

128  
2ej.



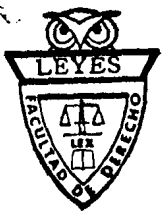
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

" ANALISIS DE LA FRACCION XI DEL ARTICULO 105  
DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
DIANA CANELA VALLE



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1994 .



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL  
Y FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 4 de julio de 1994.

COORDINADOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR,  
U.N.A.M.  
P r e s e n t e .

Por este conducto, me permito comunicar a usted que la pasante  
DIANA CANELA VALLE, bajo la supervisión de este Seminario elaboró la -  
tesis intitulada "ANALISIS DE LA FRACCION XI DEL ARTICULO 105 DEL CODIGO  
FISCAL DE LA FEDERACION".

Con fundamento en los artículos 80. fracción V del Reglamento  
de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la  
Universidad, por haberse realizado conforme a las exigencias  
correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las  
opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad  
de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado  
respectivo.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO  
DE  
DERECHO FISCAL

A t e n t a m e n t e .  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
La Directora del Seminario.

Lic. María de la Luz Núñez Camacho.

MÉXICO, D.F., A 29 DE JUNIO DE 1994.

LIC. MA. DE LA LUZ NÚÑEZ CAMACHO  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO  
FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS  
FACULTAD DE DERECHO  
P R E S E N T E .

ESTIMADA MAESTRA:

POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO COMUNICARLE -  
QUE LA ALUMNA DIANA CANELA VALLE, HA TERMINADO DE ELABORAR -  
SU TESIS PROFESIONAL SOBRE EL TEMA "ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN  
XI DEL ARTÍCULO 105 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN", BA-  
JO MI DIRECCIÓN.

EN MI OPINIÓN DICHO TRABAJO CUMPLE CON LOS REQUISI-  
TOS QUE SEÑALA LA LEGISLACIÓN UNIVERSITARIA PARA SER PRESEN-  
TADA EN EL EXAMEN PROFESIONAL CORRESPONDIENTE, DESDE LUEGO -  
SI USTED NO TIENE INCONVENIENTE PARA ELLO.

COMO SIEMPRE AGRADEZCO LA CONFIANZA DEPOSITADA EN  
EL SUSCRITO AL PERMITIRME COLABORAR EN EL SEMINARIO QUE DIG-  
NAMENTE PRESIDE, DIRIGIENDO TRABAJOS COMO EL QUE SE PRESENTA.

A T E N T A M E N T E .  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES.

**A MIS PAPAS,**

quienes con su inmenso amor, ternura y cuidados,  
me han dado la oportunidad de existir.

**A JAZ Y AL "OSITO"**

por los innumerables momentos de alegría  
que através de nuestras vidas hemos disfrutado.

**AL LIC. MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES,**

quien no solamente ha sido el mejor maestro  
que he tenido en la vida, sino también un amigo  
que me ha enseñado el valor mismo de la profesión.

**AL LIC. LUIS ARTURO COSSIO ZAZUETA,**

agradeciendo su paciencia y dedicación,  
sin importar lo latosa que he sido.

**A LA LIC. MA DE LA LUZ NUÑEZ CAMACHO,**

por ser una dama que ama y defiende nuestra carrera,  
enalteciéndola dentro y fuera de nuestro país,  
siendo el ejemplo más importante que,  
como mujer profesionista he tenido.

**AL DR. VICTOR CARLOS GARCIA MORENO,**

por el tiempo y paciencia que  
dedicó al asesorarme.

**AL LIC. ROLANDO DE LA FUENTE CONTRERAS,**

porque sin ti, nada sería igual.

## INDICE

### ANALISIS DE LA FRACCION XI DEL ARTICULO 105 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

ABREVIATURAS .....	Pág.	I
INTRODUCCION .....	"	III

#### CAPITULO 1

#### EL CONFLICTO DE LEYES COMO PROBLEMA DERIVADO DE LA TECNICA JURIDICA

1.1. La Técnica Jurídica .....	Pág.	7
1.1.1. La creación de las leyes .....	"	8
1.1.1.1. La Técnica de interpretación .....	"	12
1.1.1.2. La Técnica de integración .....	"	12
1.1.2. La aplicación de las leyes .....	"	13
1.2. El conflicto de leyes .....	"	15
1.2.1. Concepto .....	"	16
1.2.2. Clases de conflictos de leyes .....	"	21
1.2.2.1. El conflicto de leyes en el tiempo .	"	22
1.2.2.2. El conflicto de leyes en el espacio.	"	24
1.3. Diversas técnicas para la solución de los problemas derivados del tráfico jurídico internacional .....	"	25
1.3.1. El Sistema Conflictual Tradicional . . .	"	33
1.3.1.1. Tendencias Modernas .....	"	36
1.3.1.2. Problemas planteados por el Sistema Conflictual Tradicional .....	"	40
1.3.1.2.1. Procesos de calificación .....	"	42
1.3.1.2.1.1. El Método Comparativo .....	"	44
1.3.1.2.1.1.1. El reenvío .....	"	45

1.3.1.2.1.1.2. La Cuestión Previa .....	Pág.	47
1.4. Aplicación del Derecho Extranjero .....	"	51
1.5. Medios para obtener la solución .....	"	55
uniforme de los conflictos de leyes		

## CAPITULO 2

### LA TEORIA DEL DELITO

2.1. Concepto de delito .....	Pág.	59
2.1.1. Clasificación del delito .....	"	64
2.2. Elementos del delito .....	"	70
2.2.1. Aspectos positivos del delito .....	"	71
2.2.1.1. Conducta .....	"	71
2.2.1.2. Tipicidad .....	"	78
2.2.1.2.1. Sujetos y objetos del delito .....	"	81
2.2.1.3. Antijuridicidad .....	"	83
2.2.1.4. Culpabilidad .....	"	88
2.2.1. Aspectos negativos del delito .....	"	93
2.2.1.1. Ausencia de conducta .....	"	93
2.2.1.2. Atipicidad .....	"	94
2.2.1.3. Causas de justificación .....	"	95
2.2.1.4. Causas de inculpabilidad .....	"	101

## CAPITULO 3

### EL PROBLEMA DEL CONFLICTO DE LEYES

#### EN LA ESFERA DE LOS DELITOS

3.1. Ambito Espacial de Validez del Derecho Penal .....	Pág.	105
3.1.1. Principio de Territorialidad .....	"	105
3.1.1.1. Concepto de territorio .....	"	107
3.1.2. Principio Personal o de Nacionalidad	"	110

3.1.3. Principio Real, de Defensa o de Protección .....	Pág.	110
3.1.4. Principio de Universalidad .....	"	111
3.2. Criterio señalado por el Código Penal del Distrito Federal .....	"	112
3.3. Criterio establecido por la Jurisprudencia .....	"	120

#### CAPITULO 4

##### EL DELITO DE CONTRABANDO

4.1. Concepto y clasificación .....	Pág.	131
4.2. Elementos .....	"	136
4.3. Ambito espacial del Delito de Contrabando .....	"	153
4.4. Procedimiento Administrativo y Procedimiento Penal para Sancionar el Delito de Contrabando .....	"	155
4.5. Criterios dictados por la Jurisprudencia relacionados con el Delito Contrabando "	"	165

#### CAPITULO 5

##### ANALISIS DE LA FRACCION XI DEL ARTICULO 105

##### DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

5.1. Concepto y clasificación .....	Pág.	174
5.2. Elementos .....	"	177
5.3. Ambito espacial de aplicación .....	"	180



5.4. Invasión de competencias que la fracción XI del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación implica .....	Pág. 182
---	----------

CONCLUSIONES .....	Pág. 193
BIBLIOGRAFIA .....	" 198
LEGISLACION CONSULTADA .....	" 202

## ABREVIATURAS

- **art.-** artículo
- **C.C.-** Código Civil para el Distrito Federal
- **C.F.F.-** Código Fiscal de la Federación
- **C.F.P.C.-** Código Federal de Procedimientos Civiles
- **C.F.P.P.-** Código Federal de Procedimientos Penales
- **Cfr.-** Confrontar
- **Const.-** Constitucional o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- **C.P., C.P.D.F., C.P.F.-** Código Penal para el Distrito Federal ó Código Penal Federal
- **Ed.-** Edición
- **Edit.-** Editorial
- **Ibidem.-** Mismo autor, misma obra y misma página que la cita anterior
- **Idem.-** Mismo autor y misma obra, página diferente que la cita anterior
- **L.A.-** Ley de Amparo
- **L. Ad.-** Ley Aduanera
- **S.H.C.P.-** Secretaría de Hacienda y Crédito Público

- Ob. cit.- Obra citada
- Pág.- Página
- S.A.- Sociedad Anónima
- S.R.L.- Sociedad de Responsabilidad Limitada

## INTRODUCCION

Todos los días ocurren sucesos que, a la vista de la mayoría de la gente suelen ser normales. Sin embargo, a los ojos de los estudiosos del Derecho, tales cuestiones adquieren matices diversos que son analizados por ellos a la luz del entendimiento y de la justicia.

De acuerdo a lo anterior, surge la idea que motiva el análisis profundo de un precepto legal, cimentado en la experiencia de otros autores, pero sobre todo, con una inquietud particular que sólo busca dar un enfoque jurídico con un gran trasfondo social, toda vez que, la existencia de la Fracción XI del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación ha pasado inadvertida ante los ojos de los ciudadanos de este país, más nunca para un estudiante comprometido con la justicia y la legalidad.

Lo anterior surge con motivo del análisis de la fracción anteriormente citada que, nace como resultado de la reforma al artículo 105 C.F.F. en el año de 1993. Tal adición parece ser producto del estudio de las necesidades crecientes de nuestra Nación, con lo cual no estamos de

sancionar conductas realizadas en territorio extranjero, y tiene la obligación de respetar el principio de soberanía de los Estados, no obstante que el legislador alegue reciprocidad, porque, con base a la reciprocidad se violan principios fundamentales de los Estados al hacer uso excesivo de la misma. Lo anterior no expresa inconformidad con los posibles acuerdos en los que intervenga nuestro país, sino un total desacuerdo con los abusos cometidos con base en los tratados internacionales, como es el caso especial de los Estado Unidos de Norteamérica, quienes se han autoproclamado "policías del mundo", interviniendo en los asuntos internos de otros países violando los derechos y los principios correspondientes a todos los Estados a nivel internacional, por lo que la negligencia del legislador y la ligereza en cuanto a las decisiones que han de normar la vida social de casi cien millones de mexicanos, no deben ser objeto de conformismo, porque si bien, el legislador debió adicionar al artículo 105 de la fracción objeto de este estudio con el fin de asegurar la firma del Tratado Trilateral de Libre Comercio de Norteamérica, debe recordar que su principal encomienda es satisfacer las necesidades de México y, quizá no pensó que si él se daba atribuciones para sancionar conductas ocurridas en el extranjero, de la misma forma daba potestad a otros Estados para sancionar conductas realizadas en nuestro país, lo cual

definitivamente merma nuestra soberanía.

Para llevar a cabo el presente trabajo, se inició con un estudio del llamado Conflicto de Leyes para determinar cual sería la ley aplicable para regular y sancionar una conducta que se comete en un país extranjero, independientemente de que la connotación "territorio mexicano" figure en el precepto. Posteriormente, en atención a que el artículo en estudio contempla un ilícito, se hizo un breve estudio de la Teoría del Delito, así como una serie de consideraciones contempladas por el Código Penal Federal y la Suprema Corte de Justicia en relación al Conflicto de Leyes y al ámbito espacial de validez de la ley penal. También se trató el tema del Contrabando, en atención a que la fracción XI del artículo 105 C.F.F., contempla una conducta equiparable con este delito; por último, se analizó el precepto en estudio, con una clasificación del delito que contempla esta fracción, su análisis dogmático, el ámbito espacial de aplicación del mismo y, por último la invasión de competencias que se deriva de la aplicación de este precepto.

## CAPITULO 1

### EL CONFLICTO DE LEYES COMO PROBLEMA DERIVADO DE LA TECNICA JURIDICA

Hoy por hoy, las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional se han visto acrecentadas, no sólo buscando un desarrollo político, económico y cultural, sino un equilibrio entre estos tres aspectos; pero dentro de este afán unificador, se pierden las directrices, al olvidar que nuestro derecho, al igual que el de otras naciones, pierde aplicación fuera de nuestras fronteras.

Con relación a lo anterior, cabe plantear una serie de interrogantes como las siguientes:

- 1.- Cuán posible es que las leyes de nuestra Nación se apliquen fuera de nuestras fronteras, y a su vez que las de otros países tengan vigencia dentro del nuestro?
- 2.- Es viable esta situación?
- 3.- Ha existido alguna vez, y en qué términos?

En nuestros días resulta imposible aislarnos de la comunidad internacional, en la cual mantenemos relaciones políticas, económicas, sociales, culturales o jurídicas que, suelen trascender los límites fronterizos de cada país; ante estas circunstancias, no podemos evitar que un acto o hecho jurídico deje de estar vinculado con varios ordenamientos jurídicos a la vez, lo cual ocasiona ciertos problemas que a la luz del Derecho Internacional Privado se tratarán de resolver; es decir, tal disciplina tiene por objeto resolver un conflicto en el cual intervienen dos o mas sistemas legales diferentes.

Sin embargo, se ha cuestionado si la terminología "Derecho Internacional Privado" es verdaderamente el vocablo ideal para referirnos a las cuestiones que tal materia trata; en algunos países como México, esta disciplina comprende cuatro aspectos: nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, conflicto de leyes y conflictos de jurisdicciones; en otros, como los anglosajones su Derecho Internacional Privado comprenden el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicciones, mientras que en Italia y Alemania sólo estudian al conflicto de leyes. De tal suerte, podemos advertir que, en unos o en otros países, el denominador común es el "Conflicto de Leyes".

Con lo anterior, notamos una vez más la importancia de



esta materia en el mundo jurídico, toda vez que, "desde el momento en que deseamos saber cual es el juez competente para conocer el asunto, hasta la ejecución de la sentencia dictada por dicho juez en su propio país y en los demás países en los cuales las partes del juicio tienen interés en que dicha sentencia sea ejecutada o reconocida; entre estas dos fases se plantea para el juez el problema de saber que ley o cuales leyes van a aplicarse para resolver el problema planteado, porque según el sistema jurídico variará, quedando entendido que la propia ley nacional del juez (lex fori) no será forzosamente la que se aplicará en todos los casos, por lo menos en la parte sustantiva. El juez tratará de determinar la ley aplicable con base en ciertas normas que integran su sistema jurídico, y son precisamente dichas normas, tanto en su interpretación como en su aplicación, las que suscitan los principales problemas estudiados en la materia de conflicto de leyes".<sup>1</sup>

Sin embargo, para dar respuesta a estas cuestiones, es necesario emplear un método o técnica que nos guíen de la forma más científica y precisa posibles, a deslindar el alcance que la aplicación de las normas jurídicas tienen en un Estado de derecho.

---

<sup>1</sup> García Moreno, Víctor Carlos "Derecho Conflictual" Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1991. Pág. 10.

Cabe señalar que, el contenido del Derecho Internacional Privado, como toda ciencia, tiene un lenguaje especializado, en los asuntos que trata; de tal suerte, Víctor Carlos García Moreno, de manera sucinta señala algunos de los términos más usuales que en esta disciplina se usan, los cuales, a continuación, se transcriben: <sup>2</sup>

**LEX FORI.-** Ley nacional del juez ante el cual se plantea el conflicto de leyes.

**LEX LOCI EXECUTIONIS.-** Principio jurídico según el cual es aplicable el derecho del lugar de ejecución de una obligación o de un acto jurídico.

**LEX LOCI DELICTI.-** Principio jurídico según el cual es aplicable el derecho del lugar donde se comete un delito.

**LEX REI SITAE.-** Principio jurídico según el cual el derecho aplicable a los bienes es aquel del lugar donde éstos se encuentran ubicados.

