

**ALFREDO PEREZ MONTAÑO**

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE  
ROMPIMIENTO DE SELLOS EN MATERIA FISCAL**

**(ART. 78 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION)**

ESTUDIO DOGMATICO  
DEL DELITO DE ROMPIMIENTO  
DE SELLOS EN MATERIA FISCAL

**MEXICO. 1970**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

## A MANERA DE PROLOGO

### CAPITULO PRIMERO

#### GENERALIDADES DEL DELITO

### CAPITULO SEGUNDO

#### CONDUCTA O HECHO

1.—Presupuestos; 2.—Conducta o Hecho; 3.—Clasificación en Orden a la Conducta; 4.—Clasificación en Orden al Resultado; 5.—El Nexa Causal; 6.—Ausencia de Conducta.

### CAPITULO TERCERO

#### TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1.—El Tipo; 2.—Elementos del Tipo; 3.—Tipicidad; 4.—Clasificación de los Tipos; 5.—Atipicidad.

### CAPITULO CUARTO

#### LA ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

1.—Concepto y Aplicación al Delito a Estudio; 2.—Causas de Justificación; a) Legítima Defensa, b) Estado de Necesidad, c) Cumplimiento de un Deber, d) Ejercicio de un Derecho, e) Impedimento Legítimo, f) Obediencia Jerárquica y g) Consentimiento del Ofendido.

## CAPITULO QUINTO

### IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD Y FORMAS DE APARICION DEL DELITO

1.—Imputabilidad y su Aspecto Negativo; 2.—Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad; 3.—Punibilidad y Excusas Absolutorias; 4.—Tentativa; 5.—Participación; 6.—Concurso de Delitos.

## A MANERA DE PROLOGO

*La finalidad del presente trabajo, está encaminada a lograr un estudio y análisis del delito de Rompimiento de Sellos en Materia Fiscal, previsto por el artículo 78 del Código Fiscal de la Federación, con base y fundamento en la dogmática jurídico penal de la teoría general del delito.*

*La dogmática jurídico penal, tiende a descubrir, construir y sistematizar al delito, fijando su naturaleza y fundamento en el ordenamiento penal positivo; consecuentemente el Derecho Penal precisamente se encarga del estudio y regulación de la infracción penal como antecedente a determinadas consecuencias criminales; por tal motivo, negamos en el acto el criterio jurídico de quienes pretenden crear un derecho penal referido única y exclusivamente a los delitos de carácter fiscal, planteando el problema del deslinde entre lo ilícito criminal y lo ilícito tributario, para establecer un Derecho Penal Fiscal.*

*Esta pretensión doctrinal ha sido apoyada por autores que piensan que, debido al carácter especial de la materia impositiva, es posible agrupar todas las infracciones tributarias y colocarlas en una disciplina independiente y autónoma del Derecho Penal en General. Como un ejemplo de tales tratadistas tenemos al Profesor argentino Manuel Andreozzi, quien dice: "Aceptamos que el Derecho Penal Tributario no forma parte del Derecho Penal Común, sino que es una rama independiente, de perfiles más visibles en nuestro país por la capacidad de las provincias para caracterizar violaciones tributarias, no penales y su capacidad respecto a las que tengan este carácter y que son distintas, por cierto, a las que puede cometer un particular en perjuicio de otro". (1)*

(1) Andreozzi, Manuel, Derecho Tributario Argentino, Buenos Aires, 1951, Tomo I, p. 60.

Como un ejemplo de las ideas que establecen la pauta para enmarcar un Derecho Penal Tributario, tenemos en nuestra doctrina partidarios de tales pretensiones, específicamente a Pablo Rendón Salgado, quien manifiesta: "Sostenemos la substantividad del Derecho Penal Fiscal pues, no sólo los delitos fiscales sino todos los delitos están centrados en torno a algún bien jurídico, al que el legislador aspira a tutelar"; tal autor concluye además: "El Derecho Penal Fiscal podría ser considerado como una disciplina autónoma, pues el carácter específico que tiene el delito tributario y su sanción ha determinado la disyunción entre esta materia y el Derecho Penal Común" (2).

De acuerdo con lo anterior, discrepamos completamente de estos pensamientos científicos, porque el Derecho Penal es único y no puede ser dividido o fraccionado en diversas disciplinas, pues basta observar al artículo 7o. del Código Penal vigente para percatarse que el delito es toda acción u omisión sancionada por la ley; por tanto, toda norma penal, contenida o no contenida en el Código de Defensa Social, que suponga lesión a determinados bienes jurídicamente protegidos y que lleve implícitamente la imposición de una pena será delito; siendo el caso que existen otros ordenamientos jurídicos descriptivos de tipos delictivos que son diferentes al Código Penal, es decir, son leyes especiales que operan en una situación determinada al regular relaciones que surgen entre sujetos que están situados bajo condiciones jurídicas específicas, conteniendo ilícitos que de ninguna manera forman un Derecho Penal autónomo e independiente del Derecho Penal en General.

De tal forma, el mismo Código Penal establece la posibilidad de aplicar leyes especiales cuyo contenido pueda tener directrices particulares, conservando la unidad del Derecho Penal al dejar subsistente expresamente la aplicación supletoria del mencionado ordenamiento; en efecto, el artículo 6o. dispone que: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código".

En consecuencia, las normas penales incluidas en legislaciones distintas al Código Punitivo forman parte del Derecho Penal en

(2) Rendón Salgado, Pablo, Derecho Penal Fiscal, México, 1968, p. 101.

General, no obstante que estén contenidas en leyes especiales, puesto que, insistimos, indudablemente poseen la naturaleza y funcionamiento del ilícito penal que da la teoría general del delito.

En conclusión, estimamos que los delitos fiscales se subordinan al Derecho Penal General y desconocemos la existencia de un derecho Penal Financiero, distinto y autónomo de aquél. De tal manera, el presente trabajo se iniciará con una breve explicación del concepto general del delito, estudiando someramente su contenido jurídico y examinando los elementos que lo integran, mismos que serán aplicados al Delito Fiscal que nos hemos propuesto estudiar, constituyendo, en el momento, la dogmática jurídico penal tradicional del delito contenido en el artículo 78 del Código Fiscal de la Federación: **ROMPIMIENTO DE SELLOS EN MATERIA FISCAL.**

*“Artículo 78.—Comete el delito de rompimiento de sellos en materia fiscal quien, sin autorización legal, altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con finalidad fiscal, o impida por medio de cualquiera maniobra que se logre el propósito para el que fueron colocados”.*

## **CAPITULO PRIMERO**

### **GENERALIDADES DEL DELITO**

## GENERALIDADES DEL DELITO

La noción del delito es tan antigua como la humanidad, estériles esfuerzos se han desarrollado para pretender dar una definición del mismo, ya que los problemas específicos que se plantean en torno a los diversos factores que lo integran determinan la imposibilidad para definirlo en un concepto único y con validez general. De tal manera, la doctrina del Derecho Penal aún no ha logrado uniformar su criterio para dar una definición universal del delito; no obstante, se ha reconocido que el delito puede ser caracterizado jurídicamente por medio de fórmulas generales determinadoras de sus elementos esenciales.

El delito ha tenido diversas manifestaciones a lo largo de su trayectoria doctrinaria; Francisco Carrara, en su definición clásica, lo consideraba como un ente jurídico y no un ente de hecho, basado en el libre arbitrio e independencia moral del hombre para delinquir; las exposiciones sociológicas del positivismo, con Rafael Garófalo que analizaba los sentimientos altruistas de piedad y probidad para fundar su definición de delito natural y Enrique Ferri que hacía determinante la ofensa a las condiciones de existencia social para la creación y consumación del delito.

Ahora bien, es indiscutible que los anteriores conceptos fueron formulados con ingredientes que pertenecen a la Criminología, de tal manera que no proporcionan una verdadera noción para lo que debe entenderse como delito, por lo cual ha sido indispensable contar con una definición jurídica del delito "formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la Antropología, la Sociología, la Psicología, Criminales y otras". (1)

(1) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Quinta Edición, Ed. Porrúa, S. A. México, 1969, p. 122.

Conforme a esta definición jurídica del delito, la doctrina ha dividido en dos sentidos su concepto:

- a) En sentido Formal, y
- b) En sentido Substancial.

Por lo que toca al primer sentido, Eugenio Cuello Calón nos manifiesta que el delito en su aspecto formal, puede definirse como "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena" (2); por su parte Filippo Grispigni sostiene que el delito, en el sentido mencionado, es "todo hecho al cual el ordenamiento jurídico hace seguir una pena, como consecuencia jurídica" (3); de la misma manera, Giuseppe Maggiore expresa que el delito es, "toda acción legalmente punible" (4).

De lo anterior y de acuerdo con estos autores, podemos desprender que el sentido formal del delito lo proporciona la Ley Positiva mediante la amenaza de una pena como consecuencia de la actuación de la conducta descrita por la Ley, es decir, el delito formalmente hablando se caracteriza por su sanción penal, tal y como lo establece nuestro Código Penal en el Artículo 7o. al señalar: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

A este respecto cabe aclarar, parodiando a nuestros profesores de Derecho Penal, que el sentido Formal del delito no proporciona elementos suficientes para determinar su esencia, puesto que al decir que es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, es tanto como no decir nada, en virtud de que pueden existir y de hecho existen, conductas que llevan aparejadas excluyentes de inculminación; en otro sentido y como lo manifiesta Maggiore, "Decir que el delito es un hecho castigado equivale a decir: el delito es el delito, sin avanzar un paso" (5).

Por lo que se refiere al sentido Substancial del delito, debemos hacer notar que existen múltiples definiciones formuladas para determinar su concepto, y dada la materia del presente trabajo resultaría inoficioso transcribirlas, por lo cual bástenos señalar, que este

(2) Derecho Penal, Parte General, Novena Ed. México, 1963, p. 255.

(3) Derecho Penal, Trad. de la 2a. Ed., por Isidoro De Benedetti, Ed. De palma, Buenos Aires, Vol. I, p. 44.

(4) Derecho Penal, Trad. de la 5a. Ed. por José J. Ortega Torres, Ed. Temis, Bogotá, 1954, p. 251.

(5) Ob. Cit., p. 252.

sentido se refiere a la estructura substancial del delito y a los elementos que lo constituyen, en otros términos, este sentido como su nombre lo indica trata de estudiar al delito en cuanto a su substancia y elementos que lo forman.

Los autores han creado dos sistemas para llevar a cabo el estudio del sentido Substancial del delito y estos son:

- a) El Unitario o Totalizador, y
- b) El Atomizador o Analítico.

La primera corriente, sostiene que el delito constituye unidad en sus elementos y que no puede ser fraccionado, separado o dividido por formar un todo orgánico, o sea como lo expresa Antolisei "es una especie de bloque monolítico, que puede presentar ciertamente aspectos diversos, pero que de ninguna manera es fraccionable" (6); de la misma manera, Giuseppe Bettiol dice: "el delito se presenta como una entidad que no permite se le escinda en elementos diversos que, para usar una expresión vulgar, no se deja cortar en tajadas" (7).

El sistema Atomizador o Analítico por su parte, estudia al delito descompuesto en sus propios elementos, es decir, el ilícito penal puede ser fraccionado, dividido o separado en sus elementos constitutivos para su análisis o estudio, sin que eso sea motivo para negar su necesaria unidad, ya que el delito constituye una vinculación indisoluble, un todo orgánico, o a la manera de Francisco Carrara "el ilícito penal es una disonancia armónica". (8)

Hemos señalado que cada autor ha elaborado su definición substancial del delito, tomando como base el número de elementos que lo integran, asimismo manifestamos que por la variedad y diversidad de tales definiciones no resultaría conveniente para el desarrollo del presente trabajo transcribirlas, sin embargo, debemos indicar que esta situación ha dado origen a que, dentro de la corriente atomizadora, existan concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas del delito, según el número de elementos que lo integren.

(6) Manual de Derecho Penal, Parte General, Trad. por Juan del Rosal y Angel Torio, Ed. Uteha, Buenos Aires, 1960, p. 153.

(7) Derecho Penal, Parte General, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 166.

(8) Programa del Curso de Derecho Criminal, Trad. por Sebastián Soler. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, Vol. I, p. 49.

Ahora bien, para precisar los elementos fundamentales que constituyen al delito, debemos auxiliarnos de la dogmática jurídico-penal, que es aquella a quien le corresponde la interpretación, descubrimiento, construcción y sistematización de los principios que se encuentran en el seno del ordenamiento penal.

Celestino Porte Petit dice que por dogmática jurídico-penal debemos entender, "la interpretación, construcción y sistematización de las normas" (9), manifestándonos que a primera vista el concepto dogmático del delito previsto en nuestro ordenamiento penal, corresponde a una concepción bitómica de acuerdo con el contenido del artículo 7o. del Código Penal: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, o sea que el delito es una conducta punible.

Porte Petit continúa diciendo que, "relacionado este precepto con el propio ordenamiento, descubrimos que es válida la construcción del concepto del delito, como una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad, y punible" (10). Con estas consideraciones, Porte Petit estudia el concepto dogmático del delito en su aspecto positivo, o sea, de los elementos que integran al delito, derivando posteriormente, a contrario sensu, el aspecto negativo del mismo, que es el supuesto bajo el cual no se presenta determinado elemento constitutivo y por tanto no se llega a integrar o a formar el delito.

Del estudio dogmático del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, nuestro autor ha derivado una síntesis esquemática de la concepción dogmática del delito, tanto en su aspecto positivo como negativo:

### CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO: ASPECTO POSITIVO

- |                      |  |
|----------------------|--|
| 1.—Conducta o Hecho: | Artículo 7o. del Código Penal y núcleo del tipo respectivo.      |
| 2.—Tipicidad:        | Adecuación de la conducta o hecho a alguno de los tipos legales. |

(9) Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal, México, 1954, p. 22.

(10) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 3a. Ed. México, 1964, p.p. 196 y 197.

- 3.— Antijuricidad: Cuando siendo la conducta o hecho típicos, no están protegidos o amparados por una causa de justificación.
- 4.— Imputabilidad: Cuando no concurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad (Art. 15 Fracc. II del Código Penal). Es decir, que exista capacidad de culpabilidad.
- 5.— Culpabilidad: Arts. 8o. del Código Penal y 9o. Fracc. II del mismo Ordenamiento.
- 6.— Condiciones Objetivas de punibilidad: Cuando las requiera la Ley.
- 7.— Punibilidad: Art. 7o. del Código Penal y pena señalada en cada tipo legal.

### CONCEPCION DOGMATICA DEL ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

- 1.— Ausencia de conducta: Art. 7o. del Código Penal, interpretado a contrario sensu. (El Art. 15 Fracc. I se refiere a una hipótesis de ausencia de conducta: fuerza física irresistible.
- 2.— Atipicidad: Cuando no haya adecuación entre la conducta o el hecho a alguno de los tipos descritos en la Ley.
- 3.— Causas de Justificación: Legítima defensa (Art. 15 Fracc. III). Estado de Necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor entidad) (Art. 15 Fracc. IV) Ejercicio de un derecho (Art. 15 Fracc. V) Impedimento legítimo (Art. 15 Fracc. VIII).

4.—Inimputabilidad:

Cuando concorra la hipótesis prevista en la fracción II del Art. 15 del Código Penal.

5.—Inculpabilidad:

Inculpable ignorancia (Art. 15, fracción VI). Obediencia jerárquica (Art. 15, fracción VII) Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado (Art. 15, fracción IV). Encubrimiento entre parientes (Art. 15, fracción IX). Art. 151. Art. 154. Aborto por causas sentimentales Art. 333)

6.—Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad:

Cuando falta alguna de las condiciones objetivas de punibilidad exigidas por la Ley.

7.—Excusas absolutorias:

Artículos 139, 377, 385 y 390 del Código Penal.

Para concluir el presente capítulo, diremos que el ensayo dogmático del delito a estudio, Rompimiento de Sellos en materia fiscal, lo haremos aplicando el método deductivo, es decir, partiendo de conceptos generales para llegar al conocimiento particular y tomaremos como base y guía para su análisis la dogmática jurídico-penal arriba enunciada.

En este orden de ideas, debemos desintegrar a este delito en sus elementos fundamentales y estudiar tanto su aspecto positivo como el negativo.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA CONDUCTA O HECHO Y SU AUSENCIA

1.—Presupuestos; 2.—Conducta o Hecho; 3.—Clasificación en orden a la conducta. 4.—Clasificación en orden al resultado; 5.—Nexo Causal; 6.—Ausencia de Conducta.

## 1.—PRESUPUESTOS.

Previo al estudio de la conducta o hecho como primer elemento del delito, es indispensable referirnos someramente a los presupuestos. La doctrina del Derecho Penal se encuentra dividida en dos corrientes sobre este tema, unos aceptan su existencia mientras otros la niegan; la corriente que acepta a los presupuestos, a su vez se escinde en dos grupos, los autores que admiten la clasificación de presupuestos del delito y el hecho, y los que sostienen únicamente la existencia de los presupuestos del hecho. Dentro de los autores representantes del primer grupo tenemos como ejemplo a Vicenzo Manzini, quien fue el primer jus-penalista que trató el concepto de los presupuestos considerándolos en su doble aspecto o sea referidos al delito y al hecho, ambos con diferentes efectos jurídicos. Por lo que toca al grupo que acepta únicamente los presupuestos del hecho tenemos, entre otros, a Riccio Estéfano, quien niega la diferencia dual que establece Manzini, al aceptar que la acción referida a un delito se convierta en un hecho por ser éste de mayor amplitud conceptual que aquélla.

Celestino Porte Petit, acepta la posición dual, admitiendo tanto los presupuestos del delito como de la conducta o hecho, estimando que los presupuestos del delito "son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo." (1) Dividiendo posteriormente a estos presupuestos en generales y especiales, los primeros son aquellos comunes a cualquier delito y los especiales aquellos que son propios de cada delito.

Por otro lado, el mismo autor considera como presupuestos del hecho a "los requisitos jurídicos o materiales, previos y nece-

(1) Ob. cit., p. 208.

sarios para que exista la conducta o el hecho, constitutivos del delito" (2). También a estos presupuestos los divide en generales y especiales.

