



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

BREVE ESTUDIO DOGMATICO DEL SAQUEO
ARQUEOLOGICO, ARTISTICO E HISTORICO
EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OSCAR BARRERA LUNA

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO VALERA PATIÑO



MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**BREVE ESTUDIO DOGMATICO DEL SAQUEO ARQUEOLOGICO,
ARTISTICO E HISTORICO EN MEXICO**

Pág.

CAPITULO I.

1.- Generalidades	2
2.- Notas y Antecedentes de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos; antecedentes del Tipo en Comento.	4
a) Antecedentes de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticos e Históricos.	4
b) Antecedentes del Tipo.	10

CAPITULO II.

	18
1.- Concepto del Delito	19
2.- Elementos del Delito	25
3.- Conducta	25
a).- Delitos de Acción	28
b).- Delitos de Omisión	29
c).- Delitos Improprios de Omisión o de Comisión por Omisión	29
4.- Clasificación del Delito de Acuerdo al Artículo 7o., del Código Penal	32
5.- La Ausencia de Conducta	35.

CAPITULO III.

1.- Tipicidad (Antecedentes)	43
2.- Clasificación en Orden al Tipo	63
a).- Tipo Especial	63
b).- Tipo Independiente o Autónomo	65
c).- Tipo de Formulación Libre	65
3.- La Tipicidad (Concepto)	65
4.- La Atipicidad	67

CAPITULO IV.

1.- La Antijuricidad	70
2.- Las Causas de Licitud o Justificación	73
a).- Legítima Defensa	74
b).- Estado de Necesidad	75
c).- Ejercicio de un Derecho	76
d).- Cumplimiento de un Deber	77
e).- Impedimento Legítimo	78

CAPITULO V.

1.- Imputabilidad	81
2.- Inimputabilidad	84
a) Estado de Inconciencia	84
b) El Miedo Grave	87
c) Sordumudez	88
3.- La Culpabilidad	91
4.- La Inculpabilidad	99
a) El Error	100
b) La no Exigibilidad de Otra Conducta	102
c) Temor Fundado	102

CAPITULO VI.

1.- Condiciones Objetivas de Punibilidad	108
2.- La Punibilidad	108
3.- Excusas Absolutorias	110

CAPITULO VII.

1.- Formas de Aparición del Delito	114
2.- Iter Criminis	114
3.- La Participación	122
4.- El Concurso de Delitos	125

E.N.E.P. ACATLAN U.N.A.M.

Nombre: OSCAR BARRERA LUNA

**No. de
Cuenta 7611221-4**

Carrera: LICENCIATURA EN DERECHO

**Tema: BREVE ESTUDIO DOGMATICO DEL SAQUEO ARQUEOLO-
GICO, ARTISTICO E HISTORICO EN MEXICO.**

**Nombre del
Asesor: LIC. JOSE ANTONIO VALERA PATIÑO**

I N T R O D U C C I O N

El presente estudio, obedece a la realización de una ba
se analítica, del delito de exportación de bienes, propiedad
del acervo hereditario, no solo de nuestra nación, sino del
mando y poder dar los elementos necesarios para la actualiza
ción legislativa con miras a perfeccionar aun más la activi-
dad coactiva del Estado contra los trasgresores de la ley.

OBJETIVO DEL TEMA

Desde los principios del género humano hasta nuestros días, ha existido una incógnita en torno a su origen; la investigación arqueológica ha sido una de las ciencias que se ha encargado de esclarecer en parte este origen.

Los adelantos y los progresos de dicha investigación -- abre ante nosotros un amplísimo panorama en torno al origen del hombre, remontándonos a cientos de miles de años antes de nuestra era.

El hallazgo de joyas arqueológicas, monumentos Artísticos e Históricos, ha originado en algunos hombres tanto nacionales como extranjeros una ambición desmedida por esas joyas y además por ignorancia de nuestros nacionales o simplemente por la ambición han organizado la venta y extracción de nuestro país para llevarlas a otro territorio, desde luego de una manera furtiva e ilegal.

El delito que surge de esa acción es el que nos ocupa a desarrollarlo en VII temas expuestos de una manera somera pero que estudiamos a conciencia el Delito de Exportación -- sin permiso de Monumentos Arqueológicos Artísticos e Históri

cos, sin que con ello se quiera descubrir nuevo método para sancionar dicho delito sino simplemente hacer un estudio dogmático para que se ponga más atención a este problema de incumbencia nacional.

**BREVE ESTUDIO DOGMATICO DEL SAQUEO ARQUEOLOGICO, ARTISTICO
E HISTORICO EN MEXICO**

C A P I T U L O I

- 1.- Generalidades
- 2.- Notas y antecedentes de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; y Antecedentes del tipo en comento.
 - a).- Antecedentes de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.
 - b).- Antecedentes del Tipo.

CAPITULO I.

1.- Generalidades

El tipo del delito que está sometido a estudio por parte de nosotros se encuentra previsto en "La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas", publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de mayo de 1972, la que en el Capítulo VI denominado "De las Sanciones", señala en el artículo 53 lo siguiente:

"El que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin -- permiso del Instituto competente, se le impondrá prisión de -- dos o doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos".

De la misma denominación del ordenamiento aludido (Ley Federal sobre...) y del interés social y nacional que señala el primero de sus artículos, se desprende que estamos en presencia de una Ley que tiene el carácter Federal. Leyes Federales son aquellas cuyas disposiciones tienen validez en la totalidad del territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior tiene gran trascendencia porque en base al carácter federal o bien local de un ordenamiento, podremos -

determinar qué autoridades serán las que conocerán de la comisión de un hecho delictivo. Así las cosas, la persona que lleve a cabo la conducta descrita en la figura delictiva contenida en el artículo 53 de la Ley en cita, estará cometiendo un delito del orden federal, a cuyo conocimiento se avocarán las siguientes autoridades:

A nivel de averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Federal será el encargado de realizar las investigaciones tendientes a esclarecer si existió el delito de "Contrabando de piezas Arqueológicas, Artísticas o Históricas". Tal como lo señala el artículo 2 fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como de ejercitar la acción penal en caso de que proceda, según lo señala el artículo 7 de la referida Ley (1).

Una vez ejercitada la acción penal por el Agente del Ministerio Público Federal, la autoridad encargada de conocer del proceso penal, lo será un Juez del Orden Federal, es decir, un Juez de Distrito, con base en los artículos 41 fracción I inciso a) y 46 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(1) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983.

de la Federación, que establecen que los jueces de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal y los jueces de Distrito de los Estados, conocerán de los delitos del orden federal, como son aquellos previstos en leyes federales.

Generalmente estas dos autoridades serán aquellas en cuya competencia territorial se encuentren las fronteras de nuestro país, ya que por esos lugares es donde frecuentemente se comete el delito de estudio. Lo anterior no es obstáculo, para que el delito pueda cometerse en un lugar diverso de los fronterizos como sería el caso de la persona que pretendiera sacar del país una joya arqueológica abordando un avión en el aeropuerto de la ciudad de México y allí se le detuviera.

2.- Notas y Antecedentes de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, y antecedentes del tipo en comento.

a).- Antecedentes de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas.

La Ley que contiene el tipo que se estudia, data del 28 de abril del año de 1972, fue publicada el día 6 de mayo del mismo año y entró en vigor, como lo señala su Artículo Prime

ro Transitorio, treinta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Esta Ley tiene por objeto, "La investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos" (2).

A fines del siglo pasado, después de la Reforma, nuevas autoridades comenzaron a entender la importancia que tiene el legado cultural de nuestro país, que es el resultado por una parte, de una cultura anterior a la conquista y por otra, de la fusión de dos grandes tradiciones culturales que son la originaria de nuestro territorio y la hispánica. Al efecto, en el año de 1897, salió a luz una Ley en que se declaraban propiedad de la nación los monumentos arqueológicos y se establecía que estos no podían ser explorados, removidos, restaurados ni exportados, sin autorización del Ejecutivo de la Nación

La Constitución de 1917, que plasmó los grandes principios de nacionalización, estableció en el artículo 27 un ré-

(2) Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 28 de abril de 1972, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo del mismo año.

gimen sobre la propiedad de las tierras, aguas y subsuelo, - que reconocía sus antecedentes de una antigua tradición jurídica con raíces, tanto en la legislación prehispánica, como en la legislación española. Las ideas de nacionalización permitieron al Estado rescatar grandes recursos naturales y dieron a la propiedad particular modalidades acordes con las necesidades sociales. Una de estas necesidades sociales es precisamente la cultura. Si no fueron mencionados en forma expresa los bienes culturales, no es porque hubiera ausencia de ellos en nuestras bases constitucionales, ni porque se desconociera la importancia de la tradición cultural en la formación de la personalidad de los pueblos.

En el año de 1930 aparece la "Ley sobre protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales" de 31 de enero, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril y con entrada en vigor el 10. de mayo, ambos del año citado, que reconoce como parte del patrimonio nacional, todos los monumentos arqueológicos inmuebles y los muebles por accesión y por destino incorporados a ellos.

El 27 de diciembre de 1933 se crea la "Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural", misma que

se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 19 de -- enero de 1934. Sobre esta Ley, es importante hacer mención, que el artículo 5o. separó la propiedad cultural sobre la su perficie, de los productos que se encuentran en el subsuelo, lo cual está acorde con el régimen implantado por el artículo 27 de la Constitución de 1917. Esta Ley representa un instrumento que en su época permitió organizar debidamente las Instituciones encargadas de la Protección y Conservación de los Monumentos Artísticos, Históricos y de Poblaciones Tradicionales, así como de lugares de Belleza Natural. Sin embargo tuvo deficiencias que la experiencia ha sacado a relucir, particularmente en lo que se refiere al control de la propiedad sobre bienes muebles arqueológicos, a su comercialización y, como consecuencia de ello, a la explotación inmoderada y anticientífica de nuestros monumentos, y en igual forma, a su salida clandestina de nuestro territorio.

Por las deficiencias apuntadas, previo un estudio general, se creó la "Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación" de 10 de diciembre de 1970, cuya publicación se llevó a cabo el día 16 del mismo mes y año. Esta Ley tuvo una vigencia corta debido a las fallas y deficiencias que contenía, ejemplo de ello es que no se reglamentaba con claridad la propiedad de los monumentos arqueológicos, pues al respec

to se establecían como pertenecientes a la nación los inmuebles y los objetos que se encuentran en ellos; también podemos señalar que la acción punitiva en contra de los infractores a las disposiciones referentes, contenían fallas ya que se hacía una remisión a las "disposiciones legales" correspondientes sin saber cuales eran.

Así pues, con la preocupación del Estado de promulgar una ley que protegiera esta clase de inmuebles y monumentos en su más amplia acepción, se creó la "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas" de 28 de abril de 1972. Fue creada esta Ley a iniciativa del -- Ejecutivo Federal, en esa época Licenciado Luis Echeverría - Alvarez, la cual fue debidamente aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de mayo siguiente, la que en su artículo 1o. Transitorio señala que su vigencia comenzaría 30 días después de su publicación. Esta Ley señala ya, severas sanciones para aquellos que destruyan y sus-- traigan clandestinamente del país los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, entre otros hechos.

Esta Ley contiene además reglamentaciones bien definidas sobre la propiedad de los monumentos arqueológicos, esta bleciendo en su artículo 27 lo siguiente: "Son propiedad de_

la nación, inalienables e imprescriptibles los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles". Por lo que se refiere a -- los monumentos artísticos e históricos, se establece que pueden ser objeto de apropiación por los particulares de acuerdo con el artículo 13, sin embargo, tal derecho real tendrá una serie de limitaciones que emanan de la Ley, como son: la obligación de conservarlos, restaurarlos, pagar el importe de los gastos realizados con motivo de su conservación cuando el propietario no lo hubiere llevado a cabo (artículo 6o. a 13).

Cabe hacer mención que la Ley en su artículo 4o. transitorio, señala lo siguiente: "Se respetan los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores debiendo los titulares cumplir con las obligaciones que en las mismas les imponen", -- sin embargo, lo anterior no puede aplicarse a los monumentos arqueológicos muebles, en virtud de que del artículo 27 de -- la Ley en cita se desprende que todos los monumentos arqueológicos son propiedad de la nación.

Esta Ley contiene en su Capítulo VI denominado "De las Sanciones", una serie de tipos que vienen a proteger tanto -- las zonas como los monumentos arqueológicos, artísticos e -- históricos. La Ley en cita existe hasta nuestros días dando --

una mayor protección a los inmuebles y muebles antes referidos, para salvaguarda, en todos aspectos, del patrimonio histórico-cultural que a través de los años se ha venido acumulando y que es testigo de una evolución positiva de nuestro país, patrimonio cultural cuyas características son reconocidas mundialmente y que constituye por otra parte un atractivo al turismo internacional.

b) Antecedentes del Tipo.

El delito que nos ocupa se encuentra contenido en el artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas vigente, pero es importante recordar y dejar señalado en donde se encuentran los antecedentes del tipo referido, para tal efecto, es menester remitarnos a la Ley sobre materia de 1930, cuyo artículo 30 decía: "La exportación de los objetos cuyas salidas del territorio nacional prohíbe el artículo 19 de esta Ley, se considerará como contrabando y se castigará en los términos que establece la Ley Aduanal, la cual se observará así mismo en todos los demás casos a que den lugar en la aplicación de aquél artículo y la del 20. Los objetivos que se pretendan exportar se decomisarán cuando sean de tráfico prohibido o cuando no siéndolo, no se haya obtenido previamente la auto-

rización de la Secretaría de Educación Pública si debió obtenerse".

A su vez, el artículo 19 de la Ley de 1930 dice: "Se -- prohíbe la exportación de cosas muebles o inmuebles por destino, que sean declarados monumentos por la Secretaría de -- Educación Pública, de conformidad con las disposiciones de -- esta Ley, así como de las cosas que sean objeto de una declaración semejante por aplicación de leyes locales.