**LEY DE AUTONOMIA.-** Ley escogida por las partes en un contrato.

**LEY LOCAL.-** Ley del lugar donde ocurre un hecho o donde se realizó un acto jurídico.

**LEY PERSONAL.-** Se trata de la ley que puede ser determinada en virtud de su domicilio (Ley del domicilio).

**LOCUS REGIT ACTUM.-** Principio jurídico según el cual

---

<sup>2</sup> Ob. cit. Pág. 11.

es derecho aplicable a la forma de los actos jurídicos, el derecho del lugar donde éstos se realizan.

**PUNTOS DE CONTACTO.-** Elementos que vinculan una cierta relación jurídica con algún sistema jurídico. Ejemplos: nacionalidad, domicilio, lugar de ejecución, etc.

**REGLAS DE CONFLICTO BILATERALES.-** Son normas conflictuales que permiten designar la ley aplicable a una relación jurídica de tipo internacional contemplando la posible aplicación tanto del derecho nacional como de un derecho extranjero y tiene por objeto una categoría o figura jurídica y no la ley. Ejemplo: "el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio". (actual art. 13 fr. II del Código Civil).

**REGLAS DE CONFLICTO UNILATERALES.-** Son normas conflictuales que definen el ámbito de aplicación de las normas sustantivas del derecho positivo nacional; no contemplan una posible aplicación del derecho extranjero; su objeto es la ley nacional misma. Ejemplo: artículo 12 del Código Civil, ya derogado, para el Distrito Federal; vigencia personal y territorial de la ley nacional: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la república, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean

transeúntes."

Este capítulo, buscará brevemente introducirnos en los aspectos que rigen de manera teórica y práctica el conflicto de leyes dentro de nuestra esfera jurídica, para poder así, mas adelante, enmarcar el error de la ley que da origen a esta investigación.

### 1.1. La Técnica jurídica

En forma lisa y llana, debemos entender por la expresión "técnica", lo siguiente: "Conjunto de procedimientos que se siguen para llegar a un objetivo dado, es decir, para realizar un fin concreto".<sup>3</sup>

Toda técnica tiene algo de científico y algo de práctico; lo científico, radica en que ésta presupone el conocimiento de ciertos principios generales referentes a la ciencia respectiva; lo práctico, consiste en que por tratarse de procedimientos tendientes a la realización concreta de un fin, cuenta con un caudaloso aporte de elementos extraídos de la realización del fin perseguido.

Ahora bien, la técnica utilizada en la esfera del Derecho, se denomina "Técnica Jurídica", a la cual podemos definir como un "Conjunto de medios que se emplean para la elaboración, transformación y aplicación de las reglas jurídicas".<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Garrone, José Alberto "Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot" Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina P.p.448

<sup>4</sup> Palomar de Miguel, Juan "Diccionario para juristas" Mayo Ediciones, S.R.L. México, 1991. P.p. 1304

Por otra parte, Eduardo García Maynez conceptúa a la técnica jurídica como "el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente".<sup>5</sup> Por lo tanto, para utilizar la técnica jurídica, es necesario la **existencia** de leyes o normas de derecho, así como la **aplicación** de éstas.

#### 1.1.1. La creación de las leyes

Para que una norma jurídica exista en un verdadero Estado de Derecho, es necesario que ésta sea creada siguiendo un método específico, que recibe el nombre de "Proceso Legislativo", el cual consta de seis etapas, perfectamente explicadas por Eduardo García Maynez,<sup>6</sup> a saber:

1.- **INICIATIVA.**- Acto por el cual determinados órganos del Estado, someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley. En nuestro país, la Constitución Política, señala expresamente quiénes tienen esta facultad:

**Art. 71 Const.**- "El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República;

II.- A los diputados y senadores del Congreso de la

---

<sup>5</sup> García Maynez, Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho" 36a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1984. P.p.129

<sup>6</sup> Cfr. Idem. Págs. 54-57

Unión; y

**III.- A las legislaturas de los Estados."**

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, las legislaturas de los Estados o las diputaciones de éstos, pasarán a comisión; mientras que las presentadas por los diputados o senadores, se sujetarán a los trámites que designe el "Reglamento de Debates" que cada una de las Cámaras posee, el cual es un conjunto de normas que establece la forma en que deben ser discutidas las iniciativas de ley.

**2.- DISCUSION.-** Acto por el cual, las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

La resolución de un proyecto no es ejercicio exclusivo de una Cámara, sino que deberá discutirse sucesivamente en ambas. La formación de las leyes puede iniciar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, llamándose a esta "Cámara de origen", con excepción de los proyectos referentes a empréstitos, contribuciones, impuestos o reclutamiento de tropas, los cuales se discutirán primero en la Cámara de diputados. La Cámara que da el calificativo a dicho proyecto, se denomina "Cámara revisora".

**3.- APROBACION.-** Acto por el cual las Cámaras aceptan

un proyecto de ley, ya sea en forma total o parcial.

**4.- SANCION.-** Es la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo, que debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras; sin embargo, el Presidente puede negar la sanción a un proyecto, aún cuando ya haya sido admitido por el Congreso, facultad que se conoce como "derecho de veto", aunque este derecho no es absoluto.

**5.- PUBLICACION.-** Acto por el cual, la ley, aprobada y sancionada, se da a conocer a quienes deben cumplirla; esta publicación se realiza en el "Diario Oficial" de la Federación, y en los Diarios y Gacetas de los Estados, cuando se traten de leyes de carácter local.

**6.- INICIACION DE LA VIGENCIA.-** Momento a partir del cual, una ley entra en vigor.

El Código Civil para el Distrito Federal, señala en sus artículos 3o. y 4o., los sistemas de iniciación de vigencia de una ley:

a) **sucesivo.-** "Las leyes, reglamentos, circulares y cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos, del en que se publique el



Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc. se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que, además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada 40 kms. de distancia o fracción que exceda de la mitad" (art. 3o. C.C.).

b) **sincrónico.**- Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior" (art. 4o. C.C.).

Es importante señalar que, cuando una ley dispone que entrará en vigor el día de su publicación en el "Diario Oficial", no se aplica el sistema sincrónico, sino el sucesivo, porque se privaría a los destinatarios de la ley, del término que racionalmente se necesita para estar en condiciones de conocer el precepto, y por lo tanto, de cumplir; este término se conoce como "vacatio legis".

Una vez que la norma ha sido creada y entra en vigor, pueden aparecer, durante su vigencia, problemas de interpretación y de aplicación de la misma, los cuales son susceptibles de resolverse con la ayuda de la técnica jurídica.

#### 1.1.1.1. La técnica de interpretación

Aún cuando todo sistema jurídico encierra un sentido, éste no siempre es claro; por lo tanto, el intérprete de la ley debe desentrañar el significado de la misma por medio de un conjunto de procedimientos que constituyen la técnica interpretativa, de acuerdo a la cual, la interpretación puede ser:

a) **privada.**- si es obra de particulares; cuando éstos son especialistas, se denomina **interpretación doctrinal**.

b) **judicial.**- cuando proviene de los jueces o tribunales encargados de aplicar el derecho a casos concretos.

c) **auténtica.**- la realiza el mismo legislador autor de la ley, con el fin de fijar el sentido de ésta; también se conoce como **interpretación legislativa**.<sup>7</sup>

#### 1.1.1.2. Técnica de integración

Cuando una cuestión sometida al conocimiento de un juez no se encuentra prevista en el ordenamiento positivo, es decir, existe una laguna de ley, el juzgador "debe llenarla". En esta situación, la técnica de integración

---

<sup>7</sup> Cfr. Idem. Pág. 129

señala que, se debe recurrir a los principios generales de derecho, al derecho natural o a la equidad; de esta forma, el juzgador se convierte en integrador o creador de la ley.

### **1.1.2. La aplicación de las leyes**

Una vez creada una ley, ésta debe aplicarse a los destinatarios de la misma en un tiempo y espacio perfectamente delimitados. Sin embargo, en ocasiones esta aplicación no es del todo perfecta, ya que surgen problemas que hacen imposible esta aplicación.

Uno de estos problemas, puede ser en cuanto a la vigencia de la ley; es decir, llegado el momento de la aplicación, aparece el problema de determinar si los preceptos que prevén el caso sometido al juez, están vigentes o han sido derogados.

Otro problema, radica en la llamada retroactividad; aquí es necesario saber si una disposición legislativa puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas nacidas bajo la vigencia de una ley anterior.

Una situación más, aparece cuando existe una pluralidad de legislaciones vigentes, y no se puede

determinar cual de ellas es la aplicable; en este caso, la jurisprudencia técnica señala las reglas de acuerdo con las cuales ha de solucionarse este problema; esto se conoce con el nombre de "problemas sobre la aplicación de leyes en el espacio", o bien, "Conflicto de leyes", como se denomina en Derecho Internacional Privado,<sup>8</sup> el cual, trataremos a continuación.

---

<sup>8</sup> Cfr. Ibidem.

## 1.2. El Conflicto de Leyes

Como primera reflexión en este punto, cabe señalar que, las leyes se crean, como principio general, para aplicarse en un tiempo y espacio determinados claramente; sin embargo, algunas actividades suelen efectuarse fuera de este espacio geográfico, o bien, antes o después de la vigencia de la ley en cuestión, situaciones que pueden modificar el principio general.

Las excepciones a este principio surgen debido a la existencia de diversas regulaciones jurídicas que cada Estado tiene, y en pro de la seguridad jurídica, certeza, igualdad y libertad en su circunscripción territorial, para la aplicación del derecho, en atención al principio de soberanía de cada Estado. Es de importancia vital, contar con ciertas bases que nos ayuden a lograr tal objetivo; y es justo este punto, el que con mayor detalle se analizará a continuación, sin olvidar que, precisamente porque cada Estado soberano posee un ordenamiento jurídico creado especialmente para las necesidades propias de su pueblo, en cierto momento y punto de contacto, pueden surgir choques o colisiones entre dos o más sistemas jurídicos, dando lugar a lo que conocemos como "Conflicto de leyes".

### 1.2.1. Concepto

Para iniciar este apartado, es preciso determinar, en primer plano, qué es un conflicto. Así pues, podemos decir que, "... la expresión conflicto, proviene de la voz latina "conflictus", que significa choque, colisión o encuentro de dos cuerpos, ataque, combate oposición, contrariedad, debatir, luchar contra algo adverso, contienda, oposición de intereses" <sup>9</sup>.

Referido a las leyes, diversos autores han aportado una serie de conceptos, de los cuales se ha tratado de recopilar los que, a nuestro juicio, son los más completos y sustanciosos.

Carlos Arellano García menciona que "... el conflicto de leyes surge cuando existen puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados" <sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas "Diccionario Jurídico Mexicano" 5a. ed. Edit. Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. P.p. 603.

<sup>10</sup> Arellano García, Carlos "Derecho Internacional Privado" Edit. Porrúa, S.A. México, 1974. P.p. 498.

Por su parte, el internacionalista Leonel Perezniето Castro, define al conflicto de leyes como "... un procedimiento mediante el cual, de manera indirecta, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional o interestatal, a nivel nacional con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa"<sup>11</sup>.

Werner Goldschmit no lo llama conflicto de leyes, sino Derecho de Colisión, al cual define como:

"... aquel conjunto de normas que indican cual de varios ordenamientos jurídicos posiblemente aplicables al caso, han de aplicarse, sea que se trate de ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes (Derecho de Colisión **atemporal**), o sea que se trate de ordenamientos jurídicos sucesivamente vigentes (Derecho de Colisión **intertemporal**)".<sup>12</sup>

Dentro del Diccionario de Derecho Privado, encontramos que el conflicto de leyes significa "...la coincidencia de dos o más normas de Derecho que no pueden ser aplicadas o

---

<sup>11</sup> Perezniето Castro, Leonel "Derecho Internacional Privado" 3a. ed. Edit. HARLA, S.A. México, 1984. P.p. 7.

<sup>12</sup> Goldschmit, Werner "Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia basado en la Teoría Trialista del mundo jurídico" 6a. ed. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1988. P.p. 79

cumplidas al mismo tiempo".<sup>13</sup>

Tratando de fusionar, y al mismo tiempo complementar, los conceptos anteriores, podemos establecer provisionalmente que:

Un conflicto de leyes surge cuando, por motivo del tráfico jurídico internacional, nace una situación jurídica concreta, la cual, para solucionarse, tiene a simple vista, la posibilidad de aplicar dos o más leyes, ya sea de países diferentes o de entidades federativas diversas, correspondiendo a la ley del lugar donde surgió dicha situación, decidir cual de esas disposiciones es la de correcta aplicación.

Sin embargo, es importante destacar que la expresión "conflicto de leyes", no es del todo adecuado, toda vez que las leyes no son las que entran en conflicto, sino los intereses de las partes regidos por las diversas leyes.

La situación jurídica concreta de la que anteriormente se ha hablado, puede ser de dos tipos:

- sencilla.- llamada también simple, que surge cuando es sólo un aspecto jurídico al que hay que encontrarle solución.

- compleja.- si son dos o más hechos respecto de los

---

<sup>13</sup> "Diccionario de Derecho Privado" Edit. Labor, S.A. Barcelona, España, 1950. P.p. 1103



cuales es necesario determinar la norma aplicable.

Es indispensable aclarar que, el primer paso dentro de este conflicto será determinar cuál o cuáles son las situaciones jurídicas concretas, para posteriormente continuar con la determinación de la ley aplicable; lo anterior debe deslindarse, porque dicha situación de hecho, se nos presenta, en un principio, de forma ambigua e imprecisa, sin saber con exactitud cuáles son los derechos y las obligaciones que las partes deben observar. De tal suerte no es viable determinar primero la norma jurídica aplicable, sin distinguir antes, a la situación jurídica que está originando al conflicto.

Así pues, tenemos como elementos del conflicto de leyes, a los siguientes:

- 1.- situación concreta, que debe regularse jurídicamente;
- 2.- circunstancias de hecho o de derecho, de las que puedan derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos Estados; y
- 3.- dos o más normas jurídicas de diversos Estados, que podrían regular jurídicamente cualquiera de las

situaciones concretas descritas.<sup>14</sup>

Relacionado con lo anterior, para René Foignet, el conflicto de leyes tiene sólo dos elementos, que a saber son:

1.- una conexión o relación jurídica, como podría ser un contrato, una apertura de sucesión, un acto jurídico, etc; y

2.- ciertas circunstancias en relación con los hechos o actos de la situación jurídica concreta que, de una u otra manera, determinen la aplicación de varias leyes.

Ahora bien, la idea que Carlos Arellano García aporta es más acertada, toda vez que, los tres elementos que él señala, deben estar perfectamente delimitados uno por uno, y no subsumir el elemento "la existencia de varias leyes diferentes entre sí", en un solo elemento, como lo hace Foignet al incluir dentro del elemento "circunstancias", al de "la existencia de leyes", como generadoras de las primeras.

---

<sup>14</sup> Cfr. Arellano García, ob. cit. Pág. 400

### 1.2.2. Clases de conflictos de leyes

Tratando de retomar el punto sustancial del subcapítulo anterior, se deduce que, el conflicto de leyes surge en dos esferas perfectamente bien delimitadas: en el tiempo y en el espacio.

Algunos autores ven en ambos conceptos, más que una simple analogía, una verdadera identidad, toda vez que uno y otro nacen de la existencia de derechos adquiridos, los cuales se localizan en un tiempo determinado, y en un lugar preciso, por lo que deducen que el problema es el mismo, e idéntica debe ser la solución que se adopte. La diferencia entre estos dos problemas radica en que, en el conflicto de leyes en el tiempo, se debe aplicar la ley que regía en el momento de la realización del acto o de la adquisición del derecho que dió origen al problema; mientras que, en el conflicto de leyes en el espacio, la solución es mas compleja, ya que ésta se basa en la aplicación de principios jurídicos, tales como: *lex fori*, *lex causae*, ley de la cede de las obligaciones, entre otros, y cuya selección dependerá de cada caso concreto.