En ambos casos puede existir la ausencia de los presupuestos que determinan, en lo que se refiere a la falta de presupuestos del delito, la inexistencia del delito, y por lo que toca a la falta de presupuestos de la conducta o hecho, la imposibilidad de la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo respectivo.

Con los anteriores razonamientos, pasaremos a aplicar estos conceptos al delito sujeto a ensayo dogmático.

El Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de 19 de enero de 1967, en su Capítulo IV denominado De los Delitos, establece en el Artículo 78 el ilícito a estudio al preceptuar:

*"Art. 78.—Comete el delito de rompimiento de sellos en materia fiscal quien, sin autorización legal, altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con finalidad fiscal, o impida por medio de cualquiera maniobra que se logre el propósito para el que fueron colocados"*.

Del análisis de este artículo, podemos desprender que son dos los presupuestos que se dan para que exista el delito que examinamos y que son:

A) Que se encuentren colocados aparatos de control, sellos o marcas oficiales con alguna finalidad fiscal.

Este presupuesto es indispensable para la formación del delito a estudio, en virtud de que, si la colocación de los aparatos de control, sellos o marcas oficiales, no se hace para fines fiscales es obvio que no se comete el delito previsto en el artículo 78 del Código Fiscal vigente, por ausencia del presupuesto que estamos explicando. Así por ejemplo, la destrucción de los sellos puestos por orden de la autoridad judicial, puede motivar la existencia del delito de Quebrantamiento de Sellos tipificado en el artículo 187 del Código Penal, pero de ninguna manera el del artículo 78 del Código Fiscal Federal.

B). Realizar una maniobra que impida que los aparatos de control, sellos o marcas oficiales, logren el propósito para el que fueron colocados.

(2) Ob. cit., p. 210.

De la lectura del precepto que examinamos, observamos que esta maniobra puede consistir en la alteración o destrucción de los aparatos, sellos o marcas fiscales, pero el señalamiento de estas dos actividades se realiza de una manera ejemplificativa, dado que el referido artículo 78 del Código Tributario en su última parte habla genéricamente de "cualquier maniobra".

## 2.—CONDUCTA O HECHO.

Este es uno de los elementos del delito más discutido y estudiado por la doctrina del Derecho Punitivo, ocupa el primer lugar dentro de la prelación lógica de los componentes que integran al ilícito penal, lo que determina su especial e importante situación en la esfera de la teoría general del delito.

Los estudiosos del derecho penal, se encuentran divididos respecto a la terminología apropiada para designar a este primer elemento del delito. No corresponde a los alcances fijados en la elaboración del presente trabajo, el analizar la controversia que se ha suscitado entre los tratadistas para designar el término que le sea aplicable, por tanto bástenos para el caso señalar que la doctrina ha utilizado los términos: "acción", "acto", "acontecimiento", "conducta" y "hecho".

La palabra acción lleva implícitamente agregado el término movimiento, es decir, implica un hacer, una actividad, sin que pueda considerarse comprendida en ella la omisión o sea el no hacer u omitir que deriva de una conducta pasiva, de una inactividad. Resultado de lo cual, es inadecuado este término porque no abarca los dos aspectos que integran a la conducta: el hacer y la omisión.

Algunos jus-penalistas, aceptan el término acto para designar al elemento base del delito, considerando que es el apropiado por englobar el hacer y el no hacer. Entre tales autores, destaca por su exposición Luis Jiménez de Asúa que expresa: "Empleamos la palabra acto (e indistintamente acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta" (3). Este término tampoco es aceptado, pues, a veces cons-

(3) La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, 4a. Ed. Editorial Hermes, Buenos Aires, 1963, p. 210.

tituye la acción misma y en ocasiones forma parte de la acción, al estar constituida por varios actos, es decir, con el acto se puede integrar la acción en sí considerada como un solo acto, pero también puede ser parte de ella, en los casos en que la acción se integra por varios actos; como ejemplo del primer caso tenemos a los delitos unisubsistentes, y del segundo caso a los plurisubsistentes.

Max Ernesto Mayer, estima que el término apropiado para designar al elemento esencial del delito es el de acontecimiento, negando que el delito sea un acto, por lo cual se le critica porque no toma en cuenta que el delito es fundamentalmente una manifestación de voluntad, un comportamiento humano; de tal manera que, también resulta inadecuado el empleo de este vocablo.

El término conducta es generalmente el más aceptado por los tratadistas del derecho penal, ya que se considera que es el apropiado por abarcar la acción y la omisión, como ejemplo tenemos a Fernando Castellanos Tena que expresa: "Nosotros preferimos el término conducta, porque dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo" (4).

Por nuestra parte, nos adherimos al criterio de Porte Petit al considerar al elemento objetivo del delito como una CONDUCTA O HECHO, en virtud de que puede estar constituido por una conducta si se trata de un delito de mera conducta, o de un hecho si estamos frente a un delito material o de resultado. Dice nuestro autor: "Si se aceptara: *conducta*, sería reducido y no abarcaría los casos en que hubiera un resultado material, y si *hecho*, resultaría excesivo, porque comprendería, además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquella" (5). En otros términos, la conducta es adecuada para abarcar la acción y la omisión exclusivamente, sin que en ella quede comprendido el hecho, que se forma por la concurrencia de la conducta y del resultado material. Por consiguiente, el mencionado tratadista define a la conducta diciendo que consiste en "un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido)" (6). Exponiendo posteriormente que dentro de este término, quedan comprendidas como formas de conducta, la acción (hacer) y la omisión (no hacer).

(4) Ob. cit., p. 145.

(5) Ob. cit., p. 155.

(6) Ob. cit., p. 156.

Por lo que se refiere a la acción, como elemento de la conducta, ésta consiste en el movimiento corporal encaminado a una actividad o hacer voluntario, ajena al resultado material que es su consecuencia, es decir, para considerar a la acción no debe tomarse en cuenta el resultado material porque éste, además de ser una consecuencia de aquella, no siempre se produce. Esta forma de conducta consta de dos elementos: a) voluntad o querer, y b) la actividad, uno elemento psíquico y el otro material, ambos necesariamente correlativos para la existencia de la acción.

La otra especie de la conducta, es decir, la omisión, se puede presentar como delito en dos formas: a) Omisión Simple o Propia, que consiste en el no hacer, voluntario o culposo (olvido), que viola una norma preceptiva que produce un resultado jurídico cuyo deber consiste en un obrar, b) Comisión por Omisión u Omisión Impropia, esta forma al decir de Francisco Pavón Vasconcelos es aquella que "..... se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material" (7), o sea que deducimos la existencia de esta forma de conducta como delito, cuando se produce un resultado típico y material, por motivo de un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y una prohibitiva.

Una vez esbozados los conceptos de la conducta nos referimos someramente al hecho, que ha sido calificado por algunos autores como demasiado amplio por comprender todo acaecimiento del mundo natural, pero que Porte Petit se ha encargado de desvirtuar considerándolo como "la mutación en el mundo exterior, abarcando la conducta, el resultado y el nexo de causalidad" (8).

Como conclusión del elemento objetivo del delito, el tratadista que estamos comentando, nos presenta un cuadro esquemático en el que se aprecian los integrantes del hecho:

(7) Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1967, p.p. 175 y 176.

(8) Ob. cit., p. 273.

Concepción.

a).-Voluntad

Acción

Deliberación.

A).-CONDUCTA

b).-Actividad

Decisión.

a).-Voluntad o no voluntad (olvido)

Omisión

b).-Inactividad.

a).-Físico.

B).-RESULTADO: Mutación en el mundo exterior b).-Fisiológico.

c).-Psíquico.

C).-RELACION CAUSAL: Nexos naturalísticos entre la conducta y el resultado.

Ahora bien, con las anteriores ideas, vamos a derivar la aplicabilidad de la conducta en general, al ilícito fiscal sujeto a estudio.

Si analizamos el contenido del artículo 78 de Código Fiscal vigente, veremos que la conducta descrita en él, se manifiesta y exterioriza en un hacer, esto es, el delito de Rompimiento de Sellos en Materia Fiscal se encuentra constituido por una mera conducta de acción, de actividad, de hacer voluntario que va a producir un resultado material como normal consecuencia, sin que en ella tenga cabida la omisión, la conducta pasiva, el no hacer, tal y como lo demostramos a continuación:

El delito fiscal en cuestión, establece que:

*"ART. 78.—Comete el delito de rompimiento de sellos en materia fiscal quien, sin autorización legal altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con finalidad fiscal, o impida por medio de cualquier maniobra que se logre el propósito para el que fueron colocados".*

Como es de observarse, este precepto señala dos maneras de cometer el delito, por medio de una alteración y de una destrucción, actividades que se expresan en el tipo, como ya hicimos notar, de una manera ejemplificativa dado que posteriormente este artículo habla genéricamente de cualquier maniobra.

La palabra alteración gramaticalmente deriva de alterar, que significa cambiar la esencia o la forma de una cosa, lo cual evidentemente denota la existencia de una actividad, de movimientos corpóreos destinados a transformar o cambiar la esencia de algo, en este caso, de los aparatos de control, sellos o marcas fiscales, de tal manera que resulta perfectamente claro que este vocablo determina, indudablemente, la subsistencia del delito con una conducta manifestada en forma de acción.

El término destruya, se integra del verbo destruir, que según el nuevo Diccionario de la Lengua Española quiere decir, deshacer, arruinar o asolar, conceptos que llevan implícita y naturalmente la idea de actos positivos, de actividades o acciones necesarias para su consumación de tal forma que también salta a la vista, que la destrucción de los sellos y marcas fiscales es realizada mediante una conducta positiva, un hacer voluntario que consiste en descomponer, causar daño, romper los aparatos de control, sellos y marcas colocados con finalidad fiscal.

Es así, que en ambos presupuestos, alterar o destruir, estamos en presencia de la confección de hechos y actos positivos que violan, al momento de exteriorizarse, la norma prohibitiva prevista en el artículo 78 del Código Tributario, sin que haya lugar a la especie omitiva de la conducta, puesto que no sería prudente considerar que por la omisión dolosa o el olvido, sufrieran daños o se arruinaran los aparatos y sellos fiscales, ya que con la inactividad o el no hacer se está en los supuestos de abstención ordenados por el delito de rompimiento de sellos fiscales.

No obstante lo anterior, que precisa la actividad positiva de la conducta del delito fiscal que comentamos, por medio de los términos alterar o destruir, el ilícito fiscal previsto en el artículo 78 del Código Impositivo determina posteriormente el impedimento por medio de cualquiera maniobra, para lograr el propósito para el que fueron colocados los aparatos de control, sellos y marcas fiscales, siendo esta hipótesis la que abarca con mayor amplitud la actividad positiva, el hacer voluntario de la conducta, lo que viene a reforzar con énfasis los conceptos antes descritos de considerar a la conducta de este delito en su forma de acción, ya que, en sentido amplio, la palabra "maniobra" es aquella operación que se ejecuta con las manos, que indica la existencia de una acción encaminada a la realización de una determinada manipulación que tienda a impedir que los aparatos y sellos fiscales cumplan con la finalidad encomendada.

Como resultado, podemos concluir que el elemento objetivo del delito de rompimiento de sellos en materia fiscal, está constituido por una conducta en sentido positivo y un hecho ya que se produce una mutación en el mundo exterior con motivo del daño causado a los aparatos y sellos fiscales, que origina la existencia de un resultado físico material.

### 3.—CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Lógicamente, para la elaboración de esta clasificación se atiende a la actividad o inactividad que se realice, sin tomar en cuenta el resultado, que es una consecuencia de la conducta y que juntos forman el hecho material, en este orden se distinguen los:

- a) Delitos de Acción.
- b) Delitos de Omisión.
- c) Delitos de Omisión mediante Acción.
- d) Delitos Mixtos de Acción y Omisión.
- e) Delitos sin Conducta de Sospecha o de posición.
- f) Delitos de Omisión de resultado.
- g) Delitos Doblemente Omisivos.
- h) Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.
- i) Delitos Habituales. (9)

Cuando estudiamos la conducta del delito de rompimiento de sellos fiscales, hicimos notar que únicamente está integrada por la forma de acción, del hacer, sin incluir por razones naturales a la especie de omisión en sus dos aspectos, omisión simple y comisión por omisión, luego entonces, para efectos de los párrafos a) y b) de la clasificación transcrita, nos remitimos a las observaciones ya comentadas sobre el aspecto del delito fiscal que estamos estudiando en lo que se refiere a la acción y a la omisión.

c) Delitos de Omisión Mediante Acción. — Se sostiene que los delitos omisivos pueden cometerse también mediante acción, lo cual es absurdo porque la omisión precisamente consiste en un no hacer, en una inactividad, que es lo contrario a la acción que deriva de un hacer, de una actividad, por tanto no aceptamos la existencia de estos delitos, por la contraposición de las formas de conducta que hace para su funcionamiento, siendo inconcebible en consecuencia, clasificar a nuestro delito fiscal dentro de esta figura.

d) Delitos Mixtos de Acción y Omisión. En éstos, la conducta delictiva está constituida de una acción y a la vez de omisión que cooperan para la producción del delito, es decir, el núcleo del tipo necesita para su existencia de un hacer y un no hacer, por lo cual tampoco es factible clasificar al delito que estamos estudiando en esta forma por las razones ya aducidas de que únicamente la acción es la que integra la conducta en el delito fiscal que comentamos.

e) Delitos sin Conducta de Sospecha o Posición.—Estos son aquellos que resultan inculpatos por la sospecha que despiertan o por la posición del individuo, sin tomar en cuenta la conducta po-

(9) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., p. 323.

sitiva o negativa. Al respecto no creemos conveniente aceptar esta figura de la clasificación que estudiamos, puesto que hemos dejado en claro que el elemento primordial y básico del delito es la conducta y por consiguiente, sin conducta no hay delito, por ende no tiene cabidad para adecuarla al delito fiscal que examinamos.

f) Delitos de Omisión de Resultado.—Son los que se manifiestan con el mandato de producir una determinada modificación del mundo exterior, es decir, además de las órdenes de acción existen órdenes de resultado que mandan producir una modificación al mundo exterior, por lo que se habla de omisión de resultado al no llevarse a cabo el resultado esperado. Esta figura tampoco la podemos aceptar para clasificar al delito de rompimiento de sellos en materia fiscal, ya que este delito precisamente establece la prohibición de alterar o destruir los sellos y marcas fiscales, ordenando una abstención de causarles daño, de producir modificaciones exteriores, que es todo lo contrario a lo que requiere este tipo de clasificación para su funcionamiento.

g) Delitos Doblemente Omisivos.—En estos delitos se viola conjuntamente un mandato de acción y un mandato de omisión, resultando inaplicable al delito fiscal que comentamos.

h) Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.—Esta es una de las clasificaciones más importantes del delito en orden a la conducta, basada en la actividad corporal según se integre por uno o varios actos atendiendo a la realización concreta del delito, siendo unisubsistente cuando se consuma en un solo acto y plurisubsistente cuando consta de varios actos. Consideramos que nuestro delito fiscal puede caer en los supuestos de ambas formas, en virtud de que puede manifestarse mediante un solo acto destinado a romper, causar daño a los sellos fiscales, consumándose en el instante mismo del quebramiento y realizándose la conducta, también, con varios actos que tienden a la alteración o deterioro de los aparatos de control y marcas fiscales en un proceso de ejecución por etapas, formándose por actos distintos que pueden dar origen a la existencia de este delito, piénsese en el caso del desprendimiento de sellos fiscales de clausura, cuando el sujeto por cualquiera maniobra despegada furtiva y progresivamente las papeletas colocadas hasta lograr su total separación.

i) Delitos Habituales.—Existe este delito al decir de Porte

Petit, "cuando el elemento objetivo está formado de varios actos habituales de la misma especie y que no constituyen delitos por si mismo" (9). De acuerdo con esta definición nuestro delito no se presenta configurado en esta clasificación, porque es indispensable la existencia de actos habitualmente repetidos que sean de la misma especie y que no constituyen delito sino con la suma de todos ellos, siendo precisamente que el delito de rompimiento de sellos, se configura con cualquier maniobra que impida que se logre el propósito para el que fueron colocados los aparatos y sellos fiscales de tal manera que, al ejecutar una maniobra específica en contra de los sellos y marcas fiscales se estaría realizando un acto tendiente a impedir su normal utilidad, por tanto, no revestiría de valor alguno la habitualidad porque con el primer acto de alteración o destrucción se integraría el ilícito previsto en el artículo 78 del Código Fiscal vigente, contrariando la fórmula de integración de este delito, con varios actos que en si no constituyan delito.

#### 4.—CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO.

La normal consecuencia de una conducta o hecho delictivo es su resultado, que se forma con la mutación jurídica y a veces, cuando el tipo lo requiera, una mutación jurídica y material o del mundo exterior, el resultado es la modificación que sufre el mundo jurídico por efecto de una conducta positiva o negativa, que ha sido descrita como delictiva por un tipo de mera conducta, independientemente que se realice una mutación en el mundo exterior que produzca un resultado, además del jurídico, material, de tal forma que, hay delitos que tienen únicamente un resultado jurídico y otros que lo tienen jurídico y material al mismo tiempo.

Dentro de la doctrina del Derecho Penal los delitos en orden al resultado se han clasificado de la siguiente manera:

- a) Delitos Instantáneos.
- b) Delitos Instantáneos con efectos Permanentes o Delitos Permanentes Impropios.
- c) Delitos Permanentes o Continuos.

(9) Ob. cit., p. 326.