"Queda asimismo prohibida la exportación de todas aquellas cosas muebles e inmuebles por destino, que por ser de -- propiedad pública local de propiedad privada y encontrarse -- fuera del Distrito o Territorios Federales, no hayan sido declarados monumentos de acuerdo con esta Ley, pero cuya conservación en el país sea de interés público, por su valor artístico, arqueológico o histórico".

"Queda por último prohibida la exportación de cualquiera otras cosas muebles e inmuebles por destino, cuya salida del territorio nacional considere inconveniente la Secretaría de Educación Pública, por su interés para la historia, -- el arte o la arqueología aunque no posean el mérito suficiente para ser considerados monumentos".

"Al aplicar este artículo se tendrá presente lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 10."

El párrafo III del artículo 10. dice:

"No se considerarán como monumentos las obras de artistas vivos, ni las que tengan menos de cincuenta años de ejecutadas".

El artículo 20 dice:

"Para exportar las cosas que no están comprendidas en el artículo anterior, pero que por su apariencia pudieran confundirse con ellos o siempre que las autoridades aduanales así lo exijan deberá obtenerse previamente la autorización de la Secretaría de Educación Pública. La misma Secretaría reglamentará de acuerdo con la de Hacienda y Crédito Público, las condiciones que debe llenar la solicitud de exportación, la forma en que se concederá la autorización y los procedimientos que deberán seguirse para evitar la salida de objetos, en contravención a lo que dispone el artículo anterior".

"La exportación de las cosas de valor artístico, arqueológico

lógico o histórico, cuya salida se autorice por la Secretaría de Educación Pública, estará sujeta al pago de una tasa progresiva, el monto de la cual será determinada por la Tarifa de Derechos de Exportación y se calculará sobre el valor del objeto exportado".

Naturalmente que el artículo de referencia fue operante hasta que entró en vigor la Ley que le siguió.

Después y a medida que se fue creando en los mexicanos una mayor conciencia valorativa de nuestras raíces históricas y culturales y viendo que las disposiciones contenidas en la Ley de 1930 no eran capaces de controlar, disminuir, ni mucho menos acabar con el saqueo y destrucción de que era objeto el multicitado patrimonio histórico-artístico, sino que, por el contrario, éste aumentaba, fue preciso crear una nueva Ley que satisficiera las necesidades imperantes respecto al tráfico ilegal, destrucción y saqueo de estos bienes propiedad de la Nación, y es así como nace en el año de 1934 la "Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural", en la cual se realizaron una serie de modificaciones en el Capítulo de referencia a las "Disposiciones Penales" y que específicamente contienen en los artículos 29,

30 y 31, los que para objetivizar su comprensión, me permito transcribir a continuación:

Artículo 29

"La destrucción, el deterioro o daños intencionales de monumentos arqueológicos o históricos, de poblaciones o parte de población típica o pintorescas, y de lugares de belleza natural, constituye un delito sancionado con pena de tres días a cinco años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a juicio del Juez, según la gravedad de la falta".

Artículo 30

"Se considera como contrabando y se sancionará con las penas señaladas en el artículo anterior, la exportación de monumentos arqueológicos o históricos, en contravención con las disposiciones relativas de esta Ley o de su reglamento".

En su artículo 2o. dispone esta Ley:

"El patrimonio cultural de la nación está constituido por todos los bienes que tengan valor para la cultura desde el punto de vista del arte, la historia, la tradición, la --

ciencia o la técnica, de acuerdo a lo que dispone esta Ley".

Y su artículo 3o. dice:

"Para los efectos de esta Ley, son bienes de valor cultural los siguientes: Los monumentos muebles o inmuebles, arqueológicos, históricos y artísticos".

Es así como llegamos a la creación de la presente Ley - que contiene un capítulo de sanciones y diversas figuras delictivas con el fin, más que de reprimir, de prevenir cualesquiera actos que atenten contra la integridad, conservación, reparación y propiedad de los monumentos y zonas monumentales.

La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos del 28 de abril de 1972 que señala - severas sanciones para los que destruyan los bienes mencionados, y no permitir la libertad bajo fianza, pues el término medio aritmético en todas las penas que se contemplan para - las diversas figuras delictivas tipificadas en esta Ley exce de de los cinco años.

En este mismo capítulo VI de las "Sanciones", el artícu

lo 53 específicamente se refiere a las penas que se impon---
drán a los que exporten sin permiso algún bien mueble de los
considerados arqueológicos, artísticos o históricos y no obs--
tante haberlo citado con anterioridad, vale la pena reprodu--
cirlo textualmente en su contenido:

Artículo 53

"Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del_
país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin --
permiso de Instituto competente, se le impondrá prisión de --
dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos.

Encontramos pues en el texto del artículo anterior, con--
tenido y tipificado el delito de "Exportación sin permiso de
monumentos arqueológicos, artísticos e históricos". Es el de
lito que nos ocupa y nos ocupará en lo sucesivo, al realizar_
el estudio dogmático del mismo, a lo que nos avocaremos inme--
diatamente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983.

- 2.- Ley Federal sobre monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 28 de abril de 1972, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo del mismo año.

C A P I T U L O I I

- 1.- Concepto del Delito.
- 2.- Elementos del Delito.
- 3.- Conducta.
 - a).- Delitos de Acción.
 - b).- Delitos de Omisión.
 - c).- Delitos impropios de Omisión o de Comi
sión por Omisión.
- 4.- Clasificación del Delito de Acuerdo al Artí
culo 7º, del Código Penal.
- 5.- La Ausencia de Conducta.

CAPITULO II.

1.- Concepto del Delito

En virtud de que nuestro trabajo se refiere al delito - de "Exportación sin permiso de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos", debemos de tener una noción de lo -- que es el delito en general.

El delito ha sido visto desde diversos puntos de vista; jurídicamente, sociológicamente, antropológicamente y psicológicamente, entre otros. Pero en la actualidad los tres últimos representan algo íntimamente ligado y relacionado con la criminología, entendida ésta como la ciencia que estudia los factores endógenos y exógenos que hacen que una persona cometa un acto delictivo.

En particular, a nosotros nos interesa el delito desde el punto de vista jurídico, porque todo el presente trabajo está elaborado en base a un ordenamiento jurídico que es precisamente la legislación de tipo federal vigente en nuestro país.

El Código Penal Federal constituye la parte de la legislación federal que se refiere a lo que se va a considerar co

mo delito en general, en su primera parte denominada "Libro_ Primero".

El delito es una conducta o un hecho porque el artículo 7o. establece que el delito es necesariamente una acción o una omisión (conducta); sin embargo, del estudio de varios tipos en particular, se desprende que en algunos delitos no basta la conducta para integrarlo, sino que se necesita la producción de un resultado material que sea consecuencia de la conducta, ejemplo de esto son los tipos contenidos en los artículos 288, 302 y 390, entre otros. De tal suerte que el delito necesariamente será o una conducta o un hecho.

No toda conducta o hecho constituye un delito, sino que por disposición del artículo 14 Constitucional, sólo será delito aquello que está consignado en la Ley; el artículo 7o. del Código Penal señala que sólo es delito aquello que sancionan las leyes penales, de tal suerte que, sólo las conductas o hechos que encuadran en un tipo podrán ser delito. De aquí surge el concepto de tipicidad como adecuación a un tipo.

No basta que una conducta o hecho sea típica para que se considere que existe un delito, porque en ocasiones el --

mismo Código Penal Federal permite los comportamientos típicos siempre y cuando se presente una de las justificantes o causas de licitud contenidas dentro del artículo 15, como -- son la legítima defensa, el estado de necesidad, etc. De tal suerte, la conducta o el hecho típico deberá ser antijurídico en el sentido de que no exista una justificante a favor -- del sujeto que realiza la conducta.

No obstante lo anterior, para que pueda existir delito_ el sujeto que comete la conducta o hecho típico y antijurídico debe de tener una capacidad de querer y de entender que en la doctrina se ha denominado imputabilidad, pues si interpretamos la fracción II del artículo 15 y los artículos 67 y 68 del Código Penal Federal, deducimos que aquellas personas que son inimputables y que hayan cometido una conducta o un_ hecho típico y antijurídico, no serán responsables porque -- les falta la capacidad aludida.

El artículo 80. del Código Penal Federal, señala que só lo será delito aquello que sea realizado con intención o con imprudencia, conceptos éstos que se han denominado en la doctrina como dolo y culpa, respectivamente, con lo que encon--tramos un nuevo elemento necesario para el delito y que es -- la denominada culpabilidad, que se completará con un requisi

to conocido como "Exigibilidad de otra conducta", pues existen casos en que la persona cometió una conducta o un hecho típico, antijurídico, imputable y lo realizó intencionalmente o imprudencialmente, y sin embargo, nuestro ordenamiento no lo considera como delito: uno de estos casos es el contenido dentro de la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal en relación con el artículo 400 Fracciones III y IV del mismo ordenamiento.

En ocasiones la punibilidad está condicionada a un evento posterior a la ejecución de la conducta o hecho típico antijurídico, imputable y culpable, de tal suerte que si ese acontecimiento futuro e incierto no se presenta, no podrá existir delito. En este supuesto podemos mencionar la conducta de aquellas personas que inducen a otros a cometer un delito de acuerdo a la fracción II del artículo 13 del ordenamiento penal de referencia, en el sentido de que sólo serán responsables cuando el delito al que indujeron haya sido cometido al menos con un principio de ejecución, observándose por tanto que el merecimiento de sanción para estas personas está condicionado a un acontecimiento futuro posterior que es la comisión del delito a que indujeron.

Por último para que algo se considere como delito nece-

sita merecer sanción, es decir, que sea punible, toda vez -- que lo que no merece sanción no está prohibido por él. Posteriormente se ahondará un poco más en el tema y se hará ver la relación que existe entre la antijuridicidad y este último elemento del delito denominado punibilidad.

En esta forma hemos dado una breve noción de lo que es el delito en general, concebido desde el punto de vista jurídico y con particular referencia a la legislación Penal Federal.

Los autores mexicanos Fernando Castellanos Tena y Francisco Pavón Vasconcelos, definen el delito en las siguientes formas: el primero como "conducta típica, antijurídica, imputable y culpable" (1), el segundo como la "conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible" (2).

Cuello Calón refiriéndose a la legislación española nos dice que desde un aspecto formal delito es la "acción prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena" y desde el punto de vista sustancial es una "acción antijurídica, típica,

-
- (1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos, Elementos de Derecho Penal, Parte General, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1973, pág. 139.
- (2) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Tercera Edición, Editorial Porrúa México, 1974, Pág. 141.

culpable y sancionada con una pena" (3).

De las anteriores transcripciones podemos observar, que el concepto jurídico del delito varia de acuerdo a cada autor y legislación. Por lo que se refiere a los conceptos manejados por los extranjeros, sería necesario estudiar los Códigos Penales que ellos toman como base para hacer sus construcciones y estar en aptitud de poderlas comprender en toda su amplitud y conocer si podemos aplicarlas en nuestro medio.

Para la estructuración de nuestro trabajo, hemos de seguir el concepto jurídico-elemental que líneas arriba se trató someramente, por tal empezaremos con la conducta y, así sucesivamente los demás elementos.

Para terminar este punto, debemos dar una noción del delito con el que vamos a trabajar, que es el siguiente la exportación de monumentos, arqueológicos, artísticos e históricos, realizada antijurídicamente por un sujeto que actúa intencionalmente y que merece sanción.

(3) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Serie Tomo I, Undécima Edición, Bosch Casa Editorial Vigel, Barcelona, - 1953, págs. 278 y 279.

2.- Elementos del Delito

Para tener una visión integral del delito a estudio debemos referirnos a los elementos positivos como a su correspondiente aspecto negativo, en la forma siguiente:

Elementos Positivos	Elementos Negativos.
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de licitud o justificación.
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas Absolutorias

3.- La Conducta

El artículo 7o. del Código Penal acertadamente expresa que el delito es un acto o una omisión, de ahí que todo delito, incluyendo el que estudiamos requiera para su configuración la existencia de un acto u omisión.

El acto y la omisión pueden reducirse a un concepto genérico denominado conducta.

La conducta como algo externo del hombre es el fundamento primordial para considerar algo como delito, ya que si la misión del derecho es, por una parte, la regulación de las relaciones que se dan entre los integrantes de un grupo social, esas relaciones sólo se pueden llevar a través de la conducta que desplieguen sus miembros, porque la interacción de todos ellos sólo puede realizarse a través de algo externo como la propia conducta es, ya que pensamientos o deseos que las personas puedan tener no constituyen una forma de relación con los elementos del grupo y por tanto quedan fuera del ámbito del derecho. La misión fundamental del derecho es la protección de los intereses y bienes de las personas físicas y morales y estos bienes no pueden ser dañados y lesionados a través de pensamientos o ideas.

Ulpiano es autor de la máxima "Cogitationis Poenam Nemo Patitur", esto es, el pensamiento no puede ser penado (4).

Si el delito implica necesariamente una conducta, sea una acción o una omisión, lógicamente podemos concluir que sólo la persona física puede ser sujeto activo del delito. Del citado jurisconsulto romano es también la máxima. "Societas delinquere non potest" y al respecto el artículo 11 del

(4) Ulpiano, Jurisconsulto Romano, Consejero Emperador Alejandro Sever, Diccionario Larousse.

Código Penal señala los casos en que en la comisión de un delito se haya relacionada una persona moral, pero aclara dicho precepto que el delito es cometido por uno de sus miembros o representantes, esto es, reconoce que sólo la persona física es la que puede cometer delitos, porque es la única que puede realizar los movimientos o inactividades corporales que fundan el primer elemento de todo ilícito penal.

Castellanos Tena nos dice que la conducta es "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito ya se verá como en los llamados delitos de olvido, surge el problema de saber si existe o no la voluntad de la omisión" (5)

Para Francisco Pavón Vasconcelos la conducta es "el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria, actividad o movimiento corporal o bien en una inactividad, una abstención, un hacer" (6).

- (5) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. VIII Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1974, pág. 149.
- (6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1974, pág. 160.

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que la con-
ducta consiste en "un hecho material exterior, positivo o ne-
gativo producido por el hombre" (7).

De ahí que la conducta sea elemento necesario e indis-
pensable para la existencia de un delito. Es un dogma que el
 delito sea una conducta.