Con el objeto de que ambos problemas queden perfectamente aclarados, a continuación se analizarán en forma

breve a cada uno de ellos, demostrándose así que, por la naturaleza de ambas normas no se permite el hecho de pensar que son iguales.

### 1.2.1. El conflicto de leyes en el tiempo

Como anteriormente se señaló, el conflicto de leyes surge en dos esferas; en este apartado se analizará brevemente el conflicto de leyes en el tiempo, conceptuando a éste como, aquel conflicto que supone la existencia de dos o más leyes que han estado sucesivamente en vigor dentro de un mismo Estado, y la finalidad del Derecho, consiste en saber si una ley derogada puede conservar su eficacia, respecto a relaciones jurídicas que nacieron bajo su vigencia.<sup>15</sup>

De lo anterior se deduce que, para que se considere a un conflicto de leyes en el tiempo, es necesaria la existencia de tres supuestos:

- 1.- Dualidad de normas y fechas;
- 2.- Unidad de lugar; y
- 3.- relación jurídica concreta.

---

<sup>15</sup> Cfr. Diena. "Diritto Internazionale Privato". Nápoles, Italia, 1910. Pág. 21.

Es decir, la dualidad de normas y fechas significa que, deben existir dos ordenamientos: uno que regía en la fecha en que se adquirió el derecho o la obligación y, otro que está en vigor al momento de juzgar la situación jurídica concreta; ahora bien, las dos fechas serán: una, cuando se adquirió el derecho, y otra, cuando se juzgará.

La unidad de lugar consiste en que, el espacio donde se adquirió el derecho o la obligación, y aquel donde se juzgará, será el mismo.

La existencia de la relación jurídica concreta significa la vinculación entre la dualidad de normas y fechas y la unidad de lugar.

Como solución a este problema, los tratadistas proponen el Principio de irretroactividad de la ley, el cual a grandes rasgos, se puede definir como:

"...principio de derecho según el cual las disposiciones contenidas en las normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor de dichas normas".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Cornejo Certucha, Francisco M. "Diccionario Jurídico Mexicano" 5a. ed. Edit. Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992. Pág. 1824.

En nuestro derecho positivo, este mismo principio está plasmado en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra, establece lo siguiente:

**ART. 14.-** "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...".

### 1.2.2. El conflicto de leyes en el espacio

La otra esfera en que surge el conflicto de leyes, es el espacio, la cual es estudiada por el Derecho Internacional Privado.

José de Yanguas Messía señala que "... el conflicto de leyes en el espacio implica la presencia de varias legislaciones de Estados diferentes, cada uno de los cuales conserva y ejercita la propia eficacia dentro de los límites que le corresponden..."<sup>17</sup>

La solución de los conflictos de leyes en el espacio, cuenta con diversos métodos o técnicas, las cuales serán explicadas en el siguiente subcapítulo.

---

<sup>17</sup> Yanguas Messía, José "Derecho Internacional Privado. Parte General" 3a. ed. Edit. Reus, S.A. Madrid, España, 1971. Pág. 296.

**1.3. Diversas técnicas para la solución de los problemas derivados del tráfico jurídico internacional**

Al paso del tiempo, las sociedades han sufrido evoluciones, y por tanto el tráfico jurídico entre ellas se ha incrementado; es por esto, que han surgido, a lo largo de la historia, diversas técnicas utilizables para resolver los conflictos de leyes que de dicho tráfico jurídico se desprenden.

Históricamente, el surgimiento de estas técnicas ha sido ubicado en la Grecia Clásica, en donde Isócrates en un discurso conocido como la Eginética, hizo alusión a un proceso de aplicación de cuatro leyes en forma sucesiva, para un caso en especial; sin embargo, formalmente se considera a la escuela italiana de Glosadores del siglo XII (Irnerio, Aldricus, Acursio) la precursora de las técnicas para la solución de los problemas derivados del tráfico jurídico internacional.

Las técnicas más antiguas son dos:

- 1a.- La denominada Sistema Conflictual Tradicional;
- 2a.- La llamada Conflictos de Competencia Judicial.

En épocas recientes han surgido dos técnicas mas:

a) Técnicas de las Normas de Aplicación Inmediata; b) Técnica de las Normas Materiales.

Por Sistema Conflictual Tradicional, debemos entender el "Procedimiento mediante el cual, de manera indirecta, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional o interestatal a nivel nacional con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa".<sup>18</sup>

El Conflicto de Competencia Judicial, es un "Procedimiento mediante el cual, de manera directa, se trata de establecer la competencia de jueces o tribunales para el conocimiento y solución derivado de un problema del tráfico jurídico internacional".<sup>19</sup>

Bajo el conflicto de competencia judicial, también llamado conflicto de jurisdicciones, se incluyen, gene-

---

<sup>18</sup> Perezniето, ob. cit. Pág. 207

<sup>19</sup> Idem. Pág. 216



ralmente, tres conceptos:<sup>20</sup>

1.- El estudio de la determinación de la competencia de los tribunales nacionales para conocer de un litigio en donde existe una relación jurídica que contiene por lo menos un elemento extranjero, con lo que esa relación jurídica se encuentra ligada, por lo menos, con dos sistemas jurídicos, y con dos sistemas judiciales distintos.

2.- La aplicación del derecho procesal a los casos de conflictos de leyes.

3.- La problemática del reconocimiento, en un país, de las sentencias judiciales dictadas en un país diverso de aquel en el que se solicita el mencionado reconocimiento.

Los conflictos de jurisdicción se presentan, en primer lugar, cuando existe una relación privada a nivel internacional, por lo tanto, es necesario determinar previamente quien es el juez competente para analizar el asunto y, posteriormente, cual es el derecho aplicable para resolver el caso.

Los problemas de aplicación del derecho procesal, se derivan de haberle atribuido competencia a ciertos jueces,

---

<sup>20</sup> Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, ob. cit. P.p.

aplicando el principio universal de que, "en materia de procedimiento", la ley aplicable, es la ley del foro.

Es importante aclarar, tanto en el conflicto de leyes como en el de jurisdicciones que, el concepto "conflicto" puede prestarse a confusión, ya que las jurisdicciones de varios Estados no se encuentran en conflicto, sino que las partes van a presentar su demanda ante el juez de uno u otro país, y cada juez se declara competente para conocer o no del asunto.

Por otro lado, no se debe confundir la expresión "conflicto de jurisdicciones", con la de "conflicto de leyes", toda vez que ambas, si bien es cierto que contiene la acepción "conflicto", cada una se refiere a situaciones totalmente diferentes y determinadas; así tenemos que, en el caso de conflicto de leyes, el problema para el juez es la determinación de la ley aplicable al caso, y en ningún momento se plantea una disyuntiva similar en los llamados conflictos de jurisdicción, pues en estos, el juez no determina cual es el tribunal competente, sino únicamente él debe decidir si es o no competente para conocer del asunto; en este caso, la facultad de determinar quien es el juez competente, la tienen las partes o sus representantes legales, y el papel del juez se reduce sólo a afirmar o

negar su competencia, y en el caso de éste último supuesto, no puede determinar quien es el juez competente, ya que tal decisión constituiría una intromisión a la soberanía de los Estados.

Cabe destacar la importancia de la determinación del juez competente en las cuestiones internacionales; si bien es cierto que no existe identidad entre la competencia judicial y la competencia legislativa, tal determinación suprimiría los conflictos de leyes; en efecto, la competencia judicial va a tener consecuencias primordiales para el desarrollo del juicio y va a condicionar su solución: respecto del procedimiento, será el derecho del tribunal el aplicable, y el juez determinará el derecho aplicable al caso; si éste es extranjero, no podrá ser contradictorio al derecho del foro; sin embargo, en la mayoría de las sentencias, la falta de comprobación del derecho extranjero, tendrá como consecuencia la aplicación de la ley del foro.

El problema de los conflictos de jurisdicción se plantea en razón de la ausencia de una jurisdicción internacional competente para conocer de los litigios entre particulares, y de no existir un órgano legislativo supranacional, implicando que la competencia de los

tribunales se determine con normas nacionales.

La administración de justicia es una de las funciones esenciales del Estado y la competencia de sus tribunales está muy vinculada a su soberanía, por lo que, únicamente el propio Estado puede legislar al respecto. Pero los Estados tienen la facultad, por vía de tratados bilaterales o multilaterales, de reglamentar los problemas de competencia que se pueden presentar para resolver los asuntos en los cuales estén comprometidos ciudadanos de varios Estados.

Las normas de competencia judicial, pueden ser de dos tipos:

a) **nacionales.**- Cada Estado establece las reglas de organización judicial operantes en su territorio, y delimita la competencia de sus tribunales. La competencia de los tribunales se puede fijar en razón del territorio (*rationi loci*), o bien, en función de la materia (*ratione materiae*).

Como son pocos los sistemas que prevén el caso de los asuntos que contienen un elemento extranjero, luego, son las reglas internas de atribución de competencia territorial las que se aplicarán en estos casos, y que se

proyectarán al ámbito internacional. A nivel interno, hay competencia exclusiva cuando un asunto debe ser presentado ante un juez y no existe la posibilidad de cambiar dicha competencia. A nivel internacional, la competencia exclusiva plantea dificultades específicas, sólo para la ejecución de las sentencias.

b) **internacionales.**- Con el fin de evitar las consecuencias de los conflictos de jurisdicción positivos, en donde todos los jueces son competentes, o bien negativos, cuando ningún juez lo es, los Estados tienen la facultad, por vía de tratados, de regular la competencia de los tribunales a nivel internacional; pero este objetivo es muy difícil de lograr en una materia tan ligada a la soberanía de los Estados, lo que explica la escasez de esos convenios; en este aspecto, México no ha ratificado ningún tratado relativo a la competencia internacional de sus tribunales.

Por medio de la técnica de las normas de aplicación inmediata, "se intenta resolver de manera directa, un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de ciertas normas del sistema que, por su naturaleza, excluyen cualquier otro recurso".<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Pereznieto, ob. cit. Pág. 211

El concepto anterior entraña las siguientes cuestiones:

1a. La existencia de ciertos problemas derivados del tráfico internacional que deben resolverse directamente mediante la aplicación de normas internas sin otro recurso.

2a. En un sistema jurídico existen una serie de normas cuya función u objeto se encuentra vinculado con cuestiones de "organización estatal", "interés general o colectivo", o de protección a otros "intereses". considerándose que dichas normas deben aplicarse sin otro recurso; estas normas han sido llamadas doctrinalmente "normas de aplicación inmediata", "leyes de aplicación necesarias", o "autolimitativas".

3a. Deben existir normas internas que, debido a su función u objeto, no admitan otro recurso que el de su aplicación, por su propia naturaleza, aún en los casos en que estén involucrados elementos de orden internacional.

Mediante la técnica de las **Normas Materiales**, "se intenta resolver de manera directa un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de ciertas normas del sistema que, por su naturaleza, tiene vocación internacional, excluyendo de esta forma, cualquier otro

recurso".<sup>22</sup>

Estas normas se dividen a la vez:

a) **normas de vocación internacional.**- no son propiamente internacionales, sino que tiene una tendencia internacional, y se distinguen porque siempre se refieren a las leyes extranjeras; estas normas excluyen la aplicación de métodos o recursos más complicados.

b) **normas internacionales.**- las constituyen los tratados internacionales, los que sólo van a tener vigencia en los países que lo celebraron; son obligatorios, aunque no tengan sanción.

Esta técnica, es complementaria de las demás técnicas, porque generalmente es reducido el número de este tipo de normas en el sistema, aunque en la doctrina han sido analizadas con mayor amplitud.

### **1.3.1. El Sistema Conflictual Tradicional**

Varios han sido los autores que al paso de la historia han aportado teorías para la solución de los conflictos de leyes; cada una de éstas posiciones fueron desarrolladas sin contar con un grupo de partidarios; no obstante, la

---

<sup>22</sup> Idem. Pág. 214

propuesta de cada una de estas, sirvió de base para el nacimiento de las demás, que a su vez se verían mejoradas por una posterior, sin llegar a formar una tendencia que tuviera un punto común que los identificara.

Estas teorías son las siguientes:

- **TEORIA DE LA VINCULACION.**- Propuesta por Savigny, en la cual se explica que, debido al tráfico jurídico internacional, se establecen o constituyen puntos de contacto, los cuales dan lugar al conflicto de leyes que será resuelto vinculando la relación jurídica conflictual con un determinado orden jurídico:

a) si los problemas son relacionados con el estado civil de las personas o con su capacidad, ya sea de goce o de ejercicio, se van a vincular con la ley del domicilio del demandado.

b) si los conflictos se relacionan con los actos jurídicos, se van a vincular en el lugar donde se hayan de cumplir las obligaciones.

- **TEORIA DEL MANDATO.**- Desarrollada por Austin, quien dice que, el gobernante es quien emite mandatos o leyes, los cuales serán obedecidos por temor, convicción o indiferencia, y la exigibilidad de tales llegará hasta las fronteras del lugar donde el gobernante tiene facultades de



imperio, por lo que no se pueden aplicar las normas extranjeras.

- **TEORIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.**- Creada por Story, quien indica que los conflictos deben solucionarse de acuerdo a la ley del lugar donde surgen; sin embargo, en algunas ocasiones las personas que están en el territorio donde surge el conflicto adquieren derechos en otro Estado; en este caso, se les deben aplicar los ordenamientos del lugar en donde se hayan adquirido esos derechos, lo cual, sólo se respetará mientras tal aplicación no sea contraria al orden público; es decir, la aplicación de la norma extranjera se dará en tanto no se atente contra el derecho y el orden público.

- **TEORIA NACIONALISTA.**- Fue aportada por Mancini, quien afirma que para solucionar un conflicto de leyes, se debe aplicar la ley del territorio donde surge ese conflicto, en función de que cada Estado hace sus leyes para aplicarlas a sus habitantes; sin embargo, excepcionalmente, cuando el conflicto verse sobre derecho privado, estado civil de las personas o capacidad jurídica de las mismas, se aplicará la ley de la nacionalidad del sujeto, excepto si la ley que rige al acto menciona que se debe aplicar precisamente esa ley, o bien, si se puede

aplicar el principio de autonomía de la voluntad, o se atenta contra el orden público.

#### 1.3.1.1. Tendencias Modernas

Ahora se puede decir que, se ha superado el sistema de pensadores aislados, tomando un curso más estable, en el cual se crean colegios de pensadores en torno de una o varias ideas, mejorándolas sin tratar de trascender a otra.

**1a.- TENDENCIA SUPRANACIONALISTA.-** Su característica principal es el énfasis que pone en los elementos de carácter internacional, incluso, en ocasiones, sin tomar en cuenta cuestiones de derecho interno; es decir, esta tendencia trata de resolver los conflictos de leyes aplicando las normas emanadas de la Comunidad Internacional, la cual está formada por todos los Estados del Mundo.

Esta tendencia se divide en dos grandes grupos:

a) **Internacionalista**, cuyos máximos expositores fueron Zittelman y Pillet. El primero es autor de la "Teoría de la Uniformidad", que señala que, cuando hay conflicto de leyes, éste se resuelve aplicando los principios generales de derecho emanados de la Comunidad Internacional; si hay

controversia entre las normas internas de esos Estados y los principios fundamentales de derecho emanados de la Comunidad Internacional, deben prevalecer éstos últimos sobre esas normas internas, atendiendo a la superioridad que esos principios tienen sobre cualquier otro tipo de disposiciones.

Por su parte, Pillet indica que, para resolver un conflicto de leyes, se debe tomar en cuenta a la **soberanía de los Estados** y al **fin social de la ley**, consistente en la seguridad de los mismos; pero para crear las normas, siempre se deberá atender al fin social y no a la soberanía, porque "esta causa muchos problemas por el egoísmo de los Estados".