- d) Delitos Necesariamente Permanentes.
- e) Delitos Eventualmente Permanentes.
- f) Delitos Alternativamente Permanentes.
- g) Delitos de Simple Conducta o Formales.
- h) Delitos de Resultado o Materiales.
- i) Delitos de Lesión.
- j) Delitos de Peligro (10).

a) Delitos Instantáneos.—Son aquellos que se agotan tan pronto se produce su consumación se terminan en el mismo momento, mismo instante, en que se realizan sus elementos constitutivos. El ilícito fiscal que estamos explicando indudablemente que se presenta en esta categoría de delitos en orden de resultado, ya que es evidente y claro que, precisamente, se realiza en el momento de quebrantar, alterar o efectuar cualquier maniobra sobre los aparatos y sellos fiscales, terminándose y consumándose en un solo instante.

b) Delitos Instantáneos con Efectos Permanentes o Delitos Permanentes Impropios.—Son los delitos que, tan pronto se produce su consecuencia, se terminan o agotan perdurando sus efectos; se producen en un momento dado pero permanecen sus consecuencias. El delito previsto en el Código Fiscal Federal que estudiamos, queda comprendido en esta forma de clasificación porque se produce y consume en el instante mismo de romper los sellos fiscales, permaneciendo sus efectos por un determinado tiempo.

c) Delitos Permanentes o Continuos.—Tradicionalmente se les ha considerado como aquellos que son opuestos a los delitos instantáneos, siendo los que, una vez que se integran sus elementos, la consumación se prolonga por más o menos tiempo. El delito que estudiamos no es posible encuadrarlo en esta figura, dado que su consumación se produce en el mismo instante en que se forman sus elementos en el momento de sufrir los sellos y marcas fiscales alguna alteración o maniobra, sin que se prolongue su consumación porque se agota en el momento mismo de realizar el acto violatorio de los sellos fiscales.

d) Delitos Necesariamente Permanentes.—Son aquellos que,

(10) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., p. 330.

precisamente requieren para su existencia, de una conducta antijurídica permanente. Resulta obvio entonces que el delito fiscal que comentamos no encuadra en esta forma de clasificación.

e) Delitos Eventualmente Permanentes.—La doctrina se encuentra unida al considerarlos como aquellos en que la persistencia no es requerida para su existencia, pero si se verifica no da lugar a varios delitos sino solamente a uno. Esta clasificación, lógicamente, tampoco la podemos adecuar al delito fiscal que estudiamos.

f) Delitos Alternativamente Permanentes.—En éstos, la conducta culpable es diversa dando origen a que el delito sea instantáneo o permanente según ella se presente. Esta figura de la clasificación tampoco es aplicable al delito de rompimiento de sellos fiscales porque la conducta del agente no puede ser alternativa, ya que se manifiesta en un solo sentido al alterar o modificar, instantáneamente, los aparatos de control puestos por autoridad fiscal, siendo imposible efectuarse en forma permanente.

g) Delitos de Simple Conducta o Formales.—La doctrina del Derecho Penal, también les llama de resultado inmaterial porque son los que se forman de una simple y pura conducta que produce un resultado jurídico, o sea, resultado que no modifica al mundo exterior o material. El delito fiscal que analizamos no queda comprendido en esta forma de los delitos en orden al resultado inmaterial, precisamente en razón de que este ilícito produce un resultado tangible fácilmente perceptible por los sentidos porque hay un cambio en el mundo exterior al efectuarse en los sellos y marcas fiscales su rompimiento, violación, alteración, etc.

h) Delitos de Resultado o Materiales.—En oposición a los delitos formales, son aquellos que en el momento de su consumación originan un resultado material derivado en un cambio del mundo exterior. Naturalmente que esta figura delictiva de la clasificación se adecúa completamente al delito que estamos estudiando por las razones ya expuestas.

i) Delitos de Lesión.—En éstos se toma en cuenta el daño directo y efectivo que causan en su consumación, a los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada. Tomando en cuenta estas consideraciones, indudablemente que el rompimien-

to de sellos en materia fiscal es un delito de lesión, porque con su integración se perjudica y causa un daño a los intereses estatales, particularmente a los del fisco al ser violada la norma que prohíbe la alteración y destrucción de los sellos y marcas fiscales.

j) Delitos de Peligro.—En éstos únicamente existen suposiciones de causar daño, porque no infieren una lesión directa a los bienes e intereses que protegen las normas, sino que, solamente los ponen en peligro. El antagonismo que priva entre estos delitos y los de lesión, motiva que el ilícito fiscal que estudiamos no se acomode en esta figura, por los razonamientos aducidos, de que es un delito de lesión, y consecuentemente no forma parte de esta clasificación.

## 5.—EL NEXO CAUSAL.

Por todos los autores del derecho punitivo es admitido que entre la actividad u omisión delictiva y el resultado que se produce, debe existir natural y necesariamente una relación causal para la integración de la conducta ilícita. Es decir, a la manera de Mariano Jiménez Huerta que afirma "un nexo causal entre comportamiento y resultado precisase para la integración de la conducta, toda vez que si dicho nexo no tuviera existencia el resultado aparecería como un acontecimiento totalmente desligado del comportamiento del sujeto y sin relación alguna con él" (11).

Ahora bien, en lo que no todos están de acuerdo es en considerar cuál o cuales actividades humanas deben ser tenidas como causas de resultado, discordancia que ha originado la creación de numerosas y complejas doctrinas que explican esta relación de causalidad.

No es nuestra finalidad hacer un estudio exhaustivo de todas las doctrinas que tratan de explicar la causalidad, porque sería inútil lograr el acopio total de ellas en virtud de que cada una podría ser fácilmente tema de un trabajo de tesis, toda vez que, lo abundante de la bibliografía y lo interesante del problema facilitarían enormemente la realización de una labor específica.

(11) Panorama del Delito, Nullum Crimen Sine Conducta, Imprenta Universitaria, México, 1950, p.p. 93 y 94.

Así pues, nos concretaremos a señalar que en la actualidad se reducen a dos las corrientes sobre la causalidad; a) La Generalizadora, que considera a todas las condiciones como causa del resultado y, b) La Individualizadora, que considera que de todas las condiciones, una es la que produce el resultado.

En la primera corriente se encuentra la teoría de la equivalencia de las condiciones, también conocida como de la *CONDITIO SINE QUA NON*, que es la que ha tenido mayor aceptación en la doctrina penitenciaria, siendo por tanto la que someramente explicaremos.

La teoría de la Equivalencia de las condiciones tiene como principal representante a Von Buri, que al decir de algunos autores, tiene como precursores a Burner, Halschner, Kostlin y Glaser, esta corriente es la dominante en el derecho penal alemán y sostiene que solo puede llamarse causa, al conjunto de todas las condiciones; juzgando además, que un fenómeno es condición de otro, toda vez que suprimiéndolo mentalmente resulte imposible concebir el segundo fenómeno tal como se ha dado. Mariano Jiménez Huerta nos expresa que esta teoría, "sobre una base exclusivamente realista e igualitaria consideró que, dado que todo resultado está determinado por un cierto número de antecedentes causales, causa es el complejo de todas las condiciones que han contribuido a su producción" (12). La teoría, estima como causa a toda condición del resultado concreto y todas las condiciones, deben considerarse equivalentes, tanto en el aspecto causal como en el jurídico, es decir, esta postura "considera como integrantes de la causa, todas las condiciones que cooperan a la producción del resultado y sin cuya intervención, éste no se hubiera producido; todos tienen igual valor y todos son necesarios para su producción" (13).

De la corriente individualizadora destacan principalmente entre otras: a) La Teoría de la Causalidad Eficiente y Próxima; b) Teoría de la Causalidad Adecuada; c) Teoría de la Causalidad Típica; y d) Teoría de la Condición más Eficaz.

Celestino Porte Petit manifiesta respecto del problema del nexo causal, que "la relación de causalidad, es el nexo que existe

(12) Panorama del Delito, p. 96.

(13) Von Buri, Die-Kausalität und ihre Strafrechtliche Beziehungen Stuttgart, 1885, Citado por Cuello Calón, Ob., cit. 300.

entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado. Por tanto, el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración, es decir, debe comprobarse para dar por existido el hecho, elemento del delito (cuando el tipo así lo exija); una conducta, un resultado y la relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento hecho se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo y no otro: comprobar el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta y el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además comprobar que existe una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y constituye un elemento del delito" (14).

De lo anterior es de estimarse y opinamos que la relación causal es indispensable para la integración de la conducta delictiva, ya que ésta, junto con el resultado, forma parte esencial de aquella, de tal manera que si no hubiera nexo alguno entre conducta y resultado sería imposible concebir al delito como un fenómeno jurídico social, porque únicamente sería un hecho jurídico que produciría consecuencias totalmente desvinculadas del comportamiento humano. De tal forma, que en el delito de rompimiento de sellos en materia fiscal, debe existir un nexo causal, o relación de causalidad entre la manifestación de voluntad, que tiende a destruir o alterar los sellos y marcas fiscales y el resultado de esa actividad, para que se integre debidamente la conducta o hecho delictivo previsto en el artículo 78 del Código Federal Tributario.

Si hemos indicado que la conducta se integra por una acción u omisión y dicho que la relación causal es nexo en la manifestación de voluntad, es necesario exponer brevemente la idea sobre la causalidad en los delitos de omisión, para lo cual diremos que se han elaborado varias teorías como son: a) Teoría Contemporánea; b) Teoría de la Acción Precedente; c) Teoría de la Interferencia; y d) Teoría de lo Omisión misma.

(14) Ob. cit., p.p. 286 y 287.

De las anteriores corrientes creemos que la más adecuada para definir la causalidad en la omisión, es la Teoría de la Omisión misma, que sostiene que la omisión es relevante para el resultado. cuando, en caso de que la conducta debida hubiese sido realizada, habríase evitado la realización del resultado que debía producirse. En otras palabras, el sujeto tiene obligación de realizar una conducta consistente en una actividad, y esa acción, no es solamente esperada sino que también es exigida, puesto que de realizarse la acción el resultado no llega a producirse, por lo que resulta evidente que existe un nexo causal entre la omisión y el resultado producido.

## 6.—AUSENCIA DE CONDUCTA

Hemos estudiado el primer elemento del delito, base de todos y cada uno de los integrantes del ilícito penal, que es la conducta en su aspecto positivo, nos corresponde ahora examinar, su manifestación negativa.

El delito es un todo indisoluble integrado por elementos que tienen una prelación lógica, si alguno de esos elementos no se presentase, el delito no llegaría a existir, consecuentemente, si la conducta comprende tanto una acción como omisión y estas formas no concurren, es evidente que el delito no aparecería y no se integrarían sus demás elementos por ausencia del factor principal del conjunto que constituye al delito: La Conducta.

Con estas ideas pasaremos al examen del aspecto negativo de la conducta o hecho, que la doctrina denomina ausencia de conducta. Oportunamente mencionamos, al hacer el estudio del elemento básico del delito, que son dos las formas que componen o integran a la conducta en su manifestación delictuosa: La Acción y la Omisión, la primera expresada en una actividad o movimiento corporal y la segunda en una inactividad o abstención. Ambas especies de conducta, tienen de común el factor psíquico del sujeto que las produce identificado en la voluntad de ejecutar la acción o en no verificar la actividad esperada; para integrar a la conducta en cualquiera de sus formas, es necesario la voluntad, el querer del sujeto de realizar la actividad delictuosa, puesto que, la acción o la omisión sin voluntad no conformarían una conducta por la evidente im-

posibilidad de atribuir al sujeto una conducta antijurídica, sin su voluntad.

Generalmente, es aceptada la exposición de que la conducta puede faltar por tres causas:

- A) Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible.
- B) Vis Mayor o Fuerza Mayor.
- C) Movimientos Reflejos.

Es de sobra conocida en nuestra doctrina penal, la exposición de Francisco Pavón Vasconcelos, al comentar a Jiménez de Asúa, de que además de estas causas, son aspectos negativos de la conducta, "las siguientes categorías:

- a) EL Sueño y el Sonambulismo, no debiéndose incluir ni la embriaguez del sueño ni el estado crepuscular hipnico.
- b) La Sugestión, la Hipnosis y la Narcosis.
- c) La Inconciencia y los Actos Reflejos, y
- d) La Fuerza Irresistible" (15).

A este respecto, con el debido respeto que merece la opinión del tratadista, diferimos totalmente de su criterio por convicción y por mayoría de aceptación doctrinaria, ya que, si bien es cierto que en estas manifestaciones psíquicas las actividades u omisiones se realizan sin la voluntad del sujeto, éstas surgen por un estado de inconciencia del individuo que no le permiten darse cuenta cabal de sus actos, toda vez que estas formas son ampliamente consideradas, más que formas de ausencia de conducta, como causas de inimputabilidad, puesto que, en realidad el sujeto está privado de la facultad de entender y de querer, porque si observamos tanto a la vis absoluta, la vis mayor y movimientos reflejos, el individuo se percata y se da cuenta del acto delictuoso que comete pero está privado de su voluntad por una fuerza física irresistible, por una fuerza mayor insuperable o por un estímulo fisiológico corporal incontrolable, que dominan ampliamente su conducta y que le impiden actuar en forma distinta.

(15) Ob. cit., p. p. 228 y 229.

## A) VIS ABSOLUTA O FUERZA FISICA IRRESISTIBLE.—

Celestino Porte Petit manifiesta que, "nosotros estimamos que existe la vis absoluta o fuerza física irresistible, cuando el sujeto realiza una conducta o un hecho por una violencia física irresistible proveniente del hombre" (16); es decir, la vis absoluta supone la ausencia del elemento psíquico voluntad en la acción u omisión, de manera que, quien actúa en forma puramente física no integra por sí una conducta dado que se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza a la cual es imposible corporalmente oponerse, o sea, a la manera de Fernando Castellanos Tena, "... Quién es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera" (17).

B) VIS MAYOR O FUERZA MAYOR.—Es aquella fuerza externa, mayor que la fuerza física, que impulsa al sujeto a realizar un acto positivo o negativo, precisamente en virtud de su superioridad potencial. Porte Petit explica que, "existe la fuerza mayor o vis mayor, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad o un cambio en el mundo exterior, por una violencia física irresistible, natural o subhumana" (18).

C) MOVIMIENTOS REFLEJOS.—Son al decir de Mezger, "los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, ésto 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" (19). Es inútil hacer comentario alguno a esta exposición, dado que su claridad y nitidez es por todos fácilmente comprensible, brindándonos en forma sencilla y magnífica el concepto que configura totalmente a los movimientos reflejos.

Para dar término al presente capítulo, aplicaremos las ideas anteriormente vertidas, al delito fiscal previsto en el artículo 78 del

(16) Ob. cit., p. 366.

(17) Lineamientos Elementales, p. 166.

(18) Ob. cit., pp. 376 y 377.

(19) Citado por Porte Petit, Ob. cit., p. 377.

Código Tributario que estamos estudiando, para determinar los casos en que éste no puede presentarse por ausencia del elemento conducta necesaria para su integración.

Evidentemente resalta la aplicación de la vis absoluta como forma de ausencia de conducta al delito que cometamos porque es indudable que puede presentarse como una causa que impida el nacimiento de la conducta delictuosa al ser el sujeto activo obligado, por una fuerza física, irresistible, que provenga de un acto humano, a realizar la conducta a que se refiere el tipo regulado en el artículo 78 del Código Fiscal de la Federación, de tal manera que, físicamente se vea impedido a sobreponerse. Piénsese en el caso de quien es obligado por la fuerza a romper, alterar o modificar los sellos y marcas fiscales, sin que pudiera evitar la coacción ejercida por medio de la violencia física, por ser de carácter irresistible.

De la misma forma se puede presentar la vis mayor, en la manifestación del hecho delictivo que impida la integración de la conducta para configurar al delito fiscal que comentamos, ya que puede presentarse la ausencia de conducta por virtud de una violencia física irresistible natural o subhumana. Tal sería el incidente de una persona que, con motivo de un fuerte movimiento telúrico, fuese impulsada en contra de algún aparato de control o sello fiscal, proyectándose corporalmente en forma violenta y destruyera o quebrantara tales medidas de seguridad fiscal.

Lo mismo puede decirse respecto de los actos reflejos, ya que se pueden presentar como formas de ausencia de conducta en el delito a estudio, porque los movimientos corporales que se originan no integran una conducta necesaria para la configuración del ilícito fiscal que comentamos, como ejemplo, sería la situación de alguna persona que padeciera de determinada enfermedad crónica y dado un momento, sufriese de un ataque de tos y sobreviniera un vómito, en el preciso instante de estar colocado junto a algún aparato de control, sello o marca fiscal, que lo impulsaría a regurgitar en las medidas de control fiscal, modificándolas o alterándolas de tal forma que se realizase la maniobra descrita en el tipo regulado por el artículo 78 del Código Impositivo Federal.

## CAPITULO TERCERO

### TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

- 1.—El Tipo; 2.—Elementos del Tipo; 3.—Tipicidad;
- 4.—Clasificación de los Tipos; 5.—Atipicidad.

## 1.— EL TIPO.

De acuerdo y de conformidad con el programa elaborado para el desarrollo del presente trabajo, corresponde analizar en este Capítulo al segundo de los elementos que integran al delito, dentro de la prelación lógica de sus componentes: LA TIPICIDAD.

Como no es posible referirse a la tipicidad, sin conocer previamente el concepto y contenido del tipo, brevemente examinaremos a esta figura, para después ocuparnos de la tipicidad.

Los autores del Derecho Penal generalmente consideran al tipo, como la descripción que hace la Ley de una conducta o hecho delictivo; no cualquier conducta o hecho humano es delito porque para la formación de éste se precisa, además de la conducta, de la presencia básica y necesaria del tipo, ya que, una conducta que no es típica no merece una valoración o estudio jurídico. Existen muchas conductas antijurídicas, pero si no son típicas no constituyen delitos, lo esencial en una conducta delictiva es que ésta sea típica, para que posteriormente se configuren los demás elementos del delito.

No obstante las ideas anteriores, es conveniente contar con algunos conceptos del tipo, para precisar la referencia doctrinal de esta figura, así pues, tenemos a Ignacio Villalobos que dice que el tipo es, "la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo" (1); asimismo, Mariano Jiménez Huerta concibe al tipo como el "injusto recogido y descrito en la Ley Penal" (2). De tal forma que, insistimos, la doctrina penal generalmente considera al tipo como la descripción concreta dada por el legislador sobre una conducta o hecho delictuoso; por consiguiente, el tipo que integra al

(1) Derecho Penal Mexicano. México, 1960, p. 258.

(2) La Tipicidad, Ed. Porrúa. México, 1955, p. 42.

delito de rompimiento de sellos en Materia Fiscal, es el que está descrito en el artículo 78 del Código Fiscal Federal.

