deserción. -----	15

### CAPITULO SEGUNDO

#### EL ASPECTO POSITIVO DEL DELITO DE DESERCIÓN

2.1.	El Aspecto Positivo del Delito. -----	16
2.2.	La Conducta. -----	20
	2.2.1. Definición de Conducta. -----	22
	2.2.2. Definiciones de Formas de Conducta. -----	23
2.3.	La Tipicidad. -----	43
2.4.	La Antijuridicidad. -----	48
2.5.	La Imputabilidad. -----	49
2.6.	La Culpabilidad. -----	50
2.7.	Las Condiciones Objetivas de Punibilidad. -----	53
2.8.	Punibilidad. -----	56

### CAPITULO TERCERO

#### EL ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO DE DESERCIÓN

3.1.	El Aspecto Negativo del Delito. -----	58
3.2.	La Ausencia de Conducta. -----	58
3.3.	La Atipicidad. -----	66
3.4.	Las Causas de Justificación. -----	71
3.5.	Inimputabilidad. -----	79
3.6.	La Inculpabilidad. -----	81
3.7.	La Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad. -----	85
3.8.	Las Excusas Absolutorias. -----	86

### CAPITULO CUARTO

#### LAS FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE DESERCIÓN

4.1.	Las Formas de Aparición. -----	88
4.2.	Iter Criminis. -----	89
4.3.	Tentativa. -----	92
4.4.	Delito Continuado. -----	98
4.5.	Concurso de Delitos. -----	99
4.6.	Autoría y Participación. -----	101

	CONCLUSIONES -----	111
--	--------------------	-----

	BIBLIOGRAFIA -----	121
--	--------------------	-----

**CAPITULO PRIMERO**

**GENERALIDADES SOBRE EL  
DERECHO PENAL MILITAR**

## CAPITULO PRIMERO

### 1.1. CONCEPTOS GENERALES

Antes de que nos adentremos al análisis de la historia del Derecho Militar, se hace necesario que sepamos qué es lo que debe entenderse con esta expresión.

Antiguamente, decíase que el Derecho Militar era el derecho ordinario que poseía "gorra de cuartel", siguiendo una expresión utilizada por Napoleón.

Los adelantos de la Ciencia Jurídica hacen que esta frase resulte caduca, toda vez que en la actualidad el Derecho Militar es un área autónoma, con caracteres peculiares.

Es cierto que en nuestro país, por una disposición constitucional expresa, queda prohibida la existencia de fueros especiales, (1) más también lo es, que ha quedado a salvo el Militar.

La población castrense escapa del ámbito de aplicación de la Ley Penal Civil y se rige por una Ley Penal Especial, que es el Código de Justicia Militar.

En este sentido, fácil es deducir que el Derecho Militar viene a ser una rama del Derecho en general que se rige por una Ley y un tribunal especiales y propios.

Saucedo López entiende que el Derecho Militar es una ciencia

jurídica autónoma, con un valioso e interesante contenido, porque regula la conducta de quienes han jurado alcanzar la victoria o perder la vida. (2)

Meinor estimó que es: "El conjunto de normas jurídicas que regulan la organización, gobierno y conducta de las Fuerzas Armadas en la paz y en la guerra". (3)

Para Véjar Vázquez, "Dentro del ordenamiento jurídico general del Estado, hay un orden particular constituido por la norma del Derecho que asegura el mantenimiento de los fines esenciales de la Institución Militar".

Por nuestra parte, consideramos que el Derecho Militar es el conjunto de normas de naturaleza jurídica, que rige las relaciones de la vida marcial y forma parte del Derecho Público.

No resulta sencillo avocarse al estudio de cualquier institución Militar, puesto que este es un terreno que ha sido poco explorado y la doctrina no es muy abundante.

Este orden de ideas, nos hace concluir que el estudio dogmático de cualquier delito Militar, resultará muy interesante a la sola proposición y aún más, en su estudio.

El objetivo del Derecho Militar está enfocado principalmente a regular las materias del arte de la guerra y secundariamente, a todo aquello que esté relacionado con la vida Castrense.

Su ente de conocimientos está en el Ejército, que es el órgano estatal que tiene la misión especial de procurar la seguridad nacional sus instituciones fundamentales y la defensa de sus más altos valores.

Otras instituciones jurídicas Militares lo son la Fuerza Aérea y la Armada, que también son elementos propios para el estudio de la Ciencia Jurídica Militar.

Nuestro derecho acepta divisiones y ellas son: Derecho Penal Militar, Derecho Disciplinario, Derecho Procesal, Derecho Administrativo, Derecho de la Seguridad Social, Derecho de la Guerra.

Para efectos de este estudio, nos interesa adentrarnos al Derecho Penal Militar, que es el encargado del análisis de los delitos y de las penas en la vida castrense.

En él encontramos la mayor manifestación de la coactividad y coercividad estatales, en el entendido de que con la trasgresión a sus normas peligra la seguridad Nacional.

Para Saucedo López, el primer guardián de las leyes es el honor de quien las cumple; el segundo, el amor de la utilidad que la proporcionan y el tercero, el temor a la pena. (5)



El Código de Justicia Militar es conocido con el nombre de - Ley Marcial, en honor a Marte, Dios de la Guerra; se relaciona - con el porte, la apostura y lo perteneciente a la Guerra.

La Ley Marcial toma dos acepciones: 1. En lato sensu, son los preceptos especiales que rigen los estados de sitio o de alarma generales.

Así la ley marcial estricta, surge en tiempo de guerra, cuando la necesidad militar es el orden Jurídico Superior. Al desaparecer el estado de guerra, ya no tiene razón de ser.

Para la aparición de la ley marcial restringida, es necesario que medie una invasión, que se perturbe gravemente la paz pública o se ponga en peligro grave a la sociedad.

Luego entonces, esta ley tiene lugar cuando peligra la seguridad exterior, la tranquilidad interna de la Nación o bien, cuando la sociedad sufre una calamidad natural.

Estos actos pueden ser: revolución, rebelión, motín, asonada, conspiración, sedición, guerra, hurácanes, inundaciones, incendios, terremotos, tormentas, epidemias, etc.

La previsión constitucional de la aparición de la ley mar --

cial, la encontramos en el artículo 29, que regula la llamada "suspensión de las garantías individuales". (6)

Esta se debe a un estado de urgencia que hace cesar la vigencia de las relaciones jurídicas reguladas por esas garantías; es decir, paraliza la normatividad de la constitución.

La potestad de poner en vigor la ley marcial, corresponde al Presidente de la República, jefe supremo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional, según el artículo 89 constitucional. (7) Fracc. VI.

La Ley Marcial es aplicada, por delegación del Jefe del Poder Ejecutivo, por los funcionarios Militares, quienes deben resolver el estado de sitio, la guerra o la calamidad.

Los límites de la ley marcial se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (8) y en el precepto 57 fracción II, inciso c), del Código de Justicia Militar. (9)

Estas normas tienen un ámbito de aplicación, objetivos, derechos, obligaciones, autoridades que las aplicarán y penas a imponer, en caso de contravención, específicas.

La Ley Marcial debe aplicarse solamente en el territorio --

afectado por la urgencia, hasta el límite en que ésta produzca efectos devastadores. En el lugar en donde ha sido declarado el estado de sitio.

El sitio significa cercar una ciudad para obligarla a rendirse, interceptando sus vías de comunicación o abastecimiento o -- bien, a la población afectada por una calamidad natural.

La Ley Marcial tiende a proteger el buen fin de las operaciones militares, el óptimo funcionamiento de los servicios públicos y procura la sanción de los delitos graves, relacionados con las operaciones.

Es aplicada por las autoridades militares, por delegación de la máxima autoridad civil, cuando ésta y las normas comunes están imposibilitadas para garantizar los derechos de los ciudadanos, - en un momento de peligro. (10)

Las personas que se encuentran en el territorio afectado en forma permanente o transitoria están obligadas a cumplir con la ley marcial stricto sensu.

Los límites que normalmente son impuestos en el derecho penal común desaparecen con la ley marcial, en tanto tenga existencia el motivo urgente.

La ley militar emergente, otorga el derecho a la máxima seguridad posible a las personas que se han visto afectadas por el estado de sitio castrense o natural.

Sus obligaciones serán las de abstenerse de ejecutar conductas delictuosas contra las personas y las propiedades y las que impongan las necesidades militares.

El régimen ordinario de derecho se convierte en un sistema castrense transitorio y la autoridad debe hacer que la ley sea conocida por la población afectada.

La ley castrense en sentido amplio o restringido, como toda norma jurídica, tiene el fin supremo de buscar la justicia militar.

Atendiendo a una definición de Ulpiano, la justicia debe ser entendida como "la voluntad firme y continuada de darle a cada uno lo suyo", lo que merece por su conducta.

El derecho y la justicia se encuentran indisolublemente ligados; en el contenido de que el uno es el medio para llegar a la otra y ésta es el fin de aquél, su máximo valor.

Si la ciencia jurídica atiende a una hermenéutica y el derecho militar forma parte de ella, las instituciones castrenses de-

ben observar el derecho y buscar la justicia.

El Derecho Marcial es un conjunto de normas jurídicas que regula la existencia, la organización y el desarrollo de las unidades castrenses, en la búsqueda de la justicia.

La justicia militar puede ser definida así: "La potestad del Mando para mantener jurisdiccional, disciplinaria o administrativamente la disciplina castrense". (11)

Las disposiciones de la ley marcial en lato sensu, en su mayoría se encuentran contenidas en el llamado Código de Justicia Militar, que data del año de 1932.

Para efectos del estudio que realizaremos, nos interesa el análisis de los delitos y de las penas militares; específicamente, lo relativo a la desertión, en su Art. 272 del C.J.M. en forma exclusiva; ya que solamente se estudia esta hipótesis.

El tipo del delito de desertión y su punibilidad, pueden ser localizados en el artículo 272 y demás aplicables del ordenamiento en cuestión.

## 1.2. EVOLUCION HISTORICA DEL EJERCITO

Con una idea somera de lo que es el Derecho Militar, podemos caminar un rato por el sendero de la historia, para lograr un con

cepto más preciso.

Por disposición expresa de la Constitución General de la República, en nuestro país queda prohibido que un ciudadano sea juzgado por leyes privativas o tribunales Especiales.

Sin embargo, subsiste el fuero de guerra militar, el cual rige para el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacionales, constituyendo su ley sus tribunales especiales.

Fundamentalmente, el objeto de estudio de la disciplina militar se circunscribe al ejército, voz cuya etimología latina "exercitos", del verbo "exerceor" significa ejercitarse.

En este orden de ideas, el ejército es un conjunto de personas que se ejercita en el manejo de las armas y la disciplina castrense, con el fin de procurar la seguridad de la Nación.

Calderón Serrano dice que es "medio de actividad y aplicación de una constante práctica del manejo de las armas para mantenerse apta y útil a la consecución de los elevados fines que le corresponde cumplir". (12)

A propósito del ejército, debemos reconocer que su existencia es tan antigua como las agrupaciones humanas. Se vislumbra en los primeros hombres, quienes se defendían de las acometidas -

de las bestias.

La lucha se manifiesta en la supervivencia, cuando en el afán de prevalencia del más fuerte, los hombres se defienden entre sí y luchan por sus pertenencias, para conservarlas.

El encuentro de armas primitivas cerca de los restos humanos, nos lleva a pensar que existieron agrupaciones humanas armadas - que sucumbieron en la lucha.

Los pueblos antiguos veneraban a sus militares, enterrándo - los junto con las armas que habían empleado en su vida de defensa.

La historia nos habla de ejércitos perfectamente armados y - aptos para las empresas militares, como los de Egipto, que perseguían y sometían a otros pueblos.

Hay grupos militares muy famosos como las Falanges Macedónicas, el Ejército de Jerjes y celebres batallas como la de las Termópilas, y las epopeyas de la Ilíada y la Odisea y la Retirada de los Diez Mil.

El legendario ejército romano va tomando de las costas centrales del Mediterráneo todo cuanto llenaba sus exigencias. Es fundada la Monarquía y después la República, con sus divisiones -

sociales.

Las castas de patricios y plebeyos y los ciudadanos romanos son defendidos por las cohortes y las centurias, que se agrupaban en legiones, mandadas por romanos e integradas por mercenarios.

Los mandos gozaban del "imperium", dividido en "imperium" - maius" e "imperium minus". El primero se concedía mediante la "Ley cuariata de Imperium" y el segundo lo ejercían los "tribuni militi" y los centuriones.

En nuestro país, el pueblo con mayor tendencia hacia la guerra lo fue el azteca, su ejército fue el más firme sostén de la religión, la economía y autoridad en sí y frente a los poblados inmediatos.

La guerra era una actividad común en el pueblo azteca y la realizaban por variados motivos, por ejemplo, para sus sacrificios religiosos, necesitaban ofrendar prisioneros del campo de batalla.

Los jefes militares, en tiempo de paz, gobernaban a su tribu y así, seguían sosteniendo su poder. Las crisis económicas del pueblo, eran remediadas a costa de la riqueza de sus vecinos.

Las unidades militares menores estaban formadas por veinte hombres, mayores de quince años, que eran instruidos en los "Tel-



puchcalli" para el manejo de las armas.

En tiempo de guerra estas unidades se agrupaban a una mayor, de trescientos hombres, formando los cuadros de los cuatro "Calpullis", en que era dividida la tribu.

El "Calpulli" estaba bajo el mando de un jefe nato o "Teochcautin" que, a su vez, dependía del jefe militar superior, denominado "Tlacatecuchtili".

Las armas de los guerreros aztecas eran bastones de madera - con puntas cortantes, agudas jabalinas, hondas, piedras o cantos rodados, lanzas y flechas.