**b) Universalista.**- Esta corriente está representado por Jitta, quien hace la reflexión siguiente: "La Comunidad Internacional está formada por Estados, los que a su vez están formadas por hombres, por lo tanto, las **normas que va a crear la Comunidad Internacional**, deben estar dirigidas a esos hombres, por lo que no se debe pensar en la soberanía de los Estados, sino en la seguridad jurídica de los mismos".

**2a.- TENDENCIA TERRITORIALISTA.**- Su característica principal es, determinar el ámbito de aplicación de las

normas jurídicas; esta tendencia se desarrolla en Francia, Estados Unidos e Inglaterra.

En Francia, su representante es **Niboyet**, autor de la "Teoría de la Norma Conflictual Interna", la cual consiste en lo siguiente: cuando hay un conflicto de leyes, se aplicará la norma del territorio, pero la que es de carácter conflictual, y no la material, y sólo por excepción debemos remitirnos a la norma extranjera.

En Estados Unidos, son dos las Universidades que apoyan esta tendencia:

a) **Harvard**.- Cuya teoría señala que, cuando hay un conflicto de leyes, este se resuelve de acuerdo a los principios generales de Derecho; si no hay un principio que solucione el conflicto, se creará dicha disposición.

b) **Yale**.- Su teoría establece que los conflictos se resuelven mediante la aplicación de la ley del territorio, pero cuando se necesite aplicar la norma extranjera por razones de justicia, esa norma deja de ser extranjera y se convierte en nacional.

**Dicey**, en Inglaterra, es el expositor de la tendencia territorialista, y autor de la "Teoría de los Derechos Adquiridos".

3a.- **TENDENCIA AUTONOMA O UNIVERSALISTA**.- Esta Tendencia hace su aparición a partir de la segunda mitad

del presente siglo; sus características son:

a) Se pretende atribuir al Derecho Internacional Privado una posición autónoma en el marco general del Derecho.

b) Para apoyar lo anterior, se parte del sistema jurídico positivo y el método jurídico comparativo.

c) Se pretende lograr un equilibrio entre los "nacionalismos" y los "internacionalismos".

Los expositores de esta tendencia son:

- **BATTIFOL.** Autor de la "Teoría de la localización objetiva de la relación jurídica" la cual señala que para resolver los conflictos de leyes hay que determinar tres conceptos:

- 1.- los sujetos de la relación;
- 2.- el objeto de la relación; y
- 3.- la fuente de las obligaciones.

Una vez llevado a cabo este análisis, se realiza una vinculación con un determinado orden jurídico:

a) para los problemas de capacidad y estado civil, se aplica la ley del domicilio.

b) para problemas de actos jurídicos, se utilizará la ley de la sede las obligaciones.

- **CARRILLO SALCEDO.**- Indica que los conflictos de

leyes se resuelven aplicando las normas de aplicación inmediata, las normas materiales, o en defecto de las dos anteriores, el sistema conflictual tradicional.

- WERNER GOLDSCHMIT.- Señala que, para resolver un conflicto de leyes, hay que tomar en cuenta tres aspectos:

a) sociológico, definido en la Teoría Nacionalista de Mancini;

b) axiológico, constituido por la justicia; y

c) jurídico, que está contenido en la Teoría de la localización objetiva de la relación jurídica" de Battifol, que ya se explicó anteriormente.

#### **1.3.1.2. Problemas planteados por el**

##### **Sistema Conflictual Tradicional**

Para terminar el desarrollo de la técnica del sistema conflictual tradicional, se abordará en adelante algunos problemas y soluciones que se han presentado con motivo de la aplicación y funcionamiento del sistema conflictual tradicional. Sin embargo, antes de analizar esto, será necesario determinar las características que la norma de conflicto debe tener, posteriormente, la calificación, el reenvío y la cuestión previa, para terminar con lo que se debe entender por orden público, fraude a la ley y los

casos en que se puede aplicar el derecho extranjero.

Las reglas o normas de conflicto, son aquellas que tiene por función y objeto inmediato posibilitar la aplicación del derecho que dé respuesta directa a un problema derivado del tráfico jurídico internacional.<sup>23</sup>

La norma conflictual, al igual que las normas sustanciales, tiene como características un supuesto o condición, y una consecuencia jurídica; en las normas sustanciales, el supuesto, generalmente, representa cierta condición humana, y su consecuencia jurídica, una permisión, y en algunos casos una prohibición o un mandato.

Por su parte, en las normas conflictuales, el supuesto es un concepto o categoría jurídica, como lo son los atributos de las personas, la forma de los actos jurídicos o la ubicación de las cosas materia de conflicto, mientras que, la consecuencia jurídica es el señalamiento del derecho susceptible de ser aplicado, es decir, el derecho que dará la respuesta; estas normas pueden ser: unilateral (sólo se toma en cuenta una parte de la relación, aplicándose el derecho nacional), bilateral (en la cual se

---

<sup>23</sup> Cfr. Pereznieto, ob. cit. Pág. 259

toman en cuenta ambos lados de la relación, es decir, la nacional y la extranjera, admitiendo la posibilidad de otro derecho) y mixta (se toma en cuenta el lado nacional, pero cabe la posibilidad de aplicar el derecho extranjero si surge otro supuesto).

Las normas sustanciales atienden a la regulación de conductas que normalmente suceden dentro del ámbito de su aplicación, estableciendo por lo general, condiciones o supuestos que producirán o no ciertos efectos, según sean satisfechos o no.

Las normas conflictuales se encuentran estructuradas de diversa manera, ya que su función y objeto inmediato es el posibilitar de manera indirecta o mediata la aplicación de normas materiales de su propio sistema o de uno extranjero.

#### 1.3.1.2.1. Procesos de calificación

1.- CALIFICACION LEX FORI<sup>24</sup>.- Para interpretar los conceptos establecidos por la norma de conflicto, como

---

<sup>24</sup> Cfr. Idem. Pág. 262.



serían la forma de los actos, el lugar de conclusión de los contratos, etc., hay que recurrir al derecho interno; sin embargo, esta técnica de calificación, a pesar de otorgarle al juez nacional una amplia facilidad para la calificación, tiene los siguientes inconvenientes:

a) se le otorga un predominio excesivo al derecho interno, el cual será exclusivamente elaborado para regir situaciones de carácter interno en donde no se encuentran involucrados elementos de carácter extranjero.

b) el juez puede deformar o restringir conceptos o categorías del derecho interno por la interpretación tan restringida que de éste hace.

**2.- CALIFICACION LEX CAUSAE.-** Esta forma de calificación es totalmente opuesta a la calificación Lex Fori; consiste en "la calificación que debe ser hecha con base en la norma jurídica extranjera designada, incluyendo sus propios conceptos o categorías lográndose con ello conservar, con mayor precisión, la interpretación de la relación jurídica concreta".<sup>25</sup>

Sin embargo, el problema práctico de esta calificación consiste en el caso de que, la norma extranjera

---

<sup>25</sup> Idem. Pág. 263

califique de manera diferente a la institución en cuestión.

#### 1.3.1.2.1.1. El Método Comparativo (Tercera Escuela)

Fue propuesto en 1933 por Ernest Rabel, quien después de analizar las calificaciones *lex fori* y *lex causae*, propone que las normas de conflicto posean conceptos propios.

La idea de este jurista alemán consista en lo siguiente:

Las normas sustantivas de todo sistema jurídico nacional tiene como objetivo regular conductas en el ámbito interno; mientras que, las normas de conflicto, su fin es coordinar distintos sistemas jurídicos; por lo tanto, para lograr esto, la norma conflictual debe elaborarse de tal forma que prevea la aplicación de cualquier Derecho, ya sea nacional o extranjero, con lo que las categorías previstas en la propia norma conflictual deberán estar desvinculadas de las nociones de Derecho interno, lo que implicaría la creación de categorías propias e independientes que sólo podrán ser logradas con base en el Derecho comparado.<sup>26</sup>

Para utilizar el método de Rabel, se deben tener

---

<sup>26</sup> Cfr. Idem. Pág. 265

presentes dos cuestiones:

1.- Si los hechos constitutivos de cierta relación jurídica tiene o no valor jurídico; y

2.- La designación del Derecho aplicable.

Sin embargo, cuando ese derecho a aplicar, es el Derecho extranjero, suelen presentarse una serie de problemas al momento de determinar si la norma conflictual remite a las normas sustanciales o a las normas materiales del Derecho extranjero, o bien, a las dos conjuntamente.

Con estos planteamientos aparece lo que se conoce como **reenvío** y **cuestión previa**, los cuales se explicarán a continuación.

#### **1.3.1.2.1.1.1. El Reenvío**

Una vez calificado el problema, es decir, determinados su supuesto y su consecuencia, se remite, bien a la norma nacional, o a la norma extranjera; si remite a la norma nacional, no existe problema alguno; pero si remite a la norma extranjera, pueden aparecer situaciones que a continuación serán explicadas.

1.- remisión simple;

2.- confirmación a la remisión;

3.- reenvío en primer grado, que puede ser con conflicto negativo o con conflicto positivo; y

4.- reenvío en segundo grado.

La **remisión simple**, aparece cuando la norma conflictual nacional remite a la norma material extranjera, y ésta resuelve el problema.

La **confirmación a la remisión**, aparece si una norma conflictual nacional remite a una norma conflictual extranjera, éstas se adecuan remitiendo a una norma material.

En el **reenvío en primer grado con conflicto negativo**, la norma conflictual nacional remite a la norma conflictual extranjera, y ésta a su vez remite al derecho propio, pero el asunto queda resuelto hasta que se aplica el derecho nacional.

Por su parte, en el **reenvío en primer grado con conflicto positivo**, las dos normas conflictuales, nacional y extranjera, resuelven el conflicto, porque ambas son competentes para resolver el problema, pero generalmente se resuelve aplicando la ley del lugar donde surgió el conflicto.

Con el reenvío en segundo grado, la norma conflictual nacional, remite a la norma conflictual extranjera, que a su vez remite a otra norma conflictual extranjera, pudiéndose dar aquí un conflicto positivo o negativo, o bien, remitirnos a la norma nacional.

#### 1.3.1.2.1.1.2. La Cuestión Previa

Cuando el derecho aplicable a un caso concreto, sea nacional o extranjero, ha sido determinado, aparece una situación semejante al reenvío, conocida como "cuestión previa" o "cuestión preliminar".

De tal suerte, se puede decir que, una cuestión previa es un incidente que impide que continúe el asunto principal, suspendiendo el procedimiento hasta que se resuelva ese incidente.

Azevedo Noriega, citado por Pereznieto, señala que, "la cuestión previa, como problema específico del derecho conflictual, surge en el momento de la aplicación de una ley material extranjera a una cuestión de derecho (llamada principal, cuestionada o dependiente), que a su vez produce otra cuestión (prejudicial, incidental o condicionante), la cual se encuentra ligada a la principal por un vínculo de

subordinación lógico-jurídica. Surge, en ese momento, la pregunta sobre el Derecho de conflictos competente para indicar la ley que ha de resolver la segunda de estas cuestiones: Derecho de conflictos del foro o Derecho de conflictos del ordenamiento que rige la cuestión principal? Se trata, por lo tanto, de averiguar si la cuestión principal deberá ser objeto de una conexión autónoma (es decir, según la *lex formalis fori*) o de una conexión subordinada (de acuerdo con la *lex formalis causae*).<sup>27</sup>

El problema de cuestión previa, al igual que el de reenvío, poseen un denominador común, consistente en lograr la mejor coordinación posible de los diferentes sistemas jurídicos, los cuales deben respetarse por completo cuando se decida cual de ellos será el aplicable, para no entorpecer la correcta coordinación de los sistemas.

Tras haber determinado la norma aplicable al caso concreto, si esta es la extranjera, será necesario verificar dos conceptos:

- 1.- si ésta no va en contra del orden público del país donde se está juzgando; y
- 2.- si la posible aplicación de esa disposición

---

<sup>27</sup> Idem. Págs. 274 y 275.

extranjera, no ha sido producto de un fraude a la ley del lugar del juicio.

Al orden público, se le entiende desde dos puntos de vista: como orden público en el Derecho Interno, y como orden público en el Derecho Internacional. En el Derecho Interno Mexicano, el orden público significa "un límite a la autonomía de la voluntad",<sup>28</sup> en el Derecho Internacional, es "un medio de que se vale el órgano aplicador del Derecho para impedir la aplicación, en el foro, de la norma extranjera competente".<sup>29</sup>

Por lo tanto, si el juez nacional al intentar aplicar la norma extranjera, se percatara de que ésta atenta contra el orden público, es decir, porque viola una institución del derecho patrio, él tiene amplia discrecionalidad para desecharla, con el objeto de proteger la unidad sistemática de su propio orden jurídico.

En cuanto a lo que se conoce como fraude a la ley, al igual que el orden público, es un medio utilizado por el órgano aplicador del Derecho para impedir la aplicación, en

---

<sup>28</sup> Idem. Pág. 277

<sup>29</sup> Ibidem.

el foro, de una norma extranjera.

Puede conceptuarse como fraude a la ley "la utilización que, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto, como serían la nacionalidad o el domicilio en una determinada relación jurídica, se provoca, a su vez, la aplicación de una norma diferente con resultados distintos a los que se obtendrían de haberse aplicado regularmente el procedimiento conflictual".<sup>30</sup>

Es decir, un fraude a la ley aparece cuando una persona se quita de un supuesto jurídico que le perjudica, para colocarse en otro que le beneficia.

---

<sup>30</sup> Idem. Pág. 279



#### **1.4. Aplicación del Derecho Extranjero**

Cuando se ha determinado que, el derecho que se aplicará para darle solución al problema en cuestión, es el Derecho extranjero, el juzgador se encuentra en la interrogativa respecto de la forma en que tal derecho debe ser aplicado.

En teoría, existen dos doctrinas que pretenden explicar la naturaleza y el modo de llevar a cabo la aplicación del Derecho extranjero en el derecho nacional:

**1a.** Teoría de la incorporación;

**2a.** Teoría del Derecho extranjero como un hecho en el proceso.

En cuanto a la Teoría de la Incorporación, ésta es de origen italiano, en donde se le conoce con el nombre de Teoría del "rinvio rizettizio", la cual tiene dos variantes:

**a)** La primera variante fue sustentada por Pacchioni y Chiovenda, quienes sostenían lo siguiente: al aplicar el derecho extranjero, éste deja de tener tal carácter, para convertirse en norma nacional, pudiendo, el juez del foro, interpretarla como el resto de las normas de su sistema.

Por medio de este método, la norma de conflicto tiene dos funciones: determinar cual es el derecho aplicable y, nacionalizar el derecho extranjero.

b) Esta variante, sustentada por Roberto Ago en Italia, niega la idea sustentada por Chiovenda y Pacchioni. Señala que la función de la norma conflictual es la creación e incorporación de una nueva norma jurídica en el sistema.

Por su parte, la Teoría de el Derecho extranjero como un hecho en el proceso, de origen inglés, indica que el juez del foro tiene amplias facultades para aplicar o no el Derecho extranjero, en virtud de que, éste se equipara con cualquier otro hecho que aparezca en un proceso. El aplicar o no la norma extranjera, puede hacerlo el juez, sin necesidad de hacer una interpretación previa del precepto.

En la práctica, son pocos los países que obligan a sus jueces a aplicar el derecho extranjero de oficio; tal es el caso de Alemania Federa, Italia y, en algunos casos, España. Sin embargo, cuando este sistema no es del todo satisfactorio, se llega a recurrir al método comparativo para buscar una opinión aproximada.

En otros países, la aplicación del Derecho extranjero, sólo se realiza a petición de parte y no de oficio, porque ésta forma de aplicación implica una gran dificultad para el juez, ya que él siempre aplica el Derecho nacional que perfectamente conoce.

En México, al utilizar este costoso método, el litigante, puede elegir varias vías:

a) Presentar el texto original de la ley, con traducción oficial, si se necesita.

b) Dictamen pericial, que en la mayoría de los casos, es realizado por abogados prestigiosos del lugar donde rige la ley extranjera.

c) Certificados de cónsules en el exterior.

d) Certificación expedida por la Secretaría de Relaciones Exteriores, una vez consultadas las legislaciones o consulados acreditados.