Como resulta de los conceptos de conducta antes referi-
 dos, la misma reviste 2 formas que son la acción y la omi-
 sión.

En atención a este punto los delitos se clasifican en -
 delitos de acción y delitos de omisión.

a).- Delitos de acción.

Son aquellos en los cuales la conducta ejecutiva del --
 ilícito se realiza a través de una actividad corporal volun-
 taria es decir, movimientos corporales queridos por el suje-
 to.

(7) Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte
General, 13a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F.,
 1980, Pág. 261.

En algunos delitos que son conocidos como de resultado material, la conducta ha de causar un cambio en el mundo exterior.

b).- Delitos de Omisión.

Estos suelen dividirse en delitos de omisión propia y - delitos de omisión impropia o de comisión por omisión.

Los primeros son aquellos en que la conducta se traduce en una inactividad corporal o en no realizar algo que la Ley nos manda hacer, siempre y cuando el sujeto voluntariamente haya incurrido en dicha inactividad.

En el próximo apartado trataremos el de omisión impropia o de comisión por omisión.

c) Delitos Impropios de Omisión o de Comisión por Omisión.

Son aquellos en que se requiere la causación de un resultado material que se hubiera evitado si el sujeto hubiera realizado algo a que la Ley lo obligaba, siempre y cuando dicha omisión hubiera sido querida o voluntaria.

El delito previsto en el artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, es un delito que no requiere la producción de un resultado material. De ahí que sea un delito de los denominados - formales o de simple actividad, en contraposición a aquellos que se denominan de resultado material que requiere para su existencia la producción de un cambio en el mundo exterior, pero como hemos dicho no es el caso que nos ocupa. Por las mismas consideraciones el delito de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, históricos y artísticos no puede ser de comisión por omisión.

El delito que estudiamos es un delito de acción, porque para sacar del país algún monumento arqueológico, artístico e histórico necesariamente se requiere la realización de una actividad corporal voluntaria. Esta actividad corporal se traduce en realizar actos voluntarios consistentes en trasladar una cosa material (el monumento) de un lugar ubicado dentro de un territorio nacional a otro, ubicado fuera de él. Piensese, por ejemplo, el sujeto que en su automóvil traslada uno de los objetos mencionados de Ciudad Juárez a la Ciudad del Paso Texas, en cuyo caso la acción estará constituida por todos los movimientos corporales para sacar el objeto del país, que a saber sería, en el ejemplo, el tomar la cosa

y depositarla en el automóvil, los actos de conducción del vehículo fuera del país, etc.

Aquí surge una cuestión muy importante que es la referente a que la acción puede estar constituida por uno o varios actos, en cuyo caso estamos en presencia de los denominados delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, respectivamente, y al efecto estimamos que el ilícito que estudiamos por lo general será plurisubsistente.

Los movimientos corporales para que sean constitutivos de una acción han de realizarse en forma voluntaria es decir, sin la presencia de fuerza física o material que doblegue dicha voluntad.

En cuanto a la omisión se refiere, consideramos que en el delito a estudio no se presenta, pues siendo la omisión el incumplimiento de algo que la Ley manda, observamos que el artículo 53 de la Ley en cita no impone al sujeto la obligación de hacer algo.

Resumiendo lo anterior, podemos señalar en lo que respecta al delito que estudiamos, lo siguiente:

a).- Es un delito meramente formal, o de simple activi-

dad, porque no requiere la causación de un resultado material.

b).- Es un delito de acción, porque para su configuración se requiere la realización de una actividad corporal voluntaria.

4.- Clasificación del Delito de acuerdo al artículo 7o. del Código Penal.

Dispone el artículo 7o. del Código Penal reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, que los delitos pueden ser instantáneos, permanentes o continuados.

Delito instantáneo es aquel en que "la acción que lo consuma se perfecciona en un solo monumento" (8), "Porque el evento consumativo típico se produce en un solo instante" (9).

El delito permanente es aquel en que la acción típica -

(8) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1973, página 137.

(9) Castellanos Tena, Fernando. Ibidem.

se prolonga indefinidamente en el tiempo, como en el caso de la privación ilegal de la libertad. Como dice Castellanos Te na "En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo hay continuidad en la conciencia y en la ejecución, persistencia en el propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución" - (10).

Delito continuado afirma Torres López "Es aquel que está constituido por varias conductas uniformes, porque caen dentro del mismo tipo y lesionan el mismo bien jurídico. Y que está realizado con unidad de propósito y decisión de --- fraccionar la ejecución del mismo, y en el que no se requiere unidad en el sujeto pasivo a menos que se trate de bienes jurídicos personales, es decir aquel delito en el que la ejecución se lleva a cabo por varias conductas, que constituyen una parcial consumación del ilícito" (11).

De conformidad con lo anterior podemos afirmar que el ilícito materia de nuestro examen puede ser instantáneo y -- continuado.

(10) Ibidem

(11) Torres López, Mario Alberto. Revista Cardinal, Diciembre 1980, Número 16, Página 16, México, D.F.

Instantáneo cuando se cometa a través de una sola acción como el caso de extraer del territorio nacional una joya arqueológica, porque la acción consumativa del evento típico se agota con el simple hecho de extraer la cosa del territorio nacional.

Pero el delito de exportación ilegal de Monumentos Arqueológicos, Históricos y Artísticos, también puede ser continuado. Pensemos en el caso de que un individuo tiene en su poder 10 joyas arqueológicas las que pretende sacar del país en forma ilegal. Analizando en su mente el modo de sacarlas del país para no ser sorprendido, decide extraer del país cada día una de ellas de tal suerte que realiza 10 conductas idénticas o uniformes, conductas que se funden en una unidad delictiva por la intención o propósito de la persona de cometer el contrabando de 10 piezas arqueológicas lo que representa una parcial consumación del ilícito por cada conducta. No existen 10 delitos sino uno solo cometido en forma continuada.

Concluyendo este punto afirmamos que el delito en estudio puede ser instantáneo o continuado.

Esto es de gran trascendencia porque el artículo 64 re-

formado del Código Penal dispone que cuando el delito sea -- continuado la pena se aumentará hasta una tercera parte de -- la pena correspondiente al delito cometido.

5.- La Ausencia de Conducta.

Corresponde ahora referirnos al aspecto negativo de la conducta, es decir, estudiar aquellos casos en que un movimiento corporal o una inactividad corporal no constituye una conducta.

Para que una actividad o inactividad corporal sea conducta, es necesario que exista la voluntad, de tal suerte -- que si ésta se encuentra ausente la conducta no se dará.

La conducta no se da cuando está ausente la voluntad -- del movimiento o inactividad. Dicha voluntad no se da cuando existe fuerza física irresistible proveniente de un ser humano (Vis absoluta), fuerza física exterior irresistible proveniente de los animales o de la naturaleza (Vis Maior), movimientos reflejos, sueños y sonambulismo.

Vis absoluta.- Esta consiste en la fuerza física proveniente de un ser humano que se realiza sobre un sujeto para

materialmente obligarlo a realizar algún movimiento corporal o a caer en una inactividad corporal. Como acertadamente nos dice el maestro Raúl Carrancá y Trujillo "la fuerza física - ha de ser calificada: exterior e irresistible, con lo que el legislador ha querido que la resistencia del sujeto haya de quedar de tal modo superada por la fuerza física exterior -- que sea incapaz de autodeterminarse y de manifestarse con autonomía" (12).

Creemos que difícilmente se presenta esta hipótesis de ausencia de conducta en el delito que estudiamos.

Vis Maior.- Al igual que en la anterior hipótesis, se presenta cuando materialmente un sujeto es obligado por una fuerza física a realizar una actividad o caer en una inactividad, pero aquí la fuerza proviene de la naturaleza o de los animales.

En el delito que estudiamos pudiera presentarse esta causa de ausencia de conducta. Pensemos en el caso de una persona que tiene varias joyas arqueológicas y ha cambiado su residencia a un lugar fronterizo al cual se dirige en el

(12) Carrancá Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Tomo I, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1970, página 290.

avión de su propiedad, pero al llegar a la ciudad fronteriza lo sorprende el mal tiempo de forma tal que no puede controlar su pequeño aeroplano que se va a merced de vientos de -- gran fuerza que materialmente lo obliga a salir del territorio nacional y a aterrizar con las joyas arqueológicas fuera de él.

Tanto la Vis absoluta como la Vis maior se encuentran reguladas en el artículo 15 fracción I del Código Penal que nos dice que no existe responsabilidad penal cuando la persona haya actuado impulsada por una fuerza física exterior e irresistible.

Movimientos Reflejos.- Se presentan cuando la actividad o inactividad corporal son producto de la excitación involuntaria de un nervio motor. La excitación de un nervio motor puede causar un movimiento o una parálisis muscular.

En el caso a estudio creemos que difícilmente se presente esta causa de ausencia de conducta.

Sueño.- Es aquel estado de reposo del ser humano en que la persona no tiene dominio de su actividad corporal, porque no está consciente de los movimientos o no movimientos en --

que incurre.

Esta causa de ausencia de conducta si puede presentarse en la hipótesis del delito que estudiamos, y tal es el caso_ de aquella persona que se dirige en un avión a una ciudad -- fronteriza y dicho transporte hace escalas en diferentes ciu_ dades para luego salir del territorio nacional siendo el des_ tino de la persona como se ha señalado una ciudad fronteriza; pero en el viaje esta persona se duerme y cuando despierta - se encuentra en un lugar fuera de territorio nacional habien_ do sacado del mismo una joya arqueológica que lleva consigo.

Sonambulismo.- Es el sueño normal de una persona en el_ que el sujeto realiza actividades corporales propias de su - vida consciente.

Creemos que es casi imposible que un sonámbulo pueda ex_ traer de territorio nacional alguna joya arqueológica.

Respecto al sueño y al sonambulismo. Castellanos Tena - nos dice que para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta, "pues en tales fenómenos Psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, - por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuen_

tra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias" - (13).

Los movimientos reflejos, el sueño y el sonambulismo expresamente no se encuentran regulados en el Código Penal pero pensamos en que el artículo 7o. del Código Penal señala - que el delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales. Un acto es tal al igual que una omisión cuando existe la voluntad de la actividad o inercia corporal. Si no hay voluntad no puede haber acto ni omisión. Si existe movimiento reflejo, sueño o sonambulismo está ausente la voluntad y por lo mismo no hay acto ni omisión.

Resumiendo este punto citaremos a Don Luis Jiménez de Asúa que nos señala: "En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acto humano" (14).

(13) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1970, Página 290.

(14) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Séptima Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1976, pág. 220.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Sexta Edición, Editorial - Porrúa, México, 1973, pág. 139.
- 2.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 141.
- 3.- Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Serie Tomo I, Un - Décima Edición, Bosch Casa Editorial Vigel, Barcelona, - 1953, páginas 278 y 279.
- 4.- Ulpiano, Jurisconsulto Romano, Consejero del Emperador - Alejandro Severo, Diccionario Larousse.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, VIII Edición, Editorial -- Porrúa, México, D.F., 1974, pág. 149.
- 6.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1974, pág. 160.
- 7.- Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 13a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., - 1980, pág. 261.
- 8.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1973, Pág. 137.
- 9.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1973, Pág. 138.
- 10.- Castellano Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de - Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 139.
- 11.- Torres López, Mario Alberto, Revista Cardinal, Diciembre 1980, Número 16, Pág. 16, México, D.F.
- 12.- Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1970, pág. 290.

- 13.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1970, pág. 290.
- 14.- Jiménez Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Séptima Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1976, pág. 220.

C A P I T U L O I I I

- 1.- Tipicidad (Antecedentes)
- 2.- Clasificación en Orden al Tipo.
 - a).- Tipo Especial.
 - b).- Tipo Independiente o Autónomo
 - c).- Tipo de Formulación Libre.
- 3.- La Tipicidad (Concepto)
- 4.- La Atipicidad.

CAPITULO III.

1.- Tipicidad (Antecedente)

Como segundo elemento del delito encontramos al que se denomina tipicidad, pero para comprender en toda su integridad el contenido del concepto en mención debemos referirnos y conocer el concepto de "tipo", pero además creemos necesario referirnos a los conceptos de Ley Penal, Norma Penal y Figura Delictiva para lo cual nos basaremos en Mario Alberto Torres López quien nos dice:

Ley Penal.- Es una disposición referente a la materia penal, que describe un hecho (precepto) y una consecuencia lógica (sanción).

Normas Penales o Normas Jurídicas Penales.- Son reglas de conducta o formas de comportamiento que emanan de las leyes penales. Regla de conducta que extraemos de la Ley Penal.

Tipo.- Es la descripción de una conducta o un hecho que puede llegar a ser delito.

Figura Delictiva.- Es la descripción de un delito determinado y se integra con la descripción del tipo más los agre

gados de antijuricidad y culpabilidad" (1).

En el caso concreto del delito sujeto a estudio al adecuar tales conceptos tenemos que:

Ley Penal.- El que por cualquier medio pretenda sacar - o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente en forma antijurídica y culpable, se le impondrá prisión de dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos.

Norma Penal.- No sacar del país algún monumento arqueológico, artístico o histórico sin permiso del Instituto competente; o bien conservar en el país los monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, etc.

Tipo.- Pretender sacar o sacar del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente.

Figura Delictiva.- Pretender sacar o sacar del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso -

(1) Torres López, Mario Alberto, Revista Cardinal, Epoca II, Año III, 1982, Número 27, México, D.F., pág. 18.

del Instituto competente y en forma antijurídica y culpable.

El Tipo.- Es la característica fundamental de los sistemas de derecho penal liberal, como el nuestro, porque para que algo sea delito debe de estar señalado previamente en la Ley a través del tipo, de suerte tal que cualquier individuo puede conocer que está prohibido y que está permitido. El artículo 14 Constitucional nos dice que para que algo sea delito debe de estar señalado en la Ley como tal, porque la Ley debe de ser exactamente aplicable al delito que se trata.

El tipo como descripción de una conducta puede contener además, los más variados elementos. Así se han señalado como elementos del Tipo.