Los guerreros estuvieron organizados en tres Ordenes Militares: Caballeros Aguila; Caballeros Tigre y Caballeros Flecha, - quienes ostentaban las insignias de la Orden especialmente en su cabeza.

También usaban armaduras para proteger sus cuerpos, de armazón de mimbre y revestidas de piel curtida o de algodón, cubriéndoles gran parte del cuerpo.

Cada Calpulli tenía su "Tlacochealco" o almacén cerca de la vivienda y templo del Jefe y así, podían atender a su tropa periódica y frecuentemente se juntaban para actos sociales y religiosos.

Los lugares de las tropas estaban ubicados en terrenos de de fensa natural, como las cumbres montañosas o las orillas de las lagunas, lo cual facilitaba sus maniobras.

Los guerreros aztecas fueron los principales opositores de Cortés y una vez que los vencieron, quedó afirmada la conquista de la Nueva España. Los Tercios españoles dominaron la nación.

El ejército adquiere antecedentes característicos de España y domina los primeros brotes de la Independencia iniciada por Don Miguel Hidalgo y Costilla.

Gloriosas batallas como la del 5 de mayo de 1862, en la cual el General Ignacio Zaragoza vence a las fuerzas Intervencionistas Francesas, pone de manifiesto los bríos de un nuevo pueblo.

El ejército mexicano ha sufrido las transformaciones propias de la vida moderna, se le ha dotado de nuevas unidades de combate motorizadas y de aviación, dándole un matiz nacionalista.

El mando Supremo del Ejército está depositado en el titular del Poder Ejecutivo, quien puede ejercerlo por sí mismo o por medio de las altas autoridades y organismos superiores militares. -

(13)

La soberana autoridad del Presidente de la República en los

Órdenes militares se encuentra realizada con el Estado Mayor Presidencial. (14)

Otro órgano de mando importante lo es la Secretaría de la Defensa Nacional, que cubre a toda la institución armada de tierra y aire. Deja a la Secretaría de Marina, las fuerzas del mar. (15)

Por lo demás, el Ejército Nacional Mexicano cuenta con las siguientes armas y servicios:

1. INFANTERIA.
2. CABALLERIA.
3. ARTILLERIA.
4. INGENIEROS.
5. AVIACION.
6. GUARDIAS REGIONALES.
7. DEFENSAS RURALES.
8. INTENDENCIA.
9. SANIDAD MILITAR.
10. JUSTICIA MILITAR.
11. MATERIALES DE GUERRA.
12. TRANSPORTES MILITARES.
13. CONTROL MILITAR.
14. ARCHIVO MILITAR.
15. CUERPO DE OFICINISTAS MILITARES.
16. CUERPO DE ESPECIALISTAS DE EQUITACION.
17. EDUCACION E INSTRUCCION MILITAR. (16)

1.3. CONCEPTO DEL DELITO DE DESERCIÓN

Delito contra la disciplina militar consistente en el abandono de la bandera propia. Puede revestir diversas formas, de muy distinta gravedad, desde la incomparecencia del recluta cuando es llamado para su incorporación a filas hasta el abandono ostensible y el peligroso desamparo de la línea de combate frente al enemigo. (16)

Esta acepción puede regir para efecto de estudio del delito que nos ocupa pues el Código de Justicia Militar no contempla definición alguna.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**EL ASPECTO POSITIVO DEL**  
**DELITO DE DESERCIION**

## CAPITULO SEGUNDO

### EL ASPECTO POSITIVO DEL DELITO DE DESERCIÓN

Antes de que procedamos a hacer el desgloce de los subtemas que conforman este capítulo, es necesario que aclaremos que nuestro análisis estará orientado por los principios rectores que -- guían a la llamada dogmática jurídico-penal.

Muy cierto es que el delito que hemos seleccionado es parte integrante del derecho penal militar; aunque también lo es, que los parámetros doctrinales del derecho penal que rige la vida civil deben estar al servicio de ambas áreas.

Podemos concluir que para realizar este estudio resultan -- aplicables las bases generales de la doctrina del derecho penal, atendiendo, desde luego, en todo lo conducente, a las normas que contiene el Código de Justicia Militar y que están referidas a la teoría del delito, al tipo y a la punibilidad de la deserción.

Nuestro primer problema consiste en aclarar qué es lo que de bemos entender por dogmática jurídico-penal y para ello utilizare mos las siguientes líneas, anotando el pensamiento de descollan - tes autores en la materia.

La dogmática es la disciplina que estudia el contenido de -

las normas de derecho y en ello de acuerdo Grisigni, cuando afirma: "La norma debe ser captada tal como es, como un dogma y precisamente por ésto la disciplina se llama dogmática jurídica". (1)

Ahora bien, en cuanto a la función de la dogmática, Porte Petit explica: "Por tanto, consideramos que la dogmática jurídico-penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo". (2)

Para complementar este pensamiento, atendemos a lo que nos dice Manzini: "Esta tiende, además, a precisar la esfera de hechos y relaciones a que son adaptables los indicados principios; mediante construcciones lógicas consideradas como realidades objetivas y permanentes". (3)

En fin, Villarreal Moro explica: "Podemos afirmar que la corriente de pensamiento denominada dogmática jurídico-penal constituye una hermenéutica sistematizada de los institutos del Derecho Penal, empeñada en postular como meta de sus investigaciones la primacía ordenadora de la ley, del derecho positivo". (4)

En términos sencillos, podemos concluir que la dogmática jurídica-penal es la ciencia que se encarga de desentrañar el contenido de las normas del derecho penal, buscándoles su sentido te -

leológico y plasmando sus resultados en la doctrina.

A pesar de que la dogmática jurídico-penal se basa en la ley, no debe tomarla en consideración como un fetiche sino, como indica, Porte Petit, como un conjunto de principios que es necesario analizar, para encontrar sus pros y sus contras.

Para estudiar un delito en particular se ha utilizado tradicionalmente el método de la dogmática jurídica, el cual consiste en el estudio de cada uno de sus elementos en los aspectos positivo y negativo y sus formas de aparición, buscando su fundamento legal y sustentándolo con los principios que informan a la doctrina.

En atención a ésto, hemos estructurado los capítulos del presente trabajo utilizando el segundo para el aspecto positivo, el tercero para el negativo y el cuarto, para las formas de aparición. A continuación trataremos todo lo que está referido al aspecto positivo.

### 2.1. EL ASPECTO POSITIVO DEL DELITO

Para poder determinar el número de elementos que debemos incluir al analizar el aspecto positivo de un delito, es preciso que primero recordemos lo referente a sus concepciones desde el punto



de vista jurídico.

A la inversa, la concepción analítica o atomizadora postula la separación del delito por elementos; admitiendo, según el autor, una postura bitómica, titrómica, tetrómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica o heptatómica. Consideramos, además, que la división en elementos no rompe con la unidad del ente jurídico.

Cada elemento es un componente esencial en la estructura del delito y es obtenido al hacer su descomposición, Battaglini (5) - ejemplifica lo anterior con el agua, cuyos elementos son el hidrógeno, y el oxígeno y posee las características de ser inodora e insípida. Estas pueden faltar y su esencia no se verá alterada; en cambio, aquéllos no.

En la tradicional teoría del delito, Jiménez de Asúa defendió la concepción heptatómica incluyendo los siguientes elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad.

Porte Petit introdujo en México esta concepción del ente jurídico haciéndole las modificaciones que consideró pertinentes y la aplicó al hacer los ensayos dogmáticos de los diferentes delitos en particular, y es la que actualmente se encuentra en boga.

El presente capítulo ha sido estructurado sobre esta base y serán analizados en los puntos posteriores, cada uno de los elementos del aspecto positivo del delito, utilizando las opiniones de diferentes doctrinarios y procurando dar un concepto propio.

Nuestro estudio quedará completo, al hacer referencia a la forma que presenta el delito de deserción con relación a cada uno de esos elementos y finalmente, analizando la postura que adopta el Código de Justicia Militar.

## 2.2. LA CONDUCTA

La mayoría de los doctrinarios penales están de acuerdo en otorgarle a la conducta el primer lugar dentro de los elementos del delito. En lo que aún existe discrepancia, es en la denominación que han de darle.

En la actualidad, nadie puede negar que solamente el comportamiento del hombre puede ser productor de un delito, dejando -- atrás las creencias erróneas que predominaron en la Edad Media. --

(7)

El problema que surge es el de encontrar el término exacto -- para denominar a la actividad o inactividad humana, que trae como consecuencia un resultado que contradice lo dispuesto en las nor-

mas jurídico-penales.

Se le ha llamado acto, hecho, conducta, acontecimiento, acacimimiento, mutación en el mundo exterior o bien, conducta o hecho, según su resultante iniciada en el mundo jurídico o en la realidad fáctica. (8)

En este trabajo vamos a emplear el término conducta, recordando que en ella está incluida la voluntad y que solamente el individuo es capaz de extender actos volitivos y así, diferenciamos de los comportamientos que asumen los animales.

En un sentido genérico, se emplea el vocablo conducta, de la cual sus especies lo serán la conducta en stricto sensu, el hecho, la acción y la omisión.

La conducta en sentido restringido, puede entenderse como: El comportamiento humano voluntario positivo (acción) o negativo (omisión), que produce un resultado que solamente incide en el mundo jurídico, es decir, contradice a la norma, sin alterar la realidad fáctica. (9)

En cambio, el hecho será: El comportamiento humano voluntario que mediante acción produce un resultado material o con una omisión, ayuda a producirlo o no lo evita; trayendo como conse -

cuencia la violación a la norma aunada a la modificación en el ámbito externo. (10)

### 2.2.1. DEFINICION DE CONDUCTA

En mérito de lo expuesto y para precisar con exactitud al primer elemento del delito, tenemos que Jiménez de Asúa lo denomina acto y lo define como: "Manifestación de Voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que no hacer lo que se esperaba deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda". (11)

Por su parte, Castellanos Tena utiliza el término conducta y lo define como: "El comportamiento humano voluntario, positivo - encaminado a su propósito". (12)

Porte Petit estima que al conceptuar el primer elemento del Delito debe abarcar tanto a la acción como a la omisión, dándonos la siguiente definición: "La conducta consiste en hacer voluntario o no, un no hacer voluntario o involuntario (culpa)". (13)

Pavón Vasconcelos precisa: "Estimamos que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad". (14)

En cambio, Ranieri nos dice que "Por conducta debe entender-

se el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse que es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto".  
(15)

En mi definición de la Conducta.- Es una forma de comportamiento mediante la cual el ente humano busca un resultado o que, sin buscarlo, también se produce.

Es así como podemos contemplar ya que en forma reiterada por los autores, aludimos que la Conducta, es el comportamiento del Hombre que expresa su voluntad.

Impulso real para un hacer o un no hacer.

Quedando claro que la Conducta no deja de ser un ingrediente constitutivo del delito que nos ocupa.

#### 2.2.2. DEFINICIONES DE FORMAS DE CONDUCTA

Considerando que la conducta es el término genérico para denominar al primer elemento del delito, tenemos que hablar ahora de sus especies, las cuales son: la acción y la omisión.

Esta opinión es compartida por Pavón Vasconcelos quien nos dice: "Lo expresado anteriormente pone de manifiesto que la vo -

luntad, al exteriorizarse, puede adoptar las formas de: a) Acción y b) Omisión. Por cuanto a esta última, se le divide en: 1. Omisión simple y 2. Omisión impropia o Comisión por omisión". (16)

También Jiménez de Asúa piensa en esta forma y escribe: "Ya hemos dicho al ocuparnos en el concepto del acto, que éste abarca tanto al hacer como al omitir". (17)

En el mismo sentido está el pensamiento de Castellanos Tena, quien dispone: "Hemos expresado que la conducta (llamada también acto o acción, lato sensu, puede manifestarse mediante hechos positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones". - (18)

A continuación daremos algunas definiciones de la acción: "El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación", expresa Castellanos Tena. (19)

Para Cuello Calón, la acción en sentido estricto es un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que se produzca. (20)

Pavón Vasconcelos opina que la acción "Consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario y violación a una norma prohibitiva". (21)

En mi opinión la acción es el movimiento que altera lo que dispone la norma jurídica.

Para conceptuar a la omisión, Pavón Vasconcelos utiliza los siguientes términos: "La omisión, es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)". (22)

Cuello Calón es de opinión de que la omisión consiste en una inactividad voluntaria, cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. (23)

Gómez nos dice que "Son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio". (24)

Para Castellanos Tena la omisión radica "En un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se

debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción".

(25)

En mi opinión, la omisión es la exención de un hacer y ocasio na un resultado sin que medie actividad para producirlo.

En este renglón los autores aluden al delito de comisión por omisión, al cual no definiremos, en virtud de que no es una forma de conducta que pueda darse en nuestro delito.

Al analizar la conducta típica de la deserción podemos notar que el ilícito puede ser configurado, mediante acción u omisión, sin que importe de cual de las cuatro hipótesis se trate.

El delito en estudio, dice en su artículo 272 del Código de Justicia Militar:

Delito de Deserción.- Los que desertaren frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, serán castigados con la pena de - muerte.

Desprendiéndose así que como elementos del delito, el delito de deserción contiene los elementos de todo delito, más los propios contenidos en la figura delictiva del Art. 272 C.J.M.



Tenemos entonces que Conducta es: "Porte o manera con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones". (26)

Formas de realización de la conducta: En la hipótesis del delito de deserción que describe el artículo 272 del Código de Justicia Militar, tenemos que puede ser realizado de cuatro formas:

- a) Desertar marchando a encontrar al enemigo.
- b) Desertar esperándolo a la defensiva.
- c) Desertar bajo su persecución.
- d) Desertar durante su retirada.

Así se precisa que la DESERCION puede darse en tiempo de GUERRA porque es un presupuesto del delito, que el desertor se halle frente al enemigo. De acuerdo a la hipótesis que nos ocupa del Art. 272 del C.J.M.