Con relación a lo anterior, los artículos 129 y 131 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señalan que todo documento extranjero necesita ser legalizado, para que hagan fe en el país; por otra parte, "cuando se aplica un Derecho extranjero, tendrán que presentarse pruebas suficientes, a juicio del juzgado, de que el citado derecho

es vigente y no se pretende aplicar una ley derogada".<sup>31</sup>

En Derecho patrio, existen casos de excepción para aplicar la norma extranjera, a saber:

1.- excepción del reenvío;

2.- cuando la aplicación de la norma extranjera atenta contra el orden público (excepción del orden público);

3.- Si se ha cometido un fraude a la ley (excepción del fraude a la ley);

4.- Cuando en nuestro país y en el país extranjero, las disposiciones en cuestión no son congruentes (excepción de reciprocidad);

5.- Si la institución en cuestión no existe en el país de la recepción (excepción derivada de la inexistencia de la institución del país de la recepción); y

6.- Cuando no existe punto de conexión (excepción de la inexistencia del punto de conexión).

---

<sup>31</sup> Ferrer Gamboa, Jesús "Derecho Internacional Privado" Edit. LIMUSA. México, 1977. P.p. 62

## **1.5. Medios para obtener la solución uniforme de los conflictos de leyes**

### **1.- LOS CONGRESOS**

Los congresos son reuniones a las que asisten sólo estudiosos de la materia; a nivel internacional en materia de legislación, se ha tratado de lograr que las legislaciones de todos los países se unifiquen en sus disposiciones de tipo internacional, para así, expeditar su aplicación y evitar, de esta forma, los conflictos de leyes.

### **2.- LAS CONVENCIONES**

Las convenciones son agrupaciones a las que asisten representantes de los Estados, y se realizan a nivel público; se han hechos múltiples intentos para unificar las legislaciones de Derecho Internacional Privado. En muchas convenciones se han logrado resultados positivos en materia de canje de publicaciones, protección literaria, ejercicio de profesiones liberales y formación de códigos.

### **3.- LOS TRATADOS**

Los tratados son instrumentos bilaterales o multilaterales, por los que los gobiernos llegan a convenir entre sí, determinado proceder en casos específicos. En México, para que un tratado firmado por el Presidente,

surta efectos de Ley Suprema de la Nación (art. 133 Const.), es necesario que sea aprobado por el Senado, de acuerdo a lo que dispone la fracción I, del artículo 76 de la Constitución.

Nuestro país siempre ha manifestado en su legislación y en su jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia, su posición de respeto para sus propias leyes y para las extranjeras, siempre y cuando, estas últimas no sean contrarias a las leyes mexicanas.

## CAPITULO 2

### LA TEORIA DEL DELITO

En la sociedad que actualmente vivimos, se dan lugar una serie de relaciones humanas, tanto en el ámbito, personal, económico, político como en el cultural; y es precisamente, con motivo de este contacto que entre los individuos surgen asperezas y problemas que es necesario pulir y resolver para lograr un convivencia pacífica, sin necesidad de recurrir a la justicia para solucionarlos; sin embargo, muchas de las ocasiones, este afán pacifista no puede verificarse por múltiples razones que impiden que el desarrollo de un país siga adelante; no podemos hacer oídos sordos y ojos ciegos al hecho de que la criminalidad y la corrupción son una enfermedad que, aún cuando no lo aceptemos, poco a poco han ido desmoronando la vida en sociedad, la tranquilidad que cada individuo merece, y el respeto que, como seres humanos, cada persona tiene derecho a gozar, y a su vez, con la correspondiente obligación de observar ese respeto frente a terceros.

Y precisamente, entre la tranquilidad y el respeto, existe un denominador común que nos ha impedido gozarlos, aún cuando en nuestra mente exista el deseo ferviente de disfrutar de ellos; este obstáculo lo constituyen los delitos que en todo momento están cometiéndose a nuestro alrededor. Así, por ser éstos un aspecto preocupante en todo el mundo, se han analizado desde todos los puntos posibles: sociológico, moral, económico, y por supuesto, jurídico.

En este último aspecto, las investigaciones han sido verdaderamente profundas, e incluso ha nacido una rama jurídica especial: el Derecho Penal, y en especial la **Teoría del Delito**, que "comprende el estudio de sus elementos , su aspecto negativo y las formas de manifestarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y su aparición".<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal" 15a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 195



## 2.1. Concepto de delito

"La palabra **delito**, deriva del supino **delictum**, del verbo **delinquere**, a su vez compuesto de **linquere**: dejar, y el prefijo **de**; en la connotación peyorativa, se toma como **linquere viam** o **recta viam**: dejar o abandonar el buen camino".<sup>33</sup>

Francisco Carrara, máximo exponente de la Escuela Clásica, define al delito como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>34</sup>

Por otra parte, para encontrar una **noción sociológica de delito**, es necesario hacer notar que, ésta no será una noción inducida de la naturaleza, ni que tenderá a definir

---

<sup>33</sup> Villalobos, Ignacio "Derecho Penal Mexicano. Parte General" 5a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. Pág. 202.

<sup>34</sup> Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General" 23a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1986. Pág. 125-126

el delito como un hecho natural, cosa que no es, sino se debe entender como un concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales; así, el delito, visto desde el punto de vista sociológico es definido por Rafael Garófalo de la siguiente forma: "violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad",<sup>35</sup>

El delito, **conceptuado jurídicamente**, debe ser analizado únicamente desde el punto de vista del Derecho, por lo que han surgido definiciones de éste, de tipo formal y de tipo sustancial.

El tipo formal o **jurídico-formal**, tiene como nota característica la existencia de una ley positiva que amenaza con la imposición de una pena, si se ejecutan u omiten ciertos actos, toda vez que los delitos se caracterizan por su sanción penal, ya que si ésta no existe, no será posible hablar de delito; es decir, el aspecto o noción **jurídico-formal** del delito, se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no

---

<sup>35</sup> Castellanos, ob. cit. Pág. 126

es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

Como ejemplo de este tendencia, tenemos la definición de Edmundo Mezger, quien señala que "el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable".<sup>36</sup>

Por otra parte, el estudio de la **noción jurídico-sustancial del delito**, se lleva a cabo por medio de dos sistemas:

- a) unitario o totalizador; y
- b) atomizador o analítico.

El **sistema unitario o totalizador**, indica que, por ser el delito una unidad, éste no admite divisiones, y por tanto, se tiene que estudiar en su conjunto; mientras que el **sistema atomizador o analítico** señala que, el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito, y por tanto, para estar en condiciones de entender el todo, es necesario conocer perfectamente todos y cada uno de los elementos que lo integran.

---

<sup>36</sup> Muñoz Rodríguez, José Arturo "Tratado de Derecho Penal" Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1955. Tomo I. Pág. 156

En atención a éste método o tendencia, han surgido una serie de corrientes explicativas de los elementos del delito, las que van desde la corriente bitómica, que señala que el delito se compone de una conducta y de una tipicidad, hasta la corriente heptatómica, defendida por Jiménez de Asúa, que concibe al delito como un ente formado por siete elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, y condición objetiva de punibilidad.

En torno a estas corrientes, una a una se han ido desvirtuando, y aún a la fecha, los estudiosos de la materia no han llegado a ninguna conclusión uniforme; sin embargo, la tendencia mas generalizada, es la tendencia tetratómica, que considera al delito integrado por cuatro elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Como se advierte, ésta corriente descarta por completo a la imputabilidad, a la condición objetiva y a la punibilidad como elementos del delito, argumentando lo siguiente:

- La **imputabilidad** conceptuada como la "capacidad de entender y querer", o bien, como el "conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan

para responder del mismo"<sup>37</sup>, es un presupuesto de la culpabilidad, entendiendo por ésta la existencia de una reprochabilidad de la conducta cometida, porque al infringir un delito se observa una rebeldía del hombre contra el derecho legislado; esta rebeldía u oposición presenta, de acuerdo con Castellanos, dos aspectos: el **objetivo**, porque el hecho manifestado externamente pugna con lo establecido en las leyes (antijuridicidad), y el **subjetivo**, que consiste en la rebeldía anímica del sujeto (culpabilidad).<sup>38</sup>

- La **punibilidad**, entendida como merecimiento de una pena, no se considera como elemento del delito, porque una pena se impone en virtud de la naturaleza del comportamiento; de lo anterior se desprende que, punibilidad y pena no son sinónimos; la punibilidad es integrante de la norma en razón de la calidad de la conducta típica, antijurídica y culpable que amerita la imposición de la pena, mientras que ésta consiste en el castigo legal impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Castellanos, ob. cit. Pág. 218

<sup>38</sup> Castellanos, ob. cit. Pág. 130

<sup>39</sup> Ibidem

- En cuanto a las **condiciones objetivas de la punibilidad**, las cuales excepcionalmente son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de una pena, no se consideran como elementos del delito, porque en algunos casos pueden existir, y en otros no; por tanto, para que un concepto se considere como elemento de un todo, es necesaria su constante existencia.

La última definición por señalar, es la **definición legal**, señalada en el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra establece:

**"DELITO ES EL ACTO U OMISION QUE SANCIONAN LAS LEYES PENALES"**; esta definición no es una verdadera descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena, con lo cual este artículo encuadra en la noción jurídico-formal del delito.<sup>40</sup>

#### **2.1.1. Clasificación del Delito**

Los delitos se han clasificado desde los siguientes puntos de vista:<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Amuchategui Requena, Irma G. "Derecho Penal. Curso Primero y Segundo" Edit. HARLA, S.A. México, 1993. Pág. 43

<sup>41</sup> Cfr. Castellanos, ob. cit. Págs. 135-145.

**I.- POR SU GRAVEDAD**

a) **crímenes.**- los que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre;

b) **delitos.**- son conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social; y

c) **faltas o contravenciones.**- los constituyen las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

La clasificación anterior es eminentemente doctrinal, toda vez que el Código Penal Federal únicamente contempla a los delitos.

**II.- POR LA CONDUCTA DEL AGENTE**

a) **de acción.**- se cometen mediante un comportamiento positivo (un hacer) que viola una ley prohibitiva; y

b) **de omisión.**- se cometen por la no ejecución de algo ordenado por la ley; se dividen en :

- **de simple omisión.**- falta de una actividad jurídica ordenada sin resultado material; y

- **de comisión por omisión.**- el agente decide no actuar no evitando el resultado material.

**III.- POR EL RESULTADO**

a) **formales,** de simple actividad o de acción, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario que se produzca un resultado externo para su integración;

y

b) **materiales** o de resultado, en los cuales, para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

#### IV.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN

a) **de lesión.**- causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada (delitos consumados);y

b) **de peligro.**- no causan un daño directo a los intereses jurídicamente protegidos, pero los ponen en peligro (delitos de tentativa).

#### V.- POR SU DURACION

a) **instantáneos.**- en éstos la acción en que se consuma el delito se perfecciona en un solo momento, verificándose todos los elementos del delito; así lo señala la fracción I del artículo 7o. del Código Penal Federal, al establecer que:

**ART. 7o CP.-** "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

**FR. I.-** Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento em que se han realizado todos sus elementos constitutivos;..."

b) **instantáneos con efectos permanentes.**- ésta es una clasificación doctrinal que indica que, con la conducta se destruye o se disminuye el bien jurídicamente tutelado en



un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo;

c) **permanentes o continuos.**- cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sean idénticamente violatorios del Derecho en cada uno de sus momentos. Lo anterior está señalado en la fracción II del artículo 7o. del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

**ART. 7o. CP.-** "...El delito es:

**FR. II.-** Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo;..."

d) **continuado.**- se dan varias acciones y una sola lesión jurídica; es decir, existe una unidad de propósitos delictivos y una pluralidad de conductas con las que se viola el mismo precepto legal, tal como lo indica la fracción III del citado artículo:

**ART. 7o. CP.-** "...El delito es:

**FR. III.-** Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal."

Como ejemplo de estos delitos están la privación ilegal de la libertad, el despojo y el rapto.

#### **VI.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD**

a) **dolosos.**- existe voluntad consciente en la

realización del hecho típico; o bien, cuando conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, el agente quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley (art. 8o. C.P.D.F.); y

b) **culposos.**- en éstos, se obra sin la cautela y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común; es decir, el agente "produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales" (art. 8o., 2o. párr. C.P.D.F.).

#### VII.- POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION

a) **simples.**- la conducta afecta sólo a un bien jurídico tutelado;

b) **complejos.**- la conducta afecta a dos o más bienes jurídicos tutelados.

#### VIII.- POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA

##### ACCION TIPICA

a) **unisubsistentes.**- se forman por un sólo acto; y

b) **plurisubsistentes.**- constan de varios actos naturalmente separados bajo una sola figura; es decir, es necesaria la existencia de varias actividades para que se integre la conducta.

**IX.- POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN  
LA EJECUCION DEL DELITO**

a) **unisubjetivos.-** en los que, para integrar al sujeto activo, basta con que lo cometa un solo sujeto; y

b) **plurisubjetivos.-** se necesita la concurrencia de dos o mas personas para integrar al sujeto activo.

**X.- POR SU FORMA DE PERSECUCION**

a) **de querrela necesaria.-** la persecución del delito sólo es posible si se colma el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; y

b) **perseguibles de oficio.-** la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

**XI.- POR LA MATERIA**

a) **comunes.-** se formulan en leyes dictadas en las legislaciones locales;

b) **federales.-** están establecidos en legislaciones expedidas por el Congreso de la Unión; y

c) **militares.-** constituidos por aquellos delitos que afectan la disciplina del Ejército, los cuales no pueden ser aplicados a personas ajenas a éste.

## 2.2. Elementos del Delito

De acuerdo al método o tendencia analítica o atomizadora, la cual señala que, para estudiar al delito es necesario desmembrarlo y comprender perfectamente cada uno de sus elementos, tenemos que éste se compone de: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, los cuales deben existir todos y cada uno de ellos para poder hablar de la existencia de un delito.

Los elementos anteriormente indicados, constituyen el **aspecto positivo** del delito, mientras que el **aspecto negativo** está integrado por: ausencia de conducta, atipicidad, ausencia de antijuridicidad constituida por las causas de justificación y causas de inculpabilidad.

Con el afán de comprender la estructura del delito en sus dos aspectos, se hará un breve análisis de cada uno de éstos.

### **2.2.1. Aspectos Positivos del Delito**

Entenderemos como aspectos positivos aquellos que con motivo de su verificación dan lugar a la existencia de un delito.

#### **2.2.1.1. Conducta**

Para que un delito surja, es necesario que se produzca una conducta, por lo que apuntamos que ésta es el elemento básico del delito, por lo tanto, es el primero de los aspectos que requiere el delito para existir.

La conducta "consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre".<sup>42</sup> Es necesario que esta conducta sea voluntaria, porque de no ser así, ésta no existiría, por faltar la voluntad del agente al momento de verificarse el ilícito. Con lo anterior, tenemos que, la conducta incriminable reviste dos aspectos: la acción y la omisión.

---

<sup>42</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano. Parte General" Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. Pág. 275

En cuanto a la ACCION, la podemos definir como el movimiento corporal voluntario, o serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado, cometiendo una infracción a la ley.

La acción en sentido penal, exige la existencia simultánea de:

- a) un acto de voluntad; y
- b) una actividad corporal.

Si los actos realizados no son voluntarios, como los actos reflejos, los movimientos corporales causados por excitación fisiológica con completa ausencia de influjos espirituales, o bien movimientos realizados bajo el dominio de una fuerza irresistible, no hay acción, por lo tanto no hay delito.<sup>43</sup> Tampoco se consideran como actos delictuosos aquellos puramente espirituales como los pensamientos o voliciones criminales.