- a).- Elemento objetivo; lo es la conducta o el hecho.
- b).- El objeto material; lo es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictiva.
- c).- El bien jurídico; lo es el valor o interés que se persigue proteger.
- d).- Sujeto activo; que es la persona que realiza la conducta descrita en el tipo o que lleva a cabo el verbo típico.
- e).- Sujeto pasivo; que es el titular del bien jurídico.

f).- Elementos normativos que son aquellos, que para -- darlos por comprobados debemos recurrir a normas de valora-- ción jurídica o culturales, aunque no todos los tipos los -- contienen.

g).- Referencias temporales, especiales o en cuanto a -- los medios, que se presenten cuando la conducta ha de reali-- zarse en determinado tiempo, lugar o valiéndose de ciertos - medios.

h).- Elementos subjetivos, que son aquellos intenciona-- les, deseos, o finalidades que deben concurrir en el sujeto_ activo para que la conducta sea típica.

De acuerdo con lo anterior y en relación con la figura_ delictiva que estudiamos señalamos lo siguiente en relación_ con los elementos del tipo:

Elemento Objetivo.- Consiste en sacar del país un obje-- to determinado.

Objeto Material.- Lo es el monumento arqueológico, ar-- tístico o histórico. Pero aquí surge la interrogante de que_ es un monumento arqueológico, artístico o histórico.

Por monumentos debemos entender.- Obra pública y patente como estatua; inscripción o sepulcro, puesta en memoria de una acción heroica u otra cosa singular. Objeto o documento de utilidad para la historia o para la averiguación que se hace de cualquier hecho. Obra científica, artística o literaria que se hace memorable por su mérito excepcional.

Ahora bien, cuáles son cada uno de esos monumentos que nos señala el tipo. Para saberlo debemos recurrir al Capítulo III de la Ley que nos ocupa.

El artículo 28 nos dice que los monumentos arqueológicos son los bienes muebles o inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionadas con esas culturas.

El Código Civil en su artículo 753 nos dice que son bienes muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior, y el artículo 750 fracción I del mismo ordenamiento nos dice que son inmuebles el suelo y las construcciones adheridas a él.

De acuerdo con lo anterior los monumentos arqueológicos_ que pueden ser objeto del delito materia de estudio, sólo -- pueden serlo los muebles, pues éstos son los únicos que pueden ser trasladados fuera del territorio nacional, no así los inmuebles.

No es obstáculo para esta consideración el hecho de que una persona desprenda, por ejemplo, de un templo arqueológico (inmueble), una de sus partes, pues al ser desprendida esa -- parte se vuelve mueble y por lo tanto adquiere la calidad que el tipo señala.

Será monumento arqueológico todo aquello que sea producto de las criaturas anteriores a la conquista española, siempre y cuando sean de una cultura de las que se hubieran hallado establecidas en territorio nacional. De suerte tal que no existirá el delito si la joya arqueológica que se extrae - del país no corresponde a las culturas antes mencionadas, como el caso de alguna que fuere de la cultura inca por ejemplo.

El artículo 33 de la Ley sobre Monumentos y Joyas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, dispone que son monumentos artísticos las obras que revisten valor estético relevan-

De acuerdo con lo anterior los monumentos arqueológicos que pueden ser objeto del delito materia de estudio, sólo -- pueden serlo los muebles, pues éstos son los únicos que pueden ser trasladados fuera del territorio nacional, no así -- los inmuebles.

No es obstáculo para esta consideración el hecho de que una persona desprenda, por ejemplo, de un templo arqueológico, (inmueble), una de sus partes, pues al ser desprendida -- esa parte se vuelve mueble y por lo tanto adquiere la calidad que el tipo señala.

Será monumento arqueológico todo aquello que sea producto de las culturas anteriores a la conquista española, siempre y cuando sean de una cultura de las que se hubieran hallado establecidas en territorio nacional. De suerte tal que no existirá el delito si la joya arqueológica que se extrae del país no corresponde a las culturas antes mencionadas, como el caso de alguna que fuere de la cultura inca por ejemplo.

El artículo 33 de la Ley sobre Monumentos y Joyas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, dispone que son monumentos artísticos las obras que revisten valor estético relevan

te y que salvo el muralismo mexicano, las obras de artistas vivos no podrán ser monumentos artísticos.

Los monumentos históricos son los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país.

Por lo que toca a los monumentos artísticos e históricos señala la Ley en su artículo 5o. que son aquellos que están determinados expresamente en la Ley los que sean declarados como tales por el Presidente de la República o el Secretario de Educación Pública.

Por lo que se refiere a los monumentos históricos, solamente serán aquéllos que cuenten con la declaratoria de tal. Si no existe esa declaratoria el bien no podrá ser considerado artístico y por tanto no se dará el delito que estudiamos.

Los monumentos históricos, por determinación de la Ley (artículo 36), son aquéllos inmuebles construidos en los siglos XVI a XIX, destinados a templos, Arzobispados, Obispadados y casas curales, seminarios, conventos o cualesquiera -- otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica del culto religioso así como a la educación y a -

la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos, al servicio y ornatos públicos y al uso de las autoridades civiles y militares, las obras civiles y relevantes que pertenezcan o hayan pertenecido a las Oficinas y Archivos de la Federación de los Estados o de los Municipios y de las casas curales. - Los documentos originales y manuscritos relacionados con la historia de México, y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero durante los siglos XVI a XIX -- que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.

También serán monumentos históricos las colecciones --- científicas y técnicas respecto a las cuales el Ejecutivo Federal o el Secretario de Educación Pública hagan la declaratoria correspondiente.

Dispone el artículo 37 segundo párrafo de la Ley un requisito de carácter formal para que un bien sea considerado artístico o histórico, y es el relativo a que la declaratoria sea publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo que se refiere a los monumentos arqueológicos, - dispone el artículo 27 de la Ley de la materia que son propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles, sean -

muebles o inmuebles. Sin embargo, esta disposición es relativa porque el artículo 4o. Transitorio de la Ley en cita dispone que se respetan los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores y bajo la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación de 23 de diciembre de 1968 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de diciembre de 1970, los particulares podían ser propietarios de monumentos arqueológicos muebles de conformidad con el artículo 53. De forma -- tal que en efecto, serán propiedad de la nación los monumentos arqueológicos siempre y cuando se hubieren encontrado a partir de la vigencia de la Ley Federal de Monumentos Arqueológicos e Históricos, y así, determina su artículo 29 que -- aquél que encuentre bienes arqueológicos, deberá dar aviso a la autoridad civil más cercana, la que deberá expedir constancia del aviso o entrega en su caso e informar al Instituto Nacional de Antropología e Historia dentro de las 24 horas siguientes para que éste determine lo que proceda. El incumplimiento de esta obligación supone una tenencia ilegal - del monumento arqueológico que se sanciona por el artículo - 50 de la Ley correspondiente con prisión de uno a seis años_ y multa de cien a cincuenta mil pesos.

No son monumentos arqueológicos, históricos ni artísticos, las reproducciones que de ellos se realicen, por lo que

para la existencia de la tipicidad se requiere que el monumento arqueológico, artístico o histórico sea legítimo. Para comprobar esa legitimidad basta que exista la declaratoria - de tal o bien lo que el artículo 24 de la Ley denomina "Certificado de autenticidad", que es emitido por el Instituto Nacional de Antropología e Historia si es monumento arqueológico o histórico; y del Instituto Nacional de Bellas Artes - si es monumento artístico, como disponen los artículos 44 y 45 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento de la Ley de la materia. También la autenticidad de un monumento se puede establecer a través de peritajes que realicen técnicos en la materia, pues el artículo 29 del reglamento en cita se refiere a la expedición del certificado de autenticidad a petición de parte interesada y esa petición no siempre existe -- porque es frecuente la ocultación de la posesión de estos monumentos.

En la relación al objeto material del delito a estudio, surge que en ocasiones habrá duda acerca de si un monumento es arqueológico o histórico, porque como antes señalamos, el carácter de arqueológico o histórico se determina con base - en la época de la que sea el producto, pues si son producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en territorio nacional serán arqueológicos, y si son postero--

res y están vinculados con la historia de la nación serán -- históricos. En este orden de ideas establece el artículo 46 -- último párrafo de la Ley que para efectos de competencia entre el Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes, el carácter arqueológico de un bien tiene prioridad sobre el carácter artístico.

Pero esto es solo para efectos de la competencia administrativa de los referidos Institutos y en manera alguna debemos aplicarlos para considerar que un bien es arqueológico y no histórico porque exista duda respecto a de qué cultura son los productos, pues en el caso y en acatamiento del principio liberal de "Indubio Pro Reo" debemos estar a lo que más favorezca al acusado.

Bien Jurídico.- Debemos considerar en primer término que la Ley de Monumentos Arqueológicos, Históricos y Artísticos -- tiene como objeto de protección del patrimonio cultural de la nación, porque ese patrimonio habla de nuestra cultura, de -- nuestro desarrollo y es testigo viviente de la experiencia -- del pueblo mexicano de antes y después de la conquista. Así, el artículo 2o. de la Ley determina que es de utilidad pública la protección de los monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos. Pero esta finalidad de protección

es muy general. En efecto, la figura delictiva que analizamos persigue una meta específica de protección de monumentos citados, protección que se traduce en la permanencia en territorio nacional de los multicitados monumentos. El tipo en cuestión persigue esa finalidad porque estando dentro del país pueden ser objeto de investigación, conservación y restauración, objetivos que también son considerados de utilidad pública por el artículo 2o. de la Ley.

Resumiendo, el bien jurídico protegido es el interés de que los monumentos Arqueológicos, Artístico e Históricos, permanezcan en el país porque sólo así pueden ser investigados, conservados y restaurados.

Sujeto Activo.- Como se señaló anteriormente todo delito implica necesariamente la presencia de una conducta, sea acción u omisión. Toda conducta relevante para el derecho penal proviene de una persona, de un ser o de un individuo. El sujeto que lleva a cabo la conducta delictiva es denominado sujeto activo. Si observamos la figura delictiva que estudiamos podemos percatarnos de que en ella aparece el sujeto activo. Así, observamos que la ley señala "al que pretenda sacar o saque", con la simple palabra "al"

la Ley se refiere al sujeto activo, pues sería ocioso, casuístico y poco técnico que en cada figura delictiva expresamente se señalara el sujeto activo con la fórmula "al ser humano que cometa ésto o aquello..." porque si la Ley va dirigida a los seres humanos se entiende que las acciones u omisiones que son sancionadas, sólo serán aquéllas realizadas por los seres humanos, en otras palabras las realizadas por los destinatarios de la Ley penal.

El maestro Celestino Porte Petit C., nos dice que el sujeto activo requerido por el tipo es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice (2).

Atendiendo al sujeto activo existe la clasificación de delitos de sujeto común indiferente y delitos propios, especiales o exclusivos. Los primeros son aquellos en los que la conducta delictiva puede ser cometida por cualquier persona, ya que el tipo no exige calidad alguna en el sujeto contrariamente a lo señalado, existen delitos que so-

(2) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 438.

lo pueden ser cometidos por un número reducido de personas que son aquellas que reúnen los requisitos que fija la Ley, como en el caso de infanticidio en que la conducta sólo puede ser cometida por un ascendiente consanguíneo, los delitos de responsabilidad oficial en que el sujeto debe tener la calidad de servidor público y así muchos otros en que se requiere, como se ha dicho, ciertas características naturales o jurídicas; estos últimos son los delitos propios especiales o exclusivos en lo que al sujeto se refiere.

En el delito a estudio podemos percatarnos de que la Ley no exige requisito alguno, condición o calidad en el sujeto activo, por lo que cualquier individuo sin importar sus particulares circunstancias o calidades puede cometer el ilícito penal de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, y por lo tanto es un delito de sujeto común o indiferente.

Evidentemente, el sujeto activo, será aquella persona que lleva a cabo el núcleo del tipo o verbo típico, es decir la persona que pretenda sacar o saque del país él o los citados monumentos.

Desde luego aquí hay que plantear que el sujeto activo puede realizar la conducta por sí mismo como sería el caso en que físicamente realiza la extracción del monumento del territorio nacional; pero también puede valerse de otro para realizar la extracción como sería el caso de que ocultara el monumento en un paquete y lo enviara fuera del país en una línea aérea internacional; pero en los dos casos él será responsable de que el monumento haya salido del país.

Se habla también de delitos monosubjetivos y plurisubjetivos.

Los monosubjetivos son aquéllos que para su configuración basta la conducta de una sola persona. Por el contrario, los plurisubjetivos exigen la concurrencia de dos o más personas, como es el caso del adulterio, de la asociación delictuosa y otros más. El delito que estudiamos no exige la concurrencia de dos o más personas y basta con que una sola persona realice la conducta típica, por lo que estamos en presencia de un delito monosubjetivo, aunque si dos o más personas realizan la conducta típica el delito del caso concreto habrá sido plurisubjetivo.

Sujeto Pasivo.- Todo delito implica el daño o peligro a

un bien jurídico, es decir, a un interés necesario para la vida en una comunidad. Necesariamente ese bien jurídico ha de pertenecer a alguien, pues no puede concebirse un bien que a nadie corresponda. Es aquí donde surge la idea del sujeto pasivo, que es la persona física o moral a quien pertenece o a quien corresponde el bien jurídico.

Según el maestro Celestino Porte Petit "sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la Ley" (3).

También en cuanto al sujeto pasivo se hace la clasificación de delitos en impersonales y delitos personales, siendo los primeros aquéllos en que la Ley no exige calidad alguna; los personales son aquellos en que requiere una calidad y tal es el caso del delito de parricidio en el que la víctima necesariamente ha de tener la calidad de ascendiente consanguíneo, y también el caso del infanticidio en el que el infante no debe tener más de 72 horas de haber nacido.

En el caso concreto del delito a estudio el sujeto

(3) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, página 441.

pasivo es la nación, en virtud de que ella es el titular del bien jurídico protegido por la Ley. Es decir, es la que tiene titularidad sobre los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos que son los bienes que específicamente protege la Ley en cuanto a la prohibición para ser exportados en forma ilegal del país ya que al realizarse esta conducta por cualquier sujeto se vería lesionado el interés público y social pues al sacar dichos monumentos se atenta contra la cultura y fuente de la historia del país.