## 2.—ELEMENTOS DEL TIPO.

En la descripción que la Ley hace para formar al tipo, se presentan diversos elementos que son necesarios para su integración, según la calidad específica de cada descripción legal, por tal motivo, es necesario explicar esos elementos indispensables para que exista el tipo y que son:

### A) ELEMENTOS OBJETIVOS.

- a) Calidad Referida al Sujeto Activo;
- b) Calidad Referida al Sujeto Pasivo;
- c) Referencias Temporales y Espaciales;
- d) Referencias a los Medios de Comisión;
- e) Referencias al Objeto Material;

### B) ELEMENTOS NORMATIVOS.

### C) ELEMENTOS SUBJETIVOS.

A).—ELEMENTOS OBJETIVOS.—La ley al establecer los tipos legales se limita a dar una mera descripción objetiva, ciñiéndose únicamente a señalar en qué consiste el delito, por tanto, los elementos objetivos del delito son, al decir de Francisco Pavón Vasconcelos, "aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad" (3).

Esa descripción objetiva del delito, tiene un núcleo determinado del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, destruir, etc.

No obstante que el tipo es meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades que también forman parte de él, relativas a su acción que pueden ser en cuanto: a) Al sujeto activo, b) Al sujeto pasivo, c) A las referencias temporales y espaciales, d) A los medios de comisión, y e) Al objeto material.

(3) Ob. cit., pp. 48 y 49.

a) Calidades referidas al sujeto activo.—En ocasiones, el tipo exige determinada calidad al sujeto activo para integrar al delito respectivo. En el delito fiscal que estamos estudiando su tipo no prevee característica alguna del sujeto activo; por tanto, este ilícito fiscal puede ser cometido por cualquier persona que tenga capacidad para delinquir y que carezca de autorización legal para quebrantar los sellos fiscales.

En consecuencia, quien altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con finalidad fiscal, o impida por medio de cualquiera maniobra que logre su finalidad, será sujeto activo del delito de rompimiento de sellos en materia fiscal sin interesar aspecto o calidad alguna del infractor.

b) Calidad referida al sujeto pasivo.—El sujeto pasivo de un delito es el titular de los derechos lesionados, tal y como lo desprendemos de Eugenio Cuello Calón, que dice que el sujeto pasivo del delito, "es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito" (4); de tal forma que, sujetos pasivos de un delito pueden ser las personas físicas, las personas morales o colectivas, el Estado, la Sociedad.

Ahora bien, el tipo también requiere, en ocasiones, determinada calidad en el sujeto pasivo para configurar al delito y cuando el sujeto no la reúne, opera el fenómeno de la ausencia del elemento típico, consecuentemente, la impunidad de la conducta o hecho del delito respectivo.

De la observación del tipo del delito fiscal que estamos comentando, resulta indudable que el sujeto pasivo del delito es el Estado, particularmente el fisco porque es el titular de los derechos lesionados con la alteración o destrucción de los sellos y marcas fiscales colocados como medidas de protección y defensa para sus legítimos intereses como representante de la Hacienda Federal.

c) Referencias Temporales y Especiales.—Estas formas del elemento objetivo del tipo, se refieren a las situaciones especiales de lugar y tiempo que describe determinado tipo para integrar al delito respectivo, de manera que si no concurren tales referencias, que condicionan a la conducta o hecho por determinado tiempo y lugar, trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

(4) Ob. cit., p. 290.

De la lectura del artículo 78 del Código Tributario Federal, observamos que el delito de rompimiento de sellos en materia fiscal carece de referencias temporales y espaciales en su tipo, ya que puede ser cometido en cualquier tiempo, sin interesar época o momento de su consumación y en cualquier lugar, dado que los sellos y marcas fiscales se instalan con finalidad defensiva, como medida de protección, sin importar concreta y específicamente el lugar en que se coloquen, bastando únicamente que estén puestos en los aparatos de control, y que sean sellos y marcas con propósitos estrictamente fiscales.

d) Referencias a los medios de comisión.—Estas referencias se requieren en ciertos tipos, por exigencia de la Ley, en cuanto al empleo de determinados medios para integrar la conducta delictiva, por tanto, para que pueda darse la tipicidad, tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente.

De acuerdo con lo anterior, a nuestra manera de ver, creemos que en el delito fiscal que estudiamos, el medio comisivo puede consistir en cualquiera maniobra, que impida la finalidad para la cual fueron colocados los aparatos de control, sellos y marcas fiscales, porque no obstante que el tipo se refiera ejemplificativamente a los verbos alterar o destruir, como señalamiento expreso para integrar la conducta delictiva, posteriormente, determina literalmente que se comete el delito de rompimiento de sellos cuando se impida, "por medio de cualquier maniobra", que se logre el propósito para el que fueron colocados, señalamiento directo e imperativo del artículo 78 del Código Tributario Federal, que exige una referencia al medio de comisión, generalmente medios violentos consistentes en realizar cualquier maniobra en contra de los aparatos de control, sellos y marcas fiscales, para formar la conducta respectiva.

e) Referencias al objeto material.—En esta forma del elemento objetivo del tipo, es necesario hacer una breve y somera distinción entre el objeto jurídico y material del delito. El objeto jurídico del delito lo constituye el bien jurídico que tutela la Ley Penal, en el caso del artículo 78 del Código Fiscal que estamos analizando, el bien jurídico protegido es sin lugar a duda, el patrimonio del fisco, la Hacienda Pública Federal, ya que el precepto en cuestión establece una defensa a los intereses fiscales, por medio de la colocación de aparatos de control, sellos y marcas fiscales, que tutelan el patri-

monio del Estado. El objeto material es la persona o cosa dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictuosa, este objeto hace referencia inmediata al objeto material o corporal de la acción; en el ilícito fiscal que examinamos las referencias al objeto material establecidas en su tipo serán: los aparatos de control, los sellos y las marcas oficiales fiscales, que son los objetos sobre los que recae la acción delictiva que se realice.

## B) ELEMENTOS NORMATIVOS.

Estos elementos forman parte de la descripción que hace la Ley de un delito, e implican una valoración del tipo respectivo, tal y como lo expresa Mariano Jiménez Huerta al decir, "para tipificar alguna conducta en ocasiones se requiere utilizar elementos que implican juicio normativo sobre el hecho, que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada" (5). En los elementos normativos del tipo, el Juzgador ha de desentrañar el verdadero sentido antijurídico y la valoración jurídica y cultural del delito.

De acuerdo con estas ideas, en el delito fiscal, que comentamos creemos que existen elementos normativos en su tipo, al establecer: "sin autorización legal", "por medio de cualquiera maniobra", "con finalidad fiscal" y todas las concretas referencias que pongan de relieve la antijuricidad del hecho.

## C) ELEMENTOS SUBJETIVOS.

La Doctrina del Derecho Penal también les denomina elementos subjetivos del injusto, siendo aquellos que se refieren al motivo o fin de la conducta delictiva, característica de índole subjetiva que determina una valoración del tipo según la conducta del sujeto, sirviendo en ocasiones, para calificar su culpabilidad y para integrar el juicio de ilícito de la conducta realizada. Ricardo Franco Guzmán expresa que, "...*El motivo* en el delito es la causa viciada que impulsa al sujeto a realizar una determinada acción, el cual tiene importancia sobre todo para el juicio de culpabilidad; el *fin*, en cambio, es aquella intención dirigida hacia un determinado objeto, este fin

(5) La Tipicidad, p. 73.

último, este objeto final es el que da valoración de ilicitud a la acción" (6).

En cuanto al tipo particular objeto de estudio, creemos que no existe elemento subjetivo alguno porque la referencia a la culpabilidad no es manifestada en forma tal que aluda a la intención o dolo del agente y porque la finalidad de alterar o destruir los aparatos de control, sellos y marcas oficiales fiscales, hace clara vinculación a la antijuricidad de este delito.

### 3.—LA TIPICIDAD.

Una vez esbozados el contenido y concepto del tipo, pasaremos a ocuparnos de la Tipicidad, figura característica del Derecho Penal que plasma y consagra la garantía de la exacta aplicación de la Ley Penal, sintetizado en el dogma "Nullum Crimen Sine Tipo", como concretamente lo expresa *Porte Petit*, al no poderse sancionar una conducta o hecho en tanto no esté descrito por alguna norma penal, toda vez que no existe delito sin tipicidad. La tipicidad es un factor esencial en el delito que constituye una base sólida para su integración, dado que existen numerosas conductas antijurídicas, pero si no son típicas es evidente que no forman delitos.

Si el tipo es la descripción que la Ley hace de una conducta o hecho delictivos, la tipicidad será la adecuación de esa conducta o hecho a la hipótesis legislativa, o como lo dice Sebastián Soler, "el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal" (7).

En estas condiciones, sólo podrá ser delictuosa la acción que encaje en el tipo y ninguna acción será, por tanto, delictiva si no está prevista en la Ley Penal como Típica.

Por consecuencia, en el delito fiscal objeto del presente trabajo, habrá tipicidad cuando concurra la adecuación de la conducta o hecho al tipo, de manera que la acción realizada por el sujeto activo se ajuste o acomode a la descripción que hace el artículo 78 del Código Fiscal de la Federación.

(6) La Subjetividad en la Ilícitud, Editorial José M. Cajica, 1959, p. 139.

(7) Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, 1951, p. 163.

#### 4.—CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

En la Doctrina del Derecho Penal, son varias las clasificaciones que existen sobre los tipos, comunmente cada autor tiene su propia categoría de tipos, por tal motivo nosotros adoptaremos las clases de tipos más aceptados y que son los siguientes:

- a) Tipos Básicos o Fundamentales.
- b) Tipos Especiales.
- c) Tipos Complementados.
- d) Tipos Independientes o Autónomos.
- e) Tipos Subordinados.
- f) Tipos Normales.
- g) Tipos Anormales.
- h) Tipos de Formulación Libre.
- i) Tipos de Formulación Casuística.
- j) Tipos Mixtos de Formulación Alternativa.
- k) Tipos de Daño o Lesión y de Peligro.

a) Tipos Básicos o Fundamentales.—Son aquellos que no dependen de otros tipos y tienen plena independiencia, sirven de base o fundamento a distintos tipos derivados. El tipo que prevée el delito fiscal que estudiamos no es clasificable en esta figura porque deriva de otro tipo, del previsto en el artículo 187 del Código Penal, que establece el delito de Quebrantamiento de Sellos.

b) Tipos Especiales.—Son los que se forman por un agregado o requisito del tipo fundamental, que determina su autonomía, se integran por el tipo básico y otras condiciones particulares.

Estos tipos pueden ser privilegiados y cualificados; un delito es especial privilegiado, cuando se forma autónomamente agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena; el delito es especial cualificado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito, que implica aumento o agravación de la pena.

El tipo fiscal establecido en el artículo 78 del Código Federal Tributario, es un tipo especial porque está formado con fundamento en el delito genérico de Quebrantamiento de Sellos, y otros elementos peculiares que lo constituyen y determinan su carácter específico.

Asimismo, es un delito especial cualificado porque, si tomamos en cuenta la regla antes mencionada, existe un aumento o agravación de la pena, dado que el Quebramiento de Sellos previsto por el artículo 187 del Código Penal, podrá sancionarse con tres meses a tres años de prisión, y el delito fiscal de sellos podrá ser sancionado con dos meses a seis años de prisión, por disposición expresa del artículo 79 del Código Federal Fiscal.

c) Tipos Complementados.—Celestino Porte Petit les denomina además, circunstanciados o subordinados, señalando que: "es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo" (8). Estos y los tipos especiales, pueden ser privilegiados o agravados, según resulte un delito de mayor o menor entidad. Creemos que el tipo fiscal que comentamos, no encuadra en esta figura de la clasificación por las observaciones ya anotadas de que es un tipo especial, consecuentemente autónomo y porque no se añaden circunstancias que determinen una subordinación al tipo fundamental.

d) Tipos Independientes o Autónomos.—Se configuran estos tipos por su independencia y plena autonomía, tienen vida propia sin depender de otro tipo. El tipo del delito sujeto a ensayo dogmático, evidentemente se ajusta a esta forma de la clasificación, dado que su autonomía determina su total independencia en relación con otros tipos.

e) Tipos Subordinados.—Son aquéllos que dependen de otro tipo; por su carácter circunstanciado, adquieren vida en razón de la existencia de un tipo fundamental al cual se subordinan. El delito fiscal que examinamos no es un tipo subordinado por virtud de que no depende ni adquiere vida de un tipo básico, dado que no es complemento ni circunstancia de tipo básico alguno, tomando en antecedente su autonomía o independencia.

f) Tipos Normales.—Estos se integran con elementos objetivos, con circunstancias puramente materiales. Sin lugar a dudas, el tipo descrito en el artículo 78 del Código Federal Tributario, pertenece a esta figura de la clasificación de los tipos.

g) Tipos Anormales.—Son aquellos que se integran con ele-

(8) Ob. Cit., p. 39.

mentos normativos y subjetivos que implican un juicio valorativo, jurídico y cultural del tipo. Opinamos que el tipo del delito fiscal comentado, por no contener elementos normativos que obliguen a realizar una valoración de la conducta descrita, no es un tipo anormal.

h) Tipos de Formulación Libre.—Al decir de Francisco Pavón Vasconcelos, "son aquellos en los cuales se describe, en forma genérica, la conducta o el hecho delictivos, de tal manera que en su amplia fórmula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común, como los describe Remo Pannain, o bien se caracterizan por el hecho de que cualquier actividad produce determinado resultado" (9), es decir, en estos tipos se describe una hipótesis, en donde caben todos los modos de ejecución del delito.

En el tipo del delito sujeto a estudio, creemos que existe una especial situación porque en él se prevén circunstancias que inducen a considerar que la conducta o hecho puede ser realizada por medio de actividades distintas, ya que, por una parte, se refiere a los verbos destruir o alterar, que sin lugar a dudas establece una relación casuística que está expresamente consignada en el tipo; y por otro lado, genéricamente se refiere "a cualquier maniobra" hipótesis en que se advierte la formulación libre de este tipo en toda su amplitud dado que es un comportamiento genérico susceptible de comprender infinitas variedades de cometer el delito. La realidad es que, este problema que aparece difícil a primera vista es totalmente resuelto por los tipos de formulación alternativa que posteriormente analizaremos.

i) Tipos de Formulación Casuística.—En oposición a los de formulación libre, son aquellos que no describen una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el delito, señalándose en ellos expresamente la actividad productora del resultado. Como ya indicamos, en el tipo que comentamos las actividades referidas a los verbos alterar o destruir, serían suficientes para integrar al delito, en el sentido de que, de acuerdo con estos términos el tipo es de formulación casuística, en virtud de que, se señalan estas actividades como productoras del resultado típico. De tal forma, el tipo fiscal que estamos analizando, es de formulación alternativa por

(9) Ob. cit., pp. 64 y 65.

prever hipótesis de conductas disyuntivas, siendo totalmente impropcedente e inoperante pretender clasificarlo en los tipos de formulación libre o casuística.

j) Tipos Mixtos de Formulación Alternativa.—Luis Jiménez de Asúa, nos dice que son aquellos, "en que las hipótesis enunciadas se preveen una u otra y son, en cuanto a su valor totalmente equivalentes, porque para que la tipicidad exista basta con que se realice uno de los casos, a menudo formulados con un verbo cada uno, para que la subsunción se realice" (10), es decir, en estos tipos, la descripción legal señala que pueden estar constituidos por hipótesis de conducta o hecho previstas en forma alternativa, integrándose el delito por la adecuación de la conducta a cualquiera de las hipótesis previstas por el tipo.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el tipo fiscal comentado, prevee situaciones de conducta, tanto en forma casuística (alterar o destruir), y de formulación libre (por medio de cualquier maniobra) por consiguiente es un tipo de formulación alternativa porque su tipicidad se da, cuando la conducta o hecho se conforman o adecuan a cualquiera de las hipótesis en él previstas.

## 5.—ATIPICIDAD.

Al igual que los demás elementos del delito, la tipicidad tiene su aspecto negativo que está formado por la atipicidad.

Es conveniente diferenciar esta figura con la ausencia del tipo, porque si mezcláramos tales conceptos sin distinguir su contenido específico, llegaríamos a una confusión que produciría funestas consecuencias. Si el tipo es la descripción legal de una conducta o hecho, la ausencia del tipo existirá, cuando el legislador no ha descrito una conducta antisocial en el catálogo de delitos, siendo en este caso, cuando tiene relevancia la aplicación del principio "Nullum Crimen Sine Tipo", al no poderse sancionar una conducta o hecho que no esté descrito en la Ley como delito. Por otra parte, la atipicidad se presenta cuando no se integran todos los elementos que describe el tipo penal, es decir, el tipo existe, pero con una mal formación determinada por la ausencia de alguno de sus com-

(10) Tratado de Derecho Penal, p. 911.

ponentes, que da origen al aspecto negativo de atipicidad, provocando la imposibilidad de configurar al delito, porque no hay una adecuación de la conducta al tipo; si la conducta no es típica, no es delictuosa. La atipicidad existirá cuando no haya adecuación al tipo formulado por la norma penal.

Señalado que el tipo requiere de elementos que le son esenciales para su existencia, a contrario sensu, se originan hipótesis de atipicidad, cuando no concurren esos elementos del tipo o sea:

a) Cuando falte la calidad, exigida por el tipo, de sujeto activo.

b) Cuando no exista la calidad de sujeto pasivo.

c) En ausencia del objeto jurídico o material.

d) Por inexistencia de las referencias temporales o espaciales.

e) Por falta de los medios de comisión que señala el tipo.

f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto.

En el caso concreto del tipo fiscal que examinamos, habrá atipicidad cuando el sujeto pasivo no sea el Estado, el Fisco, quien es el titular de los derechos que se lesionan con motivo de la conducta delictiva de alteración o destrucción de los aparatos de control, sellos y marcas fiscales.

También existirá la atipicidad, cuando falte el objeto material, en el caso, los aparatos de control, sellos y marcas oficiales colocados con finalidad fiscal, puesto que, si no existen, la conducta o el hecho no podrá ajustarse al tipo fiscal respectivo, en razón misma de la ausencia del objeto material necesario para integrar a este delito.