La doctrina ha considerado, de acuerdo con lo que indica Amuchategui,<sup>44</sup> que toda conducta o acción tiene los siguientes elementos:

- a) **voluntad.**- es el querer por parte del sujeto activo

---

<sup>43</sup> Cfr. Cuello Calón, Eugenio "Derecho Penal. Parte General" 18a. ed. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1981. Tomo II, Vol.I Págs. 345 y 346.

<sup>44</sup> Cfr. Amuchategui, ob. cit. Págs. 50 y 51

de realizar la conducta; es propiamente la intención;

b) **actividad.**- consiste en el hacer o actuar; es decir, el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir un ilícito;

c) **resultado.**- o consecuencia de la conducta, consistiendo en el cambio en el mundo exterior previsto por la ley penal; y

d) **nexo de causalidad.**- es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material; es el que une la causa con el efecto, sin el cual éste último no puede atribuirse a la causa. De éste último elemento han nacido varias teorías para su explicación:

- **Teoría de la equivalencia de las condiciones.**- (conditio sine qua non), señala que todos los factores que intervienen en la producción del resultado, son equivalentes, y por tanto, causa de éste.

- **Teoría de la última condición.**- (causa próxima o inmediata), señala que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.

- **Teoría de la adecuación.**- (causalidad adecuada), señala que, la causa del resultado será la más adecuada o idónea para inducirlo.

Sin embargo, en la práctica deben tenerse en cuenta las condiciones o circunstancias en que se manifestó la conducta y si se produjo el resultado en cada caso

concreto, a fin de comprobar indubitablemente el nexo causal.

La otra forma que reviste la conducta es la **OMISION**, que consiste en la "inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal".<sup>45</sup>

Sus elementos son:

a) **inactividad**, inacción o el no hacer esperado o exigido por el mandamiento de obrar;

b) **voluntad de omitir el deber de actuar**, sea en forma dolosa (voluntaria), o en forma culposa (involuntaria);

c) **nexo causal**, que realmente es un nexo normativo. que al igual que el elemento anterior, unicamente parece en los delitos de comisión por omisión. En relación a esto, el tercer párrafo del artículo 7o. del Código Penal Federal, establece lo siguiente:

**ART. 7o.-** "...En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine

---

<sup>45</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General" 9a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. Pág. 200



que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente".

**d) resultado;** que sólo se verifica en los delitos de comisión por omisión.

Sin embargo, no toda inactividad produce una omisión penal, es preciso, para que ésta exista, que la norma penal ordene al omitente que obre, que ejecute un determinado hecho.

La omisión puede presentar dos **variantes:**

**a) omisión simple.-** o propia, que consiste en la abstención de la realización de una conducta ordenada por una ley preceptiva, ya sea en forma voluntaria o imprudencial, produciéndose un delito, aún cuando no exista un resultado material, pero si uno jurídico; y

**b) comisión por omisión.-** conocida como comisión impropia, en donde existe una inactividad voluntaria que produce un resultado material y uno jurídico, infringiéndose normas de carácter preceptivo y de carácter prohibitivo.

Los delitos, ya sean de acción o de omisión, se verifican en un lugar y tiempo determinados (ámbito espacial y temporal de la ley penal), y es de suma

necesario deslindarlos por la importancia que cada uno reviste; por lo tanto, es indispensable determinar con exactitud el lugar para:<sup>46</sup>

- a) saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el cual tiene obligatoriedad la ley penal; y
- b) precisar la competencia de los tribunales locales.

En cuanto al tiempo, su determinación es indispensable para:<sup>47</sup>

- a) establecer si es o no aplicable la ley vigente;
- b) fundamentar, en su caso, la antijuridicidad. la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta o del hecho realizados; y
- c) esclarecer si ha operado o no la prescripción de la acción penal.

Tomando en cuenta la importancia de los puntos anteriores, tenemos que:

El lugar de la conducta se analiza desde dos puntos de vista:

- a) cuando hay coincidencia entre el lugar de la conducta y el lugar del resultado, se aplica sin dudar, la

---

<sup>46</sup> Cfr. Pavón, ob. cit. Pág. 246

<sup>47</sup> Cfr. Idem. Págs. 246 y 247

ley que rige en ese territorio;

b) cuando el lugar de la conducta y el lugar del resultado son diferentes, se puede aplicar la ley del lugar donde se realizó la conducta, o bien, la ley del lugar donde se encuentra el sujeto activo; sin embargo, generalmente se aplica la primera, ya que en la mayoría de los casos, si se pretende aplicar la ley del lugar donde se encuentra el sujeto activo, el juez de este territorio se declara incompetente.

En cuanto al tiempo de la conducta, "por regla general, el delito produce el daño o peligro al momento de llevarse a cabo la conducta; sin embargo, a veces varía el tiempo de una y otro, lo cual puede dar lugar a que la ley haya sufrido reformas en ese lapso temporal"; por lo tanto, "la ley aplicable, será la correspondiente al momento de producirse el resultado y no antes, porque podría estarse en grado de tentativa".<sup>48</sup>

Con relación a lo anterior, la primera parte del artículo 56 del Código Penal Federal, indica que, "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se

---

<sup>48</sup> Amuchategui, ob. cit. Pág. 52

estará a lo dispuesta en la más favorable al inculpado o sentenciado..."

Sin embargo cuando una persona realiza la conducta siendo menor de edad, y el resultado de la misma se produce cuando éste ha adquirido la mayoría de edad, no se le aplica la ley que le corresponde por ser mayor de edad, sino la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" de 24 de diciembre de 1991, en atención a un derecho penal que la ley les concede a los menores, toda vez que realizó la conducta sin ser mayor de edad.

#### **2.2.1.2. Tipicidad**

Para estudiar el segundo aspecto positivo del delito, es necesario el análisis previo de lo que se debe entender por tipo, para precisar el concepto y contenido de la tipicidad.

Se entiende por tipo, la descripción legal de un delito, o la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.

Por otra parte, Villalobos lo define como "la descripción del acto o del hecho por la ley, de una

conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al concretarse a ella una sanción penal";<sup>49</sup> es decir, es la representación conceptual del delito, no su representación exterior, por lo que algunos autores no lo consideran como elemento del delito, sino el antecedente necesario del mismo.

Ahora bien, cuando en la realidad un individuo comete una conducta que afecta o otra persona, si ésta conducta no está descrita por un tipo penal, no se puede considerar la comisión de un delito, sino simplemente la presencia de una conducta antisocial o asocial, pero nunca un delito.

El tipo está conformado por elementos objetivos, normativos y subjetivos:

Los primeros son susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento, y su función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación.

En cuanto a los elementos normativos, están constituidos por los presupuestos que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho por el aplicador de la ley; esta

---

<sup>49</sup> Villalobos, Pág. 271

valoración puede ser: jurídica, de acuerdo con el contenido jurídico del elemento normativo; o bien, cultural, cuando dicha valoración se debe llevar a cabo de acuerdo a un criterio extrajurídico.<sup>50</sup>

Por último, los elementos subjetivos, se refieren al motivo y fin de la conducta descrita, que exceden el marco de referencias descritas por el tipo, pero su existencia es indudable.<sup>51</sup>

Relacionado con lo anterior, el segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales indica que los elementos del tipo penal son:

- a) la existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- b) La forma de intervención de los sujetos activos;
- c) la realización dolosa o culposa de la acción u omisión;
- d) las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- e) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión (nexo causal);

---

<sup>50</sup> Cfr. Idem. Pág. 278

<sup>51</sup> Cfr. Idem. Pág. 279

- f) el objeto material;
- g) los medios utilizados;
- h) las constancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- i) los elementos normativos;
- j) los elementos subjetivos específicos, constituidos por la referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que éste persigue, como serían las expresiones "intencionalmente", a "a sabiendas", etc. y
- k) las demás circunstancias que la ley prevea.

#### 2.2.1.2.1. Sujetos y Objetos del Delito

Existen dos aspectos que forman parte integrante y necesaria del delito: sujetos y objetos, los cuales, según Amuchategui, se explican a continuación.<sup>52</sup>

En cuanto a los sujetos, pueden ser:

- a) **activo.**- persona física que comete el delito; y
- b) **pasivo.**- llamado también víctima u ofendido, que es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Aquí pueden distinguirse dos tipos de sujetos pasivos:
  - **sujeto pasivo de la conducta.**- persona que de manera

---

<sup>52</sup> Amuchategui, ob. cit. Pág. 36-38

directa reciente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación en sentido estricto, lo recibe el titular del bien jurídico tutelado.

- **sujeto pasivo del delito.**- Titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

En cuanto a los **objetos del delito**, se distinguen dos tipos:

a) **objeto material.**- persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.

b) **objeto jurídico.**- es el interés jurídicamente tutelado por la ley, como serían la vida, el patrimonio, la libertad, etc.

Una vez precisado claramente lo que debemos entender por tipo, así como los sujetos y objetos del delito, es viable describir a la tipicidad, conceptuándola como "la encuadración de una conducta con la descripción hecha por la ley" <sup>53</sup>(tipo); "es el elemento constitutivo del delito sin el cual no sería inculparable la acción".<sup>54</sup>

Podríamos decir que, la tipicidad es la concreción de

---

<sup>53</sup> Castellanos, ob. cit. Pág. 168

<sup>54</sup> Carrancá, ob. cit. Pág. 423



todos y cada uno de los elementos del tipo, porque no sóloamente la conducta se describe en él, sino que ésta es un elemento del mismo.

Respecto a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que "la tipicidad consiste en que, el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal".<sup>55</sup>

La cara contraria de la tipicidad, es la llamada atipicidad o ausencia de tipicidad, que en la parte relativa a los aspectos negativos del delito se tratará.

#### **2.2.1.3. Antijuridicidad**

El tercer aspecto positivo del delito lo constituye la antijuridicidad, aún cuando algunos autores no lo consideran solamente como elemento, sino como esencia misma del delito, opinión que ha dado lugar a diversos comentarios; sin embargo, la antijuridicidad es un verdadero elemento del delito, que debe ser estudiado analíticamente como los otros, toda vez que, si se considerara como esencia misma del delito, también serían

---

<sup>55</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Semanao Judicial de la Federación" 6a. Epoca. Tomo XXXIII. Pág. 103

esencia la conducta, la tipicidad y la culpabilidad, ya que sin la presencia de uno de estos aspectos positivos, el delito no se configura.

De la misma forma podemos decir que, no existe una jerarquía entre los aspectos positivos del delito, sino simplemente una prelación lógica, porque todos los elementos son necesarios y esenciales para la integración del delito, pero no la esencia misma de éste.

En la vida cotidiana, se ha considerado a la antijuridicidad como sinónimo de antijurídico; sin embargo, lo único que estas expresiones tienen en común es la existencia, en ambos, del vocablo **anti**, entendido como "lo contrario a". Así tenemos que:

- **Antijuridicidad**, significa una contradicción entre la conducta y el orden jurídico general, que resulta de la simple relación contradictoria y corresponde al campo de la teoría del delito; es una característica de la conducta;  
56 y

- **Antijurídico**, llamado también injusto, se refiere a la conducta misma, ya valorada como antijurídica, que tiene que ser estudiada en el momento en que haya de resolver si

---

<sup>56</sup> Cfr. Vela Treviño, Sergio "Antijuridicidad y Justificación" 2a. ed. Edit. Trillas. México, 1978. P.p. 22 y 23

una conducta particular es o no delictuosa, por contener, entre otros elementos del delito, el que se refiere a la antijuridicidad; es la conducta antijurídica misma.<sup>57</sup>

Con apoyo en lo anterior, puede definirse a la antijuridicidad como "el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado".<sup>58</sup>

En opinión de Vela Treviño,<sup>59</sup> la anterior definición contiene los siguientes elementos:

a) Una conducta típica; es decir, debe existir una conducta que sea relevante para el Derecho Penal, lo que significa que, además de estar integrada por el conjunto de elementos que la caracteriza, debe ser adecuada a un modelo legal, a un tipo, entendidos como los límites trazados por el legislador para separar lo justo de lo injusto; por lo tanto, lo que no corresponda a un tipo penal, carecerá de importancia para calificarse de justo o

---

<sup>57</sup> Cfr. Ibidem

<sup>58</sup> Vela Treviño, ob. cit. Pág. 130

<sup>59</sup> Cfr. Idem. Págs. 130-136

de injusto. Esta conducta típica debidamente integrada, sirve de sustentación para el resto del proceso, que espera la declaración de antijuridicidad o juridicidad de ella.

b) Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que preceda. Por medio de estas normas jurídicas, válidas en un lugar y tiempo determinados, se protege al Estado como conjunto, a los individuos como parte integrante del propio Estado. Pero para llevar a cabo esta protección, es necesario una valoración previa a cargo del legislador, con el objeto de determinar cuáles son los valores culturales que, extraídos de un conjunto, necesitan una preservación acentuada, para lograr la finalidad del Estado, quien lleva a cabo esta protección mediante los tipos que establece. Una vez concluido el proceso selectivo y valorativo, se instituyen los bienes jurídicos mediante la tutela de las normas jurídicas, siempre precedidas por las normas de cultura, de las cuales se extraen los bienes y valores que, una vez jerarquizados y tutelados, se convierten en bienes y valores jurídicos.

c) Un juicio valorativo objetivo, realizado por el juez competente, teniendo como supuestos a la conducta y a la norma jurídica; posteriormente se procede a analizar si tal conducta típica resultará tener juridicidad o antijuridicidad, recurriendo al total sistema jurídico y llegar a las normas de cultura que fundamentan a la norma jurídica

o tipo. Tal determinación de antijuridicidad o juridicidad de la conducta típica resulta de la objetividad del acontecimiento relevante, y la contradicción entre el hecho y la norma será la deducción final para la afirmación de la antijuridicidad.

d) Un resultado declarativo de contradicción, que aportará el juzgador una vez concluido el juicio valorativo; sin embargo, no siempre el juez declara que existió antijuridicidad en la conducta típica, porque pueden aparecer justificantes que, aún cuando la conducta se encuadre al tipo penal, impidan que el delito se configure.

En la antijuridicidad se distinguen dos **clases**:

a) **material**.- es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad,<sup>60</sup> a la contradicción de los intereses de ésta.<sup>61</sup>

b) **formal**.- Constituye la violación de una norma emanada del Estado,<sup>62</sup> la rebeldía contra la norma ju-

---

<sup>60</sup> Cfr. Amuchategui, ob. cit. Pág. 67

<sup>61</sup> Cfr. Castellanos, ob. cit. Pág. 180

<sup>62</sup> Cfr. Amuchategui, ob. cit. Pág. 67

rídica.<sup>63</sup>

#### 2.2.1.4. Culpabilidad

De acuerdo con Castellanos, "una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además, culpable";<sup>64</sup> es decir, que entre la voluntad del agente y el conocimiento del hecho, exista una relación directa con la conducta realizada.

"La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico, con la subjetividad del autor de la conducta".<sup>65</sup>

Antes de la reforma realizada al Código Penal para el Distrito Federal, el 10 de enero de 1994, los delitos se clasificaban en intencionales, imprudenciales y preterintencionales; a partir de esta fecha, el citado ordenamiento, señala que la culpabilidad tiene dos niveles o grados, a saber: dolo y culpa.

---

<sup>63</sup> Cfr. Cuello, ob. cit. Pág. 285

<sup>64</sup> Castellanos, ob. cit. Pág. 233

<sup>65</sup> Vela Treviño, Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito" Edit. Trillas, S.A. México, 1985. Pág. 337

En cuanto al **dolo**, génesis de los llamados delitos dolosos o intencionales, éste consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente la intención de ejecutar un hecho delictuoso;<sup>66</sup> es decir, el dolo es la intención voluntaria de querer delinquir, de causar un daño; es un proceso psicológico que se traduce en la intención de querer un resultado típico.<sup>67</sup>

Así lo señala el artículo 9o., al decir que: "OBRA DOLOSAMENTE EL QUE, CONOCIENDO LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, O PREVINIENDO COMO POSIBLE EL RESULTADO TIPICO, QUIERE O ACEPTA LA REALIZACION DEL HECHO DESCRITO POR LA LEY".