Elementos Normativos.- La figura delictiva a cuyo estudio nos hemos avocado contiene en sus elementos, algunos de carácter normativo. porque para darlos por comprobados debemos recurrir a normas de valoración jurídica. Se observa que el artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, hace referencia en primer término a monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, que se traducen en elementos normativos, pues para conocer cuándo un monumento tiene alguna de las calidades mencionadas debemos acudir a una valoración jurídica, es decir, al concepto que nuestra Ley da al respecto y que encontramos en los artículos 5, 28, 33 y 35 de la Ley de la materia. A mayor abundamiento, podemos

decir que para saber cuando un monumento es arqueológico, artístico o histórico, tendremos necesariamente que acudir a la valoración jurídica.

También la figura delictiva contiene la referencia al "Instituto competente" que se traduce en otro elemento normativo pues para saber cual es el Instituto competente tenemos que remitirnos a los artículos 44 y 45 que señalan que el Instituto Nacional de Antropología e Historia es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos arqueológicos e históricos, y el Instituto Nacional de Bellas Artes es competente en materia de monumentos artísticos.

En resumen podemos señalar que la figura delictiva que estudiamos si contiene elementos normativos.

Referencias temporales.- No contiene la figura delictiva, puesto que el interés público siempre esta presente en todo tiempo en forma inalienable e imprescriptible y el acto u omisión del sujeto activo, siempre se considera como delito y no existe hipótesis en contrario.

Referencias Especiales.- A primera vista parece ser - que la figura delictiva que estudiamos no contiene alguna referencia en cuanto al lugar en que se ha de cometer la conducta delictiva, pero después de una pequeña reflexión nos percatamos de que sí, pues si la conducta configuradora del delito consiste en sacar del país, es obvio que existe una referencia en cuanto al lugar en que se ha de llevar a cabo la conducta y que es precisamente dentro del territorio nacional, por lo mismo no son aplicables las disposiciones del artículo 4o. del Código Penal, en el sentido de que los delitos cometidos fuera de nuestro territorio por un mexicano contra extranjero, por mexicano contra mexicano, o por un extranjero contra mexicano han de ser sancionados de conformidad con las leyes federales, y en estos casos no podrán ser aplicable jamás la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, porque si la conducta se comete fuera de nuestro territorio no se puede llevar a cabo el hecho delictivo que es sacar del país un monumento arqueológico, artístico o histórico.

Referencia en cuanto a los medios.- La Ley no exige que se utilice un medio especial para la comisión del delito. Incluso el artículo 53 de la materia en el que se contiene la figura delictiva a estudio expresamente señala que "al

que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país..." En efecto, el delito se puede cometer, por ejemplo, por cualquier medio de transporte, por medio de ocultación de los objetos, etc. Se dice, que aquellos delitos en que se requiere un medio especial se denomina "delitos con medios legalmente determinados" (4). pero obviamente esta clasificación no es aplicable al caso.

Elementos Subjetivos Emocionales.- El delito que estudiamos no contiene referencia alguna a deseos, intenciones o emociones especiales en la persona que realiza la conducta y por eso podemos afirmar que contiene elementos subjetivos. Pudiera pensarse que el delito contiene un elemento subjetivo al decir el artículo 53 de la Ley de la materia "al que pretenda sacar...", pero esto no es correcto porque ese pretender se refiere a la intención delictiva de todo delito de tentativa, y si así fuera diríamos entonces que todo delito tiene elementos subjetivos a nivel de tipo. Nosotros entendemos como elementos subjetivo, por ejemplo, la finalidad del apoderamiento de una mujer constitutivo de rapto que se traduce en la satisfacción de un deseo sexual o

(4) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, página 436

bien el casamiento, finalidad que es diferente de la intención del apoderamiento mismo. En conclusión opinamos que en el delito a estudio no se presentan los elementos subjetivos emocionales.

2.- Clasificación en Orden al Tipo.

El tipo de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, puede clasificarse en:

a).- Tipo Especial.

En el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación encontramos la hipótesis general de contrabando a la exportación que señala que, comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías sin permiso de la autoridad competente cuando sea necesario este requisito (Fracción II) y el último párrafo del artículo 92 del ordenamiento legal invocado determina que por mercancía se entiende, los productos, artículos, efectos y cualquiera otros bienes, aún cuando las Leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular. El Código Fiscal de la Federación establece en el artículo 104

fracción IV una sanción en estos casos de tres meses a seis años de prisión.

Con la figura delictiva del contrabando en general sería necesaria la figura delictiva prevista en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, pero obvio es que en lo relativo al patrimonio no solo de la nación sino de la humanidad se consideró necesario la creación de un tipo especial, no obstante, la figura general existente. Esta figura delictiva especial, señala una sanción mayor a la de la hipótesis general, es decir de dos a doce años de prisión y multa de cien a cincuenta mil pesos (artículo 53 de la Ley de la materia); por lo que podemos decir que se trata de un tipo especial agravado y cuantificado. El maestro Celestino Porte Petit nos dice que "un delito especial de cuantificado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro, requisito que implica aumento o agravación de la pena" (5).

(5) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I, Cuarta Edición Editorial Porrúa. S.A., México, 1978, pág. 449.

b).- Tipo Independiente o Autónomo.

Se trata de un tipo que tiene vida por sí mismo, no obstante que existe el tipo fundamental o básico en el Código Fiscal de la Federación. El tipo que estudiamos tiene vida por sí mismo, pues si desapareciera la figura general del contrabando a la exportación prevista en el Código Fiscal de la Federación, la exportación ilegal de monumentos seguiría siendo delito.

c).- Tipo de Formulación Libre.

Se clasifica en este sentido en virtud de que "no se señala en forma casuística la actividad productora del resultado típico pudiéndose por cualquier medio idóneo producirse o realizarse el núcleo contenido en el tipo"
(6).

3.- Tipicidad (Concepto).

Nos dice el maestro Fernando Castellanos Tena que "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la

(6) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 452.

descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador" (7). Agregando el maestro Porte Petit que la "tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contenerse el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo o ambos". Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescripto por el tipo" (8).

Somos de la opinión de que con las anteriores definiciones queda comprendido el concepto de tipicidad.

En cuanto al especial delito a estudio diremos que habrá tipicidad cuando una persona pretenda sacar o saque del país sin la autorización del Instituto competente un monumento arqueológico, artístico o histórico, porque ese comportamiento coincide con el previsto por el tipo contenido en el artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.

(7) Casteilanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 166

(8) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición,

4.- La Atipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad se denomina atipicidad. La atipicidad se presenta cuando el comportamiento no coincide con aquél que abstractamente describe la Ley aunque incluso exista similitud del comportamiento llevado a cabo por el sujeto y del descrito por el tipo, dado que por disposición del artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el delito debe estar previsto en una Ley exactamente aplicable, descartándose la aplicación de penas por analogía.

En el caso concreto a estudio la atipicidad podría presentarse por varias causas tales como:

a).- Falta del objeto material.- Se trataría del caso en que el monumento exportado no fuera histórico, arqueológico o artístico.

b).- También la atipicidad se presentaría cuando el sujeto contara con autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, o del Instituto de Bellas Artes, según se trate.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Torres López. Mario Alberto. Revista Cardinal, Epoca Año III, Año 1982, Número 27, México, D.F., pág. 18.
- 2.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 438.
- 3.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, Pág. 441.
- 4.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 436.
- 5.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1978, pág. 449.
- 6.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 452.
- 7.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1973, pág. 166.
- 8.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 471.

C A P I T U L O I V

- 1.- La Antijuridicidad.
- 2.- Las Causas de Licitud o Justificación.
 - a).- Legítima Defensa
 - b).- Estado de Necesidad.
 - c).- Ejercicio de un Derecho.
 - d).- Cumplimiento de un Deber.
 - e).- Impedimento Legítimo

CAPITULO IV**1.- Antijuridicidad.**

Este concepto es uno de los más controvertidos en la Teoría del Delito según el decir del Licenciado Mario Alberto Torres López (1).

Se dice que un hecho es antijurídico cuando es contrario a derecho, pero si tomamos como base que el derecho es el conjunto de todas y cada una de las normas que integran el orden jurídico, no podemos afirmar de esta forma el concepto pues es inconcebible que una persona pueda actuar en contra de todas las normas. Pero el sujeto si tiene la aptitud de actuar en contra de específicas normas. Así por ejemplo, el que comete un homicidio esta violando la norma jurídica "no privar de la vida a un ser humano" y su conducta solamente está en contradicción con una de las normas del derecho.

De ahí, que entendemos que la antijuridicidad es la

(1) Torres López, Mario Alberto. Op. Cit.

contradicción a una norma jurídica y como las normas jurídicas son de diversa índole, penales, civiles, administrativas, etc., la antijuridicidad será de diversos tipos según sea la norma que viola. Así el maestro Celestino Porte Petit, señala "en verdad no debe hablarse de una antijuridicidad, cuando hay violación a un precepto legal, o sea, a partir de ese momento se tinte o colora la antijuridicidad de una materia determinada; penal, civil, mercantil, administrativa, etc." (2).

Existe antijuridicidad en el delito a estudio cuando la persona tiene objetivamente un comportamiento contrario a una particular norma jurídica que es: abstenerse de sacar del país monumentos arqueológicos, históricos o artísticos sin la autorización legal correspondiente.

Se dice que la antijuridicidad puede ser: formal, material objetiva y subjetiva.

La antijuridicidad formal se presenta cuando se viola el deber jurídico que emana de la Ley, y que en el

(2) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 489.

particular caso sería el deber de no sacar del país monumentos arqueológicos, históricos o artísticos sin la autorización legal.

La antijuridicidad material se presenta cuando se lesiona el bien jurídico que la norma tutela, dado que la protección de bienes es la misión primordial de las normas jurídicas incluyendo las penales. En nuestro delito se presenta la antijuridicidad material cuando se lesiona el bien jurídico "patrimonio cultural" de la nación.

Se dice que la antijuridicidad es objetiva en cuanto que su existencia no depende de que el autor haya querido o no actuar contra la norma, pues la contradicción subjetiva de la persona con la norma se analiza en la culpabilidad; a la antijuridicidad objetiva sólo le interesa el comportamiento objetivo.

La antijuridicidad se presenta cuando el sujeto actúa subjetivamente en contra de la norma. Pero esta contradicción se ha dicho es materia de la culpabilidad. El maestro Porte Petit señala que "la teoría de la antijuridicidad objetiva es a nuestro juicio la única que tiene validez, pues la antijuridicidad es independiente,

autónoma de la culpabilidad. Para que exista delito es indispensable la culpabilidad pero ésta no lo es para la existencia de la antijuricidad. De aquí que esta última, de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad lo sea de la antijuricidad. Una conducta no puede ser culpable si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica, sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad" (3).

La antijuricidad no se presenta cuando no hay contradicción a la norma y dicha contradicción está ausente en los casos en que se presenta una de las denominadas causas de licitud o de justificación.

2.- Causas de Licitud o de Justificación.

Cuando se presenta una causa de licitud no existe contradicción con la norma, pues no existe violación al deber jurídico que emana de ella, pues dichas causas de justificación están previstas en la Ley como casos

(3) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 487.

excepcionales en que la persona puede realizar una conducta típica sin que por ello incurra en delito; esos casos excepcionales o causas de licitud son: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber (obediencia jerárquica) e impedimento legítimo.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representan un aspecto negativo del delito; en presencia de una de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito a saber la antijuridicidad.

Para estas causas de justificación nuestro Código Penal usa la expresión "circunstancias excluyentes de responsabilidad" y el maestro Raúl Carrancá y Trujillo las denomina "causas que excluyen la incriminación".

Ahora bien, pasemos a analizar las causas de justificación ya mencionadas en relación al delito objetivo de nuestro estudio y en forma particular.

a).- Legítima Defensa.

Consiste en la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por tercera persona contra el

agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

El artículo 15, fracción III, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, expresa definiendo la legítima defensa "obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otros, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente".

De tales definiciones se desprende que la legítima defensa contiene los siguientes elementos:

- a).- Una agresión injusta y actual.
- b).- Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados.
- c).- Repulsa de dicha agresión.

Como se podrá observar, difícilmente se pudiera presentar esta causa de justificación en el delito a estudio.

b).- Estado de necesidad.

Peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente

protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona.

Igualmente de la anterior definición del estado de necesidad se desprenden una serie de elementos a saber:

- a).- Una situación de peligro, real, grave e inminente.
- b).- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).
- c).- Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.
- d).- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

Igual que en el anterior caso, tampoco se podría presentar esta causa de justificación (estado de necesidad), en nuestro delito a estudio, ya que no se podría sacar un monumento fuera del país porque se presentara alguno de los elementos del estado de necesidad.

c).- Ejercicio de un Derecho.

El ejercicio de un derecho se presenta cuando la persona actúa o está facultada a realizar una conducta por

algún precepto jurídico.

Especial mención merece este justificante. En efecto existen casos en que un individuo tiene derecho a sacar del país joyas o monumentos arqueológicos, artísticos o históricos y el caso se presenta cuando el individuo cuenta con el permiso del Instituto Nacional de Bellas Artes o del Instituto Nacional de Antropología e Historia. Pero a este respecto debemos puntualizar que lejos de presentarse la causa de licitud de ejercicio de un derecho como aspecto negativo de la antijuridicidad, se presentaría la atipicidad, pues un requisito específico de la descripción típica es que la extracción del país de dichos monumentos y joyas arqueológicas se efectúa sin la autorización de la autoridad competente.

d).- Cumplimiento de un Deber.

Obra en cumplimiento de un deber quien por disposición de la Ley tiene la obligación de llevar a cabo la conducta típica. Pensamos que esta justificante no se da en el delito a estudio, pues consideramos que el ordenamiento jurídico, sea cual fuere su rama, no puede obligar a nadie a extraer del país monumentos arqueológicos, históricos o artísticos sin que para ello medie permiso de la autoridad -

competente. Estimamos, como se dijo, que esta causa de licitud difícilmente puede presentarse en el delito a estudio, sin embargo, no se descarta la posibilidad de su existencia.

e).- Impedimento legítimo.