Por último, habrá atipicidad por falta de elemento normativo del tipo fiscal respectivo, cuando observamos que la conducta o hecho no describe referencias que pongan de relieve la antijuricidad de la actividad realizada, que determine una especial valoración de la ilicitud tipificada en el artículo 78 del Código Fiscal Federal, derivada en juicios normativos sobre el hecho.

## CAPITULO CUARTO

### LA ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

1.—Concepto y Aplicación al Delito a Estudio; 2.—Causas de Justificación: a) Legítima Defensa, b) Estado de Necesidad, c) Cumplimiento de un Deber, d) Ejercicio de un Derecho, e) Impedimento Legítimo, f) Obediencia Jerárquica, y g) Consentimiento del Ofendido.

**BIBLIOTECA GENERAL**  
**U. N. A. M.**

El elemento del delito que ahora toca estudiar, es uno de los integrantes más importantes de la dogmática jurídico penal, que ha sido considerado por algunos autores como el factor esencial en el ilícito penal, tal es: La Antijuricidad.

Para integrar al delito se precisa, además de una conducta típica, que ésta sea antijurídica, es decir, de una conducta que contravenga al orden jurídico, que sea contraria a lo dispuesto por el derecho; pero no toda conducta o hecho que vulnere al Ordenamiento Jurídico será relevante para el derecho penal, porque para que una conducta sea antijurídica es preciso e indispensable que sea típica y que no esté protegida por alguna causa de justificación, dado que existen muchas actividades antijurídicas, pero si no son típicas, no interesan para la integración o formación del delito; la antijuricidad que no esté tipificada, no importa al derecho penal, siendo además indispensable que no esté protegida por alguna causal de justificación, porque no obstante que, en ocasiones, aún estando tipificada la conducta, se suprime la antijuricidad por presentarse algún excluyente que impida su nacimiento tal y como lo expresa Mariano Jiménez Huerta, que dice: "se reputará como antijurídica toda conducta descrita en la Ley Penal y no amparada por alguna de las causas de justificación, enumeradas en la propia Ley" (1).

Consecuentemente, la existencia de la antijuricidad se regula por dos notas, que al decir de Federico Puig Peña son:

"1.—Una nota positiva: la adaptación del hecho al tipo penal que lo concreta y determina;

2.—Una nota negativa: la inexistencia de causas que excluyan al injusto" (2).

La antijuricidad se presenta como un concepto objetivo, derivado de la realización de hechos o actos delictuosos, porque atiende sólo al acto o manifestación externa de la conducta; necesitando además, la antijuricidad, una valoración subjetiva, proyectada en un juicio de valor de la conducta en relación con el orden jurídico violado. Por lo anterior, la doctrina del Derecho Penal, particularmente Franz Von Liszt, ha creado la concepción dualista de la antijurici-

(1) La Antijuricidad. Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 56.

(2) Derecho Penal, Parte General, 5a. Edición, Ed. Natura, S. A., México, 1960, p. 249.

dad al considerarla en sentido formal y en sentido material, tal y como lo afirma Ignacio Villalobos al señalar que "la antijuricidad es oposición al Derecho; y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la Ley de Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por dicha Ley" (3). Aclarando dicho autor, la notoria imposibilidad de que cada especie de antijuricidad excluya a la otra, ya que, ambas van unidas y son, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

De tal manera, tenemos que la antijuricidad será formal cuando la conducta se opone a la norma jurídica, o sea, como lo expresa Rocco, "Es formalmente antijurídico, lo contrario a una prohibición jurídico penal de hacer u omitir" (4); asimismo, el sentido material de la antijuricidad será valorado por el daño o perjuicio social que cause la transgresión de las normas.

De todo lo anterior, podemos desprender que la antijuricidad será aquella lesión o daño que se cause a los bienes e intereses jurídicamente protegidos, así como, el agravio a los ideales netamente sociales de la comunidad, existiendo en tanto no se encuentren circunstancias que impidan su nacimiento.

La manifestación antijurídica del delito fiscal que estamos estudiando, se presenta al realizarse la conducta descrita en el Artículo 78 del Código Fiscal de la Federación, contrariándose la norma prohibitiva consagrada en tal precepto, en el momento de ser lesionado el bien jurídicamente protegido que es el patrimonio del fisco, sin que tal comportamiento esté amparado o protegido por alguna causal de justificación.

Quien, sin autorización legal altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con finalidad fiscal, o por medio de cualquiera maniobra impida la finalidad para lo cual fueron colocados, estará oponiéndose a lo establecido por el Código Impositivo Federal, que prohíbe cualquier actividad de destrucción o alteración sobre los sellos fiscales, efectuando una conducta anti-

(3) Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. Edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1960, p. 249.

(4) Citado por Ricardo C. Nuñez, Derecho Penal Argentino, Parte General, Ed. Bibliográfica Argentina, Tomo I, p. 302.

jurídica en perjuicio de los beneficios estatales, especialmente fiscales, y ofendiendo los legítimos intereses de la comunidad; siendo obvio que tal conducta no pueda juzgarse antijurídica, cuando se presente algún justificante que excluya la incriminación e impida su nacimiento.

## 2.—CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Una vez esbozado el contenido de la antijuricidad y dado el resultado de su aplicación al delito cuyo ensayo dogmático estamos realizando, estudiaremos someramente su aspecto negativo para que, posteriormente, derivemos las circunstancias que impidan el nacimiento de la antijuricidad en el delito de rompimiento de sellos fiscales previsto por el artículo 78 del Código Federal Impositivo.

Necesario es insistir en que, para que una conducta sea considerada como antijurídica, es indispensable que sea típica porque la antijuricidad es razón esencial de ser de la tipicidad, pero en ocasiones, aun siendo típica la conducta, la antijuricidad no llega a presentarse por impedirlo alguna causa de justificación.

Ahora bien, las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad y han sido consideradas por la doctrina del Derecho Punitivo, como aquellas circunstancias que impiden su nacimiento, sin ser confundidas con otras causas que excluyen la incriminación y que anulan al delito como son: la ausencia de conducta, atipicidad, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad que nuestro Código Penal denomina genéricamente como circunstancias excluyentes de responsabilidad; mientras que en las causas de justificación no hay antijuricidad, en las excluyentes de incriminación no existe delito.

Nuestro Código Penal vigente establece y consigna como causas de justificación, las contenidas en el artículo 15 en sus fracciones: III (Legítima Defensa); IV (Estado de Necesidad "Cuando el bien salvado es de mayor importancia que el sacrificado"); V (Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho); VII (Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico); VIII (Impedimento Legítimo).

En la doctrina del Derecho Penal, se aceptan como causas eliminatorias de la antijuricidad las siguientes:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un Deber.
- d) Ejercicio de un Derecho.
- e) Obediencia Jerárquica.
- f) Impedimento Legítimo.
- g) Consentimiento del Ofendido.

a) LEGÍTIMA DEFENSA.—Esta es la justificante quizá más conocida y estudiada de todas las circunstancias que impiden el nacimiento de la antijuricidad, porque su importancia despierta un interés profundo entre los estudiosos del Derecho Penal para considerarla y examinarla.

Para Luis Jiménez de Azúa, la legítima defensa es "La repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla" (5); por su parte, Federico Puig Peña define esta causa de justificación, diciendo que es "la repulsa de una agresión ilegítima y actual, mediante un acto de lesión a bienes jurídicos del agresor" (6); Sebastián Soler la conceptúa al decir que es, "la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada" (7). Podríamos seguir transcribiendo las definiciones de legítima defensa que han dado los más ilustres penalistas, pero no resultaría adecuado dado que todos los conceptos sobre esta figura son más o menos semejantes, por lo cual bástenos para sintetizar la noción de la legítima defensa el concepto dado por el profesor mexicano Fernando Castellanos Tena quien la define como, "la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección" (8).

En el ordenamiento penal vigente, se consigna la legítima defensa, por medio del artículo 15 fracción III de la forma siguiente:

(5) Ob. Cit., p. 289.

(6) Ob. Cit. p. 367.

(7) Derecho Penal Argentino, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1956, Tomo I, p. 402.

(8) Ob. cit., pp. 181 y 182.

“obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

PRIMERA.—Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente a ella;

SEGUNDA.—Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

TERCERA.—Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

CUARTA.—Que el daño que iba a causar al agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa”.

“Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor”.

“Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de lo que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”.

De conformidad con la definición enunciada por nuestro Código Penal vigente, se desprende que la legítima defensa requiere de una agresión, que sólo puede estar constituida por una conducta de hacer, de la persona física que realice el ataque o amenaza a los intereses jurídicamente protegidos, con las siguientes circunstancias para su funcionamiento y aplicabilidad:

1.—Que la agresión sea actual.—Que sea presente, que reporte un peligro inminente, o sea, que se repela la agresión en el momento mismo de estarse verificando, puesto que, de no ser así sería inoportuna la repulsión, tal y como lo expresa Ricardo C. Núñez, “la defensa es temporalmente inoportuna cuando se ejerce antes o

después de producida la agresión, pues sólo la existencia actual del peligro que involucra aquella, justifica como necesaria la defensa" (9).

2.—Que sea violenta.—Este concepto lleva implícitamente agregado la noción de fuerza, destrucción, es decir, es una actividad que lleva aparejada un ímpetu.

3.—Que la agresión sea injusta, y sin derecho.—La agresión debe ser ilegítima, que el atacante obre y actúe sin autorización, careciendo de todo derecho que legitime su ataque al interés agredido.

4.—Que resulte un peligro inminente. Cuando la agresión ha de suceder de inmediato, prontamente o como certeramente afirma Demetrio Sodi, "el que nos amenaza con riesgo cercano, de tal modo grave, que ya lo vemos descargarse sobre nosotros, no el peligro que presentimos, el conjetural que puede o no acontecer, sino el cierto, indubitable, que nos llena de terror y embarga nuestro espíritu" (10).

Por la naturaleza misma de la defensa legítima, dada su especial situación, estimamos que no se puede llegar a presentar en el delito fiscal que estamos estudiando, en virtud de la imposibilidad de contar con los factores esenciales del agresor y del agredido necesarios para su verificación.

b) ESTADO DE NECESIDAD.—Este es otro de los justificantes que impide la integración del elemento antijuricidad, indispensable para formar al delito. En la fracción IV del artículo 15, el Código Penal vigente la establece al preceptuar: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Frac. IV . . . la necesidad de salvar su propia persona o bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

"No se considera que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro".

La doctrina del Derecho de Defensa Social, ha definido de varias maneras a esta justificante, transcribiremos algunos de estos conceptos para darnos cuenta de su contenido teórico: Carlos Fon-

(9) Ob. cit., p. 367.

(10) Defensa Legítima, México, p. 673.

tan Balestra, dice que el estado de necesidad consiste en "una situación de peligro para un bien jurídico, que no puede evitarse sino mediante la lesión de otro bien jurídico" (11); para Eusebio Gómez, esta figura es, "una situación de inminente y grave peligro para un derecho o bien jurídico, cuya salvación exige llevar a cabo un hecho que, al no responder a tal apremio, de manera exclusiva, constituiría delito" (12).

De tal manera, en el estado de necesidad encontramos un conflicto de bienes o choques de intereses que están jurídicamente tutelados, en el que sólo uno puede subsistir, siendo indispensable que sea el de mayor valor, porque el Estado opta por su salvación atendiendo al principio del interés preponderante, permitiendo el sacrificio del bien o interés menor como único medio para conservar y preservar el bien o interés preponderante.

Los elementos integrantes del estado de necesidad, previsto por nuestro Código Punitivo son:

1.—Una situación de peligro, real, grave e inminente.—El peligro consiste en recibir un daño o sufrir un mal derivado de un hecho no dependiente de la voluntad del hombre; que sea real, es decir, que no sea imaginable; grave, o sea, de suma importancia y trascendencia; por consecuencia inminente, referido a la cercanía o proximidad del peligro, ya que, si hay tiempo suficiente para evitarlo sin violencia, no se podrá excusarse del acto realizado.

2.—Que el peligro se cierna sobre cualquier bien jurídicamente tutelado.—Nuestro Derecho Penal, a diferencia de otros, comprende a todos los bienes jurídicamente protegidos dado que el peligro puede recaer sobre la persona o bienes propios o sobre la persona o bienes de un tercero.

3.—Que no exista otro medio para evitar el peligro.—Este requisito resulta claro, pues si existe otro remedio menos perjudicial de evitar el mal, el estado de necesidad desaparece, de tal manera, la acción lesiva que realice el agente debe ser inevitable, sin recurso, para poder salvar su persona o bienes o la persona o bienes de un tercero.

(11) Derecho Penal, Parte General, 2a. Edición, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1953, p. 270.

(12) Tratado de Derecho Penal, Ed. Compañía Argentina, Buenos Aires, 1939, Tomo I, p. 550.

4.—Que no se tenga el deber legal de sufrir el peligro.—No puede invocarse el estado de necesidad, por quien tiene el deber y la obligación de sufrir el mal o peligro que le amenaza en razón del cargo o empleo que desempeñe porque tiene la obligación de cumplir con su deber jurídico.

Resulta indudable que el estado de necesidad, como factor im-peditivo del nacimiento de la antijuricidad, es perfectamente apli-cable y puede llegar a presentarse en el delito fiscal que comenta-mos porque, evidentemente una persona que se ve amenazada por un peligro, real, grave e inminente, puede destruir o alterar los se-llos y marcas fiscales para salvarse, siempre y cuando no exista otro medio para evitar el deterioro o daño que se cause a los aparatos y sellos fiscales. Supóngase el caso, de una persona que repentina-mente se halla en medio de un incendio dentro de su casa, la cual comunica con su negociación comercial, que ha sido clausurada por el establecimiento y fijación de sellos fiscales, siendo que tal esta-blecimiento tiene acceso al exterior y para salvarse de las llamas se ve precisado a romper, destruir o quebrantar los sellos puestos por la autoridad fiscal, para ganar la salida y librarse del peligro que le amenaza.

El hecho responde, sin duda alguna, a un estado de necesidad puesto que, se trata de dos bienes en conflicto, uno la vida y otro el interés del Estado, del Fisco en particular, sacrificándose el bien menor para salvar el de mayor valía, en el caso, la vida humana, en contraposición con el daño y perjuicio causado a las medidas de control y seguridad fiscal.

c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.—Una más de las justificantes que excluyen el elemento antijurídico del delito, es la denominada cumplimiento de un deber. El Código Penal vigente, por conducto de su artículo 15 fracción V dice que: "Son circuns-tancias excluyentes de responsabilidad penal: fracción V. Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho con-signado en la Ley".

Esta justificante resulta a todas luces fácil de comprender, dado que, el precepto en cuestión señala perfectamente su conte-nido, es decir, no es posible concebir la incriminación de un hecho que sea realizado en ejercicio del cumplimiento de un deber, puesto que, no delinque el que obedece al legítimo mandato de su obliga-

ción, en otro sentido, tal como lo expresa Antonio Ferrer Sama, "el acto ilícito es aquél que se halla en oposición con el Ordenamiento Jurídico, y por ello no puede considerarse como ilícita la conducta ejecutada en cumplimiento de un deber impuesto precisamente por alguna norma de derecho o autorizada por la misma" (13).

Es indispensable y necesario para que pueda operar esta figura, que se trate de un deber impuesto por la Ley, o sea, para que el cumplimiento del deber excluya la delictuosidad, debe estar consignado en la Ley e impuesto categóricamente.

No hay lugar a dudas para convencerse que en el delito fiscal que estamos estudiando, se presente esta forma de impedir el nacimiento de la antijuricidad, porque como es de observarse, el artículo 78 del Código Fiscal Federal expresamente indica que comete el delito de rompimiento de sellos en Materia Fiscal, quien, SIN autorización legal, altere o destruya los aparatos de control. Este señalamiento específico, interpretado a contrario sensu, nos muestra indefectiblemente que, quien CON autorización legal, altere o destruya los aparatos de control, sellos y marcas oficiales colocados con finalidad fiscal estará ejecutando una conducta permitida por el derecho, que no puede en modo alguno dar lugar a responsabilidad criminal, precisamente en razón de que actúa bajo estricto cumplimiento de un deber.

d) EJERCICIO DE UN DERECHO.—Esta causa eliminatória de la antijuricidad, también se encuentra regulada por el artículo 15 del Código Penal, que en su fracción V da sus bases al preceptuar: "Es circunstancia excluyente de responsabilidad penal: Obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la Ley".

Es obvio que, quien es autorizado por el derecho para obrar en determinada forma no comete delito, porque la Ley consiente y admite tal actividad, en otros términos, quien actuando en ejercicio legítimo de un derecho causa una lesión o pone en peligro bienes jurídicamente protegidos, no comete delito porque la Ley autoriza expresamente la aplicación de tal derecho.

Esta justificante, creemos que también puede llegar a presentarse en el delito fiscal que estamos estudiando, al observar, de nueva cuenta, que el precepto fiscal en cuestión literalmente refiere

(13) Comentarios del Código Penal, 1a. Ed., Murcia, 1946, Tomo I, p. 236.

que, comete el delito de rompimiento de sellos en materia fiscal, quien sin autorización legal, altere o destruya los sellos y marcas fiscales, siendo que, lógica y naturalmente quien esté debidamente autorizado por la Ley para quebrantar tales medidas de seguridad fiscal, estará actuando bajo mandato directo que le impone la norma jurídica, y no puede estar, de manera alguna, sujeto a responsabilidad criminal, en razón misma de que, la autorización concedida por la Ley es ejercida para romper y destruir los sellos y marcas fiscales.

e) OBEDIENCIA JERARQUICA.—Esta figura, además de ser una causa impeditiva del nacimiento de la antijuricidad en el delito, se manifiesta como una forma de inculpabilidad, al originar la eliminación del elemento culpabilidad.

Se encuentra consignada en el tantas veces mencionado artículo 15 del Código Punitivo, el cual por conducto de su fracción VII, señala que es circunstancia excluyente de responsabilidad: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Rafael de Pina consideraba que, para que la obediencia jerárquica constituyera una causa de justificación, debían concurrir las siguientes situaciones:

"a) Que exista una relación jerárquica entre el superior y el subordinado.

b) Que la orden se refiera a las relaciones habituales del servicio entre uno y otro funcionario.

c) Que el superior obre dentro del límite de sus atribuciones oficiales.

d) Que la orden reúna los requisitos externos de legalidad determinados por las Leyes" (14).