Dado el significado del término desertar, el delito que analizamos únicamente puede ser llevado a cabo, mediante una acción que implica un movimiento corporal voluntario.

Apreciando con toda claridad que los elementos de la conducta de nuestro delito son:

1. Actividad o movimiento corporal.

2. Voluntad.

3. Resultado jurídico, porque solamente influye en la realidad jurídica y es equiparada a la transgresión de la norma del C.J.M.

#### CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA

##### Consideraciones Generales.

Es indudable que para elaborar la clasificación de los delitos en orden a la conducta, debemos atender a la actividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, el cual es una consecuencia de la conducta.

Se hace la clasificación en delitos de:

a) Acción; b) Omisión; c) Omisión mediante acción; d) Mixtos de acción y omisión; e) Delito sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento; f) Omisión de resultado; g) Doblemente omisivos; h) Unisubsistente y plurisubsistente; i) Habitual.

a) DELITOS DE ACCION, b) DELITOS DE OMISION.

Cuando estudiamos las formas de conducta nos referimos a la acción y omisión, en sus dos clases.

c) OMISION MEDIANTE ACCION.

Sostiene Manzini que diversos delitos omisivos pueden cometerse mediante acción, pues tanto vale no hacer lo que se debe, como operar positivamente contra aquellos que está prescrito, o realizar hechos positivos para eximirse del cumplimiento del deber,<sup>(27)</sup> precisando, que cuando el delito consiste en la inobservancia de un deber de hacer, y para concretarlo tanto vale no hacer nada, como hacer incompleta o tardíamente, no significa que tal delito omisivo se cometa mediante acción en la hipótesis en que se haga incompleta o tardíamente, por que esta acción no tiene ninguna consideración jurídica por sí misma; no es ella lo que concreta el delito, sino la omisión de aquél más que se habría de bido hacer, o la omisión de hacer en el momento prescrito. (28)

Si la omisión como forma de la conducta, consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea lo contrario a la acción, no es posible aceptar un delito de omisión cometido mediante acción. Es decir, no son admisibles estos delitos, considerando la esencia de las formas de la conducta, pues si la conducta abarca el hacer o el no hacer, en cuanto que, no se puede no hacer haciendo, lo que constituye una "contradictio in terminis", ni tampoco, se puede hacer, no haciendo.

d) DELITOS DE DOBLE CONDUCTA.

a) Delitos mixtos: de acción y de omisión o de hecho - complejo.

Estos delitos, nos dice Pannain, impropriadamente llamados de - hecho complejo, son delitos en que la conducta criminosa está constituida de acción positiva y de omisión, ambas cooperantes a la - producción del resultado,<sup>(29)</sup> pudiéndose hablar de delitos mixtos de acción y de omisión, sólo cuando es la ley misma quien describe en el modelo legal un comportamiento activo y uno omisivo como esenciales a la producción del resultado.<sup>(30)</sup> O como expresa Ranigri, cuando la figura legal, requiere como elemento constitutivo - más conductas, consistente alguna en una acción y otra en una omisión.<sup>(31)</sup>

El Código Penal en los artículos 169,<sup>(32)</sup> 149-I,<sup>(33)</sup> 242-III,<sup>(34)</sup> 387-IV, VI,<sup>(35)</sup> reglamentó delitos mixtos de acción y de omisión.

b) Delitos de doble acción.- Los delitos de doble acción, son aquellos, se dice, que se forman en base de una combinación de acciones de significado diverso. Anota Soler, que algunas veces traza la ley una figura que se compone, en realidad de dos definiciones de acción recíprocamente integrante.<sup>(36)</sup>

En realidad, pensamos que estos delitos deben denominarse delitos de doble conducta, en cuanto que, el tipo debe estar formado por una acción doble, es decir, un hacer doble.

Como ejemplo de delito de doble acción podemos señalar al de usurpación de funciones, al establecer, que se sancionará con prisión de un mes o cinco años y multa de diez a diez mil pesos, al que sin ser funcionario público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal. (37)

e) DELITOS SIN CONDUCTA, DE SOSPECHA, DE POSICION O DE COMPORTAMIENTO.

Para Manzini, los delitos de sospecha<sup>(38)</sup> que antes de él na die había advertido, son aquellos no comisivos no omisivos, en cuanto no consisten en un hecho ni positivo ni negativo, sino completamente en un estado individual, que por sí mismo no constituye infracción de ningún mandato o prohibición penal, sino que es incriminado solamente por la sospecha que despierta. (39)

Nosotros creemos que no es posible aceptar la existencia de delitos sin conducta, puesto que un elemento del delito es la conducta (en sus dos formas: acción y omisión) o el hecho, según la descripción del tipo. (40)

f) OMISION DE RESULTADO

Para Crispigni, la conducta omisiva en el Derecho Penal, da lugar a tres formas de delitos: de mera conducta omisiva, de omisión de resultado, y delitos comisivos mediante omisión (omisivos impropios), siendo la segunda forma de los delitos omisivos aquella en que, además de las órdenes de acción, existen órdenes de resultado, es decir, en el mandato de producir una determinada modificación del mundo exterior, sin que deba hablarse de "resultado de omisión" sino de "omisión de resultado". Observa que tales casos se distinguen de hechos de mera conducta omisiva, porque en éstos lo que se imputa es la ausencia de una modificación del mundo exterior finalizando que la no verificación del resultado esperado puede tener su causa tanto en una conducta activa cuando en una conducta omisiva, como en el caso relativo a la omisión de denuncia de este delito. (41)

Consideramos que así como en los delitos de omisión, el sujeto debe realizar la "acción esperada" en virtud del deber de obrar, en los delitos de omisión de resultado, en caso de aceptarlos, el sujeto debe llevar a cabo el resultado material esperado igualmente en razón del mandato legal, que impone la producción de un resultado.

Sin embargo, no todos los autores comparten esta clasificac -

ción de delitos de omisión de resultado. Así, nos dice Petroce -  
lli, que no existen órdenes (o prohibiciones) de resultado, sino  
solamente órdenes (o prohibiciones) de acción. (42)

g) DELITOS DOBLEMENTE OMISIVOS

Nos dice Ranieri, que en los delitos doblemente omisivos, el  
sujeto viola un mandato de acción y juntamente un mandato de comi  
sión, o sea, si no haciendo lo que debe hacer no realizar un even  
to que debe ser producido. (43)

De acuerdo con esta clasificación, en los delitos doblemente  
omisivos, el sujeto tiene un doble deber de obrar:

- a) Realizar una acción esperada y exigida.
- b) Producir un resultado material esperado y exigido.

En consecuencia, existe un doble deber de obrar, que se con-  
creta, en que el sujeto no hace lo que debe de hacer y no produce  
el resultado a que está obligado a realizar.

h) DELITOS UNISUBSISTENTES y PLURISUBSISTENTES.

Es delito unisubsistente, el que se consuma con un solo acto  
y plurisubsistente cuando se consuma con varios actos. (44)

Aquí insistimos en la conveniencia de distinguir el acto de  
la acción, ya que podemos estar frente a un delito unisubsistente

constituida la acción por un acto o ante un delito plurisubsistente, constituida la acción a su vez, por varios actos. En el primer caso, el acto forma la acción, y en el segundo, los actos la constituyen también, siendo en este caso, la acción "susceptible de fraccionamiento".

i) DELITO PLURISUBSISTENTE y DELITO COMPLEJO.

El delito plurisubsistente no debe confundirse con el delito complejo o compuesto. (45)

Tanto el delito plurisubsistente como el complejo constan de varios actos, pero cada uno de éstos en el plurisubsistente (a diferencia del delito complejo) no constituye delito. Por ello Soler, expresa que el delito plurisubsistente es fusión de hechos y el delito complejo es fusión de figuras delictivas,<sup>(46)</sup> agregando que el delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura, y - el delito complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismo delictivos.<sup>(47)</sup> De aquí la certera afirmación de Remo Pannain, de que el delito complejo es delito plurisubsistente, pero éste no es siempre un delito complejo.<sup>(48)</sup>

j) DELITO HABITUAL o DELITO DE CONDUCTA PLURAL.



Se han elaborado un sinnúmero de definiciones del delito habitual.

Existe un delito habitual cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales no constituyen delito por sí mismas.

Los elementos del delito habitual, son:

- a) Una repetición de acciones.
- b) Las acciones repetidas, deben ser de la misma especie.
- c) Cada una de las acciones realizadas no constituyen delito.
- d) La suma de todas las acciones son las que constituyen delito.

Clasificación en Orden a la Conducta:

En el delito que nos ocupa se puede presentar:

- De acción, porque solamente puede ser realizado mediante una actividad corpórea.
- Unisubsistente o plurisubsistente, porque puede ser ejec

tado mediante uno o varios actos, según la naturaleza de la actividad.

Es decir, en el primero de los citados cabe perfectamente el presupuesto de que la deserción se produce mediante una actividad corpórea al momento en que el desertor se halla frente al enemigo y se produce el retiro en el instante de cualquiera de las 4 hipótesis del art. 272 del Código de Justicia Militar.

Y en el segundo se presenta dependiendo del retiro en cualquiera de sus modalidades.

#### DELITOS EN ORDEN AL RESULTADO

##### CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL RESULTADO

Vamos a referirnos a la clasificación de los delitos en orden al resultado.

- a) Delito instantáneo.
- b) Delito instantáneo con efectos permanentes o delito permanente impropio.
- c) Delito permanente.
- d) Delito necesariamente permanente.
- e) Delito eventualmente permanente.
- f) Delito alternativamente permanente.

g) Delito de simple conducta o formal y de resultado o material.

h) De daño y de peligro.

a) DELITO INSTANTANEO.

Nadie ignora que se han realizado grandes esfuerzos para fijar la naturaleza de los delitos instantáneos y permanentes. (49)

#### CRITERIOS PARA DEFINIR EL DELITO INSTANTANEO

En realidad, los autores siguen dos caminos para definir el delito instantáneo:

- a. Fundándose en la instantaneidad de la consumación.
- b. Basándose en la naturaleza del bien jurídico lesionado.
- c. En razón de la consumación.

Para determinar si un delito es instantáneo, debemos enfocar la instantaneidad a la consumación. Bettiol con acierto sostiene que el carácter instantáneo del delito no se determina por la instantaneidad o no del proceso ejecutivo, sino por la de la consumación, (50) observando a continuación que lo que determina la instantaneidad es la imposibilidad de que la lesión del bien jurídico pueda perdurar en el tiempo. (51)

Debemos considerar como delito instantáneo aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota.

- d. Con base en la naturaleza del bien jurídico lesionado.

Algunos autores se refieren, para determinar la instantaneidad o permanencia del delito, a la naturaleza del bien jurídico lesionado. Así Bettiol, expresa, "Que en general son instantáneos aquellos delitos que tienen como objeto jurídico bienes destructivos." (52)

#### DELITO INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES.

Una vez estudiado el delito instantáneo debemos aludir al instantáneo con efectos permanentes o delito permanente impropio.

#### POSICION DOCTRINAL CON RELACION AL DELITO INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES.

La doctrina adopta dos posiciones:

a) Sosteniendo que esta clasificación no tiene importancia.

Petrocelli piensa que la división de delitos en instantáneos con efectos permanentes, constituye una distinción infecunda porque estos llamados efectos permanentes no tiene casi nunca relevancia jurídico penal. (53)

b) Estimando su relevancia jurídico penal.

Otros consideran de importancia esta clasificación elaborando naturalmente su concepto. (54)

SU CONCEPTO.

Por delito instantáneo con efectos permanentes, debemos entender aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos.

ELEMENTOS DEL DELITO INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES.

Son sus elementos:

- Una conducta.
- Una consumación y agotamiento instantáneos, y
- Perdurabilidad del efecto producido.

DELITO INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES, y DELITO PERMANENTE.

Es copiosa la doctrina en cuanto a la diferencia entre el delito instantáneo con efectos permanentes y el delito permanente.

(55)

La distinción que existe entre ambos delitos, consiste en que mientras en el primero, la consumación es instantánea, y los efectos son durables, en el segundo, la consumación es duradera.

Manzini, ha enseñado: "Para fijar la noción del delito permanente, en relación a la del delito instantáneo, es necesario, ante todo, no confundir la permanencia de los efectos de un delito con la permanencia del delito mismo. La primera, efectivamente

te, puede tenerse también cuando un delito (en sí mismo instantáneo o permanente) sea completamente agotado, mientras la permanencia del delito presupone necesariamente que tal agotamiento no se haya verificado". (56)

La instantaneidad o permanencia de un delito omisivo, corre parejo a la instantaneidad o permanencia del deber jurídico de obrar. Así cuando el deber jurídico es instantáneo, la acción esperada y exigida tiene un término breve, y al no realizarse, queda consumado el delito. Cuando el deber jurídico es permanente, la acción esperada y exigida tiene un término más o menos largo y al no realizarse, se consume el delito y la consumación es duradera en razón de la perdurabilidad del deber jurídico de obrar.

La cesación o remoción del estado antijurídico puede realizarse por:

- a) El sujeto activo.
- b) El sujeto pasivo (ofendido).
- c) Terceros, y
- d) Fuerzas de la naturaleza, incluyendo a los animales.

Esta división de los delitos, es muy discutida originando posturas muy diversas entre los penalistas. Opina Maurech "Que en rigor lógico esta distinción no es afortunada". (57)

Es indudable, que la existencia de los delitos formales o materiales depende del concepto que se tenga de resultado. Si se acepta un concepto naturalístico: un mutamiento en el mundo exterior, material y tangible, habrá delitos que no tengan resultado. Si se entiende como resultado el mutamiento en el orden jurídico, no habrá delito sin resultado.