El impedimento legítimo se presenta cuando se deja de hacer lo que una norma penal exige, por llevar a cabo simultáneamente otro deber que el orden jurídico nos imponía. En virtud de que el impedimento legítimo sólo se presenta en los delitos de omisión y el delito a estudio es de la acción, esta causa de justificación se puede presentar.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Torres López, Mario Alberto. Op. Cit.
- 2.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la -
Parte General de Derecho Penal. Tomo I, Cuarta Edición,
Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, pág. 489.
- 3.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la -
Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Cuarta Edición.
Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, pág. 487.

C A P I T U L O V

- 1.- Imputabilidad
- 2.- Inimputabilidad
 - a).- Estado de Inconciencia
 - b).- El Miedo Grave
 - c).- La sordomudez.
- 3.- La Culpabilidad
- 3.- La Inculpabilidad
 - a).- El error
 - b).- La no Exhibibilidad de otra Conducta
 - c).- Temor Fundado.

CAPITULO V.**1.- Imputabilidad.**

El Código Penal en la Fracción II del artículo 15 dispone que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal el "padecer el sujeto activo, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Si consideramos este precepto en su interpretación a contrario sensu llegamos a la conclusión de que para que el sujeto sea responsable penalmente de la comisión de un delito requiere poseer una capacidad de comprensión respecto a lo que hace y por ende de querer.

A esta capacidad de querer y de entender la denomina la doctrina como imputabilidad.

El maestro Fernando Castellano Tena, dice, "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, si en -

la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce" y también señala que "la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente" (1). También el maestro Francisco Pavón Vasconcelos señala que "la imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito, y la define como la capacidad de querer y de entender" (2).

El autor Franz Von Liszt dice que "es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada" (3).

Con lo anterior, podría decirse que para ser imputable se requiere:

- (1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, págs. 217 y 218.
- (2) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal - Mexicano Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, - México, D.F., 1974, págs. 355 y 356.
- (3) Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Tercera Edición, Instituto Editorial Reus, S. A., Madrid, pág. 397.

- a).- Desarrollo mental normal.
- b).- Salud mental.

En concordancia con esto el maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice que "inferimos que la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representarse el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación a la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad" (4).

El capítulo V del título tercero del Código Penal se refiere al tratamiento de inimputables y a su vez los artículos 67 y 68 hablan de la inimputabilidad; de ahí que actualmente la Ley da pie a que se utilice el término contrario que es la imputabilidad.

En concreto podemos decir que ser imputable respecto a nuestro delito que estudiamos consiste en que el sujeto

(4) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 357.

tenga la capacidad de comprender que saca del país joyas o monumentos arqueológicos, artísticos o históricos en contrario a la norma y además la capacidad de querer realizar ese hecho.

2.- La Inimputabilidad.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Aquella se presenta cuando la persona no posee la capacidad de entender y de querer.

El maestro Fernando Castellanos Tena dice "que las causas de inimputabilidad son:

a).- Estado de inconciencia (permanente y transitorias).

b).- El miedo grave.

c).- La sordomudez" (5).

a).- Estado de inconciencia.

El Estado de inconciencia permanente también denominado

(5) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1973, pág. 223.

trastorno mental permanente se presenta en los casos en que la persona padece una enfermedad mental de carácter irreversible, y a raíz de esta enfermedad, el sujeto activo no puede comprender que es lo que realiza ni querer realizar algo.

El estado de inconciencia transitorio se refiere a aquellos casos en que por cualquier circunstancia, temporalmente la persona no contaba al momento de realizar el hecho con las condiciones de salud para comprender lo que hacía. Estos estados de inconciencia transitorio pueden ser provocados por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes, enervantes o psicotrópicas. Pero el trastorno mental sólo será causa de una inimputabilidad en cuanto no se haya provocado voluntaria o culposamente por el sujeto. Cuando por el contrario ese estado sea provocado, la persona es a todas luces responsable y se dice que se presenta la denominada *actio liberae in causam*, es decir, la acción libre en su causa, porque el sujeto originalmente tuvo libertad para entrar en tal estado de inconciencia.

El artículo 67 del Código Penal dice que "en el caso de los inimputables el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo

el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento".

También el artículo 68 dice que "las personas inimputables podrán ser entregadas a las autoridades judiciales o ejecutoras, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos siempre que se avoquen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas", por último el artículo 69 del Código Penal establece que "en ningún caso la medida del tratamiento impuesta por el Juez penal excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables". Respecto a esto último dispone el artículo 402 de la Ley General de Salud que "para los efectos de esta Ley, se consideran medidas de seguridad a aquéllas disposiciones y su ejecución que con apoyo en sus preceptos, dicten las autoridades

sanitarias, encaminadas a proteger la salud pública y a evitar el peligro por los daños que se puedan causar con la violación de los preceptos de esta Ley y sus reglamentos. Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones que en su caso precedieren". El artículo 403 de la Ley General de Salud dice que "se consideran como medidas de seguridad sanitaria las siguientes:

1.- El aislamiento o internación de personas etc."

Por último el artículo 426 dispone que: "se faculta a las autoridades sanitarias para internar mediante el procedimiento legal correspondiente al adicto al uso de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, así como al enfermo mental que se considere peligroso para la sociedad".

b).- El Miedo Grave

El miedo grave, es una circunstancia excluyente de responsabilidad penal prevista en la parte inicial de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal. El maestro Castellanos Tena dice que "el miedo grave obedece a

procesos causales psicológicos" (6). Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos considera que "el miedo grave nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituye indudablemente una causa de inimputabilidad" (7).

c).- Sordomudez

En relación con este tipo de personas se dice que quien carece del oído y de la palabra se encuentra en una situación de anormal desarrollo mental, pues el desarrollo normal se obtiene principalmente de la comunicación e interacción del individuo con los demás miembros del grupo social al que pertenece y la comunicación e interacción principalmente se dan a través del sentido de la audición y del habla. Con respecto a los sordomudos el artículo 67 del Código Penal hasta antes de su reforma en 1984, disponía que "a los sordomudos que contravengan los preceptos de una Ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 260.

(7) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1973, pág. 232.

necesario para su educación o instrucción", pero tal precepto fue reformado y actualmente no encontramos un precepto que especialmente se refiere a ellos, y por lo mismo, más que atender a su estado de sordomudez debemos tender a si el desarrollo mental de estas personas es normal, en cuyo caso el sujeto es integramente responsable; no así cuando el sordomudo posea un anormal desarrollo mental en cuyo caso será considerado como inimputable y sujeto a medidas de tratamiento que propiamente deberán tener el carácter de educación.

Finalmente debemos hacer referencia a la situación que guardan los menores en cuanto al Derecho Penal, porque estos en su inicial desarrollo no poseen la madurez necesaria para comprender lo ilícito de los actos que realizan, aunque también no podemos negar que menores de 18 años tengan definitivamente tal capacidad y por lo tanto en esencia ser imputables. Pero el legislador promulgó una Ley especial para los menores y así apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974 la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal, cuyo artículo lo. dispone que "el Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de menores de 18 años en los casos a que

se refiere el artículo siguiente, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y la vigilancia del tratamiento". Y el artículo 2o. dice que "el Consejo Tutelar intervendrá en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policías y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daño, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por tanto, la actuación preventiva del Consejo".

Y en cuanto al delito a estudio podemos decir que si es cometido por un menor de 18 años procederá la intervención del Consejo Tutelar.

Resumiendo, en el delito a estudio se puede presentar la inimputabilidad cuando es cometido por algún individuo que se encuentre ante un estado de inconciencia o perturbación mental transitoria o permanente, ante un miedo grave o bien se trate de un sordomudo que no posea la capacidad de entender y querer.

3.- La Culpabilidad.

La culpabilidad es un elemento esencial del delito que es definido por Fernando Castellanos Tena como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (8).

Para la comprensión de este concepto la doctrina ha desarrollado la denominada teoría psicológica y la teoría normativa.

Respecto a la teoría psicológica el maestro Castellanos Tena nos dice que "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda la valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta. La esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso" (9). El mismo autor nos habla respecto a la teoría normativa de la culpabilidad y nos dice que "para esta doctrina, el ser de la culpabilidad

(8) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1973, pág. 232.

(9) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1973, pág. 232.

lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo, una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber" (10).

Siguiendo las ideas de este profesor, se dice que hay formas de culpabilidad que son dos, el dolo y la culpa, por lo que el dolo la culpa son necesarios para que exista culpabilidad, y así, habrá culpabilidad dolosa y culpabilidad culposa, por lo que es conveniente que afirmemos que existirá culpabilidad en el particular delito a estudio cuando concurra el dolo, porque más adelante veremos que la exportación ilegal de joyas o monumentos arqueológicos, artísticos o históricos sólo se puede dar en forma dolosa, por lo que también es conveniente referirnos al dolo y la culpa.

El dolo.- Para Francisco Pavón Vasconcelos "el dolo es

(10) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1973, pág. 234.

la principal forma de culpabilidad, constituye tal vez el escollo más difícil de salvar es el estudio de la teoría del delito, pues en la elaboración de su concepto unos apoyan el elemento psicológico en la voluntad, mientras otros lo hacen en la representación" (11).

El artículo 8o. del Código Penal habla de que los delitos pueden ser, entre otros, intencionales. Cuando la Ley habla de intención se refiere principalmente al dolo, pues dolo e intención para los fines del derecho penal son lo mismo.

El artículo 9o. del citado Código Penal define a la intención diciendo que "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley".

De la definición legal de la intención que encontramos en el artículo 9o. del Código Penal se deduce que el dolo tiene dos elementos, el primero de ellos es que es un conocimiento y el segundo que es un querer o aceptar.

(11) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 373.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, dice que "en la formación del dolo concurren dos elementos esenciales:

a).- Un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación, conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad y de su antijuridicidad, como conciencia del quebrantamiento del deber.

b).- Un elemento emocional o afectivo, no otro que la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado" (12).

Resumiendo lo anterior, se puede afirmar que el dolo tiene dos elementos, uno intelectual y el otro volitivo.

Para que el dolo se presente en nuestro delito a estudio se requiere que tenga conocimiento el sujeto activo de que está extrayendo del país un monumento artístico, arqueológico o histórico y que la extracción del mismo es ilegal, y además que quiera realizar esa extracción o la

(12) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 373.

acepte. Si este conocimiento y ese querer no se presentan no podemos decir que esta persona ha actuado en forma dolosa.

El maestro Castellanos Tena se ocupa de tratar diversas especies del dolo y nos dice lo siguiente: "El dolo directo es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere" (13).

En el delito a estudio habrá dolo directo cuando el delincuente tenga conocimiento que esta extrayendo del país un monumento arqueológico, artístico o histórico en forma ilícita y lo quiera.

Dolo indirecto, "Cuando el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos" (14), que a decir del maestro Francisco Pavón Vasconcelos es denominado dolo de consecuencia necesaria, y dice que "en el dolo de consecuencia necesaria la producción de sus consecuencias no es aleatoria sino irremediable" (15).

- (13) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1973. pág. 239.
- (14) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 241.
- (15) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manueal de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 375.

En el delito a estudio se puede presentar el dolo indirecto o de consecuencia necesaria cuando por ejemplo, la persona tenga planeado robar un transporte y sacarlo del país, sabiendo que dicho transporte está cargado con joyas o monumentos arqueológicos, históricos o artísticos y efectivamente robe el transporte y lo saque del país con su cargamento. Aquí la intención original de la persona no era cometer el contrabando de joyas arqueológicas, históricas o artísticas sino apoderarse de un transporte, sin embargo, la persona al realizar la conducta inicialmente planeada, previó que al llevarla a cabo cometería otro ilícito que era el contrabando o exportación ilegal a que nos venimos refiriendo y puede afirmarse que fue cometido con dolo de consecuencia necesaria.

El dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible resultado delictuoso y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptado sus consecuencias (16). Creemos que es difícil cometer el delito de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, históricos o artísticos con dolo eventual, sin embargo, no descartamos que la posibilidad se pueda

(16) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales Derecho Penal. Parte General. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1973, pág. 240.

presentar pues en ocasiones en la vida se dan casos o sucesos inimaginables.

La culpa.- El maestro Fernando Tena Castellanos nos dice que "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida. Causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley" (17). Y respecto a sus elementos nos dice que son un actuar voluntario (positivo o negativo). En segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, tercero, los resultados del acto deben ser previsible y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer inicial y el resultado no querido.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos respecto al tema que se trata dice que "la culpa se clasifica en consciente, llamada también con representación o sin previsión". Y "existe culpa consciente cuando el sujeto se ha representado la posibilidad de consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de -

(17) Castellano Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 245.

que las mismas no sobrevengan" y dice "se está en presencia de la culpa inconsciente cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitarlo" (18).

También el Código Penal en el artículo 9o. fracción II define a la culpa como imprudencia y dice que se presenta -- cuando "se realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponían". A su vez el artículo 60 del Código Penal dice que -- para la calificación de la gravedad de la imprudencia, se ha de tomar en cuenta "la mayor o menor posibilidad de prever -- y evitar el daño que resultó", de ahí que la culpa se presente en los delitos de resultado material, en donde existe un -- nexo de causalidad entre la conducta y dicho resultado.

El delito de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos no requiere para su configuración la existencia de un resultado material, pues se trata -- de un delito formal o de mera conducta y por lo tanto al no haber resultado material ni relación de causalidad, tal deli

(18) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal - Mexicano. Parte General, 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 263.

to no puede cometerse en forma culposa, de ahí que líneas atrás afirmáramos que nuestro delito a estudio sólo admite la forma de culpabilidad dolosa.

El artículo 9o. habla en su párrafo tercero de la preterintencionalidad diciendo que "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia". Así se observa que la preterintención está formada por un dolo inicial y una culpa final. En el delito a estudio en virtud de que no admite la forma culposa no puede admitir una conjugación de dolo y culpa por tal motivo no se puede cometer en forma preterintencional.