Este grado de culpabilidad tiene dos **elementos**: el **ético**, que consiste en la conciencia de infracción de una norma; y el **volitivo**, o emocional, que se traduce en la voluntad de realizar la conducta antijurídicamente.<sup>68</sup>

De igual forma, el dolo tiene varias **especies**:

---

<sup>66</sup> Cfr. Cuello, ob. cit. Págs. 439 y 440

<sup>67</sup> Cfr. Amuchategui, ob. cit. Pág. 83

<sup>68</sup> Cfr. Castellanos, ob. cit. Pág. 239

a) **directo.**- "el resultado coincide con el propósito del agente";<sup>69</sup>

b) **indirecto.**- "el agente se propone un fin y está consciente de que surgirán otros resultados delictivos";<sup>70</sup>

c) **eventual.**- "se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente" <sup>71</sup>; es decir, el resultado puede aparecer o no, pero se desea que no sea así, aunque se tenga una finalidad dolosa.

Por su parte, la culpa, segundo nivel de la culpabilidad, Cuello Calón y Mezger, citados por Castellanos, la definen; el primero indica que es "el obrar sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible y penado por la ley"; mientras que, el segundo señala que "la culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado".<sup>72</sup>

De igual forma lo establece el segundo párrafo del artículo 9o. del Código Penal para el Distrito Federa, que

---

<sup>69</sup> Castellanos, ob. cit. Pág. 239

<sup>70</sup> Ibidem

<sup>71</sup> Idem. Pág. 241

<sup>72</sup> Cfr. Castellanos, ob cit. Pág. 257



a la letra dice: "OBRA CULPOSAMENTE EL QUE PRODUCE EL RESULTADO TIPICO, QUE NO PREVIO SIENDO PREVISIBLE O PREVIO CONFIANDO EN QUE NO SE PRODUCIRIA, EN VIRTUD DE LA VIOLACION A UN DEBER DE CUIDADO, QUE DEBIA Y PODIA OBSERVAR SEGUN LAS CIRCUNSTANCIAS Y CONDICIONES PERSONALES", de donde surgen los llamados delitos culposos o imprudenciales, sancionados con hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

(art. 60 C.P.D.F.).

Para estar en condiciones de saber si un individuo actuó culposamente, es conveniente tomar en cuenta dos aspectos:

- si estuvo en condición de evitar los hechos que originaron el evento dañoso y prohibido; y

- si no realizó su conducta de acuerdo a la normalidad de las conductas para impedir la verificación de daños.

Los elementos de la culpa son:

a) conducta (acción u omisión);

b) carencia de cuidado, cautela o precaución que

exigen las leyes;

- c) resultado previsible y evitable;
- d) tipificación del resultado; y
- e) nexo o relación de causalidad.

La culpa, además, se muestra en tres **especies**:

**1a.- imprudencia.-** entendida como la temeridad del autor frente al resultado criminal previsto como posible, pero no querido (culpa consciente);

**2a.- negligencia o falta de cuidado.-** descuido que origina la culpa sin previsión (culpa inconsciente); y

**3a.- impericia.-** definida como la falta de pericia en la práctica de un arte, profesión u oficio, que provoca un daño.

Cabe señalar que, en este tipo de delitos, aún cuando el sujeto activo no tiene la intención de causar un daño, se le sanciona porque éste dejó de tener la cautela o precauciones exigidas por la ley para evitar una consecuencia dañosa a otras personas.

### **2.2.2. Aspectos Negativos del Delito**

La contracara de los aspectos positivos del delito que anteriormente se trataron, la constituye los aspectos de carácter negativo, cuya existencia impiden la integración del delito, y por lo tanto, la ausencia de castigo al sujeto activo; estos elementos son:

- a) ausencia de conducta;
- b) atipicidad;
- c) causas de justificación; y
- d) causas de inculpabilidad.

#### **2.2.2.1. Ausencia de Conducta**

Llamada también falta de acción, que constituye el aspecto negativo de la conducta, acción o actividad, con la cual, por faltar el elementos material del delito (conducta), éste no se integra.

Se dice que hay ausencia de conducta en los casos siguientes:

1.- fuerza física externa e irresistible, que se ejerce contra la voluntad de alguien, quien aparentemente comete el delito;

2.- movimientos reflejos.- entendidos como "aquellos movimientos musculares que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo interno o externo, sin intervención de la conciencia",<sup>73</sup> que no se puede controlar, ya que de existir esta posibilidad, habrá delito.

3.- sueño y sonambulismo, con los que existe un estado de involuntariedad por parte de una persona; y

4.- hipnosis.- por ser también una forma de involuntariedad, la cual es aprovechada por otro individuo para obligar al hipnotizado a cometer un delito.

En la doctrina, el sueño y sonambulismo, y la hipnosis no se acepta unánimemente como causas de ausencia de conducta.

#### 2.2.2.2. Atipicidad

Anteriormente definimos a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo descrito en la ley penal; por lo tanto, a contrario sensu, la atipicidad será la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo que da lugar, por supuesto, a la inexistencia del delito.

---

<sup>73</sup> Oneca Antón "Derecho Penal. Parte General" Madrid, España, 1949. Pág. 161

En la atipicidad la conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que éste exige.

La ausencia de tipicidad, es diverso a lo que se entiende por ausencia del tipo toda vez que, ésta significa que la descripción de la conducta no está contemplada en la legislación vigente.

#### **2.2.2.3. Causas de Justificación**

Castellanos define a las causas de justificación como: "condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta (que ésta sea contraria a Derecho), constituyéndose, de esta manera, el aspecto negativo de la antijuridicidad, porque, aún cuando aparentemente la acción realizada va en contra de lo establecido por las leyes, con una causa de esta naturaleza, la ley ya no la considera delictiva.

Las causas de justificación, tienen las siguientes características: <sup>74</sup>

- a) son **objetivas** referidas a hechos impersonales.

---

<sup>74</sup> Cfr. Castellanos, ob. cit. Págs. 183-189

- b) recaen sobre la acción realizada.
- c) se refieren al hecho y no al sujeto.
- d) son *erga omnes*, respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en si mismo.
- e) están consignadas por la ley.

Las causas de justificación, están señaladas en las fracciones IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, dentro del capítulo relativo a las "Causas de exclusión del delito" (llamadas, anterior a la reforma de 10 de enero de 1994, Circunstancias excluyentes de responsabilidad), que se investigarán y se resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento (art. 17 C.P.D.F.); éstas son:

1.- **Defensa Legítima**, entendida como la "repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o una tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".<sup>75</sup>

Carrancá y Trujillo afirma que, la defensa legítima tiene el fundamento de su legitimidad en tres aspectos: **la necesidad, la ausencia de temibilidad en el sujeto,**

---

<sup>75</sup> Jiménez de Asúa, citado por Castellanos, ob. cit. Pág. 191

revelada por sus motivos y fin, e imposibilidad que el Estado tiene para acudir en defensa del que ha sido agredido injustamente.<sup>76</sup>

El artículo 15, en su fracción IV, menciona que "el delito se excluye cuando se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga obligación de defender, al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

La disposición anterior, contiene cuatro aspectos importantes, que deben distinguirse para hablar de una

---

<sup>76</sup> Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl "Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa, S.A. México, 1956. Tomo II. Pág. 73

verdadera defensa legítima: <sup>77</sup>

- **REPULSA DE UNA AGRESION**, entendiendo por repulsa, el rechazar, impedir o evitar algo;

- **FORMAS DE LA AGRESION**, las que pueden ser: **real**, si es objetiva, verdadera, concretamente existente y no imaginaria; **actual o inminente**, es decir, que esté aconteciendo en forma próxima o cercana a la agresión, pero jamás remota; y **sin derecho**, cuando es antijurídica, ilícita, contraria a normas objetivas del Derecho, porque si la agresión es justa, no puede quedar legitimada.

- **LA AGRESION DEBE RECAER EN BIENES JURIDICOS PROPIOS O AJENOS DEL AGREDIDO**, los cuales pueden pertenecer a personas físicas o morales; y

- **QUE LA NECESIDAD DE REACCIONAR SEA EXCLUSIVAMENTE PARA DEFENDERSE**, exceptuando el hecho de que el agredido o la persona a quien se está defendiendo, ha provocado previamente al agresor.

Cuando el injustamente agredido rebasa los límites de lo que entendemos como defensa legítima en forma intencional, la causa de exclusión del delito desaparece sancionándosele como si hubiese cometido un delito culposo (exceso en la legítima defensa).

---

<sup>77</sup> Cfr. Castellanos, ob. cit. Pág. 199



**2.- Estado de necesidad**, entendido como el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.<sup>78</sup>

Para considerar un estado de necesidad, éste no debe entrañar una agresión, y debe existir un conflicto entre intereses legítimos.

Así lo establece la fracción V del artículo 15 C.P.D.F. al indicar que, el delito se excluye cuando: "se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviese el deber jurídico de afrontarlo".

Ejemplos de estos estados de necesidad son el aborto terapéutico y el robo de famélico.

**3.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.**

La fracción VI del artículo 15 C.P.D.F., señala que el delito se excluye cuando "la acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un

---

<sup>78</sup> Cuello Calón, ob. cit. Pág. 362

derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

En este orden de ideas, como delitos cometidos en cumplimiento de un deber, están aquellos que se verifican en las intervenciones médico-quirúrgicas; estos se consideran como causas de justificación porque el Estado así lo ha dispuesto, y porque se protege un interés de mayor valor que el tutelado por la ley prohibitiva.

En cuanto a los delitos cometidos en ejercicio de un derecho, tenemos la práctica de determinados deportes como el fútbol o el polo, en los que existe una lucha entre los equipos participantes, con el único objetivo de obtener el triunfo, sin la intención de lesionar al oponente, aunque en ciertos casos esta situación llega a suceder, causando daño e inclusive la muerte, a los participantes; sin embargo, los delitos verificados en este tipo de actividades, están justificados porque no contienen el elemento moral de causar daño, y cuando esto llega a suceder, se verifican por imprudencia.

Existen otros deportes como el box y la lucha libre, en los cuales sí existe una intención de causar daño al oponente, con el solo propósito de demostrar cual de los contendientes goza de mayor habilidad o fuerza física; aquí

sí se verifica el elemento moral de causar daño, pero la realización de estos deportes, cuando lesionan o causan la muerte, no se consideran como delitos, porque el Estado por medio de las leyes, los justifica. Estos deportes como los anteriores, serán justificados los delitos que en ejercicio de ellos se perpetren, siempre y cuando se atienda a las reglas que cada uno de los deportes han establecido.

#### **2.2.2.4. Causas de Inculpabilidad**

Al inicio del presente capítulo, se señaló que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad, toda vez que, imputable será la persona que posee la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal, y al tener esta capacidad, es susceptible de considerarse culpable del ilícito que cometió. Interpretando a contrario sensu lo dispuesto por la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, aparece la reiteración de esta idea, al indicarse que:

**ART. 15 C.P.D.F.-** "El delito se excluye cuando:

**FR. VII.-** Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente

hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

La falta de reprochabilidad de una conducta ante el Derecho Penal por no existir voluntad o conocimiento por parte del sujeto activo, es lo que constituye la inculpabilidad, contraparte de la culpabilidad, con la cual el delito no se colma.

Las causas de inculpabilidad, comprendidas en las fracciones VIII, IX, y X del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, tienen las siguientes características:

- a) son de naturaleza subjetiva, personal e intrínseca.
- b) anulan la imputación en quien fue capaz.
- c) miran al aspecto personal del autor.
- d) pueden dar lugar a la responsabilidad o reparación civil.

Estas circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, son:

1a. Error de tipo.- que se verifica cuando la acción o la omisión se realiza bajo un error invencible respecto

de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal (art. 15, fr. VII, inc. a);

**2a. Error de prohibición**, que se verifica cuando la acción o la omisión se realizan bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta (art. 15, fr. VII. inc. b). Dentro de este tipo de error, encontramos a las **eximientes putativas**, constituidas por los casos en que el sujeto activo cree que su conducta está amparada por una causa de justificación.

Tanto el error de tipo como el de prohibición, tienen que ser invencibles, porque de lo contrario sólo habría una atenuación de la pena, en los términos del artículo 66 del Código Penal Federal.

**3a. No exigibilidad de otra conducta**, porque existen circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentescos, etc. del sujeto activo que no permiten esperar otro tipo de comportamiento de parte de él (fr. IX, art. 15 C.P.D.F).

**4a. Caso fortuito**.- El daño se causa por accidente sin intención ni imprudencia alguna, realizando un hecho lícito con todas las precauciones debidas (art. 15 fr. X C.P.D.F.).

### CAPITULO 3

#### EL PROBLEMA DEL CONFLICTO DE LEYES EN LA ESFERA DE LOS DELITOS

En los capítulos anteriores se trataron someramente los temas "Conflicto de Leyes" y "La Teoría del Delito", necesarios para comprender de esta forma, el ambito espacial de validez del Derecho Penal, así como los criterios que el Código Penal para el Distrito Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han adoptado en torno a los conflictos de leyes, en cuanto a la materia penal, y en especial a los delitos.

### **3.1. Ambito Espacial de Validez del Derecho Penal**

En el capitulo anterior, se señaló que las normas, una vez creadas, se aplican en un lugar y tiempo determinados, siguiendo una serie de principios doctrinales que se han creado con el objeto de establecer los límites espaciales de aplicación de las leyes penales.

Dichos principios, que a continuación se estudiarán, son los siguientes:

- Principio de Territorialidad;
- Principio Personal o de Nacionalidad;
- Principio Real, de Defensa o de Protección;
- Principio de Universalidad.

#### **3.1.1. Principio de Territorialidad**

El Principio de Territorialidad de las leyes, es un "Principio por virtud del cual, ciertas normas que emanen de las autoridades competentes de un Estado se aplican a todas las personas, actos o hecho jurídicos ubicados o celebrados en los límites del territorio de dicho Esta-

do".<sup>79</sup>

De acuerdo a lo anterior, toda norma es válida para el territorio del Estado que la dicta.

En materia penal, el principio de territorialidad de aplicación de la ley penal, encuentra su base en el reconocimiento del territorio de cada país, dentro del cual, él mismo ejerce su soberanía estatal; por lo tanto, el derecho penal de cada Estado abarca la totalidad de los hechos delictivos que son realizados en el territorio comprendido por él mismo.<sup>80</sup>

El principio de territorialidad de la ley, como lo señala el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo,<sup>81</sup> tiene dos aspectos, que a saber son:

a) **aspecto positivo**, que consiste en el hecho de que la ley es aplicada a todos los habitantes y estantes del territorio de la nación en que fue creada.

b) **aspecto negativo**, es decir, que la ley no se debe

---

<sup>79</sup> Belair M., Claude, citado en el "Diccionario Jurídico Mexicano" Pág. 3075.

<sup>80</sup> CFR Polaino Navarrete, Miguel. "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos científicos del Derecho Penal". Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1990. Tomo I. Pág. 439

<sup>81</sup> Cfr. Carrancá, ob. cit. Pág. 185.



aplicar a nada ni a nadie que se encuentre fuera del territorio donde está vigente.

### 3.1.1.1. Concepto de territorio

En el punto anterior se estableció el contenido del principio de territorialidad, de acuerdo con el cual, ciertas normas que emanen de la autoridad competente de un Estado, se aplicarán a todas las personas, actos y hechos jurídicos ubicados o celebrados en los límites del territorio de dicho Estado. Por tanto, es indispensable determinar qué debemos entender por "territorio".