Son delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial, aquellos que se consuman con la realización de la conducta, y de resultado o materiales, aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior.

#### RESULTADO.

El resultado, en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Aparte para MAGGIORE, "Es el efecto del acto voluntario, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa".

(I) Luis Jiménez de Asúa, afirma que el resultado no es solo el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones del orden moral.

En mi opinión, RESULTADO es la variación que se produce al - acaecer un acto que lesiona un derecho. Siendo entonces que al - producirse un resultado se lesiona al derecho y en nuestro delito a la integración del ejército.

CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO. En esta clasificación, el delito en estudio se da en:

- De mera conducta o formal: Porque el resultado de la actividad nada más influye en el mundo jurídico, sin alterar la realidad fáctica.

- Instantáneo con efectos permanentes: Porque tan pronto es realizada la actividad que constituye la desertión, su consumación se agota, perdurando los efectos que son producidos con la misma.

- De peligro: Porque coloca al bien jurídico de la seguridad nacional en una situación peligrosa. (Ejército).

#### NEXO CAUSAL.

Debemos recordar que el hecho se integra con la conducta, el resultado y un nexo de causalidad, entre la primera y el segundo, la ausencia de cualquiera de dichos elementos impide el nacimiento del hecho.

Para Jiménez de Asúa el resultado solo puede ser inculpa-



si existe "Un nexo causal o una relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido".

En propio concepto Nexo Causal es el enlace que aparece con el choque de una conducta y la resolución que se deriva de ésta.

### 2.3. LA TIFICIDAD

Señala Castellanos Tena Fernando que "La Tipicidad" es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley".

En mi opinión, Tipicidad es el comportamiento humano que encuentra acomodo en la descripción jurídica.

#### ELEMENTOS TIPICOS.

Si examinamos los diversos tipos de nuestra codificación penal encontraremos en ellos varios elementos que conforman su estructura: para identificarlos basta hacernos la consideración que todo tipo penal muestra una conducta que, realizada por alguien, lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular; por consiguiente, en cada tipo se identifican dos sujetos, el activo que ejecuta el comportamiento y el pasivo en cuya cabeza radica el interés que se vulnera; una conducta que genéricamente allí se plasma y que, siendo por lo regular de naturaleza objetivo-descriptiva, a veces trae referencias normativas y subjetivas, y un objeto de doble entidad jurídica en cuanto legalmente

tutelado y material en cuanto ente sobre lo cual se concreta la -  
vulneración del interés jurídicamente protegido.

#### CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

##### 1. CLASIFICACION DE MEZGER

Al estudiar esta cuestión Mezger elabora la siguiente clasifi-  
cación:

- a) Delitos de resultado y de simple actividad.
- b) Delitos de lesión, de peligro concreto, delitos de peli-  
gro abstracto.
- c) Delitos básicos o fundamentales.
- d) Delitos cualificados y privilegiados.
- e) Tipo independiente.
- f) Tipo especial cualificado.
- g) Tipo especial privilegiado.
- h) Delitos de varios actos.
- i) Delitos compuestos en sentido estricto.
- j) Delitos permanentes.
- k) Delitos mixtos:
  - Acumulativamente formados.
  - Alternativamente formados.
- l) Tipos necesitados de complemento (leyes penales en senti-  
do amplio).

A) Tipos fundamentales o básicos.- Con acierto precisa Mezger que los diferentes tipos de la Parte Especial pueden ser referidos todos ellos a un número de tipos fundamentales (básicos), los cuales constituyen por así decirlo, la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código. (58)

Tipo básico, es aquel que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

B) Tipos especiales.- En contraste con el delito fundamental o básico, existe el tipo especial, que se forma automáticamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito.

Los tipos especiales pueden ser:

- a. Privilegiados,
- b. Cualificados.

a. Un delito es especial privilegiado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

b. Un delito es especial cualificado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito que implica aumento o agravación de la pena.

C) Tipos independientes o autónomos.- ¿Qué debe entenderse por un tipo independiente o autónomo? Es el que tiene vida, existencia autónoma o independiente. Así Jiménez de Asúa explica que hay en las leyes tipos que por estar solos o por no tener relación con otros, en referencia de fundamento, poseen autonomía. (59)

No piensan de igual modo Mezger y Jiménez de Asúa, al sostener, que el delito especial tiene relativa independencia. El primero expresa que "se habla de un DELICTUM SUI GENERIS en contraste al delito básico simplemente cualificado o privilegiado cuando, teniendo en cuenta el sentido y conexión de los diversos artículos de la ley, la causa de agravación o atenuación, es utilizada para formar un hecho punible nuevo, independiente; pero en estos casos y desde el punto de vista del sistema, sólo hay en verdad una simple modificación del tipo básico, pero jurídicamente surge un delito que posee una relativa independencia". (60)

El segundo nos dice que "en cierto modo los tipos especiales **STRICTO**, a pesar de proceder de otros de naturaleza fundamental, adquieren relativa independencia por hallarse completa la descripción en el propio específico, calificado o privilegiado".

D) Tipos complementados, circunstanciados o subordinados.

Otra clase de tipo es el complementado, circunstanciado o subordinado, y es aquel que necesita para su existencia, pero sin que se origine un delito autónomo. Jiménez de Asúa señala que el tipo complementado presupone la aplicación del tipo básico que se ha de incorporar a aquel, y si falta, en los hechos, la posibilidad de adecuación al tipo básico que ha de complementar al tipo especial subordinado, no podrá subsumirse en éste. (61)

#### CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

- Tipo especial cualificado, en virtud de que al tipo fundamental de deserción se le agregan los requisitos de que sea un militar en campaña y de que el delito sea cometido en tiempo de guerra y la sanción es agravada, destinándose a la pena de muerte.

- Autónomo o independiente, porque tiene vida por sí mismo.

- Normal, porque no contiene elementos normativos o subjetivos del injusto.

- Simple, porque tutela un solo bien jurídico, que es el de la seguridad nacional.

- Propio, especial o exclusivo, porque solamente puede ser realizado por un militar en campaña.

- Alternativamente formado en cuanto a las formas de conducta.

DEL DELITO DE DESERCIÓN Y QUE SON:

1. Marchando a encontrar al enemigo.
2. Esperándolo a la defensiva.
3. Bajo su persecución, y
4. Durante la retirada.

- Unisubjetivo o plurisubjetivo. En virtud de que la conducta puede ser realizada por uno o más sujetos activos y no hay exigencias al respecto. Art. 274, Fracc. I del C.J.M.

#### 2.4. LA ANTIJURIDICIDAD

##### Definición de antijuridicidad.

Concepto.- Entendemos por antijuridicidad el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado.

Según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.

Nos dice Cuello Calón que la antijuridicidad presenta un doble aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos.

Antijuridicidad se entiende como tal la conducta que contradice, a lo dispuesto por la norma, violentando un bien legalmente protegido. En mi opinión, es decir, para alcanzar claridad en los conceptos, la antijuridicidad es aquello que va contrario al derecho.

#### LA ANTIJURIDICIDAD EN NUESTRO DELITO

Merece una particularísima significación que cuando existiendo una conducta típica, el sujeto activo no esté amparado por una causa de licitud o justificación.

#### 2.5. LA IMPUTABILIDAD

Definiciones de imputabilidad.

Imputar.- Según concepción tradicional es "poner una cosa - cualquiera en la cuenta de alguien". O bien, "atribuir un hecho a un sujeto". (62).

En otras palabras, imputar es lo que ocurre cuando alguien denuncia a una persona de comportamiento ilícito.

En mi opinión la imputabilidad, consiste en apuntar o señalar a un ente (jurídico) determinado como responsable de haber producido un cambio jurídico.

#### LA IMPUTABILIDAD EN NUESTRO DELITO

Esta se da cuando el inculpado pueda comprender el carácter ilícito de su conducta y conducirse de acuerdo a esa comprensión.

#### 2.6. LA CULPABILIDAD

Definiciones de culpabilidad.

Se conoce con el nombre de culpabilidad.- La Ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad.

Tenemos entonces que para Jiménez de Asúa la culpabilidad ha sido estimada como "El conjunto de presupuestos que fundamenta la reprobabilidad personal de la conducta antijurídica".

Cabe señalar que Celestino Porte Petit define la culpabilidad como el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

En propio concepto, culpabilidad es la unidad de actos enca-



minados por un sujeto, a la elaboración de una conducta ilícita - queriendo un resultado.

**FORMAS DE CULPABILIDAD: Dolo, culpa y preterintencionalidad.**

Tradicionalmente se han aceptado como formas de culpabilidad al dolo y a la culpa, una fuerte corriente de doctrina en la cual destacan Marcelo Fince y Ottorino Vannini, entre otros han visto en el delito "preterintencional una mixtura de dolo y culpa".

En consecuencia, la definición del dolo por Jiménez de Asúa dice: Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimientos de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica.

En mi opinión Dolo, es la actitud de un individuo que con certeza absoluta quiere franquear un deber que le corresponde reg petar.

Ignacio Villalobos expresa que en términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión,

de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever, y cuya realización era evitable por él mismo.

En mi opinión, la Culpa se dá cuando existiendo la concurrencia de elementos que conforman la falta de cuidado o de atencencia en un sujeto, se ocasiona daño jurídico habiendo sido posible evadirlo..

**PRETERINTENCION.**- Es la fórmula de no haber tenido intención de ejecutar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

En mi opinión, señalo de manera bien particular, que la preterintención es la falta de cálculo, a la lesión jurídica causada, no imaginando que la que se cometió fue mayor.

Nótese que en nuestro delito la culpabilidad únicamente puede ser realizada en forma dolosa, como nos lo manifiesta el Art. 101, fracc. I y II, del C.J.M. y que a la letra dice: Art. 101,- "Los delitos del órden militar pueden ser, fracc. I, intencionales. Segunda parte del propio artículo dice: "Es intencional el que se comete con el mismo ánimo de causar daño o de violar la ley."

## 2.7. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Son definidas: "Como aquellas exigencias ocasionalmente - establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Ernesto Beling.- Mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, las define así: "Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenece al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad.

En la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar; según se dice, las sextas condiciones de punibilidad, las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo. Por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta que se den en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas.

La potestad punitiva del Estado se concreta en dos formas jurídicas a saber; pena y medida de seguridad.

La pena en sentido lato, es el sufrimiento que se irroga a -

alguien por la violación de un mandato.

La pena en sentido jurídico penal se entiende como la superación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible.

Se habla de la superación o coartación de un derecho personal porque toda pena implica eliminación de un derecho predicable de la persona (vida, libertad, patrimonio, etc.).

#### LA MEDIDA DE SEGURIDAD

El concepto tradicional de la pena-retribución ha cedido el paso a una concepción más amplia, la de pena reeducación, se considera hoy que la labor del Estado respecto del delito no debe reducirse al castigo del delincuente, sino principalmente a procurar con su readaptación social la prevención de nuevos delitos, para lograr con alguna eficacia mediante la educación y tratamiento del sujeto que ha delinquido o probablemente llegare a delinquir, se crearon las llamadas medidas de seguridad, surgiendo como básico instrumento de defensa social.

Tenemos pues que la medida de seguridad no tiene como finalidad en el ejército rehabilitar, como sucede en el fuero ordinario, sino su finalidad es la de castigar severamente al soldado que ha

infringido la disciplina cometiendo un delito, que es sancionado por la ley del fuero, ya que al Estado no le interesa que el sujeto activo de un ilícito penal se rehabilite, lo que le interesa por conducto de la regla de derecho es la integridad de la disciplina y por ende quien la quebrante a nivel de delito, debe de asumir las consecuencias severas del castigo; pero ese castigo no será infamante, inusitado o trascendental, sino que por el contrario será razonable y apegado totalmente a la legislación vigente, no atentado en ningún momento en contra del honor o dignidad del agente activo, siendo aplicable el juicio del General Gustavo Arévalo Vera que dice: "Mientras más respetemos la dignidad del soldado mejores soldados tendremos", tal concepto ya forma parte de la antología del pensamiento castrense.

El derecho de castigar en las fuerzas armadas, tiene fundamentación constitucional en el Art. 13 de la Norma Fundamental, y esta facultad, por mandato legal se inbuve al alto mando y a los tribunales militares, según sea el caso, ya sea en tiempo de guerra o en tiempo de paz.

El Coronel Ricardo Calderón Serrano afirma: "A la pena en el Ejército, se le considera medio de absoluta necesidad para el sostenimiento de la disciplina del instituto armado"; agrega: "en

sí, es la pena, medio de expiación y castigo del traidor militar y del espía; del rebelde y del desobediente, del insubordinado y del cobarde; del torpe y del negligente en el servicio de la nación".

## 2.8. PUNIBILIDAD

Se entiende por punibilidad.- La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Punibilidad es pues:

- a) Merecimiento de pena.
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales, y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

En mi opinión la Punibilidad.- Es el otorgamiento de un castigo que hace el Estado al sujeto que lo merece.

Ahora bien, conviene observar que la punibilidad en nuestro delito específico es la pena de muerte según lo establece el Art. 272 que a la letra dice: Art. 142, la pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimien-

tos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución.

Queda establecido que la pena capital o medida eliminatória será aplicada al desertor fijado en las hipótesis del Art. 272.

**CAPITULO TERCERO**

**EL ASPECTO NEGATIVO DEL  
DELITO DE DESERCIÓN**



CAPITULO TERCERO

3.1. EL ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

La moderna doctrina jurídico penal considera que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración. Iniciando así primeramente, tenemos que en LA AUSENCIA DE CONDUCTA como primer elemento, no existe unanimidad respecto a los casos de ausencia o falta de aquella habida cuenta que las -- opiniones de los autores se dividen en dos grupos:

a) Los que señalan hipótesis en las cuales es innegable la ausencia de conducta, y

b) Aquellos que además incluyen casos que para otros son hipótesis de inimputabilidad.