Resumiendo, las ideas que hemos plasmado en líneas anteriores, afirmamos que para la existencia de la culpabilidad se requiere que el sujeto actúe en forma dolosa.

4.- Inculpabilidad.

El aspecto negativo de la culpabilidad se da cuando aparece la inculpabilidad.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice que "son

dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad.

a).- El error y

b).- La no exigibilidad de otra conducta" (19).

a).- El Error.

El error es la causa de inculpabilidad porque anula uno de los elementos del dolo, el intelectual, que es conocer las circunstancias del hecho típico y la ilicitud de la conducta. Cuando no existe ese conocimiento se dice que se presenta el denominado error de hecho esencial, porque recae sobre la esencia de las cosas en cuanto a que se desconoce una cuestión propia del ilícito. Así el error de hechos esencial se presenta como causa de inculpabilidad en el delito de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos cuando la persona tenga un desconocimiento de que está extrayendo del país tales objetos. Así se puede dar el caso de un extranjero en un transporte aéreo, y desconozca que otros individuos han ocultado en dicho transporte los monumentos arqueológicos,

(19) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 263.

históricos o artísticos y sin saber que lo está haciendo lo extraiga del país; el sujeto que los extrae no es responsable pues se encuentra ante un error de hecho esencial. También podría darse el caso de que piloteando una nave en la que se transportan los monumentos ya citados, dicha nave salga del territorio del país y por lo tanto se consume aparentemente el delito desconociendo la persona tal situación en virtud de que uno de sus instrumentos de vuelo se ha dañado: el individuo cree erróneamente estar sobrevolando sobre el territorio del país en dirección a un punto en el interior del mismo a donde transportaba los objetos ya citados.

El artículo 15 fracción IX del Código Penal dice que "es circunstancia excluyente de responsabilidad penal el realizar la acción u omisión bajo un error invencible de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta, no se excluye la responsabilidad si el de inculpabilidad ha de ser invencible, entendiéndose con esto que el sujeto con un poco de atención y cuidado hubiera podido salir de la creencia errónea que tenía, pues, de lo contrario si el error es vencible queda subsistente la culpa, pero como el delito que

estudiamos no puede ser culposo es irrelevante que el error sea vencible o invencible.

b).- La no exigibilidad de otra conducta.

El maestro Castellanos Tena señala que "se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatoria de la culpabilidad juntamente con el error esencial de hecho" y que "la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierda la conciencia ni la capacidad de determinación" (20).

Creemos que esta causa de inculpabilidad no se puede presentar en el delito de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, históricos o artísticos.

c).- Temor fundado.

La Fracción IV del artículo 15 del Código Penal dice que es causa de exclusión de responsabilidad el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor.

(20) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 271.

Se dice que el temor fundado es causa de inculpabilidad porque la persona se encuentra coaccionada moralmente y le impide libertad de expresar su voluntad en uno u otro sentido, y por tanto no existe dolo porque el elemento volitivo del mismo está ausente. También se le denomina a esta coacción psicológica Vis compulsiva. Esta particular causa de inculpabilidad se puede presentar en nuestro delito a estudio, el caso ejemplificativo sería el siguiente: Imágínese que las autoridades de un Museo de Historia Precolombina de la Ciudad de México deciden presentar una exposición de joyas arqueológicas en alguna parte del interior del país, para lo cual han decidido trasladar los objetos en un avión particular. Cuando se inicia el transporte, algunos individuos se introducen a la aeronave y amenazando con privar de la vida al piloto lo obligan a salir del territorio nacional.

En este caso el piloto no es responsable del delito que analizamos porque, si bien es cierto que conocía que estaba sacando las joyas arqueológicas del país, también es cierto que no tenía voluntad de hacerlo ya que fue constreñido psicológicamente con privarlo de la vida si no lo hacía, aunque también debe decir que los responsables del delito en este caso serían los que obligaron al piloto a realizar la

acción típica, toda vez que el artículo 13 fracción IV del Código Penal dice que son responsables del delito los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 217 y 218.
- 2.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1974, págs. 355 y 356.
- 3.- Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, 3a. Edición, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, pág. 397.
- 4.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 357.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 223.
- 6.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 227.
- 7.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 260.
- 8.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 232.
- 9.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 232.

- 10.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 234.
- 11.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 373.
- 12.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 373.
- 13.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 239.
- 14.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 241.
- 15.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Séptima Edición, Editorial - Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 375.
- 16.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 240.
- 17.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 245.
- 18.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 247.
- 19.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 263.
- 20.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 271.

C A P I T U L O V I

- 1.- Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia.
- 2.- La Punibilidad.
- 3.- Excusas Absolutorias

CAPITULO VI.

1.- Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia.

El delito que estudiamos no requiere de condiciones objetivas de punibilidad o penalidad por lo que no procede estudiarlas en su aspecto positivo ni negativo, aunque no por eso debemos omitir una breve referencia a ellas. El maestro Castellanos Tena nos dice que "generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente exigidas por el legislador para que la pena tenga aplicación" (1).

2.- La Punibilidad.

Con respecto a este elemento la doctrina no se ha puesto de acuerdo con si se trata de un elemento esencial del delito o es siempre y sencillamente la consecuencia de él. Don Luis Jiménez de Asúa dice que "en último término lo que caracteriza al delito es ser punible" y que "sólo es delito el hecho humano que al describirse en la Ley merece una pena" (2).

- (1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. Pág. 271.
- (2) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Séptima Edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1976. Pág. 426.

Por punibilidad debe entenderse como lo señala el maestro Castellanos Tena "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta" (3).

Por lo que se refiere al tipo de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, históricos o artísticos la punibilidad consiste en que el responsable de la conducta tipificada en la Ley como delito merece que se le imponga prisión de dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos conforme lo estipulado por el artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas aunque, respecto a la pena de multa debemos señalar que la cantidad en nuestro tiempo resulta irrisoria. Respecto a la punibilidad también debemos señalar que el artículo 40 del Código Penal dice que las cosas que sean objeto del delito se decomisarán si son de uso prohibido, pero debemos mencionar que no podemos considerar como objetos prohibidos a los monumentos arqueológicos, artísticos o históricos. Sin embargo el Licenciado Mario Alberto Torres López en una conferencia que al respecto ofreció, señaló que si se trata de monumentos arqueológicos ellos deben ser puestos a disposición de las autoridades del

(3) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 267.

Instituto Nacional de Antropología e Historia porque el artículo 27 de la Ley de la materia señala que tales monumentos son propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles y el artículo 41 del Código Penal determina que los objetos que no hayan sido decomisados pueden ser recogidos por quien tenga derecho a ellos.

En cuanto a los monumentos artísticos e históricos, que si pueden ser de propiedad particular, pues así lo presupone el artículo 16 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, cuando hayan sido objeto de delito deben pasar a propiedad del Fisco Federal puesto que el artículo 129 último párrafo de la Ley Aduanera dice que las mercancías o materia de contrabando pasarán a ser propiedad del Fisco Federal.

3.- Excusas absolutorias

El aspecto negativo de la punibilidad se presenta con las llamadas excusas absolutorias que son aquéllos casos en que el legislador considera que no es conveniente aplicar una pena porque causaría un daño más grave que el ya ocasionado por el delincuente, y en los casos que específicamente se encuentren señalados en la Ley.

Dentro de la Ley no encontramos excusas absolutorias referentes al delito que analizamos, a menos que se considerara como tal el actual artículo 55 del Código Penal que dice que "cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el Juez podrá prescindir de ella".

Así pues, imaginemos que una persona decide extraer del país monumentos arqueológicos por la vía aérea y al regresar al país su avión se estrella y queda lisiado habiendo perdido las extremidades inferiores; el Juez podría en ese caso particular considerar que no es necesario aplicar la pena al contrabandista.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 271.
- 2.- Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Séptima Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1976, p-pág. 426.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 267.

C A P I T U L O V I I

- 1.- Formas de aparición del Delito.**
- 2.- Iter Criminis.**
- 3.- La Participación.**
- 4.- El Concurso de Delitos.**

CAPITULO VII.**1.- Formas de aparición del Delito.**

Bajo esta denominación se estudio lo referente al iter criminis, al concurso de personas en el delito o participación y al concurso de delitos, y cada uno de estos puntos será objeto de estudio por separado.

2.- Iter Criminis.

Iter Criminis quiere decir la vida del delito, dándose a entender con esto que un delito se inicia en un momento del tiempo y en otro momento termina. Así don Luis Jiménez de Asúa dice que "el iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto consigue el logro de sus afanes, y tiene dos fases fundamentales; interna y externa" (1).

El maestro Castellanos Tena resume gráficamente el iter

(1) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Séptima Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1976, pág. 459.

criminis de la siguiente forma: (2)

	IDEA CRIMINOSA
	E IDEACION O PLANTEAMIENTO
FASE INTERNA	DE LIBERACION
	RESOLUCION
ITER CRIMINIS	MANIFESTACION
FASE EXTERNA	PREPARACION
	EJECUCION
	(tentativa o consumación)

Se dice que la idea criminosa o ideación "se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito" esto según el maestro Pavón Vasconcelos (3).

La liberación consiste en "la meditación sobre la idea criminosa en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, y es anulada en la mente misma, pero no puede ocurrir que salga triunfante. En la liberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales,

- (2) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 276.
- (3) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 19974, pág. 425.

religiosas y sociales inhibitorias". Lo anterior según el maestro Castellano Tena (4).

Las resoluciones se presentan cuando en la deliberación la idea criminosa ha resultado triunfante pues el sujeto ha tomado la decisión de cometer o llevar a cabo el ilícito penal, y con esto queda completada la fase interna.

La fase externa tiene su inicio con la manifestación, es decir la afloración al mundo exterior de la decisión criminal.

Los actos preparatorios son aquellos que realiza al sujeto con el objeto de que se den todas aquellas circunstancias con las cuales tiene pensado realizar el delito, a sí como ejemplo, el hecho de obtener o allegarse los instrumentos para cometerlo.

La ejecución se presenta cuando el sujeto realiza propiamente los actos que van a consumir el delito, estos actos ya son propiamente los que de acuerdo con el plan del autor deben consumir el ilícito.

(4) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 276.

La consumación se presenta cuando los actos ejecutivos_ han producido la lesión en el bien jurídico y tales actos consisten en la acción descrita en el tipo.

Resumiendo lo anterior y concretándonos a nuestro delito a estudio, podríamos ejemplificar el camino del delito en la siguiente forma:

Un individuo que por algún motivo posee algunas joyas arqueológicas dentro del territorio nacional, tiene conocimiento de que esas joyas se cotizan a muy buen precio en territorio extranjero, y surge en él la idea de sacarlos del país (ideación).

Al surgir esta idea, en su mente lleva a cabo un proceso de liberación, pensando en todo lo que está a su favor y todo lo que está en su contra, y así, analiza que obtendrá buenas ganancias y también que si es descubierto podría ir a parar a prisión.

Después de lo anterior el individuo decide cometer el delito (resolución). Concluyéndose la fase interna. Enseguida de esto él comenta con algunos de sus amigos de la decisión a que ha llegado (resolución manifestada),

posteriormente acude a las oficinas de transporte aéreo y compra un boleto para salir del país y también una maleta a la que le pone un doble fondo, para al llegar a su casa, sacar las joyas arqueológicas de donde las tiene guardadas (actos preparatorios), más tarde se encuentra en el aeropuerto y aborda la aeronave que lo trasladará fuera del país (acto ejecutorio), y finalmente, el avión abandona el país y llega a territorio extranjero (consumación).

Dentro del Iter Criminis se puede dar la denominada tentativa que se presenta cuando el individuo realiza actos ejecutivos pero por causas ajenas a su voluntad el delito no se consuma, distinguiéndose según la doctrina entre tentativa acabada y tentativa inacabada. Se dice que hay tentativa acabada cuando la persona realizó todo los actos ejecutivos para producir la consumación del delito pero ésta no ocurre por causas ajenas a su voluntad.

En el ejemplo que en relación al Iter Criminis describimos la tentativa acabada se presentaría cuando después de haber abordado la aeronave que se dirigiría al extranjero, ésta no pudiera efectuar el viaje por algunas fallas mecánicas y los pasajeros entre ellos el delincuente, tuvieran que verse obligados a abandonar la nave, y en ese

momento la persona es descubierta por los agentes aduanales y puesta a disposición de las autoridades correspondientes. Aquí existió un delito de tentativa acabada pues por causas ajenas a la voluntad del delincuente el delito no se consumó.

Se dice que hay tentativa inacabada cuando el delincuente comenzó a realizar los actos ejecutivos y por causas ajenas a su voluntad no los pudo concluir. Especificando ésto con el ejemplo que hemos venido manejando se diría lo siguiente: el individuo ha llegado al aeropuerto con las joyas arqueológicas ocultas, y al dirigirse a abordar el avión, ante su actitud nerviosa y sospechosa, es detenido por las autoridades aduaneras quienes le descubren los valiosos objetos arqueológicos. En este caso el último acto ejecutivo consistente en abordar el avión no se realizó por causas ajenas a la voluntad del delincuente y por tanto se presentó la tentativa inacabada.

El artículo 12 del Código Penal se refiere a la figura de la tentativa en los siguientes términos "la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

En conclusión a lo anterior se puede afirmar que en el delito de exportación ilegal de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos se puede presentar la tentativa, tanto acabada como inacabada.

Desde luego como se ha observado de la transcripción del artículo 12 del Código Penal, sólo será punible la tentativa cuando el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del delincuente y por tanto no es punible la tentativa cuando la no consumación del delito se deba a la voluntad de la persona que ejecuta el ilícito, y así se presentan las figuras del arrepentimiento y del desistimiento.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que "El arrepentimiento activo por su naturaleza sólo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente ha agotado el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias" (5). Pensemos que el individuo ya ha abordado el avión que lo trasladará con sus joyas fuera del país y antes de que la aeronave despegue y se dirija al exterior, él con su maleta y las joyas baja del avión.