Es factible que esta justificante pueda operar en el delito cuyo ensayo dogmático estamos realizando; piénsese en el caso de que, algún oficial del ejército ordene a sus subordinados, entrar en un local comercial que se supone contiene armamento terrorista, mismo establecimiento que se encuentra clausurado con sellos fiscales, y que son destruidos o quebrantados para efecto de introducirse en

(14) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales Comentado, México, 1960, p 37.

la negociación mercantil; es evidente que los soldados que acatan la orden del oficial superior, no cometerán el delito previsto en el artículo 78 del Código Fiscal Tributario porque estarán amparados por la justificante consignada en la fracción VII del artículo 15 del Ordenamiento Penal, dada su calidad de subordinados y obligados a los mandatos que emanen de su superior.

f) IMPEDIMENTO LEGITIMO.—Esta causa eliminadora de la antijuricidad, está prevista en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, que establece que es eximente: "Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Fernando Castellanos Tena dice que esta justificante, "opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo" (15).

Estimamos que esta forma impeditiva del nacimiento de la antijuricidad no se presenta en el delito fiscal que comentamos, porque éste, como lo indicamos en su oportunidad, se integra por medio de una conducta en su forma de acción, es decir, de un hacer, de una actividad consistente en alterar o destruir los sellos y marcas fiscales, sin que se presente la especie de omisión dado que sería imposible concebir que por un no hacer se integrara su resultado, por lo cual es inaceptable admitir esta justificante como una causa que excluya la antijuricidad del delito de rompimiento de sellos en Materia Fiscal, establecido en el artículo 78 del Código Federal Tributario.

g) CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.—Algunos tratadistas de la ciencia del Derecho Penal, consideran como excluyente de la antijuricidad al consentimiento del ofendido, entre ellos podemos presentar al ilustre penalista, ya desaparecido, Don Constancio Bernaldo de Quiroz, quien en una forma magnífica nos decía que esta causa de justificación es, "el consentimiento prestado en el acto por el cual a quien el mismo afecta, perjudicándole" (16); interpretando esta idea, el consentimiento del ofendido opera cuando se lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado, con

(15) Ob. cit., pp. 204 y 205.

(16) Derecho Penal, Parte General, Ed. José M. Cajica, Puebla, Pue. 1949, p. 89.

el consentimiento de la persona que tiene la titularidad de ese bien o interés.

Creemos que resulta difícil aplicar esta justificante al delito fiscal cuyo ensayo dogmático estamos efectuando, porque verdaderamente pensamos que el Estado, ofendido en el delito, no otorgaría su consentimiento para permitir la violación o alteración de los sellos fiscales, ya que, precisamente tales medidas de seguridad tienden a garantizar y conservar el interés patrimonial del fisco, de la Hacienda Pública como titular del conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a cubrir las necesidades públicas, y sí en un momento dado se permitiera el consentimiento Estatal, sería tanto como desnaturalizar la función específica encomendada a los aparatos, sellos y marcas fiscales, por consecuencia sería intrascendente su normal utilidad y funcionamiento, en perjuicio de los intereses sociales que al final de cuentas son los que reciben los daños.

## CAPITULO QUINTO

### IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD

#### Y FORMAS DE APARICION DEL DELITO

1.—Imputabilidad y su Aspecto Negativo; 2.—Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad; 3.—Punibilidad y Excusas Absolutorias; 4.—Tentativa; 5.—Participación; 6.—Concurso de Delitos.

Nos corresponde en esta parte, analizar al aspecto subjetivo del delito, con base en el elemento fundamental de la culpabilidad. Como la imputabilidad constituye un presupuesto de aquella, examinaremos brevemente este antecedente, para posteriormente, dar forma somera la noción de culpabilidad y aplicarla al delito físico que comentamos.

## 1.—IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Sin comprometer nuestra opinión en la polémica que existe por discordancia doctrinal de considerar si esta figura es un elemento o no del delito, estimamos que la imputabilidad es un requisito esencial de la culpabilidad, dado que no puede ser culpable un sujeto que no sea previamente imputable, porque en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad de delinquir, y para poder ejercitar esas facultades, el sujeto debe tener, precisamente, una capacidad para entender y querer realizar el acto ilícito, o sea, requiere necesariamente ser imputable. Para mayor comprensión de esta idea, observemos la opinión de Eduardo Novoa Monreal, quien en conformidad con nuestro criterio señala que, "la culpabilidad (imputabilidad) exige un ser humano dotado de razón y voluntad, ya que solamente éste podrá ser sujeto de un juicio de reproche por la ejecución de una conducta típica y antijurídica, en circunstancias que debía y podía evitarla. Esta aptitud requerida en el ser humano para ser sujeto posible de un juicio de reproche, aptitud vinculada a su condición de ser racional y libre, se denomina jurídicamente Imputabilidad" (1).

Quien posea la salud mental necesaria y el desarrollo intelectual exigido por la Ley, será apto e idóneo jurídicamente, para observar una conducta que garantice las exigencias de la vida comunitaria, es decir, será imputable porque tendrá la capacidad de responder por sí mismo de su conducta y actividad; por tal motivo, Reinhard Maurach da el siguiente concepto del imputable, "el autor es capaz gracias a su desarrollo espiritual-moral, es capaz de comprender lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a este conocimiento" (2).

(1) Novoa Monreal, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Libro I, Tomo I, p. 449.

(2) Tratado de Derecho Penal, Traduc. por Juan Córdoba Roda, Edit. Ariel, Barcelona, Tomo II, p. 94.

No obstante lo anterior, para comprender el concepto de imputabilidad es suficiente y clara la definición de Fernando Castellanos Tena, quien en forma sencilla y breve la entiende como, "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" (3).

Comúnmente es confundida la imputabilidad con el término responsabilidad, siendo que en realidad son conceptos totalmente diferentes, ya que, por un lado, la responsabilidad se refiere a la relación que existe entre el Estado y el individuo, cuando aquél declara que éste obró culpablemente y por tanto se determina el castigo que le imponga la ley, y por otro lado, la imputabilidad ya hemos dicho que es la capacidad de entender y querer.

En el transcurso doctrinal de la imputabilidad, se han sostenido dos criterios para explicar su fundamento: a) libre albedrío y b) el Determinismo.

La Escuela Clásica es la que proporcionó el criterio de Libre Albedrío, basada en el arbitrio del individuo para ser reprochable, porque tiene en el momento de cometer el hecho delictivo, conciencia y discernimiento de sus actos, gozando de la facultad de elección en su conducta, escogiendo libremente su actividad.

Los Deterministas por su parte, forman una escuela que niega el libre albedrío del individuo como fundamento de la imputabilidad, manifestando que, si bien es cierto que el querer es motivo del delito, éste a su vez está determinado por otros motivos naturales, sociales e individuales, por lo que la imputabilidad se funda en la determinación normal o facultad ordinaria de estar frente al motivo.

No quedaría completa nuestra breve exposición de la imputabilidad, si no tratáramos el problema de las acciones libres en su causa, o como se les conoce en doctrina: de las *Actiones Liberae in Causae*, que se forman cuando el sujeto delincuente se coloca deliberadamente en un estado de inimputabilidad para cometer un delito, pero no por eso deja de ser responsable, ya que como acertadamente expresa Ignacio Villalobos, "siendo este primer acto ejecutado con plena capacidad, como primer eslabón de una cadena causal y con la mira puesta en producir el resultado antijurídico, no puede menos de imputarse todo ello al mismo sujeto" (4).

(3) Ob. cit., p. 208.

(4) Ob. cit., p. 279.

El fundamento de las acciones libres en su causa como imputabilidad, se encuentra en la actividad del individuo por la cual se procuró dolosa o culposamente el estado de incapacidad, puesto que se toma en cuenta la acción o acto precedente que motivó su voluntad para colocarse en una situación de inimputabilidad.

Es indudable que en estos casos, de conformidad con el criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, el agente no puede eximirse de responsabilidad.

Como suma de todo lo anterior, es de verse que los sujetos que realicen la conducta delictiva prevista en el artículo 78 del Código Fiscal Federal, serán imputables siempre y cuando tengan un mínimo de salud y desarrollo mental que los capacite para responder de sus actos.

## ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD

Si hemos dicho que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, obviamente habrá ausencia de imputabilidad cuando no exista o se anule el desarrollo y la salud mental, en cuyo caso el sujeto carecerá de aptitud psicológica para ser considerado como delincuente, por falta de capacidad intelectual y volitiva, siendo considerado por el Derecho Penal como un inimputable.

El artículo 15 Fracc. II de nuestro Ordenamiento Penal, establece varias hipótesis de inimputabilidad al preceptuar: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad, Fracc. II, hallarse el acusado, al momento de cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

De la lectura de este precepto, se desprenden tres diferentes situaciones de inimputabilidad:

1o.—Inconciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes.—El sujeto que emplea accidentalmente una sustancia tóxica, por ejemplo, quinina, yodoformo, tropocaína, cocaína, etc., se provoca una intoxicación que deriva en un estado de inconciencia y que le determina su inimputabilidad porque está privado de las facultades intelectiva-volitiva.

Las personas que involuntariamente hayan ingerido bebidas embriagantes, no tendrán plena capacidad de sus actos, y por tanto, es obvio que también serán inimputables; no así, la embriaguez voluntaria, que es motivo de mayor temibilidad por parte del sujeto.

Lo mismo que hemos dicho sobre las sustancias tóxicas, opera cuando se trata de enervantes o estupefacientes.

2o.—Inconciencia motivada por tox infecciones.—Esta inconciencia, que origina la inimputabilidad del sujeto, es motivada por el padecimiento de enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, que desvían mentalmente al enfermo produciéndole su incapacidad psíquica; como ejemplo de tales padecimientos tenemos a la tifoidea, el tifo, la rabia, la poliomielitis, etc.

3o.—Inconciencia por trastorno mental patológico.—Siguiendo el pensamiento de Raúl Carrancá y Trujillo, nos percatamos que esta inconciencia es, "toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, innatas o adquiridas o cualquiera que sea su origen. En este estado morbosos de la mente debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la acción criminosas, de suerte que ésta pueda ser considerada como ajena y no propia de él" (5). El trastorno mental debe ser de carácter patológico y transitorio, por ejemplo, el histerismo, epilepsia, traumatismos cerebrales, obsesiones e impulsos irresistibles e inesperados, etc.

Otra causa de inimputabilidad, la encontramos en la Fracc. IV, del mencionado artículo 15 del Código Penal vigente, que establece como excluyente de responsabilidad: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor".

Esta fracción del precepto mencionado, nos muestra al miedo grave como una causa impeditiva de la imputabilidad; la situación que provoca el miedo grave en una persona le produce una profunda perturbación mental, que determina desviaciones en su conducta, por la alteración angustiosa de recibir un riesgo o mal que amenaza o que le finge en la imaginación.

Como el temor fundado puede originar un estado de inculpa-bilidad, nos reservamos su estudio para el momento de examinar al aspecto negativo de la culpabilidad.

(5) Ob. cit., p. 54.

Aparte de las anteriores, existen otras causas que excluyen la imputabilidad, como son: el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo; ninguna de estas situaciones es aceptada por nuestro Derecho como excluyentes de incriminación, por ese motivo nos concretaremos a decir que son excluyentes supraleales que crean verdaderos estados de inconciencia en el sujeto, produciéndole trastornos en sus facultades psíquicas.

Mención especial merece el problema de los menores de dieciocho años de edad, que son considerados por el derecho penal como inimputables, no obstante que realizan actos típicos delictivos, porque a nuestra manera de ver creemos que, la ley vigente resulta un tanto incongruente con la realidad dado que es fácilmente comprensible que un muchacho de diecisiete años de edad posea un adecuado desarrollo mental que le permita darse cuenta cabal de sus actos, teniendo una inteligencia suficientemente clara para percatarse de sus actividades, para entender y querer.

En el delito fiscal que estamos analizando, se puede presentar la inimputabilidad en cualquiera de sus formas, en el sujeto infractor impidiendo la integración del elemento esencial de la culpabilidad y consecuentemente, la imposibilidad de configurar al delito de rompimiento de sellos en materia tributaria.

De tal manera, es posible que una persona, por el empleo accidental de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, en un momento determinado, sufra alteraciones mentales que no le permiten darse cabal cuenta de sus actos y destruya o altere los aparatos de control, sellos y marcas fiscales. Si la intoxicación ha sido provocada por el mismo sujeto, resulta sencillo deducir que se trata de una acción libre en su causa y estará, por tanto, sujeto a responsabilidad.

De la misma forma, creemos que se puede presentar en la persona un miedo grave o temor fundado de un peligro real e inminente, que produzca sendas perturbaciones mentales, desviando su conducta y dirigiendo su actividad a la destrucción, alteración, rompimiento o quebrantamiento de los sellos o marcas oficiales colocados con finalidad fiscal.

También, el sujeto infractor puede encontrarse en un estado de inimputabilidad, por motivo del sueño, hipnotismo o sonambulismo, que impidan su normal funcionamiento mental, creándole un

trastorno fisiológico reflejado en un verdadero estado de inconciencia y por virtud del cual altere, destruya o realice cualquier actividad en contra de los sellos y marcas fiscales que tienda a impedir su normal funcionamiento.

Por último, debemos señalar que si los sellos y aparatos fiscales resultan alterados o destruidos por la actividad de una persona menor de 18 años, no se llegará a integrar el delito de rompimiento de sellos fiscales, por razón de la apariencia de inimputabilidad otorgada como protección legislativa a las personas que se supone aún no llegan a tener un coeficiente de salud y desarrollo mental ordinarios para darse cuenta de sus actos y para responder de los mismos, siendo tan sólo que se aplicarán únicamente medidas correctivas y disciplinarias al menor infractor.

## 2.—CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Siguiendo el camino doctrinal, diremos que una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino también culpable.

La culpabilidad, según Edmundo Mezger, "es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido" (6), es decir, la culpabilidad se nos presenta como la reprobación o reproche de la persona que ha causado un delito, como un desprecio por el acto cometido, de tal forma y con razón, Luis Jiménez de Asúa señala que la culpabilidad, "es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (7).

Estos conceptos, insistimos, nos muestran la culpabilidad entendida en el sentido de reprochabilidad a la persona o sujeto que cometa un delito; de una manera más técnica, Celestino Porte Petit, nos dice acerca de la culpabilidad que: "con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo que quiere decir, que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual" (8). Para Fernando Castellanos Tena, la cul-

(6) Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio, Trad. de la Sexta Edición Alemana por Conrado A. Finzi, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 189.

(7) Ob. cit., p. 352.

(8) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, p. 49.

pabilidad es "el nexo emocional e intelectual que liga al sujeto con su acto" (9).

Como resumen de lo anterior, concluimos que la culpabilidad es la relación psicológica entre el sujeto y su conducta y el reproche de ésta por actuar en contra de la norma jurídica.

Para determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad, se han elaborado dos principales doctrinas que se debaten para considerar cual es el fundamento de este elemento primordial del delito, tales son: a ) Teoría Psicologista, y b) Teoría Normativista.

Para la primera teoría, la culpabilidad es considerada como una relación o nexo psíquico que existe entre el autor y el hecho punible, encontrando su fundamento en hechos puramente psicológicos, sin consideración jurídica alguna porque estas valoraciones le corresponden a la antijuricidad.

La teoría normativa o normativista, afirma que la culpabilidad está constituida por un juicio de reproche que se hace al sujeto por haber realizado su conducta dolosa o culposamente, en forma distinta a la conducta exigida por el orden jurídico normativo. Para esta teoría, la culpabilidad no radica en el sujeto culpable o en la forma de producirse el acto, sino en la comparación de la conducta con la violación de determinadas normas jurídicas o en una especial valoración derivada en el juicio de reproche. El juicio de reproche lo fundamentan en la exigibilidad e imperatividad dirigida a los sujetos capaces cuyo comportamiento debe ajustarse a los deberes jurídicos impuestos por la norma.

De las anteriores teorías, nuestro Código Penal vigente está basado en la corriente psicologista, que a nuestro juicio, es la que tiene mayor fundamento lógico jurídico, puesto que los normativistas requieren de una especial valoración de la conducta violatoria del Derecho para poder hablar de culpabilidad, cuando dentro de la prelación lógica de los elementos que integran al delito, esa valoración ha sido realizada por la antijuricidad.

En la doctrina del Derecho Penal, se han considerado como formas de culpabilidad al dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Independientemente del aspecto doctrinal, nos afiliamos al sentir de los autores que consideran únicamente como formas de

(9) Ob. cit., p. 222.

culpabilidad al dolo y a la culpa, en virtud de que no es posible pensar en una tercera especie de culpabilidad que participe del dolo y la culpa, puesto que la preterintencionalidad o ultraintencionalidad, como también se le conoce, se cree que es el resultado delictivo que sobrepasa, que va más allá de la intención del sujeto, consecuentemente es difícil aceptar esta forma de culpabilidad, por la combinación que se hace al mezclar el dolo y la culpa, siendo evidente que se es culpable ya sea por dolo o por culpa, pero de ninguna manera por una fusión de las dos, ya que ambas se excluyen.

Determinado pues, que las únicas especies de género culpabilidad son el dolo y la culpa, como formas de producir la relación o nexa psicológico entre el sujeto y el acto realizado, veremos en forma somera su contenido, para aplicarlos posteriormente al delito fiscal que comentamos.

El dolo es entendido por Maggiore, "como la libre y consciente determinación de la voluntad encaminada a causar un resultado contrario a la Ley Penal" (10), es decir, en el dolo el agente tiene la firme y completa convicción de delinquir, conoce la significación de su conducta y no obstante, procede a realizarla; tiene consciencia de que su conducta quebranta el orden jurídico.

En el dolo encontramos dos elementos, que son:

a) Elemento Ético, constituido por la consciencia de violar el deber jurídico, b) Elemento Volitivo, que se forma con la voluntad de realizar el hecho delictivo.