La ausencia de conducta de acuerdo con la teoría del delito, podrían presentarse las siguientes: Fuerza física, fuerza mayor, movimientos reflejos, sueño, hipnosis y en general, cualquier otra en que no intervenga la voluntad del sujeto.

En primer término es necesario dar el concepto de fuerza física irresistible, debiéndose entender por ella, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible.

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

En mi opinión, analizando el concepto que nos ocupa, podemos definirlo como: Fuerza física irresistible es aquella que presume una manifestación de la voluntad ajena al sujeto que la realiza; y en esta misma hipótesis es imposible no acceder a la realización de dicha conducta.

Obligado es mencionar lo que es la fuerza mayor.- En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta; actividad o inactividad voluntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, -- originada en la naturaleza o en seres irracionales. Por tanto, -- es diferente de la vis absoluta en que ésta la fuerza impulsora -- proviene necesariamente del hombre, mientras aquella encuentra su origen en una energía distinta ya natural o subhumana.

Porte Petit declara "existe la fuerza mayor o vis maior cuan

do el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en - el mundo exterior por una violencia física irresistible natural o subhumana.(1)

Antolisei precisa, "Por fuerza mayor debe entenderse en general toda fuerza externa que, por su poder superior determina a la persona, de modo necesario e inevitable, a un acto positivo o negativo (movimiento corpóreo e inacción) es, en una palabra, la - violencia cui resiste non potest. En tal caso como decían los - clásicos, (2) el Hombre "Non agit sed agitur". El Delito del estudio no puede darse mediante la fuerza mayor.

En mi opinión, la fuerza mayor sobrepasa a la acción sobre el cuerpo del sujeto que la ejecutó a voluntad del agente coaccionador en forma externa.

Haciendo referencia a otros casos en que se discute si se - trata de un aspecto negativo de la conducta, existen dos posiciones en relación con los durmientes.

- a) Quienes estiman que se trata de una causa de inimputabilidad.
- b) Los que sostienen que constituye una ausencia de conducta.

Vemos pues que en el sueño el que está dormido o sea el durmiente, no tiene dominio sobre su voluntad y de aquí, la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en estado de vigilia, debiéndose concluir que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma.(3) .

Francisco Pavón Vasconcelos dice: "El sueño, es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto, con resultados dañosos".

En mi propio concepto, se puede igualmente determinar que el sueño es el momento de relajamiento consciente del cuerpo y mente, en el que pueden darse movimientos que producen resultados lesivos de un bien jurídico protegido.

En la hipótesis establecida por el artículo 272 del Código de Justicia Militar, no puede darse en el delito de desertión, ya que estando frente al enemigo es evidente que no se puede estar dormido.

#### EL SONAMBULISMO

Para Jiménez de Asúa, el sonambulismo es una enfermedad ner-

viosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado los psiquiatras suele encontrarse principalmente en la edad juvenil y sobre todo, en la época del desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que dure algunos años, los accesos se repiten, a veces todos los días, en horas determinadas, y van siempre precedidos del sueño. Como pródomos pueden observarse, ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica de los músculos, antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de -- sueño ordinario o por una situación confusional somnolenta, más o menos prolongada. (4)

En general algunos consideran el sonambulismo comprendido como causa excluyente de responsabilidad dentro del artículo 15, -- fracción II del Código, estimándolo como un trastorno mental -- transitorio.

En mi opinión el Sonambulismo.- Estado de sueño en el que cabe la posibilidad de efectuar actos encaminados a la realización de una conducta ilícita. (inconsciente).

Perfectamente relacionado a nuestro concepto que antecede el hecho factivo, no puede enmarcarse en la posibilidad de ejecutar -- la conducta ilícita que constituya el Delito de Deserción.

El hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indiscuti-- ble, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples - experiencias, el hipnotismo consiste esencialmente en una serie - de manifestaciones del sistema nervioso, producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambólico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo.

El estado sonambólico del hipnotizado se identifica por la - ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño -- hipnico, 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.(5)

Celestino Porte Petit nos presenta la problemática del hipno tismo de la siguiente manera. Con relación al hipnotizado, pue-- den presentarse las causas siguientes:

1a. Que se hipnotice sin consentimiento y se realice una con ducta o hechos tipificados por la Ley Penal.

En este caso el sujeto no es responsable. Unos piensan que se trata de una ausencia de conducta, y otros, de un caso de inip

putabilidad.

2a. Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, con fines delictuosos.

En esta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante la actio liberea in causa, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en este estado para cometer el delito.

3a. Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento sin intención delictuosa por parte de éste.

En ésta última hipótesis el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa, con representación o sin ella, según el caso.

En mi opinión, hipnotismo es la etapa de sueño hipnico en la que pueden ser realizables conductas por orden del hipnotizador, con trascendencia jurídica.

#### MOVIMIENTOS REFLEJOS O ACTOS REFLEJOS

Estos son al decir de Mezger, "Los movimientos corporales en

los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, si no que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento", en los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales más no la voluntad necesaria para integrar una conducta (6)

Igualmente los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay forma de estar: Acción, por falta de voluntad, sin embargo, puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, existe culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realizaría, o bien que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar tanto la culpa con representación como sin representación.

El Código de Justicia Militar, de todo lo anteriormente referido solo prevé la fuerza física irresistible en la fracción IX - del artículo 119 que dice "título primero de los delitos y de los responsables. Capítulo VIII circunstancias de responsabilidad.

ARTICULO 119.- Son excluyentes:



IX Obrar por una fuerza física irresistible. Aunque, atendiendo a la parte segunda del mismo numeral tenemos que "las dos últimas excluyentes (fuerza física y temor fundado) no procederán en los delitos cometidos por infracción de los deberes que la ordenanza a leyes que la sustituyan, imponga a cada militar según su categoría en el ejército o el cargo o comisión que desempeñe en él".

También cabe hacer la aclaración que la parte tercera del mismo artículo rige para este y determina que "las circunstancias excluyentes se podrán hacer valer de oficio".

Desprendiéndose con toda claridad que es notoria y singular que las referidas excluyentes no se presentan en el Delito de Análisis.

### 3.3. LA ATIPICIDAD

Para Castellanos Tena la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.(7)

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad: - La primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio la

ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, y f) Por no darse en su caso, la antijuricidad especial.

Para Jiménez de Asúa, "ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad; a) Cuando concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en Leyes Penales específicas, y b) Cuando la Ley Penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características antijurídicas". (8)

Ranieri "piensa que son causas de exclusión de la tipicidad: 1. La ausencia de una norma a la cual referir el hecho, y 2. En caso que la norma existe, la falta de conformidad entre los elementos que componen el tipo legal". (9)

En mi opinión, la atipicidad se presenta al no encontrar lugar la conducta en el tipo legal, es decir, no acomoda la conducta realizada en el tipo.

### BIEN JURIDICO

Entiéndase por objeto jurídico el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador.

La doctrina distingue el objeto jurídico en genérico y específico. El primero es el interés que el legislador tiene en la tutela de bienes jurídicos trascendentales, en cabeza de la persona individualmente considerada, de la sociedad o del propio estado. Por medio de dicha protección pretende cumplir adecuadamente la suprema misión de garantizar la conservación, desarrollo e integridad del conglomerado social.

El objeto específico, por su parte, se concreta en el interés que cada persona tiene de conservar incólume un determinado bien jurídicamente tutelado.

A este respecto, señala el Prof. Gómez Frada que "El Objeto Jurídico es la norma penal violada por el delincuente". (10) No muy diverso es el planteamiento del Prof. Gaitán Mahecha, para quien -

"El objeto jurídico consiste en el quebrantamiento de la norma -- que prohíbe la acción delictuosa" (11)

En mi opinión el Bien Jurídico.- Es protección que el Estado da tanto a la sociedad como a cada ente en particular, conservando así las directrices del vulgo sin ser quebrantadas.

Bien Jurídico.- El Bien Jurídico que tutela el delito de desertión es existencia y seguridad del Ejército.

#### OBJETO MATERIAL

Se entiende por objeto material según Alfonso Reyes, aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia cual se orienta la conducta de la gente.

Por objeto material personal externa Jiménez de Asúa "toda - persona física moral viva o muerta, consciente o inconsciente, a la cual se dirige el comportamiento típico y respecto de quien se concreta la violación del interés jurídico tutelado".

En mi opinión Objeto Material.- Es precisamente el punto lesionado y mismo que se ve afectado. Habiendo quedado establecido

como un bien sobre el cual se protege su integridad.

El Objeto Material en el delito que nos ocupa es el Ejército.

SUJETO ACTIVO.- Con este nombre se conoce al autor de la conducta típica; pero también se le llama agente, autor o sujeto-agente. Aunque en la antigüedad se consideraban como sujetos activos del Delito las personas, animales y hasta las cosas, hoy nadie -- discute que sólo las personas pueden tener tal carácter.

En mi opinión se puede así entonces definir que el sujeto activo "Es aquél que realiza la conducta que transgrede un derecho".

Por ende el sujeto activo en nuestro delito es el militar en campaña (calidad). Número no hay. Reiterando que lo que se analiza es el Art. 272 C.J.M. como forma específica de la desertión.

Ya que la exigibilidad establecida por el Artículo 272 C.J.M. Es ineludible, pues el delito para estar en su marco de encuadramiento, requiere que el sujeto activo se encuadre frente al -- enemigo, sin que pueda determinarse el número, es decir, no existe número precisado en la comisión de la conducta ilícita que alude al delito multicitado, Desertión.

SUJETO PASIVO.- Entiéndase por sujeto pasivo la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del sujeto-agente

te.

En mi opinión propiamente se puede definir al sujeto pasivo como aquél que posee un derecho encuadrado dentro de un marco legal.

El sujeto pasivo del delito de estudio es el Ejército o Fuerza Armada.

#### 3.4. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Concepto.- Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito y a estas causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad o causas de licitud. Celestino Porte Petit conceptúa como causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la Ley, a virtud de ausencia de interés. (12)

No es posible hablar de causas de justificación en el delito de desertión del artículo 272, pues el presupuesto no es susceptible a las referidas.

#### LA LEGITIMA DEFENSA

Concepto.- La legítima defensa "Es repulsa de la agresión --

ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, son traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla". (13)

Francisco Pavón Vasconcelos define concretamente a la legítima defensa manifestando que "Es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual o injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho". (14)

Florien la considera una causa de justificación que existe cuando el agente cometió el hecho de haber sido constreñido a rechazar de sí, o de otro, una violencia actual e injusta. (15)

Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual, inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. (16)

Art. 119, fracc. III. Son excluyentes: Obrar el acusado en defensa de su persona o de su honor, salvo lo dispuesto en el Art. 292, repeliendo una agresión, actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente a no ser que se pruebe

alguna de las circunstancias siguientes: 1a.- Que el agredido -- provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella; 2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; 3a.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y 4a.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Como ya se aludió esta causa de justificación en deserción - de acuerdo con nuestra hipótesis 272, resulta inoperante.

#### ESTADO DE NECESIDAD.

Concepto.- "El estado de necesidad caracterizase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es -- una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".

José Almaráz lo estima "Una situación de peligro actual, grave e inminente, que fuerza a ejecutar una acción u omisión delictuosa para salvar un bien propio o ajeno". (17)



Von Litz considera "una situación de peligro actual a los intereses protegidos por el derecho de otro, jurídicamente protegidos".

Se dice que la necesidad no reconoce leyes: Que la necesidad reduce la cuestión al mero derecho natural: Que el estado de necesidad queda fuera del derecho. Todo esto no es verdad, no explica cosa alguna. El estado de necesidad o las necesidades en general como las fricciones, relaciones y conflictos entre las personas, son acaso lo que más requiere una regulación jurídica; no hay razón para pensar que el derecho natural sea contrario o extraño al derecho legislado. (19)

Otra de las causas de justificación es:

Ejercicio de un derecho.- Soler expresa "Un derecho debe ser legítimamente ejercido, es decir, por la vía autorizada por la ley. Por lo tanto la facultad o autorización concedida requiere: 1°.- Que derive de una autoridad, 2°.- Que éste actúe dentro del marco de su competencia, y 3°.- Que la autorización reúna los requisitos legales.

Es insuficiente igualmente esta causa de justificación para la hipótesis enmarcada en el artículo 272 C.J.M.

#### CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Francisco González de la Vega escribe: "Existen ciertas clases de deportes como la natación, la equitación, etc., que se realizan singularmente, es decir, sin necesidad de entablar una lucha o contienda violenta entre varios participantes para la obtención del triunfo; es claro que cuando el deportista resulta lesionado, puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones causales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado.

Otro grupo de deportes como la esgrima, el polo, el foot-ball, etc., se desarrollan entre dos o más personas o equipos, que por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, luchan violentamente por vencer al contrario; en estos deportes los contendientes tratan de obtener el galardón, no de lesionar, pero como el riesgo de lesiones es muy grande porque supone dentro del juego el ejercicio de la violencia, la solución para las lesiones inferidas en estas actividades deportivas, salvo casos de perfidia o imprudencia, debemos encontrarla en la ausencia del elemento moral.

En efecto, cuando los jugadores sin intención de lesionar, sin contravenir imprudentemente las reglas del juego, lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito por no haber obrado intencional o imprudentemente. Por último, algunos deportes como el pugilato, se realizan en la misma forma violenta, pero dentro de la finalidad del juego

está la da que uno de los contendientes lesione consciente y voluntariamente a su adversario; a un pugilista le es permitido lesionar a su contrario para vencerlo por la superioridad de sus -- golpes lesivos o por ponerlo fuera de combate en estado conncio-- nial; como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuricid del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos Institutos Ofi-- ciales". (19)

#### IMPEDIMENTO LEGITIMO

Mientras el impedimento legítimo es una auténtica causa de -- justificación por tratarse de un impedimento de derecho, el insu-- perable es un impedimento de hecho que puede surgir de la imposi-- ción, sobre el sujeto, de una fuerza física irresistible (VIS AB-- SOLUTA) de una fuerza mayor o de una coacción sobre la voluntad -- (VIS COMPULSIVA), tratándose de situaciones que impiden el naci-- miento del delito por integrar daños de ausencia de conducta o in-- culpabilidad.