(5) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 448.

El desistimiento "es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio inicial que se había propuesto" según el maestro Pavón Vasconcelos (6). Pensemos en que el individuo con las joyas arqueológicas ha llegado al aeropuerto y antes de abordar el avión decide abandonar su proyecto criminal y por voluntad propia no aborda la nave, presentándose el fenómeno del desistimiento.

Antes de finalizar este tema es conveniente señalar alguna cuestión de importancia que es la referente a la punibilidad de la tentativa, porque el artículo 63 del Código Penal dice "A los responsables de las tentativas punibles se les aplicará, a juicio del Juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito salvo disposición en contrario".

En el delito a estudio hay que hacer notar que el artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 447.

Arqueológicas, Artísticos e Históricos dice que "la pena de prisión de dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos se impondrá al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico", o sea que la misma sanción se aplica para el delito consumado que es cuando ya se sacó del país el monumento, que cuando se pretenda sacarlo que es la tentativa. La tentativa y el delito consumado en el particular delito a estudio tiene la misma sanción y será a criterio del Juez fijar su límite entre el mínimo y el máximo que la Ley señala tomando en cuenta lo preceptuado en el artículo 52 del Código Penal.

3.- La Participación.

El delito puede ser cometido por una o varias personas, apareciendo así lo que la doctrina denomina como la participación de personas.

En la participación de un delito no sólo es responsable quien realiza directamente la acción u omisión descritos en el tipo penal sino también otras personas que de alguna forma están vinculadas a la ejecución del delito. Se había por parte de la doctrina del autor material, el autor

intelectual, el autor mediato y los cómplices.

El autor material.- Es aquél que lleva a cabo la acción descrita en el tipo penal, así será autor material el que extrae del país los monumentos arqueológicos, artísticos o históricos.

El autor intelectual.- Es aquél que induce a otro a cometer un delito. En el delito a estudio el autor intelectual sería aquél que induce a otro que extraiga del país monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, como sería el caso de un individuo que le ofreciera a otro dinero para que cometiera el delito.

El autor mediato.- Es aquél que se vale de un inculpable o de un instrumento para cometer el delito. Estos casos se presentarían cuando, por ejemplo, un individuo le pidiera a otro que va a salir del país que entregue a otro en el exterior una caja en la que supuestamente se envían algunos dulces típicos de nuestro país y la persona creyendo que efectivamente se trata de dulces saca del país la caja conteniendo monumentos arqueológicos, artísticos o históricos.

El sujeto que extrae los monumentos arqueológicos del país es un inculpable porque desconoce que está realizando la acción descrita en la Ley como delito, de extraer del país los monumentos ya citados, y aquí el responsable lo es el sujeto que se vale de él para extraer los objetos también se podría dar el caso de que alguien se valiera de un inimputable. En estos casos de autoría mediata se utiliza como instrumento a los inimputables o a los inculpables.

Se dice que los cómplices son aquéllas personas que dolosamente ayudan al delincuente en la ejecución o preparación del delito, y en el delito a estudio se presentarían cómplices cuando alguna persona a sabiendas de que otro va a extraer del país monumentos arqueológicos, artísticos o históricos le presta una maleta con doble fondo para ocultarlos.

También se habla de los llamados coautores que son aquellas personas que de común acuerdo realizan la acción descrita en la Ley como delito, y el caso sería el de dos personas que de común acuerdo introducen a un avión una maleta en la que se ocultan monumentos arqueológicos con la intención de sacarlos del país.

El artículo 13 del Código Penal nos dice quienes son las personas responsables de un delito y así en la fracción II se hace referencia a los que realizan por sí el delito o sea a los autores materiales; en la fracción III a los que realizan el delito conjuntamente, o sea a los coautores; en la fracción IV se dice que es responsable aquél que realiza el delito sirviéndose de otro o sea el autor mediato; en la fracción V se dice que son responsables de un delito los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo o sea autores intelectuales del delito los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión o sea los cómplices.

La responsabilidad de los autores materiales, autores intelectuales, autores mediatos, cómplices y coautores deben entenderse en el sentido de que, todos ellos son merecedores de las penas de prisión y multa que se encuentran previstas en el artículo 53 de la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos o Históricas.

4.- El Concurso de Delitos.

En este punto se debe hablar del concurso formal o idea; el real o material y el concurso aparente de delitos.

El concurso formal o ideal está previsto en el artículo 18 del Código Penal que dice que "existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos". Así por ejemplo, habrá concurso ideal cuando con la conducta de disparar un arma de fuego se lesiona y se daña la propiedad ajena en cuyo caso especifica el artículo 64 del Código Penal que al delincuente se le aplicará correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en mitad más del máximo de su duración.

En nuestra opinión creemos que no se puede presentar el concurso ideal en el delito a estudio.

El concurso real o materia nos dice el mismo artículo 18 del Código Penal, existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, así por ejemplo, un individuo primero realiza una conducta de robo de monumentos arqueológicos, otra de matar a un guardia y otra conducta de sacar esos monumentos del país.

En estos casos que existe concurso real, dice el artículo 64 del Código Penal que se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes

por cada uno de los demás delitos.

Delito continuado. Según el último párrafo del artículo 64 del Código Penal "en caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido". El delito continuado, según el maestro Fernando Castellanos Tena consiste en "unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico" (7). Y que "en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución". El delito continuado podría presentarse en el caso del delito especial de exportación de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos cuando, por ejemplo, un individuo quiere sacar del país diez pequeñas joyas arqueológicas las cuales lleva a la zona fronteriza y para no ser descubierto las va sacando una por una fuera del país. Aquí hay delito continuado.

Concurso aparente de delitos.- Se presenta cuando un caso aparente regulado por varias disposiciones que aparentemente son aplicables, y que, por razones de equidad y justicia sólo una de ellas debe aplicarse pues de lo

(7) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 298.

contrario se estaría sancionando dos veces por el mismo delito.

El concurso aparente de delitos se puede presentar en nuestro Código Fiscal de la Federación en su fracción II dispone que "comete el delito de contrabando el que extraiga del país mercancías sin permiso de la autoridad competente, cuando sea necesario este requisito", entendiéndose por mercancías como dice el párrafo del artículo 92 de dicho ordenamiento, "los productos, artículos, efectos y cualesquiera bienes, aún cuando las Leyes consideren inalienables (como sería el caso de los monumentos arqueológicos que son propiedad de la nación", o irreductibles a propiedad particular), disponiendo la fracción III del artículo 104 del citado Código Fiscal de la Federación que el delito de contrabando se sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años cuando se trate de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente. Así, si alguien exporta ilegalmente monumentos arqueológicos, artísticos o históricos sin contar con el permiso del Instituto competente la conducta puede encuadrar tanto en el artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas como en la hipótesis prevista en el

artículo 102 fracción II del Código Fiscal de la Federación; pero si aplicamos las dos normas al caso concreto estaremos sancionando doblemente la conducta de exportar ilegalmente los monumentos tantas veces mencionados, por lo que por equidad y justicia únicamente se debe aplicar una de las disposiciones. Para saber cual de esas dos disposiciones aplicar se han creado por la doctrina varios criterios. El primer criterio es de la especialidad en cuanto a que las disposiciones que concurren se encuentran en relación de género a especie en cuyo caso debe de aplicarse la disposición especial.

El segundo principio es el denominado de consumación o absorción, y como señala el maestro Celestino Porte Petit "existe este principio cuando la materia o el caso regulado por una norma, quedan subsumidos en otra de mayor amplitud" (8).

Por último se habla del principio de la subsidiaridad que se da en los casos en que no exista relación de género a especie y no opere el principio de consunción. En cuyo caso se aplica la norma que señale pena mayor; así el artículo 59

(8) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 226.

del Código Penal dice que cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor.

En la concurrencia de normas que observamos respecto al delito que estudiamos encontramos que una de ellas, la del artículo 102 fracción II del Código Fiscal de la Federación contiene el género de la exportación de objetos realizada sin permiso de la autoridad competente y la norma del artículo 53 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, contiene una hipótesis específica de exportación de objetos sin permiso de la autoridad competente, porque únicamente se refiere a los objetos que son monumentos arqueológicos, artísticos o históricos y siguiendo el principio de la especialidad deberá aplicarse el artículo 53 de la citada Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artístico e Históricas, con conclusión del artículo 102 fracción II del Código Fiscal de la Federación.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Séptima Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1976, página 459.
- 2.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 276.
- 3.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 425.
- 4.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 276.
- 5.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 448.
- 6.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 447.
- 7.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 298.
- 8.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 226.

P R O L O G O

P R O L O G O

El motivo que me orilla a realizar este modesto estudio del delito en cuestión, se debe primordialmente a la inquietud provocada por un profundo sentimiento nacionalista, propiciado por el inmisericorde saqueo de monumentos y joyas arqueológicos, artísticos e históricos, de que ha sido objeto nuestro país tanto por extranjeros como por los malos mexicanos, que por ignorancia o por una ambición desmedida han provocado el mismo.

El análisis del tipo de exportación sin permiso de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, no pretende dar solución a este problema que aqueja y afecta en forma tan alarmante a nuestro país, sino más bien poner de manifiesto los alcances y efectos jurídicos que esa actividad delictiva provoca en el patrimonio material y cultural que nuestros antepasados nos legaron y que han servido y sirven de base a muchos pueblos para sentar los principios de una cultura y una historia, que los identifica de los demás pueblos del orbe.

Como decía, dada la recia actividad creativa de nuestros antepasados y no obstante que a la llegada de los

conquistadores se dieron éstos a la tarea de destruir una gran parte de los monumentos, construcciones, palacios y demás testimonios culturales creados por los nativos de esta tierra, el patrimonio que nos heredaron y que existe es inmensamente grandioso en número y en belleza, y precisamente por esa belleza y esa grandiosidad es que los detentadores del poder, los poderosos económicamente, en su afán de egolatría y presunción, roban y saquean nuestras zonas arqueológicas en complicidad con malos mexicanos afectados por la necesidad, la ambición, la ignorancia y falta de conciencia y espíritu nacional, para crear y engrandecer colecciones privadas en detrimento del patrimonio cultural de la nación.

Ahora bien, nos hemos referido a la exportación de joyas arqueológicas, o dicho de otra manera, a la salida del país de estas piezas en forma clandestina o furtiva, sea para los fines que fueren, y hay que recordar que nuestro estudio de hecho se refiere al contrabando de los monumentos arqueológicos e históricos. En líneas posteriores hemos de referir lo que es un monumento artístico e histórico, cuyos conceptos se encuentran contenidos en el cuerpo de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y que al igual que los arqueológicos son

objeto de salida del país y del patrimonio nacional.

Aunque por las características de estos bienes es más difícil el tráfico ilegal y lógica o consecuentemente en menor grado; lo anterior se afirma en virtud de que es prácticamente imposible apoderarse, por ejemplo, de un "mural" plasmado en una pared de cualquier edificio, (monumento artístico) o de un edificio colonial (monumento artístico) y luego llevarlos fuera del país, además, la dificultad que entraña el apoderarse y traficar con los demás monumentos históricos o artísticos, por el control y vigilancia que existe sobre ellos, vigilancia y control que no se guarda sobre los monumentos y joyas arqueológicas.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En virtud de que el saqueo de joyas o monumentos arqueológicos más que los artísticos e históricos, se ha venido constituyendo a lo largo del tiempo en un problema social que afecta gravemente al país ya que su patrimonio cultural se ve lesionado, consideramos acertada la medida de sancionar penalmente a los que sin permiso de la autoridad competente extraigan del país los objetos señalados. Sin embargo, la sanción penal no debe ser la única medida que el Estado tome para sancionar las conductas apuntadas, pues una mayor vigilancia de índole administrativa en los sujetos que abandonen el país por aeropuertos internacionales, zonas fronterizas y puertos marítimos, conllevaría a prevenir este tipo de ilícitos. - También debería el Estado difundir por todos los medios de comunicación social posible, la exaltación de un espíritu nacionalista de los mexicanos sobre lo que el patrimonio cultural implica.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista jurídico consideramos correcta la regulación que hace el legislador respecto al delito que nos ocupó, pues la hipótesis típica señala claramente las características de este ilícito,

y además, dentro del texto de la Ley se encuentran definidos los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos en forma tal que no da lugar a dudas respecto a su conceptualización y alcance.

TERCERA.- Consideramos correcto que el legislador sancione a la tentativa y a la consumación con la misma pena pues innegable que las más de las veces se tenga desconocimiento e insuficiencia de prueba para sancionar el delito consumado en este caso.

CUARTA.- Consideramos que por el alto índice de contrabando debido a las innumerables riquezas arqueológicas, artísticas o históricas, el Gobierno Mexicano debería celebrar convenios internacionales con los países del orbe mundial o en todo caso ser el país promotor de una Ley Internacional para que de los objetos substraídos se haga constancia de ellos y estos a su vez sean reintegrados a su país de origen.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamiento Elementales de Derecho Penal. Parte General, Sexta Edición, Editorial - Porrúa, S.A., México, D.F., 1973.
- 2.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 13a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1980.
- 3.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Serie Tomo I, Undécima Edición, Bosch Casa Editorial Vigel, Barcelona, 1953.
- 4.- Franz Von, Liszt. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, - Tercera Edición, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, España.
- 5.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Séptima Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1976.
- 6.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal - Mexicano, Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1978.
- 7.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1978.
- 8.- Ulpiano, Jurisconsulto Romano, Consejeros del EMPERADOR, Alejandro Severo, Diccionario, Larousse.
- 9.- Torres López, Mario Alberto, Revista Cardinal, Epoca II, Año 1982, No. 27 y Año de 1980, Número 16, México, D.F.

LEGISLACION CONSULTADA

- 10.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Diciembre de 1983, México, D.F.,
- 11.- Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, - Artísticos e Históricos de 28 de abril de 1972, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo del mismo año, México, D.F.
- 12.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- 13.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 14.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 15.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 16.- Código Fiscal de la Federación.
- 17.- Ley General de Salud.
- 18.- Ley Especial para los Menores, Publicada en el Diario de la Federación el 2 de agosto de 1974.