En nuestra Doctrina Penal, no existe un criterio uniforme para clasificar las especies de dolo, por tal motivo, nosotros examinaremos brevemente las que tienen una mayor importancia como son: a) Dolo Genérico; b) Específico; c) Directo; d) Indirecto; e) Indeterminado, y f) Eventual.

a) El Dolo Genérico, es aquél que se exige para todos los delitos y consiste en la voluntad consciente dirigida a cometer un hecho delictuoso.

b) El Dolo Específico, se constituye necesariamente con ciertos elementos especiales que el agente debe tener para cometer el delito.

(10) Derecho Penal, Bogotá, 1954-1955, Tomo I, p. 576.

c) El Dolo Directo, según Castellanos Tena, es "aquel en el que el sujeto se representa el resultado plenamente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado" (11).

d) El Dolo Indirecto, es comprendido por Ignacio Villalobos de la siguiente forma: "en todos los demás casos en que la voluntad no busca o no se propone un resultado que luego se produce, sino que el agente sabe que va a producirse y lo admite puesto que ejecuta el acto causal o bien sabe que puede producirse y consciente todas las posibilidades con tal de llevar adelante su conducta, llevan consigo un dolo indirecto en cuanto al delito constituido por este resultado no querido pero si consentido en su realización. La forma de actuar la voluntad en estos casos no es directa, como un querer, sino indirecta, como un asentimiento respecto de consecuencias típicas previstas" (12).

e) El Dolo Indeterminado, se forma cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir pero sin tener en mente causar un daño específico.

f) El Dolo Eventual, existe cuando el sujeto tiene una representación de un resultado delictivo y no obstante tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

En la comisión del delito fiscal que estamos estudiando, creemos que el sujeto puede realizar su conducta delictiva mediante dolo directo, al representarse plenamente el rompimiento o quebrantamiento de sellos o marcas fiscales, aceptando su resultado, o sea, encamina su conducta a la actividad de alterar o destruir las medidas fiscales, queriendo y admitiendo su resultado.

De la misma manera, estimamos que el sujeto puede cometer el delito previsto por artículo 78 del Código Federal impositivo, por conducto de un dolo específico, llevando la intención de dañar o destruir los sellos fiscales, causando un deterioro o disminución al patrimonio del Fisco, es decir, el agente tiene la intención de lesionar el patrimonio de la Hacienda Pública, representándose el especial resultado de la comisión del delito fiscal y aceptando sus consecuencias.

(11) Ob. cit., p. 229.

(12) Ob. cit., p. 293.

Pensamos que también puede llegar a presentarse el dolo indeterminado, como forma culpable de cometer el delito fiscal que comentamos, como sucedería si el agente tuviese la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito especial, como ejemplo, el delito, frecuente en nuestros días, de terrorismo por el cual un sujeto coloca bombas con finalidad anarquista, y la explosión destruyera o quebrantara sellos, aparatos de control o marcas fiscales.

Asimismo, aceptamos que puede presentarse el dolo indirecto en el sujeto activo del delito fiscal que estamos estudiando, ya que aún cuando el agente no se proponga alterar o destruir los sellos fiscales en forma directa, se representa el resultado de ocasionar daños o alteraciones a tales medidas fiscales y no obstante, no retrocede en su intención con tal de lograr el propósito primordial de su conducta; véase el caso, de una persona que pretende robar en un establecimiento comercial, al cual la autoridad fiscal respectiva le ha colocado sellos fiscales por infracción a normas tributarias, y el sujeto, para realizar su propósito, quebranta o destruye dichas medidas de seguridad fiscal, con el objeto de penetrar al interior del inmueble y realizar su conducta delictiva inicialmente prevista, de efectuar un robo, (que en sí constituye un dolo directo), aceptando el resultado producido por la ruptura de los sellos fiscales; es decir el sujeto se propuso un evento determinado, robar, previendo la posibilidad de efectuar otros delitos, y a pesar de ello no retrocedió en su propósito inicial del apoderamiento realizando con su conducta el quebrantamiento o destrucción de los sellos fiscales, que no eran objeto directo de su actividad.

Vamos a ocuparnos en este momento, de la segunda forma de culpabilidad que es la culpa.

Para que una conducta sea considerada como delictuosa, se requiere, entre otras cosas, que haya sido determinada por una intención, concretamente dolo, o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesto por la vida en comunidad, es decir, por culpa.

Para precisar con exactitud el concepto de culpa, creemos indispensable consultar a Ignacio Villalobos quien no señala 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 de antijuricidad 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" (13); es decir, este concepto nos muestra a la culpa como un obrar sin el cuidado indispensable y necesario, que causa u origina un delito que es previsible y evitable. Para Raúl Carrancá y Trujillo, la culpa es "la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado" (14). Nosotros adoptamos el concepto de culpa que da Fernando Castellanos Tena, porque estimamos que dada su claridad es fácilmente comprensible por todos, ajustándose a nuestros propósitos de precisar brevemente el contenido de esta forma de culpabilidad, el autor mencionado nos expresa que, "por nuestra parte, consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (15)

Nuestro ordenamiento penal vigente conceptúa a la culpa con el término imprudencia, criticándose el empleo del vocablo por considerar que la imprudencia no es más que una especie de culpa; el art. 8o. del Código Punitivo dispone: "Los delitos pueden ser

I.—Intencionales, y

II.—No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

La culpa se divide en los siguientes elementos:

a) Un actuar voluntario.—Este elemento se refiere a la conducta, que puede ser manifestada por una acción u omisión.

b) Que ese actuar sea realizado sin las previsiones o cautelas necesarias.—La conducta que origina el delito fue proyectada por una actitud negligente e irreflexiva.

c) Que la realización de la conducta sea tipificada como de-

(13) Ob. cit., p. 298.

(14) Ob. cit., p. 251.

(15) Lineamientos Elementales, p. 234.

lictiva.—Es obvio considerar que, para que se exteriorice la culpabilidad, la actividad u omisión del agente derivada por un mínimo de cuidado y reflexión produce necesariamente un delito.

d) Que el acto producido no sea querido ni consentido.—

Es fácil comprender que si el resultado del delito es aceptado o querido, no existirá la culpa sino concretamente una incriminación dolosa.

e) Los resultados del acto deben ser previsibles y evitables.—

El sujeto en su actuación debe prever las consecuencias que origine, puesto que con lo imprevisible ninguna precaución, ningún cuidado, ninguna negligencia o imprudencia podría conectarse.

f) Una posibilidad de evitar el resultado típico.—Este elemento es indispensable, porque solo así tendría el sujeto el nexo de causalidad del reproche para ser punible el acto; lo inevitable, aunque lo haya previsto no se le puede atribuir.

Doctrinalmente la culpa se presenta dividida en dos especies;

a) Culpa Consciente y b) Culpa Inconsciente.

a) La Culpa Consciente.—También se le conoce con el nombre de con previsión o con representación, y es aquella culpa que existe cuando el agente previéndose y representándose el resultado tipificado penalmente, confió en la no realización del evento, abrigando la esperanza de que no ocurriría.

b) La Culpa Inconsciente.—Es llamada también sin previsión o sin representación y se presenta cuando el sujeto activo no prevé el resultado de su conducta, no obstante que pudo haberlo hecho.

En el delito fiscal que estamos estudiando creemos que puede llegar a presentarse en el sujeto activo la culpa, porque puede suceder que una persona obrando de una manera negligente, imprudente y sin cuidado, destruya o altere los sellos y marcas fiscales, integrando en el acto al delito de rompimiento de sellos en materia fiscal previsto por el artículo 78 del Código Fiscal de la Federación, cuyo resultado no fue querido ni consentido directamente, mismo que el agente pudo prever y consecuentemente evitar; tal sucedería en el caso de un individuo que al estar ejecutando limpieza sobre determinada maquinaria que tuviere colocados sellos fiscales, de una manera torpe y con falta de cuidado, sin tomar las precauciones necesarias, borraría o alteraría estas medidas de seguridad fiscal, po-

niendo en movimiento el núcleo del tipo descrito por el artículo 78 del Código Tributario Federal; es indudable que tal persona no quería directamente producir el resultado típico, pero debido a su descuido e irreflexión, produce el delito de rompimiento de sellos fiscales, que no era querido ni consentido directamente por su voluntad, mismo que previó y pudo haber evitado por él mismo.

## CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad forman el aspecto negativo de la culpabilidad, Eduardo Novoa Monreal manifiesta que, "bajo el nombre de causas de inculpabilidad agrupamos todos aquellos hechos o circunstancias cuya concurrencia excluye el reproche de una conducta típica y antijurídica realizada por un hombre imputable" (16). Analizando el sentir del mencionado autor, observamos que en el concepto dado, el aspecto negativo de la culpabilidad existirá en los casos en los que el sujeto es absuelto del juicio de reproche, haciendo inexistente el delito.

Por otra parte, en una interpretación a contrario sentido, la inculpabilidad surgirá cuando no se integren los elementos de la culpabilidad, es decir, en la ausencia del elemento intelectual o volitivo del sujeto, necesarios para efectuar el juicio de reproche de la conducta realizada que transgrede el orden jurídico.

Confirmando nuestra idea, Fernando Castellanos Tena expresa, "para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad; por tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminatória de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad" (17).

Generalmente se acepta que las causas genéricas de excluir a la culpabilidad son, a) el error y b) la no exigibilidad de otra conducta.

a).—El error y la ignorancia.—Para explicar estos conceptos, creemos conveniente transcribir el pensamiento, claro y comprensible, de Francisco Pavón Vasconcelos, quien dice, "Tanto la

(16) Curso de Derecho Penal Chileno, p. 569.

(17) Ob. cit., p. 240.

ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente" (18).

Si el autor de un delito, tiene un desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, es evidente que estará dentro de una ignorancia o error, que producirá su inculpabilidad.

Luis Jiménez de Asúa, divide el error en las siguientes especies: "a).—De hecho y de derecho. b).—Eximentes putativas. c).—Obediencia jerárquica" (19).

El error de derecho de ninguna manera puede actuar como excluyente de inculpabilidad, porque es de sobra conocido que la ignorancia de la ley a nadie exime de su cumplimiento; quien tiene un equivocado concepto sobre el significado de la ley, no tiene autorización ni justificación para violarla.

El error de hecho se divide a su vez, en error esencial y error accidental; el accidental comprende el aberratio ictus, aberratio in-personae y aberratio delicti.

Celestino Porte Petit señala que, "el error esencial de hecho para que tenga efectos eximentes debe ser invencible, de lo contrario, deja subsistente la culpa. Error esencial nos dice Vannini, es el que, recayéndose sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. O como enseña Antolisei, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito. En concreto, en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo" (20).

(18) Nociones de Derecho Penal Mexicano, pp. 223 y 224.

(19) Ob. cit., pp. 389 y 390.

(20) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pp. 51 y 52.

El error accidental, es aquel que no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias como son:

a).—Error en la persona, (*aberratio Inpersonae*). Que surge o se presenta, cuando el error recae sobre la persona objeto del delito.

b).—Error en el golpe, (*aberratio ictus*). Que se presenta, cuando el resultado no es precisamente el querido pero equivale a éste.

c).—Error en el delito, (*aberratio in delicti*).—Que existe, cuando se ocasiona un suceso delictivo diferente al deseado.

El error accidental solo tiene relevancia para variar el tipo del delito cometido, y no produce efectos de inculpabilidad, porque recae sobre circunstancias secundarias de la conducta o hecho, sin afectar elementos esenciales del hecho o conducta delictiva.

Nuestro Código Penal vigente, establece hipótesis de error de hecho y de obediencia jerárquica, consignadas en las fracciones VI y VII del artículo 15 que disponen: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: VI.—Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar; VII.—Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

En el delito fiscal que estamos examinando, estimamos que puede presentarse el error de hecho esencial en el sujeto infractor, mismo que determinará su inculpabilidad y consecuentemente la imposibilidad de integrar al delito. Puede suceder que una persona por falta de un conocimiento cierto, de una apreciación incompleta de la realidad, altere o destruya los aparatos de control, poniendo en movimiento el núcleo del tipo descrito en el artículo 78 del Código Fiscal de la Federación; tal sería el caso de algún individuo que, creyendo que con el sólo hecho de pagar la infracción tributaria por él cometida, tendrá facultad para romper o quebrantar los sellos fiscales puestos por la autoridad correspondiente, siendo que en realidad se tiene que agotar un procedimiento administrativo que derive en la cancelación de la infracción tributaria cometida, ordenando, la autoridad competente, el levantamiento o clausura de los sellos fiscales puestos con finalidad defensiva; es

indudable que en el caso, la persona actuó antijurídicamente, pero por una falsa concepción de la realidad, creía que actuaba conforme a Derecho, constituyendo un grado de inculpabilidad por error esencial de hecho.

Por lo que respecta al error accidental, creemos que dado su especial funcionamiento, de recaer sobre circunstancias secundarias de la conducta o hechos delictuosos, sin modificar la esencia de un delito, puesto que únicamente varía el tipo del delito cometido, no se presenta en el ilícito fiscal previsto por el artículo 78 del Código Fiscal Federal.

**EXIMENTES PUTATIVAS.**—Son aquellos casos de inculpabilidad que no están expresamente consignados en la Ley, Castellanos Tena dice que, "por eximentes putativas se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo" (21).

Pensamos que en el delito fiscal cuyo ensayo dogmático estamos realizando, se pueden presentar eximentes putativas en los casos de un estado de necesidad putativo, cuando el sujeto, en la creencia de un estado de peligro, real grave e inminente, que está fuera de la realidad por un falso conocimiento del hecho, altera o destruye aparatos de control, sellos y marcas fiscales; véase la situación de quien cree estar en torno de un aparente incendio dentro de su domicilio, y para salir rompe los sellos fiscales de la negociación mercantil que comunica con su vivienda. Lo mismo puede suceder en los casos del ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativos, cuando la conducta antijurídica se supone lícita, por virtud del error creado sobre la existencia del derecho o del deber que respectivamente se ejercita o cumplimenta para romper o destruir los sellos fiscales.

**LA OBEDIENCIA JERARQUICA.**—Esta figura que tratamos en el capítulo de las causas de justificación, se presenta también como una causa de inculpabilidad; en efecto, esta circunstancia, en la mayoría de los casos, está agrupada entre las demás causas de justificación, pero sucede con frecuencia que no se le

(21) Ob. cit., p. 245.

puede dar el sentido plenamente objetivo de justificación, porque acontece que la orden dada por el superior al inferior subordinado, es ilícita y su ejecución no puede ser considerada objetivamente como lícita, toda vez que el superior que la emitió responde por su ilicitud; es decir, del hecho ejecutado por el inferior en cumplimiento de un mandato se deriva una responsabilidad del superior que dió la orden ilícita, consecuentemente, los hechos realizados por el inferior son impunes porque al acatar la orden dada estará dentro de un error de hecho, desapareciendo la justificación, para dar lugar a una causa de inculpabilidad.

Fernando Castellanos Tena, nos explica que en esta exigente es necesario distinguir diversas situaciones como son:

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

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

3.—El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias, se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional (según algunos), o una no exigibilidad de otra conducta (para otros).

4.—Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen” (22).

Con base en los anteriores conceptos, consideramos que es procedente la actuación de la obediencia jerárquica como forma de inculpabilidad en el delito fiscal que examinamos, porque es posible que pueda suceder que una persona reciba orden de un supe-

(22) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 244.

rior, para ejecutar un mandato ilícito y no pueda negarse a obedecerlo por el temor de sufrir graves consecuencias, constituyéndose en el momento una inculpabilidad del sujeto por la coacción ejercida a su voluntad; imagínese el caso de que algún Juez del orden Civil ordenara al secretario de acuerdos del Juzgado, que quebrantara o destruyera los sellos fiscales que tuviere una negociación mercantil, para efecto del desahogo de la prueba de inspección judicial en el interior del inmueble, amenazándole que de no actuar en cumplimiento de tal mandato, sería despedido irrevocablemente; creemos que en el ejemplo, el funcionario judicial encargado del trámite de la diligencia no cometerá el delito previsto por el artículo 78 del Código Fiscal Tributario, por ausencia del elemento culpabilidad en virtud de que estará cumpliendo un mandato del superior con el temor de ser despedido y sufrir, por consecuencia, grandes males para la subsistencia de él y su familia.

## B) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Esta es otra de las formas de inculpabilidad, que impide el nacimiento del delito porque considera que el sujeto no será reprochable en su conducta toda vez que no se le puede exigir el sacrificio de no obrar como lo hizo, en virtud de que, no obstante haberse realizado un hecho delictuoso, se obedece a una situación especial, en ocasiones apremiante, que hace excusable esa conducta.

Algunos autores sostienen que la no exigibilidad de otra conducta no representa una verdadera causa de inculpabilidad, porque no afecta el conocimiento ni el elemento volitivo del sujeto, sino que en realidad es un motivo de excusa, la cual, dejando subsistente el aspecto delictuoso del acto, excluye la pena; como ejemplo de tales autores, tenemos a Ignacio Villalobos que dice, "la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos" (23).

Se han señalado como causas de inculpabilidad por no exige-

(23) Ob. cit., p. 421.

bilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento entre parientes y allegados, el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad y el aborto provocado cuando el embarazo es producto de una violación.

Comprendemos que las causas de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, ninguna es posible adoptarla al ilícito fiscal dispuesto por el artículo 78 del Código Tributario Federal.

### 3.—PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El último de los elementos integrantes del delito, dentro de la prelación lógica de sus componentes, es la punibilidad.

Es sumamente debatido en la doctrina del Derecho Penal, el problema para determinar la naturaleza jurídica de esta figura, por virtud de que algunos autores dicen que la punibilidad es un elemento del delito, y otros afirman que no es tal, sino que es una consecuencia del mismo.

Como ejemplo de los penalistas que sostienen a la punibilidad como elemento del delito, tenemos a Eugenio Cuello Calón quien manifiesta, "el delito es una acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados. Como ya dijimos, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos el de mayor relieve" (24).