En consecuencia tenemos que el art. 15 de nuestro Código Pe-- nal dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad pe--

nal...VIII.- Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". También -- aquí se alteró la redacción de los antecedentes de 1871, (art. 34, fracc. XVI y de 1929, art. 45, fracc. XII, en que se decía "infringir una Ley Penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo e insuperable").

Dice Villalobos que lo que a los legisladores de 1871 interesaba, probablemente, era determinar con mayor claridad posible -- cuando había esa suficiencia en el impedimento para que pudiera ser admitido, acumulando entonces la insuperabilidad con la legitimidad, ya que esta última, por sí sola, podía interpretarse más bien con su sentido genuino de conformidad con la moral, con la razón o con el derecho. (20)

#### OBEDIENCIA JERARQUICA

La obediencia jerárquica ordinariamente constituye una causa de inculpabilidad y en ese lugar se le estudia aplicando un correcto criterio sistemático.

Porte Petit señala, en general y como hipótesis de obediencia debida, las siguientes:

a) La orden es lícita. En esta hipótesis o sea obedecer a un superior con relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito por ser la orden lícita.

b) La orden ilícita, conociéndola el inferior y sin obligación de acatarla, es decir, teniendo poder de inspección. Cuando se cumple tal orden el sujeto es responsable.

c) La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, es decir, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación.

d) La orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible. Estamos frente a una causa de inculpabilidad.

e) La orden es ilícita, pero no se puede exigir al sujeto -- una conducta distinta de la que realizó. "Existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta".

Inspirado inmediatamente en la doctrina de Ortolán, nuestro Código de 1981 a través de éste los de 1928 y 1931, consignaron -- entre las excluyentes de responsabilidad el obedecer a un superior legítimo, en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituye un delito si esta circunstancia no es notoria ni prueba que -- el acusado la conocía. Evidentemente los caracteres de superioridad, legitimidad y jerarquía integran, como presupuesto, la obligatoriedad en un mandato; y esta obligatoriedad, a su vez, constituye la razón de ser la causa de justificación; la jerarquía supone una serie o gradación dentro de un orden determinado, de suer-

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

te que la orden que diera un superior a un inferior en categoría, pero que perteneciendo a la organización de otro Estado distinto al representado por el primero, carece de obligatoriedad por falta de jerarquía entre quien explica la orden y su destinatario. - Artículo 119 Fracc. VI C.J.M.

### 3.5. INIMPUTABILIDAD

Concepto.- Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquéllas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

La inimputabilidad se dá en nuestro delito, cuando el inculpa do no puede comprender el carácter ilícito de su conducta o conduce de acuerdo con esa comprensión. (Art. 119, fracc. I y II. - En la Fracc. II, salvo la conducta libre en su causa. Art. 119.- Son excluyentes: I. Hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o enérgicas, o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

### TRASTORNO MENTAL

Ha de entenderse como una alteración sicosomática de tal magnitud que impida a quien la padece comprender la ilicitud de su conducta o autorregularse de conformidad con dicha comprensión.

### TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

"Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio". (Art. 15, Fracc. II del Código Penal).

Ricardo Núñez, siguiendo principalmente a Mezger habla de tres sistemas tradicionales para determinar los casos de inimputabilidad, sistemas cuya denominación como biológico, psicológico y mixto convienen ambos autores en señalar como impropia.

El primero según propone Núñez, consiste en referirse a las condiciones del sujeto que le permiten o le impiden actuar normalmente como la edad o la salud.

El llamado psicológico o funcional es el que menciona la capacidad o incapacidad del sujeto por el hecho de que tenga o no conciencia de sus actos y voluntariedad en la determinación de

los mismos; sistema que no habla de la raíz de normalidad o anormalidad en el sujeto sino de la forma de actuar psicológicamente.

Finalmente, como sistema biopsicológico, mixto o integral, - se indica el que menciona tanto la constitución o el estado del - sujeto como su forma de actuación. Se considera como el más perfecto.

### 3.6. LA INCULPABILIDAD

Noción: La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. - Esta definición expresa con razón Jiménez de Asúa, consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Ese reproche, pues que remóticamente se conecta con una valoración objetiva del acto, inmediatamente implica una estimación de - la actitud psicológica del sujeto que, conscientemente y por su - propia voluntad se constituye en causa del acto reprochado.

En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la - culpabilidad se forma por dos elementos: Una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche - por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.



Art. 119, fracc. X.- Obrar violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor.

Resulta infuncional en la hipótesis del Art. 272 Código de Justicia Militar pues se trata del soldado en campaña como sujeto activo.

#### EL ERROR Y LA IGNORANCIA.

El error es un vicio psicológico que consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognosciente y el objeto conocido, - tal como éste es en la realidad (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente). El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna en nuestro entendimien

to, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente. El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho se clasifica a su vez en esencial y accidental.

#### EL ERROR DE DERECHO

El error de derecho no produce efecto de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación, ya que la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha; tradicionalmente se ha considerado que cuando el sujeto ignora la ley o la conoce erróneamente, no hay inculpabilidad, pues "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

#### EL ERROR DE HECHO

El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental. El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito).

El error esencial vencible es aquel en el que el sujeto pudo y debió prever el error, excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

#### INESENCIAL O ACCIDENTAL

No es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales del delito o sobre simples circunstancias objetivas. Comprendiendo los llamados casos de "Aberración" (Aberratio ictus y aberratio in persona).

#### CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Aunque doctrinalmente y en especial en derecho civil suele distinguirse entre lo fortuito y la fuerza mayor, consideramos que en nuestra materia no es indispensable mantener tal distinción, pues uno y otro fenómenos son jurídicamente equivalentes en sus alcances y en sus efectos, puede uno entonces definir el caso fortuito y fuerza mayor "como aquél acaecimiento de origen interno o externo imposible de evitar aun en el caso de que sea previsible.

Causar daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las presunciones debidas.

#### COACCION

La coacción es el empleo de fuerza física o síquica presente o futura sobre una persona, para lograr de ella un comportamiento de acción o de omisión, que en otras circunstancias, voluntariamente no realizaría.

Como se desprende de la definición anterior, la coacción puede ser material o moral; la primera obra sobre el cuerpo y se concreta en lesiones a la integridad biológica del sujeto violentado; la segunda actúa sobre el siquismo y coarta su libre determinación, en el primer caso se emplea violencia material para obligar al sujeto a obrar antijurídicamente; es una dominación de la voluntad ajena en la que al paciente no se le puede exigir jurídicamente un comportamiento diverso, pues su libertad de elección está coartada por la fuerza que sobre él ejerce su coaccionador.

En el segundo caso "Se utiliza coacción síquica, es decir, - amenaza de mal grave e inminente, que afectará al sujeto pasivo o a personas allegadas a él, si no actúa como lo quiere el coaccionador".

### 3.7. LA AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

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

Castellanos Tena precisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos

en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variedad índole, excusa de pena del autor; así entendida, la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas - absolutorias.

En mi propio concepto, las condiciones objetivas de punibilidad son los requisitos raramente exigidos por el Estado para que una sanción se aplique.

Tenemos que en nuestro delito las referidas condiciones objetivas de punibilidad no se presentan.

### 3.8. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Nos las define Franz von Liszt, como "Causas personales que liberan de la pena".

Así también tenemos que Kohler dice, que las causas absolutorias son "Causas personales que excluyen la pena".

Por otro lado expone Max E. Mayer, que son "Causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto y que no hacen mas que excluir la pena".

"Circunstancia que concurre a la persona del autor, que hace que el Estado no establezca, contra tales hechos, acción penal alguna". Definición modificada por Max E. Mayer.

Así mismo afirma Kahler, que las excusas absolutorias son - "Circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento, la imposibilidad de imponer una pena al autor".

Otros autores como Degais, externan que las excusas absolutorias "son hechos determinados por la ley que sin tomar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su autor, produce sin embargo, una excepción de la penalidad que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción".

Para Jiménez de Asúa "Son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocia pena alguna por razones de utilidad pública, es decir, que son motivos de impunidad".

De las definiciones asentadas con antelación, se desprende - con toda claridad que las excusas absolutorias no se presentan en nuestro delito de estudio por lo que quedamos limitados, quedando así concluido el tema de las excusas absolutorias.

**CAPITULO CUARTO**

**LAS FORMAS DE APARICION  
DEL DELITO DE DESERCIION**

#### CAPITULO IV

#### 4.1. LAS FORMAS DE APARICION (DESARROLLO DEL ACTO DELICTUOSO).

##### IMPULSO INICIAL

Si para que el delito exista se requiere un acto humano, el acto humano solo existe cuando emana de la voluntad del hombre o es ordenado por éste como sujeto, es claro que todo delito debe iniciarse en la mente de quien lo comete, por la concepción del ncto que ha de ejecutarse y la determinación del agente que ha de realizarlo. Tales concepción y determinación pueden llevarse a cabo lentamente, aun con morosa delectación como cuando se planea una venganza con cálculo frío y cuidadosa preparación; o bien de manera instantánea, como una reacción violenta ante la injuria o la provocación no hay culpabilidad y ésta es un elemento esencial en la constitución del delito.

Estos actos últimos, encaminados inmediata y directamente a producir el resultado prohibido, habrán de considerarse como mera tentativa si el delito no se integra por causas ajenas a la voluntad de quien ha querido cometerlo; o significarán la consumación de tal delito si quedan cumplidas las provisiones típicas de la ley.

Más allá de esta consumación y con posible interés para di -



versos efectos penales y técnicos, se ha distinguido por algunos el "delito agotado" en el que se llega a la última satisfacción - de los fines o motivos que dieron origen al hecho, o bien, según la doctrina de Carrara se han producido todos los efectos dañosos de modo que el agente ya no puede intervenir para impedirlos.

#### 4.2. ITER CRIMINIS

El iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él, hasta que consigue el logro de sus afanes. Y tiene dos fases fundamentales, interna y externa.

##### LA FASE INTERNA

El primer fenómeno (ideación, se produce al surgir lo que los escolásticos llamaban la tentación, es decir, surge en la mente - del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que esta idea sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación. Por ésta se entiende el proceso síquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. En el momento en que surge la idea criminal y -

su realización, puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la RESOLUCION de delinquir.

Tenemos que en el proceso interno la mera concepción de un delito concreto, el deseo de realizarlo (de que pocos hombres se habrán visto exentos) y aun la determinación o el propósito que a ellos se encamine, carecen de relevancia jurídica puesto que el derecho es un conjunto de normas de relación y tiende a conservar un orden social eminentemente objetivo, que no se altera por lo que un sujeto piense o quiera, mientras no haga nada externo encaminado a satisfacer su deseo; no estará por demás repetir que, si el sujeto que concibe un delito no se guarda sus ideas ni reprime sus deseos o sus propósitos, sino que induce a otros a ejecutarlo o de algún modo logra el cumplimiento criminal de sus concepciones, ya no se trata de actos exclusivamente temerales o psicológicos sino de la participación de un delito realizado, cosa que por todos conceptos y desde todos los puntos de vista merecen la reprobación y la represión legales.

### FASE EXTERNA

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa del delito; penetramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito. Para Maggiore tal proceso comprende: "a) La preparación, b) la ejecución, y c) la consumación. La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta en el que se habla del delito tentado, tentativa o conato".

Cualquiera que sea la diferencia gramatical entre proponer, provocar, invitar, instigar, excitar, etc., siempre que se trate de un esfuerzo por inducir al delito y porque éste se realice, - acompañando a la invitación medios persuasivos como las dádivas, las amenazas, etc., debe existir la reprobación social, el reproche y la represión. Y para evitar el error de suponer que propugnamos la sanción de cualquier acto preparatorio o antecedentes - del delito, nos atenemos a las palabras de Manzini quien comentando la fórmula que adoptó el Código Italiano de 1930, dice: "El - desconocimiento, por parte del legislador, de la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos del delito, no significa, sin embargo, que sea punible cualquier preparación de un delito, sino que son punibles como tentativa también aquellos actos que,

aun cuando se pueden considerar bajo un cierto aspecto como preparatorios, tiene sin embargo una cierta eficiencia causal respecto al delito, en cuanto son idóneos y dirigidos unívocamente, esto es, puestos efectivamente en obra según la intención del agente de cometer un determinado delito".

La fase externa se presenta en nuestro delito de estudio y se consuma en el art. 273 del Código de Justicia Militar, segunda parte y que a la letra dice: "La desertión frente al enemigo se entenderá cometida en el acto de separarse un militar, indebidamente de las filas, o un marino del buque o fuerza a que pertenezca".

#### 4.3. TENTATIVA

Concepto.- En realidad tiende hoy a reducir la importancia de las antiguas distinciones nominales, considerando que todo acto externo que se encamine a la realización de un tipo penal puede llamarse "tentativa" y solo interesa distinguir en qué momento es punible; por eso nuestro Código se limita a declarar cuando la tentativa es punible, aunque ajustándose a la doctrina primitiva de los prácticos italianos que se basaban en la proximidad o inmediatez de los actos efectuados, y refiriéndose a "la ejecución de hechos (actos) encaminados directa o inmediatamente a la reali

zación del delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Luis Jiménez de Asúa expresa: "Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".

Para Castellanos Tena tentativa es: "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". Asimismo Francisco Javier Bejarano define ésta como "La ejecución o no ejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes al querer del agente".

#### DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.

Tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

#### TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO

Se verifican los actos tendientes a la producción del resultado pero por causas extrañas, el sujeto omite algunos o varios y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.

Los arts. 105 y 106 del Código de Justicia Militar contemplan con claridad tentativa conato y el delito frustrado:

Art. 105.- Los delitos serán punibles en todos sus grados - de ejecución, éstos son: conato, delito frustrado y delito consumado.

Art. 106.- El conato consiste en ejecutar uno o más hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto que la constituye, si esos hechos dan a conocer - por sí solos o acompañados de algunos indicios, cuál es el delito que el agente tenía intención de perpetrar; si no dieran a conocer tales hechos, se consideran como actos puramente preparatorios que serán punibles cuando por sí solos constituyan delito.

El frustrado es aquél en que el agente llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable por imposible, porque - los medios que se empleen son inadecuados o por otra causa extraña a la voluntad del agente.

### DESISTIMIENTO

Por supuesto hay casi unanimidad legislativa y doctrinal en cuanto a convenir en que la no consumación en una tentativa punible, ha de provenir de causas que no sean la propia voluntad del agente, pues cuando éste desiste por propio impulso y se abatiene de llevar a cabo dicha consumación, a más de las razones criminológicas que rechazan la punibilidad, existe la conveniencia política de mantener abierto hasta el último instante aquél "puente de avos" que permite la retirada y aun invita a ella a quienes se van avocados al delito. Es de suma importancia tener presente que, al hablar de desistimiento voluntario, no se hace referencia a casos en que lo exterior fuere tal desistimiento, aunque sí se tendrá éste como eficaz aun cuando provenga del temor del agente a ser descubierto o por otra consideración semejante que no anule, sino simplemente motive la determinación.

Respecto al desistimiento en la tentativa, algunos han sostenido (Geyer, Carmignani, Garófalo) que debe provenir de un impulso bueno para que la tentativa permanezca impune; otros (Beccaria, Ortolán, Carrara y Pessina) creen que es suficiente que el desistimiento sea voluntario, aunque provenga de un motivo interesado como temor al castigo. Pues como dice Allimena el desistimiento es siempre bien acogido, aun tratándose del provocado por el -

miedo a la pena, pues si la pena obra como coacción psicológica, no puede menos de afirmarse que su función es sumamente extensa.

#### EL ARREPENTIMIENTO

Por lo que va al arrepentimiento, si sobreviene después de consumado el delito y origina cualquier actividad que lo demuestre, como el devolver lo robado o intentar otras formas de reparación de daño, se ha juzgado siempre que solo amerita una disminución de la pena; pero puede ser anterior a la producción del daño típico que se intentaba causar (como cuando quien dio un veneno para matar, suministra oportunamente los antidotos y tratamientos que logran impedir la muerte, caso en que no falte quien opine que tal arrepentimiento debe traducirse también en una atenuante simplemente, sin que deje de sancionarse la tentativa efectuada, sin embargo, en nuestra dogmática y dados los términos categóricos del art. 12 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que dice "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados inmediata y directamente a la realización de un delito, - si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, ninguna pena podría imponerse ya que, si el delito no se consumó, no fue por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por lo que el mismo hizo para impedir la consumación.



El Prof. Francisco H. Pavón Vasconcelos define el arrepentimiento activo o eficaz, como la actividad voluntaria realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz por sí mismo, de lograr dicho resultado". Nota: No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el postfactum. En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa; en el segundo, surge el resultado porque tal arrepentimiento le viene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.

#### DELITO IMPOSIBLE

Algún día se agotan los supuestos del delito imaginario y entonces, aun por quienes mayor extensión dan a dicho concepto, se habla de tentativas de delito imposible que son aquellas en que el hecho no puede realizarse por los términos mismos en que se intenta. Como ejemplos más definidos, se habla de casos en que la imposibilidad de consumación radica en los medios empleados, bien porque sean "absolutamente idóneas" para el fin que se persigue, o bien porque sean insuficientes o "relativamente inidóneas", por demás está decir que la idoneidad, como concepto relativo en el mismo, es casi siempre relativa y debe determinarse concretamente en cada suceso. El azúcar, se ha dicho, es completamente inidóneo como veneno, mas puede ser mortal para un diabético; exponer

a alguno a alguna corriente de aire es un medio inidóneo, pero si se expone a un enfermo de pulmonía en los momentos críticos de su enfermedad, puede producirsele la muerte; una punción simple y leve es incapaz de matar, pero reviste un poder letal si se le hace a un enfermo de hemofilia.

#### DELITO IMPOSIBLE

En el delito imposible no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

#### 4.4. DELITO CONTINUADO

Cuello Calón estima que el delito continuado existe cuando - el agente "con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye mas que la ejecución de un solo y único delito.

Me parece excelente la definición de Soler, en cuanto afirma que el delito continuado sería "El que se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley".

#### 4.5. CONCURSO DE DELITOS

Noción del concurso.- Se dice que hay un concurso de delitos, cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido.

Esto puede suceder de dos maneras diferentes y por ellas se suele distinguir el concurso real del concurso ideal.

##### CONCURSO REAL

Existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos - de acto humano, antijuridicidad tipificada y culpabilidad. Estos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo) sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada.

Existe concurso real de delitos, cuando una misma persona - realiza dos o más conductas independientes, que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, la acción para perseguirlos no está prescrita.

### CONCURSO IDEAL

En cambio, habrá cuando solo por su aspecto ideal de antijuridicidad o devaloración se pueda decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas - varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos. Y esta clase de concurso puede, a su vez, tener lugar de dos maneras diferentes:

a) Cuando por una sola actuación se producen dos resultados antifurídicos; como si con un solo disparo se lesiona a dos personas o el disparo se hace a través de la ventana de un café o de un comercio para lesionar a una persona que se halla en el interior del establecimiento, causando, a mas de la lesión o el homicidio, el daño en propiedad ajena que significa la rotura del cristal a través del cual se hizo el disparo.

b) Cuando el acto ejecutado, sin pluralidad en sus efectos materiales, corresponde a dos o más estimaciones jurídicas diferentes o puede ser considerado bajo dos o más aspectos, y conforme a cada uno de ellos merece una sanción diversa. Se suele indicar como ejemplo el contacto carnal ejecutado con violencia, que no obstante ser un solo acto, por circunstancias de la ofendida -

puede resultar a la vez adulterio, incesto o ambas cosas. Igualmente podrían mencionar muchos otros como la lesión causada resistiendo a una autoridad; el destruir una instalación (daño en propiedad ajena) para impedir que se lleve a cabo una obra pública.

El concurso ideal es aquél cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales.

#### 4.6. AUTORIA Y PARTICIPACION

Si ordinariamente se considera el delito como la conducta de un solo hombre, nada impide reconocer que pueden concurrir, y de hecho concurren con frecuencia, varios sujetos activos para la realización del acto o del conjunto de actos que constituyen la infracción penal; en estos casos se dice que hay una participación o una contribución de todos esos agentes para la comisión del delito.

La participación, pues, en el sentido técnico que ha desarrollando la teoría, se debe a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes y por supuesto, como se ha dicho antes, desde el derecho romano se reconoce que toda participación queda condicionada, para serlo

y para ser tratada como tal, a que el delito se realice en un grado punible.

Para la existencia de la participación, se requiere: a) Unidad en el delito, y b) Pluralidad de personas.

#### AUTORES

Suele definirseles como los que toman parte directa en la ejecución del hecho. Autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito. Puede darse el caso de que también se denomine autor al que produce un resultado típicamente antijurídico, con dolo o culpa, valiéndose de otro sujeto que no es autor o no es culpable, o es un inimputable.

La participación existe ya cuando actúa otro sujeto, sea en calidad de coautor, instigador, auxiliador o cómplice.

**AUTOR MATERIAL.-** El autor material es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley.

Art. 274.- Siempre que tres o más individuos reunidos cometieren simultáneamente algunos de los delitos consignados en este capítulo, se observará lo que a continuación se expresa:

I. A los que en el caso de haber cometido el delito aislada

damente, hubiese debido aplicárseles la pena de muerte, se les impondrá ésta;

II. A los que en ese mismo caso hubiese debido imponérseles una privativa de libertad, sola o reunida a otra de distinta especie, se les impondrá el máximo de aquella aumentada en una cuarta parte de su duración, y las demás que hubiere debido imponérseles en el caso indicado, y

III. Al que hubiere encabezado la reunión o grupo si fuere individuo de tropa, se le castigará con la pena de trece años de prisión, siempre que conforme a lo prevenido en la fracción I, no debiere aplicársele la pena de muerte; pero si fuere oficial o el delito se hubiere cometido en campaña, se le aplicará en todo caso esa última pena.

Art. 275.- Los que por causa legítima se hubieren dispersado del cuerpo de tropas o buque a que pertenezcan, serán castigados como desertores, según las circunstancias que hayan intervenido en su separación, si tan luego como les fuera posible, no se presentaren a su mismo cuerpo de tropas o buque o a otras fuerzas o buques de guerra nacionales o a la autoridad militar, marítima o consular más próxima.

Las mismas reglas se observarán respecto de los militares que habiendo caído prisioneros de guerra, no se presenten oportunamente a quien corresponda, después de recobrada su libertad.

Se impondrá la pena de un mes de prisión al miembro de las reservas del Ejército o de la Guardia Nacional, que, sin impedimento justificado no se presente al lugar que se le designe en el llamamiento, dentro del plazo correspondiente.

Comete el delito de insumisión el conscripto que por virtud del sorteo le corresponda prestar servicio activo, no se presente a la autoridad respectiva dentro del plazo señalado para ser encuadrado en las unidades del Ejército.

A los infractores se les impondrá la pena de un mes de prisión. La pena corporal no releva de la obligación de prestar servicio.

**AUTOR INTELECTUAL.-** Es el que induce o compele a otro a cometer el delito.

**AUTOR MEDIATO.-** Se denomina tal al que para realizar el delito, se vale como ejecutor material, de una persona exenta de responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error o por ser inimputable.



**AUTOR INMEDIATO.-** Según Soler es "El que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva.

**COAUTOR.-** Al igual que el autor, es quien realiza la actividad, conjuntamente con otro u otros, descrita en la ley, por eso Sauer define la actividad de los coautores "Como la ejecución común consciente".

Hoy podríamos decir que son autores todos los que ponen una causa eficiente del delito; y como estas causas son siempre una actuación o una conducta que requiere, para hacerlo, un elemento psíquico y un elemento físico, nada impide considerar la posible separación de tales elementos y el reconocimiento, por tanto, de autores materiales, que serán los que físicamente realicen los actos característicos del tipo penal, autores morales o intelectuales cuyo aporte sea simplemente de esta naturaleza "como voluntad que opera sobre otra voluntad", induciendo a cometer la infracción; autores por cooperación siempre que se presente un auxilio necesario para la consecución del fin delictivo y autores mediatos, llamados así porque realizan el delito a través de una persona exenta de responsabilidad que, por lo mismo, no es participe en el delito sino simplemente en el acto material como instrumento físico y no como sujeto de la infracción penal.

Naturalmente no se desconoce que instigador sale de la esfera nétamente psíquica y actúa en el exterior de su persona, pues de otra manera no podría pensarse en una responsabilidad jurídica de su parte; por eso es que los tratadistas, mejor que "autores intelectuales" o "autores morales" han optado por llamar a esta categoría de partícipes "autores por inducción"; y reconocemos - que, también, para ser responsable un autor material, debe concurrir en él la voluntad y el entendimiento de su acto, pues en ausencia de tales requisitos dejaría el individuo de ser sujeto de atribución del delito como tal, la responsabilidad se concentraría exclusivamente en el inductor y pasaría éste a ocupar la categoría de autor mediato del delito.

**LA COMPLICIDAD.**- Es también objetivamente, participación en el resultado del delito y subjetivamente cooperación con voluntad al hecho principal.

La complicidad consiste "En el auxilio prestado a sabiendas, de que la ejecución del delito, puede consistir en un acto o en un consejo. De ello se infiere que la complicidad exige, en el aspecto objetivo, un doble elemento; a) Un auxilio al delito, y b) La ejecución del delito por otro.

**COMPLICES.**- Descartados los que inducen a cometer un delito, los que ejecutan y aquellos que prestan un auxilio necesario para la realización del mismo, quedan como cómplices todas las demás - personas que concurren indirectamente a la causación del evento. Este auxilio puede prestarse desde que se inicia la secuela criminal hasta que finaliza, contribuyendo a la planeación, la preparación o la ejecución; y tiene como requisitos: 1° Que lo hecho tenga alguna eficacia en la ejecución total, y 2° Que tal contribución sea de carácter secundario y sustituible, en abstracto, por ayuda de otro o por los propios medios de los autores.

Art. 109.- Son autores de un delito:

I. Los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan, ya sea por sí mismos o por medio de otros a quienes com-pelen o inducen a delinquir, abusando aquéllos de autoridad o poder, o valiéndose de amagos o amenazas graves, de la fuerza física, de dádivas, de promesas o de culpables maquinaciones o artificios.

II. Los que son la causa determinante del delito, aunque no lo ejecuten por sí, no hayan preparado la ejecución, y se valgan de otros medios diversos de los enumerados en la fracción anterior para hacer que otros lo cometan.

III. Los que con carteles dirigidos al pueblo, o al Ejército, o haciendo circular manuscritos o impresos, o por medio de discursos, estimulen a cometer un delito determinado, si éste llega a ejecutarse, aunque sólo se designen genéricamente las víctimas.