Entre los que sostienen que la punibilidad no es elemento esencial del delito sino una consecuencia del mismo, Ignacio Villalobos nos dice, "rechazamos el criterio que incluye entre los elementos constitutivos del delito la punibilidad, pues si la existencia de algunos delitos se compaginan legalmente con su impunidad, es claro que la pena no es esencial, ni mucho menos factor en la criminalidad, sino un medio solamente de entender la represión" (25); de la misma opinión se muestra Eduardo Villarreal Moro al decir, "la punibilidad funciona en la específica relación de supuesto y consecuencia dentro de la norma penal, relación que se evidencia en todos y cada uno de los momentos procesales (legislativo-judiciales) que

(24) Ob. cit., p. 522.

(25) Ob. cit., p. 415.

dan por cima una sentencia firme de condena" (26).

En nuestra opinión, adhiriéndonos al criterio de los últimos penalistas, estimamos que la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino una consecuencia normal y ordinaria del mismo, ya que, un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque sea punible.

En el caso concreto del delito fiscal que comentamos, el artículo 79 del Código Fiscal de la Federación se encarga de regular su punibilidad al disponer:

"ART. 79.—Al que cometa el delito de rompimiento de sellos se le impondrá la pena de dos meses a seis años de prisión".

Como es de observarse, la sanción regulada en este precepto es de pena privativa de libertad, ya que, quien cometa el rompimiento de los sellos fiscales podrá sufrir de dos meses a seis años de prisión, impuestos por el Juzgador de acuerdo con la gravedad de la infracción y las especiales circunstancias de haberse cometido el delito.

## AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Esta es la forma de integrar el aspecto negativo de la punibilidad, y está constituida por las excusas absolutorias.

Para darnos cuenta del contenido de este aspecto negativo de la pena, nada mejor que el pensamiento claro y sencillo de Fernando Castellanos Tena indicando que, "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal" (27).

Las excusas absolutorias solo excluyen la posibilidad de sancionar con alguna pena al delito, dejando inalterables los elementos esenciales del mismo.

Como casos específicos de excusas absolutorias podemos se-

(26) La Punibilidad en la Definición del Delito, Derecho Penal Contemporáneo, México, 1967, Noviembre y Diciembre, número 23, p. 38.

(27) Ob. cit., p. 257.

alar al robo por mínima temibilidad, robo entre ascendientes y descendientes y el aborto provocado, cuando el embarazo proviene de una violación.

Como resultado de lo anterior, pensamos que los delitos fiscales carecen de excusas absolutorias porque no es posible entender que el Estado crea prudente dejar sin punición los delitos que intentan contra su patrimonio, ya que, es inconcebible que exista una política criminal que deje sin sanción o posibilidad de pena a los delitos cometidos contra la Hacienda Pública Federal, dado que, precisamente, los delitos fiscales son creados por el legislador para que cumplan con la primordial función de proteger y salvaguardar los legítimos intereses estatales, manifestados en la defensa y protección del conjunto de bienes que integran el patrimonio del Fisco.

## CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Son aceptadas generalmente las condiciones objetivas de punibilidad, como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación; son condiciones necesarias para hacer efectiva la penalidad del delito, pero no forman parte de él, porque son circunstancias externas que nada tienen que ver con la conducta o hecho delictuoso, pero son importantes para establecer la aplicación de la pena.

En los delitos fiscales creemos que pueden existir condiciones objetivas de punibilidad, porque el Código Fiscal de la Federación, por conducto de su artículo 43, requiere para proceder penalmente contra tales delitos, de la declaración previa de la Secretaría de Hacienda de que el Fisco ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio. En tal caso, estimamos que se trata de un simple requisito de procedibilidad sin que la estructura del delito (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad), se encuentre afectada en modo alguno por dicha declaración.

### 4.—TENTATIVA

Es de sobra conocido que el delito desde su ideación hasta su terminación, recorre un camino conocido doctrinalmente con el nombre de INTER CRIMINIS, proceso que se encuentra divi-

dido desde la iniciación a la culminación del delito en dos fases: A) Fase Interna y B) Fase Externa.

A).—La Fase Interna, es aquel período del procedimiento delictivo que aparece en la mente humana, desde la ideación del delito hasta el momento en que está a punto de exteriorizarse, es decir, esta etapa empieza cuando el sujeto concibe la idea criminosa y termina cuando se resuelve la comisión del delito, de ahí que se divida a su vez en tres partes: a) Ideación, cuando aparece en la mentalidad del agente el propósito de delinquir, mismo que puede ser aceptado o rechazado; b) Deliberación, cuando se medita sobre la idea criminosa, entrando en lucha la fijación criminal y los factores inhibitorios de carácter moral, religioso, social, cultural, etc.; c) Resolución, cuando se presenta la decisión de cometer el delito con la firme intención y voluntad de cometer la infracción penal.

Es necesario hacer notar que la fase interna del delito, no reviste grado de impunidad, puesto que los pensamientos no son delictuosos, y por tanto, no son objeto de la Ley Penal, sino solamente la conducta externa que de ellos proviene.

B).—La Fase Externa, es el momento de la trayectoria criminal en la cual se exterioriza la resolución delictuosa, presentándose con la manifestación del delito hasta su consumación, abarcando también tres partes: a) Manifestación, cuando la ideación del ilícito criminal surge o brota al exterior; b) Preparación, constituida por los actos preparatorios que se producen después de la manifestación y antes de la ejecución, siendo actividades insuficientes para demostrar la vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado; c) Ejecución, que se presenta en dos aspectos: tentativa y consumación; la consumación existe cuando la violación del derecho protegido se ha realizado, reuniéndose todos los elementos que integran al delito y presentándose todas las características del tipo respectivo.

Para comprender a la tentativa, observaremos algunos conceptos doctrinales, Luis Jiménez de Asúa dice: "Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigida claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se

denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito" (28); asimismo, Ricardo Abarca señala: "Hay tentativa punible cuando actos exteriores manifiestan la resolución de cometer un crimen o un delito y estos actos han frustrado su efecto por circunstancias independientes a la voluntad del autor" (29).

En consecuencia, entenderemos por tentativa aquellos actos ejecutivos que tienden a la realización de un delito, que no se llega a consumir por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa puede presentarse en dos formas: a) Tentativa Acabada, llamada también delito frustrado, que surge cuando el sujeto ejecuta los actos necesarios encaminados a cometer un delito, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su querer; b) Tentativa Inacabada, conocida doctrinalmente como delito intentado, en la que se presentan los actos que llevan a la producción del delito, pero el sujeto por alguna causa omite alguno y el evento no surge, quedando únicamente una incompleta ejecución; cuando el agente, suspende voluntariamente la ejecución de alguno de los actos que tienden a producir un delito, tal actividad será imposible de sufrir pena alguna porque el arrepentimiento oportuno del sujeto producirá su impunidad.

Debemos hacer la aclaración de que la tentativa no debe confundirse con el delito imposible, ya que en éste no existe infracción a la norma penal por imposibilidad material, por inidoneidad en los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito, consecuentemente no es punible por ser insuficientes los hechos y actos encaminados a producirlo; asimismo, no debe haber confusión con el delito putativo, en el que no existe infracción penal por imposibilidad jurídica, dado que es un delito imaginario que sólo tiene existencia en la mentalidad del agente que cree cometer un hecho ilícito que no lo es.

Estimamos que, en el delito fiscal que estamos comentando, únicamente puede presentarse la tentativa inacabada, puesto que un sujeto puede realizar una serie de actos ejecutivos que tiendan a romper o alterar los sellos y marcas fiscales, pero por causas ex-

(28) ob. cit., p. 474.

(29) Abarca, Ricardo, *El Derecho Penal en México*, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie B, Ed. Jus, México, 1941, Vol. III, p. 368.

trañas a la voluntad de ese sujeto se omitiera alguno o algunos actos y el quebrantamiento de sellos no se produciría; véase el caso de alguna persona que está a punto de romper o alterar determinado sello fiscal o apartado de control, que se ve impedida a lograrlo por la intervención de un tercero que por medio de la fuerza lo obliga a desistirse de su intención, no llegándose a consumir el delito previsto por el artículo 78 del Código Fiscal Impositivo, existiendo únicamente una incompleta ejecución del delito.

Por otra parte, el agente puede realizar una serie de actos encaminados directamente a cometer el delito, pero el resultado no se produciría por efectuarse alguna actividad intrascendente para impedir la finalidad encomendada a los sellos y marcas fiscales, o bien, la maniobra ejecutada no logrará evitar el normal funcionamiento de tales medidas de seguridad fiscal, siendo inoperante la maniobra, cualquiera que sea, para romper o quebrantar los sellos, aparatos de control y marcas oficiales colocados con finalidad fiscal; en este caso estaremos en presencia de un delito imposible puesto que hay impotencia material para producir el resultado, o por inidoneidad en los medios empleados; piénsese en la situación de algún sujeto que pretende destruir las medidas fiscales vertiendo agua en lugar de ácido sulfúrico, es obvio que tal operación no revestiría trascendencia alguna para que los sellos y aparatos fiscales resultasen afectados.

## 5.—PARTICIPACION

Vamos a estudiar brevemente la interesante figura de la participación, señalando que normalmente el delito se produce con la conducta de un solo sujeto, pero nada impide reconocer que puedan concurrir varios agentes en la realización de la infracción criminal, siempre y cuando el tipo respectivo no requiera tal concurrencia, y es cuando se produce el fenómeno de la participación que ha sido definido por Fernando Castellanos Tena, como "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad" (30).

En la doctrina del derecho penal se ha establecido diversos grados de participación, según la actividad realizada por los sujetos

(30) Ob. cit., p. 269.

que encaminan su conducta a la producción de un delito. Es conocido el pensamiento de Francisco Carrera que dividió a los responsables en principales y accesorios, siendo los primeros los que conciben, preparan o ejecutan el acto delictivo y los accesorios o cómplices quienes indirectamente cooperan para producir un delito.

Actualmente los más importantes grados de participación son:  
a) Los autores, b) Cómplices, y c) Encubridores.

a) El autor de un delito es quien física y psíquicamente interviene para producirlo, Ignacio Villalobos señala que existen varias clases de autores, al efecto expresa: "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 serlo, 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 preste 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 partícipe en el delito sino simplemente en el acto material, como instrumento físico y no como sujeto de la infracción penal" (31).

b) Cómplices, son aquellas personas que concurren indirectamente a la consumación del delito; cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren otros sujetos, es cuando surge la complicidad.

c) Encubrimiento, para entender su funcionamiento observamos el pensamiento de Raúl Carrancá y Trujillo que dice: "El encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo" (32); la definición proporcionada por el autor, no resuelve el problema legislativo que subsiste en nuestro Código Penal, que ampara al encubrimiento tanto como forma de participación, por conducto del artículo 13 fracción IV, y

(31) Villalobos, Ignacio, Ob. cit., p. 479.

(32) Ob. cit., p. 145.

cuanto como delito autónomo por medio del artículo 400 del mencionado Ordenamiento Penal, toda vez que el encubrimiento solo puede funcionar como forma de participación cuando exista un acuerdo previo a la ejecución; es evidente que se presenta como participación en el artículo 13 fracción IV, puesto que de no existir el acuerdo previo, el sujeto podrá ser sancionado como un simple encubridor en los términos del artículo 400 del Código Penal.

El tipo delictivo previsto por el artículo 78 del Código Fiscal Federal no exige la plurisubjetividad de conductas delictivas, por lo que creemos que puede presentarse el concurso eventual o participación, dado que la estructura delictiva del rompimiento de sellos en materia fiscal puede originar la concurrencia de varios sujetos de conductas convergentes que desembocan en la producción del delito, alterando, destruyendo o realizando cualquier maniobra que tienda a impedir el normal funcionamiento de los sellos, aparatos de control y marcas oficiales colocados con finalidad fiscal, presentándose los grados de participación, ya como autores, en cualquiera de sus formas; como cómplices, si concurren algunas personas en forma indirecta a la ruptura o violación de los sellos fiscales y, por último encubridores en que sería necesario el acuerdo previo de los sujetos, para no configurar el delito previsto por el artículo 400 del Código Penal, y pudiera tener funcionamiento en grado de participación.

## 6.—CONCURSO DE DELITOS

Normalmente un delito se comete con una sola conducta, que produce un solo ataque al orden jurídico, es en tal caso cuando se habla de que existe unidad de acción y unidad de lesión jurídica, pero sucede, en ocasiones, que un mismo agente es autor de varios delitos, concurriendo algunos actos y hechos delictivos y es entonces cuando estamos frente a lo que se conoce en la Doctrina Penal como concurso de delitos, que puede ser Ideal o Formal y Real o Material

El concurso Ideal o Formal, aparece cuando con una sola actividad se infringen varias disposiciones penales; Fernando Castellanos Tena señala que, "En el concurso ideal o formal y atendiendo a una objetiva valorización de la conducta del sujeto, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola

acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones, jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho" (33).

El concurso Material o Real, se presenta cuando hay pluralidad de acciones y de resultados, es decir, si un sujeto con varias actuaciones comete diversos delitos, surge el concurso Real o Material, Enrique Pessina señala al efecto que, "El concurso Real es el que constituye el verdadero concursus delictorum, y exige que haya varios delitos distintos e independientes uno del otro" (34).

Es comprensible que el delito fiscal que comentamos, puede integrar un concurso ideal o formal, porque una sola conducta infringe varias disposiciones penales, por ejemplo cuando una persona con disparo de arma de fuego mata a un individuo, daña la propiedad ajena y rompe, altera o destruye algún sello, marca oficial o aparato de control colocados por autoridades fiscales.

De la misma forma, se integraría el concurso material o real, si algún individuo comete varias infracciones penales mediante actuaciones diversas, y entre ellas, aparte de algún homicidio, lesiones, robo, alterara o destruyera sellos fiscales, procediéndose la acumulación de sanciones absorbiendo la pena del delito más grave, misma que podría aumentarse hasta la suma de sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de 40 años por disposición expresa del artículo 64 del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales.

(33) Ob. cit., pp. 279 y 280.

(34) Ob. cit., p. 548.

## BIBLIOGRAFIA

ABARCA, RICARDO.

El Derecho Penal en México, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie B, Ed. Jus, México, 1941, Vol. III.

ANDREOZZI, MANUEL.

Derecho Tributario Argentino, Buenos Aires, 1951, Tomo I.

ANTOLISEI, FRANCESCO.

Manual de Derecho Penal, Parte General, Trad. por Juan del Rosal y Angel Torio, Ed. Uthea, Buenos Aires, 1960.

BERNALDO DE QUIROZ, CONSTANCIO.

Derecho Penal, Parte General, Ed. José M. Cajica, Puebla, Pue., 1949.

BETTIOL, GIUSEPPE.

Derecho Penal, Parte General, Ed. Temis, Bogotá, 1965.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.

Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Antigua Librería Robredo, 7a. Ed. México, 1961, Tomos I y II.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 5a. Edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1969.

CARRARA, FRANCESCO.

Programa del Curso de Derecho Criminal, Trad. por Sebastián Soler, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1944, Vol I.

CUELLO CALON, EUGENIO.

Derecho Penal, Parte General 9a. Edición, México, 1963.

DE PINA, RAFAEL.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales Comentado, México, 1960.

FERRER SAMA, ANTONIO

Comentarios del Código Penal, 1a. Ed. Murcia, 1946, Tomo I.

FRANCO GUZMAN, RICARDO

La Subjetividad en la Ilícitud, Ed. José M. Cajica Jr., S. A. 1959.

FONTAN BALESTRA, CARLOS.

Derecho Penal, Parte General, 2a. Edición, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1953.

GOMEZ, EUSEBIO.

Tratado de Derecho Penal, Compañía Argentina, Buenos Aires, 1939, Tomo I.

GRISPIGNI, FILIPO.

Derecho Penal, Trad. de la 2a. Ed. por Isidoro de Benedetti, Editorial De Palma, Buenos Aires 1949, Vol. I.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, 4a. Ed., Editorial Hermes, Buenos Aires, 1963.

Tratado de Derecho Penal, El Delito, 2a. Ed., Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1958, Tomo II.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO.

Panorama del Delito, Nullum Crimen Sine Conducta, Imprenta Universitaria, México, 1950.

La Tipicidad, Ed. Porrúa, S. A., México 1955.

La Antijuricidad Imprenta Universitaria, México, 1952.

MAGGIORE, GUISEPPE.

Derecho Penal. Trad. de la 5a. Ed. por José J. Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá, 1954, 1955, Tomo I.

MAURACH, REINHART.

Tratado de Derecho Penal, Trad. por Juan Córdoba Roda, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, Tomo II.

**MEZGER, EDMUNDO.**

Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio, Trad. de la 6a. Edición Alemana por Conrado A.

Finzi, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

**NOVOA MONREAL, EDUARDO.**

Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General, Ed. Jurídica de Chile, Libro I, 1960, Tomo I.

**NUÑEZ C., RICARDO**

Derecho Penal Argentino, Parte General, Ed. Bibliográfica Argentina, 1959, Tomo I.

**NUEVO DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**

Ed. Ramón Sopena, S. A., Barcelona, 1964.

**PORTE PETIT, CELESTINO.**

Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal, México, 1954.

Programa de la Parte General del Derecho Penal, UNAM, 1958.

Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal 3a., Ed., México, 1964.

**PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.**

Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General 2a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1967.

Nociones de Derecho Penal Mexicano, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1961.

**PUIG PEÑA, FEDERICO.**

Derecho Penal, Parte General, 5a. Edición, Ed. Natura, S. A., México, 1960.

**PESSINA, ENRIQUE.**

Elementos de Derecho Penal. Ed. Reus, S. A., Madrid, 1936.

RENDON SALGADO, PABLO.

Derecho Penal Fiscal, México, 1968.

SODI, DEMETRIO.

Defensa Legítima, México.

SOLER, SEBASTIAN.

Derecho Penal Argentino, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1956, Tomo I.

VILLALOBOS, IGNACIO.

Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. Edición Ed. Porrúa, S. A., México, 1960.

VILLARREAL MORO, EDUARDO.

La Punibilidad en la Definición del Delito, Derecho Penal Contemporáneo, México, 1967, Nov. y Dic., No. 23.

VON BURI.

Die Kausalitat Und Injre Strafrechtliche, Beziehungen stuttgart, 1885.