IV. Los que ejecuten materialmente el acto en que el delito queda consumado, exceptuando el caso del articulado siguiente:

V. Los que ejecutan hechos que son la causa impulsiva del delito, o que se encaminan inmediata y directamente a su ejecución, o que son tan necesarios en los actos de verificarse ésta, que sin ellos no puede consumarse;

VI. Los que ejecutan hechos, que aunque a primera vista parecen secundarios, son de los más peligrosos, o requieren mayor audacia en el agente, y

VII. Los que teniendo por su empleo o comisión el deber de impedir o de castigar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbarlo que lo cometa, o a procurarle la impunidad en el caso de ser acusado.

Art. 110.- Siempre que el cumplimiento de una orden del servicio implicare la violación de una ley penal, serán responsables el superior que hubiere dictado esa orden y los inferiores que la

ejecutaren, con arreglo a las siguientes prevenciones:

I. Si la comisión del delito emanara directa y notoriamente de lo dispuesto en la orden, el que la hubiese expedido o mandase expedir será considerado como autor, y los que de cualquier manera hayan contribuido a ejecutarla, serán considerados como cómplices, en caso de que se pruebe que conocían aquella circunstancia y sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieren haber incurrido tales cómplices, si, para dar cumplimiento a dicha orden hubiesen infringido, además los deberes correspondientes a su clase o al servicio o comisión que estuvieren desempeñando.

II. Si la comisión del delito proviniese de alteración al transmitir la orden o de exceso al ejecutarla, por parte de los encargados de hacer una u otra cosa, éstos serán considerados como autores, y los demás que hubiesen contribuido a la perpetración del delito serán reputados como cómplices, en los mismos términos antes expresados, y

III. Si para la perpetración del delito hubiere precedido a la orden, de acuerdo o concierto entre el que la expidió y alguno o varios de los que contribuyeron a ejecutarla, uno y otros serán considerados como autores.

Art. III.- Son cómplices:

I. Los que ayudan a los autores de un delito en los preparativos de éste, proporcionándoles los instrumentos, armas u otros medios adecuados para cometerlo, o dándoles instrucciones para este fin, o facilitando de cualquier otro modo la preparación o la ejecución, si saben el uso que va a hacerse de las unas o de los otros;

II. Los que sin valerse de los medios de que habla la frac-ción I del art. 109, emplean la persuasión o excitan las pasiones para provocar a otro a cometer un delito, si esa provocación es una de las causas determinantes de éste, pero no la única;

III. Los que en la ejecución de un delito toman parte de una manera indirecta o accesoria;

IV. Los que ocultan cosas robadas, dan asilo a delincuentes, les proporcionan la fuga o protegen de cualquier manera la impunidad, si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito, y

V. Los que sin previo acuerdo con el delincuente, pero sabedores de que va a cometer el delito, y debiendo por su empleo o comisión impedirlo, no cumplen con ese deber.

### CONCLUSIONES

PRIMERA.- Resulta interesante tomar en consideración que la existencia de un Tribunal de Justicia Militar y de un Código de Justicia Militar no vería lo preceptuado por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prohíbe los tribunales y las leyes especiales que, asimismo, deja subsistente el fuero de guerra, que conocerá de los delitos y faltas en contra de la disciplina Militar, sin que por algún motivo pueda extender su jurisdicción a los civiles.

SEGUNDA.- La supervivencia del fuero de guerra indica que es distinta la vida civil de la vida militar, aunque la distinción únicamente se da en grado y no en esencia, puesto que en ambas tienen vigencia los principios que rigen en un "Estado de Derecho".

TERCERA.- Tal situación se deja entrever a la luz del sistema jurídico y en especial, en los postulados del Derecho Penal Militar, regido por los mismos principios del Derecho Penal del fuero común o federal de la vida civil.

CUARTA.- La similitud entre el sistema jurídico civil y el militar nos permite avocarnos al estudio de una de las figuras delictivas castrenses, empleando el método que comúnmente es utilizado

para detallar los pormenores de los delitos civiles y que recibe el nombre de "Análisis Dogmático".

QUINTA.- Analizar un delito desde el punto de vista de la dogmática jurídico-penal implica, no solamente como se ha estimado, hacer el desglose de la legislación que lo contiene, es de un alcance mayor que conlleva el "desmenuzario y observarlo a la luz de la ley y de la doctrina vigente.

SEXTA.- De ello ha resultado el contenido de esta Tesis, en la que se demuestra que la ciencia jurídico-penal es única y que rige tanto para la vida civil, como para la militar. Así ha sido estructurado el capitulado y las presentes Conclusiones.

SEPTIMA.- Tradicionalmente, se ha entendido que el delito es un ente jurídico que está formado por siete elementos en su aspecto positivo y siete en el negativo. De este estudio se desprende que el número usable puede ser reducido a cuatro, en ambos aspectos, considerando para el positivo: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y para el negativo: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación e inculpabilidad.

OCTAVA.- Al analizar el primer elemento del delito relacionado con la deserción, notamos que ésta solamente puede ser configura-



da mediante una acción, en cualquiera de las cuatro formas de con  
ducta en que se presenta. Los elementos de la conducta de este -  
delito son: 1. Actividad o movimiento corporal. 2. Voluntad.  
3. Resultado jurídico. Atendiendo a su clasificación en orden a  
la conducta, la deserción es: De acción unisubsistente o pluri -  
subsistente. En atención al resultado se clasifica como: de nug  
va conducta o formal, instantáneo con efectos permanentes y de pe  
ligro.

NOVENA.- Para que haya tipicidad en el delito de deserción, se -  
requiere de una adecuación total entre la realidad fáctica y los  
elementos que describe el tipo legal. En orden al tipo, el deli -  
to de deserción descrito en el artículo 272 del Código de Justi -  
cia Militar es: especial cualificado, autónomo e independiente,  
normal, simple, propio, especial alternativamente formado en cu  
anto a la conducta, que son:

1. Presupuesto: que el desertor se halle frente al enemigo.
2. Elementos material o conducta típica: desertar (mar  
chan do a encontrar al enemigo, esperándolo a la defensiva ba  
jo su persecución o durante su retirada).
3. Bien jurídico: la seguridad nacional.
4. Sujeto activo: un militar en campaña.

5. Sujeto pasivo: la nación y el Ejército.

6. Referencia temporal tiempo de guerra.

DECIMA.- La conducta típica de la desertión será antijurídica, cuando no exista a favor del sujeto una causa de justificación. Su autor será imputable cuando pueda comprender el carácter ilícito de su conducta y conducirse de acuerdo con esa comprensión.

DECIMO PRIMERA.- El delito en estudio solamente puede ser de comisión dolosa. Sin que existan condiciones objetivas de punibilidad. Como punibilidad se establece la pena de muerte, atendiendo a las prevenciones del artículo 142 del C.J.M.

DECIMO SEGUNDA.- En lo referente a los aspectos negativos del delito, tenemos que la fuerza física no es aceptada como excluyente de responsabilidad en el C.J.M., no pudiendo presentarse ésta ni alguna otra hipótesis de ausencia de conducta.

DECIMO TERCERA.- La atipicidad puede presentarse en el caso de que falte cualquiera de los elementos típicos. No hay posibilidad de que se presente alguna causa de inimputabilidad, por trastorno mental (enajenación).

DECIMO CUARTA.- La inculpabilidad únicamente puede ser producida por la coacción o fuerza moral (vis compulsiva) y no se presenta

la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad ni las excusas absolutorias.

DECIMO QUINTA.- En este delito puede presentarse tanto la tentativa inacabada (conato) como la acabada y la imposible (frustración), asimismo puede existir el desistimiento y el arrepentimiento. También puede tener presencia el concurso de delitos ideal o formal y el real o material.

CAPITULO PRIMERO

- (1) Porte Petit Caudaudap, Celestino. La Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. P. 32 Editorial Porrúa, S. A. México 1982.
- (2) Saucedo López, Antonio. Apuntamientos de Derecho Militar, P. 1, México, 1986. Guadarrama Impresores, S. A.
- (3) C.F.R. Saucedo López, Antonio. Op. Cit. p. 1.
- (5) Saucedo López, Antonio. Op. Cit. P. 8.
- (6) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. 32
- (7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. 64
- (8) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. 12
- (9) Código de Justicia Militar. P. 19 y 20
- (10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. 39
- (11) Saucedo López, Antonio. Op. Cit. P. 82.
- (12) Calderón Serrano, Ricardo. El Ejército y sus Tribunales, p. 13. Ediciones Lit. México, D. F. 1944.
- (13) Art. 89, Fracc. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 27 de la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales.
- (14) Reglamento del 15 de abril de 1942.
- (15) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.
- (16) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Décimo Novena Edición. 1970. Espasa Calpe, S. A.

CAPITULO SEGUNDO

- (1) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. La Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. P. 20. Editorial Porrúa, México 1982.
- (2) Porte Petit Caudaudap, Celestino. La Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, p. 21.

- (3) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, p. 159 Editorial Buenos Aires, Argentina 1948.
- (4) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 111
- (5) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 149.
- (7) En el antiguo Derecho Penal, en donde se atendía a la responsabilidad por el resultado, se hizo responder a los animales, a las cosas y hasta a los inimputables de los resultados lesivos que sean producidos en el mundo exterior; influenciados por un fanático apego a los postulados religiosos, que disponían que las cosas y los animales eran entes capaces de voluntad.
- (8) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. P. 147. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1980.
- (9) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. P. 148. Editorial Porrúa, S. A. México, D.F. 1980.
- (10) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1980.
- (11) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, p. 210, Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1980.
- (12) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 149. Editorial Porrúa, S. A. México 1980.
- (13) Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 295.
- (14) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, p. 160. Editorial Porrúa, S. A. México 1974.
- (15) C.F.R. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 160.
- (16) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 160.
- (17) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 216.
- (18) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 152.
- (19) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 152.
- (20) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, p. 271. Barcelona, 1974.

- (21) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 161.
- (22) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 161.
- (23) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. P. 273.
- (24) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 153.
- (25) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 152.
- (26) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 95.
- (27) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 372.
- (28) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 372.
- (29) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373.
- (30) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373.
- (31) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373.
- (32) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373.
- (33) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373.
- (34) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373.
- (35) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373.
- (36) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 373 y 374.
- (37) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 374.
- (38) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 374.
- (39) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 375.
- (40) C.F.R. Antolisei. Manuale di Diritto Penale, p. 153, 3a. Edición. Milano, 1955. Manual de Derecho Penal, p. 265. Uthea, Argentina. Buenos Aires, 1950. Petrocelli. Principio di Diritto Penale I, p. 276, 3a. Edición. Napoli, 1950.
- (41) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 375.
- (42) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 375.
- (43) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 376.

- (44) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 376.
- (45) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 377.
- (46) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 377.
- (47) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 377.
- (48) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 377.
- (49) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 380.
- (50) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 380.
- (51) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 380.
- (52) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 381.
- (53) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 383.
- (54) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 383.
- (55) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 384.
- (56) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 384.
- (57) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 391.
- (58) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 393.
- (59) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 394.
- (60) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 395.
- (61) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 395.
- (62) C.F.R. Gallino Yanzi, Carlos. Imputabilidad Criminal, Enciclopedia Jurídica Omeba. Edición Bibliográfica Argentina, - Buenos Aires, 1961. T. XV, p. 235.

#### CAPITULO TERCERO

- (1) Porte Petit Caudaudap, Celestino. Op. Cit. P. 267.
- (2) C.F.R. Porte Petit Caudaudap, Celestino. P. 269.

- (3) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 306.
- (4) C.F.R. Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 612.
- (5) C.F.R. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 613.
- (6) Rodríguez Muñoz, José Arturo. Tratado de Derecho Penal 1, p. 215-216. Madrid 1955.
- (7) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 172.
- (8) C.F.R. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 281.
- (9) Raniere, Diritto Penale, p. 102. Milano 1945.
- (10) Gómez Prada, Agustín. Derecho Penal Colombiano, p. 186. Editorial Colombia.
- (11) Gaitán Mahecha, Bernardo. Curso de Derecho Penal General. Lerner Bogotá, 1963. P. 102.
- (12) Porte Petit, Celestino. Op. Cit. P. 493.
- (13) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 289.
- (14) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 287.
- (15) C.F.R. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 288.
- (16) C.F.R. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 292.
- (17) C.F.R. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P. 299.
- (18) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, p. 378. Editorial Porrúa. México.
- (19) Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano, p. 18 y 19. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1974.
- (20) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. P. 366 y 367.



## BIBLIOGRAFIA

1. Calderón Serrano Ricardo  
El Ejército y sus Tribunales  
Editorial Lex  
México, D. F. 1944
2. Castellanos Tena Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, D. F. 1980
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
4. Cuello Calón Eugenio  
Derecho Penal  
Tomo I  
Barcelona, 1974.
5. Jiménez de Asúa Luis  
La Ley y el Delito  
Principios Básicos de Derecho Penal  
Editorial Sudamericana  
Buenos Aires, 1980
6. Ley de Secretarías y Departamentos de Estado
7. Ley Orgánica del Ejército y Armadas Nacionales
8. Manzini Vincenzo  
Tratado de Derecho Penal  
Tomo II  
Editorial Buenos Aires  
Argentina, 1948
9. Pavón Vasconcelos Francisco  
Tratado de Derecho Penal Mexicano  
Parte General  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, D. F. 1974

10. **Porte Petit Candaudap Celestino**  
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal  
Sexta Edición  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, D. F. 1982
11. **Pratt Henry Faircheld**  
Diccionario de Sociología  
Editorial Fondo de Cultura Económica  
México, D. F. 1944
12. **Reyes E. Alfonso**  
Derecho Penal  
Parte General  
Universidad del Externado de Colombia  
Novena Edición  
Bogotá Colombia, 1984
13. **Saucedo López Antonio**  
Apuntamientos de Derecho Militar  
Editorial Guadarrama Impresores, S. A.  
México, D. F. 1986
14. **Villalobos Ignacio**  
Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, D. F. 1948