El Diccionario de la Lengua Española, define al territorio como "...la porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc."<sup>82</sup>

Arellano García, conceptúa al territorio estatal como "... la zona geográfica limitada que pertenece a un Estado conforme a las normas jurídicas del Derecho Internacional y que comprende tres espacios: el terrestre, el marítimo y

---

<sup>82</sup> Real Academia Española. 19a. ed. Edit. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España, 1974. Pág. 1259.

el aéreo".<sup>83</sup>

El territorio tiene dos funciones:<sup>84</sup>

a) **Función negativa.**- porque circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional.

b) **Función positiva.**- porque constituye el asiento físico de la población de un Estado, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

No debemos olvidar que, el Estado ejerce sus facultades jurisdiccionales sobre todo su territorio, por lo que se excluye la facultad de juzgar en otros Estados y, así mismo, las autoridades de otros países tiene imposibilidad de actuación legislativa, jurisdiccional y administrativa, en forma directa, en nuestro territorio, ya que de permitirlo, dejaría de ser un país soberano.

---

<sup>83</sup> Arellano García, Carlos "Derecho Internacional Público" Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. Tomo I. Pág. 720.

<sup>84</sup> Porrúa Pérez, Francisco "Teoría del Estado" 21a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1987. Pág. 270 y 271.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 42, establece las partes que comprenden al territorio mexicano:

**ART. 42.-** "El territorio nacional comprende:

I.- El de las partes integrantes de la Federación;

II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico;

IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores, y

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional".

También existe lo que conocemos como "territorio ficticio", por el que se considera como parte del territorio nacional a las embarcaciones y aeronaves nacionales.

Por lo tanto, todo acto jurídico, lícito o ilícito, que se realice dentro de alguno de los espacios que con

anterioridad se han mencionado, deberán ser regulados por las leyes que se dicten en nuestro país, y por ningún motivo, Estado extranjero alguno puede regular o sancionar las acciones u omisiones que en el territorio mexicano se verifiquen.

### **3.1.2. Principio Personal o de Nacionalidad**

Por virtud de este principio, "...se condiciona la aplicación de la ley penal patria, a la nacionalidad del delincuente, o a la circunstancia de que el objeto jurídico del delito, tuviera por titular al propio Estado o a los conciudadanos de aquél".<sup>85</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal, en forma sumamente limitada, hace referencia a este principio en su artículo 4o.

### **3.1.3. Principio Real, de Defensa o de Protección**

Es un "Sistema que reclama la aplicación de la ley penal del Estado para todos los delitos que se hayan cometido en cualquier lugar y por cualquier persona, cuando ataquen bienes o intereses jurídicos del Estado o de los

---

<sup>85</sup> Bunster, Alvaro citado en el "Diccionario Jurídico Mexicano" Pág. 2539.

ciudadanos del mismo".<sup>86</sup>

Este principio es una excepción al principio básico de Territorialidad, pero es necesario fijar los bienes protegidos, que podrán ser:

1.- la vida política y los intereses económicos de la colectividad, y

2.- bienes jurídicos de los ciudadanos del Estado, donde quiera que aquellos se hallen.

#### **3.1.4. Principio de Universalidad**

Por medio de este principio general del Derecho, se establece que, todas las naciones tendrán el derecho de sancionar a los autores de determinados delitos, cometidos en territorio propio o ajeno, en tanto estuviera a su alcance el delincuente.

---

<sup>86</sup> Jiménez de Asúa, Luis "Tratado de Derecho Penal. Filosofía y Ley Penal" Edit. Losada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1950. Tomo II. Pág. 665.

### **3.2. Criterio señalado por el Código Penal del Distrito Federal**

Anteriormente se señaló que, las leyes, una vez creadas se aplican en un lugar y un tiempo determinados, y las leyes penales no son la excepción.

De tal suerte, el Código Penal para el Distrito Federal establece lo que se conoce como "Ambito Espacial de la Ley Penal", en su Libro Primero, llamado "Título Preliminar", el cual está formado por seis artículos, que se refieren a las normas relativas a la aplicación territorial del Código Penal, en cuanto a los delitos del fuero federal y, los delitos del fuero común llevados a cabo en el Distrito Federal.

De igual forma, en este apartado se hace referencia a aquellos delitos perpetrados en el extranjero, determinando en que casos el Estado mexicano está facultado para intervenir en su persecución y castigo.

El criterio establecido por este ordenamiento es de suma importancia, toda vez que éste regula, como ya es sabido, lo relacionado con los delitos; y precisamente como

el tema de este trabajo es el análisis de un delito especial, es necesario tomar en consideración el punto de vista penal, y en especial, el ámbito de aplicación de las leyes penales, para hacer un verdadero estudio dogmático del mismo.

**ART. 1o.- "ESTE CODIGO SE APLICARA EN EL DISTRITO FEDERAL, POR LOS DELITOS DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES COMUNES; Y EN TODA LA REPUBLICA, PARA LOS DELITOS DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES FEDERALES".**

Por el carácter mixto que el Código Penal tiene, una de sus funciones es fijar las reglas determinadoras de la competencia de los tribunales comunes y de los federales.

Los cinco artículos siguientes, son aplicables a la competencia federal; sin embargo, hablando de delitos en particular, existe un problema en cuanto a su distinción en comunes o federales, problema que es resuelto por la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, en la fracción I de su artículo 51, los que serán juzgados por los tribunales de esta competencia, al igual que lo harán con las controversias civiles o criminales que se susciten en cuanto al cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales (art. 104 fr. I).

**ART. 2o.- "SE APLICARA, ASI MISMO:**

**I.- POR LOS DELITOS QUE SE INICIEN, PREPAREN O COMETAN EN EL EXTRANJERO, CUANDO PRODUZCAN O SE PRETENDA QUE TENGAN EFECTOS EN EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA, Y**

**II.- POR LOS DELITOS COMETIDOS EN LOS CONSULADOS MEXICANOS O EN CONTRA DE SU PERSONAL, CUANDO NO HUBIEREN SIDO JUZGADOS EN EL PAIS EN QUE SE COMETIERON".**

Por regla general, la aplicación del Código Penal, sigue el Principio de Territorialidad, analizado anteriormente; sin embargo, el presente artículo prevé los casos en que la ley penal es aplicada en delitos cometidos fuera del territorio nacional, como es el supuesto de la fracción I; por tanto, en los delitos iniciados, preparados o cometidos en el extranjero, las consecuencias recaerán en nuestra nación.

En esta fracción se advierten dos supuestos:

a) que el delito se inicie o se prepare en el extranjero, pero se cometa en México, en cuyo caso se sigue el Principio de Territorialidad, porque al verificarse la conducta delictuosa en nuestro país, se están violando las leyes mexicanas; y

b) que el delito se lleve a cabo en el extranjero, pero que sus efectos lesionen a México; en este supuesto se aplica el Principio Real, de Defensa o de Protección, toda vez que, con la comisión de este delito se están atacando la vida política y los intereses económicos de México, o



bien, los bienes jurídicos de los mexicanos, por lo que se acepta la **extraterritorialidad** de la ley mexicana.

La fracción II prevé los casos en que se afecten los consulados de la República, considerados como territorio ficticio de la nación, que al ser considerados como una extensión del territorio nacional, se protegen, al igual que a las personas que en ellos laboran; si el delito se verifica en el consulado, se les protege porque se les considera ciudadanos mexicanos por encontrarse en territorio nacional, aunque éste sea ficticio; si el delito se perpetra fuera del local del consulado, se protege al personal, si alguno de ellos es mexicano, por la obligación que México tiene de amparar a sus ciudadanos, con lo que una vez más, se acoge a la **extraterritorialidad** de la ley.

**ART. 3o.- "LOS DELITOS CONTINUOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO, QUE SE SIGAN COMETIENDO EN LA REPUBLICA, SE PERSEGUIRAN CON ARREGLO LAS LEYES DE ESTA, SEAN MEXICANOS O EXTRANJEROS LOS DELINCUENTES.**

**LA MISMA REGLA SE APLICARA EN EL CASO DE LOS DELITOS CONTINUADOS".**

Es necesario aclarar que, un delito continuo, de acuerdo al artículo 7o. C.P.D.F., aparece "cuando la consumación se prolonga en el tiempo", mientras que, un delito continuado aparece "cuando con unidad de propósitos

delictivos y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

En ambos casos, se aplica la ley mexicana porque se sigue el Principio de Territorialidad; en los delitos continuos, al prolongarse el delito, la conducta antijurídica infringe, dentro de México, las normas jurídicas nacionales; en los delitos continuados, porque se realiza en el territorio nacional alguna de las conductas que integran el delito.

ART. 4o.- "LOS DELITOS COMETIDOS EN EL TERRITORIO EXTRANJERO POR UN MEXICANO CONTRA MEXICANOS O CONTRA EXTRANJEROS, O POR UN EXTRANJERO CONTRA MEXICANO, SERAN PENADOS EN LA REPUBLICA, CON ARREGLO A LAS LEYES FEDERALES, SI CONCURREN LOS REQUISITOS SIGUIENTES:

I.- QUE EL ACUSADO SE ENCUENTRE EN LA REPUBLICA;

II.- QUE EL REO NO HAYA SIDO DEFINITIVAMENTE JUZGADO EN EL PAIS EN QUE DELINQUIO; Y

III.- QUE LA INFRACCION DE QUE SE LE ACUSE TENGA EL CARACTER DE DELITO EN EL PAIS EN QUE SE EJECUTO Y EN LA REPUBLICA".

La disposición anterior tiene dos supuestos:

a) delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros; aquí se admite el Principio Personal o de Nacionalidad, por respeto al vínculo de fidelidad que une a un ciudadano con su país, el cual lo protege de las leyes punitivas del país donde cometió el delito, dando lugar, de esta forma, a su

extradición.

b) delitos cometidos en el extranjero, por un extranjero contra mexicanos; en este supuesto también se sigue el Principio Real, toda vez que, por existir un vínculo entre Estado y ciudadano, aquel tiene la obligación de proteger a sus nacionales, sin importar el lugar donde se encuentren.

Sin embargo, para que este artículo sea aplicable, además de observar los tratados y usos internacionales, deben concurrir los requisitos indicados.

**ART. 50.- SE CONSIDERAN COMO EJECUTADOS EN EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA:**

**I.- LOS DELITOS COMETIDOS POR MEXICANOS O EXTRANJEROS EN ALTA MAR, A BORDO DE BUQUES NACIONALES;**

**II.- LOS EJECUTADOS A BORDO DE UN BUQUE DE GUERRA NACIONAL SURTO EN PUERTOS O AGUAS TERRITORIALES DE OTRA NACION. ESTO SE EXTIENDE AL CASO EN QUE EL BUQUE SEA MERCANTE, SI EL DELINCUENTE NO HA SIDO JUZGADO EN LA NACION A QUE PERTENEZCA EL PUERTO;**

**III.- LOS COMETIDOS A BORDO DE UN BUQUE SURTO EN PUERTO NACIONAL O EN AGUAS TERRITORIALES DE LA REPUBLICA, SI SE TURBARE LA TRANQUILIDAD PUBLICA O SI EL DELINCUENTE O EL OFENDIDO, NO FUEREN DE LA TRIPULACION, EN CASO CONTRARIO SE OBRARA CONFORME AL DERECHO DE RECIPROCIDAD;**

**IV.- LOS COMETIDOS A BORDO DE AERONAVES NACIONALES O EXTRANJERAS QUE SE ENCUENTREN EN TERRITORIO O EN ATMOSFERA O AGUAS TERRITORIALES NACIONALES O EXTRANJERAS, EN CASOS ANALOGOS A LOS QUE SEÑALAN PARA BUQUES LAS FRACCIONES ANTERIORES; Y**

**V.- LOS COMETIDOS EN EMBAJADAS Y LEGACIONES MEXICANAS".**

En la disposición anterior se sigue el Principio de Territorialidad, por considerar a los buques mercantes con bandera mexicana, buques de guerra nacionales, aeronaves, embajadas y legados mexicanos, como extensiones del territorio nacional; mientras que, a los buques extranjeros que se encuentren en puertos o aguas nacionales, o a las aeronaves extranjeras que se hallen en el territorio, atmósfera o aguas nacionales se les aplica la ley mexicana por principio de utilidad nacional, protegiendo la tranquilidad pública de los habitantes de México, siempre y cuando el delincuente o el ofendido sea de la tripulación, ya que en su defecto, estos casos se resolverán respetando la reciprocidad que México tiene con la nación en la que está matriculada la aeronave o el buque extranjero.

ART. 60.- "CUANDO SE COMETA UN DELITO NO PREVISTO EN ESTE CODIGO, PERO SI EN UNA LEY ESPECIAL O EN UN TRATADO INTERNACIONAL DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA EN MEXICO, SE APLICARAN ESTOS, TOMANDO EN CUENTA LAS DISPOSICIONES DEL LIBRO PRIMERO DEL PRESENTE CODIGO Y, EN SU CASO LAS CONDUCTENTES DEL LIBRO SEGUNDO.

CUANDO UNA MISMA MATERIA APAREZCA REGULADA POR DIVERSAS DISPOSICIONES, LA ESPECIAL PREVALECERA SOBRE LA GENERAL".

Este artículo recoge el Principio de Especialidad, utilizado por la doctrina para resolver el problema del

concurso aparente de normas.

De igual forma, se reconocen a los delitos contenidos en las leyes especiales con tal carácter, aún cuando no estén contenidos en el Código Penal; estos son los llamados "delitos especiales", que se juzgan y sancionan de acuerdo a lo que la ley especial indica, pero sin olvidar las disposiciones de los Libros Primero y Segundo del mencionado Código.

### 3.3. Criterio Establecido por la Jurisprudencia

La Jurisprudencia, entendida como "el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales" <sup>87</sup>, es considerada como fuente formal del derecho. Sin embargo, en materia penal la jurisprudencia no se considera como tal, toda vez que, en esta materia la única fuente es la ley.

En nuestro país, la Jurisprudencia es creada por la Suprema Corte de Justicia en cuanto a la inconstitucionalidad de las leyes, y por los Tribunales Colegiados de Circuito en las demás materias.

De acuerdo al artículo 192 de la Ley de Amparo, "las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas", o por unanimidad de votos de los magistrados, en la jurisprudencia establecida

---

<sup>87</sup> Diego, Clemente de., citado por Eduardo García Máynez, ob. cit. Pág. 68

por los Tribunales Colegiados de Circuito (art. 193, 2o párr.).

Una vez establecida la jurisprudencia, ésta tiene carácter obligatorio para los tribunales y se aplica como una ley; aquella que establezca la Corte funcionado en Pleno, es obligatoria para las Salas de la Corte, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y para los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. La jurisprudencia establecida por las Salas de la Suprema Corte es obligatoria para todas estas autoridades, excepto para el Pleno de la misma (art. 192, 2o párr. L.A.).

Por su parte, la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito obliga a los Tribunales Unitarios, Juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y para los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales (art. 193 L.A.).

En relación al Ambito Espacial de Validez de la Ley Penal, la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales

Colegiados de Circuito han establecido los siguientes criterios, que aún cuando no tienen relación con el tema de este trabajo, son de suma importancia en atención a lo establecido en los artículo 1o. al 5o. del Código Penal Federal:

#### JURISPRUDENCIAS

- EXTRANJERO, ACTOS PREPARATORIOS DE UN DELITO EJECUTADO EN EL. NO DAN COMPETENCIA AL FUERO FEDERAL PARA CONOCER DEL CASO.

"El artículo 1o. del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales determina que se aplicará en dichas entidades federativas por los delitos de la competencia de los tribunales comunes en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales. En su artículo 2o., fracción I, se previene que se aplicará también por los delitos que se inician, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República y el artículo 4o., dispone que los delitos cometidos en territorio extranjero, entre otros casos, por un extranjero contra mexicanos serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales si concurren los tres requisitos siguientes: que el acusado se encuentre en la República; que no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró; y que la infracción de que se le acusa tenga carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República. El delito de fraude denunciado en el caso, si llegare a comprobarse en forma legal, surgió, precisamente, en el momento en que la acusada se negó a endosar o a transmitir, en forma legal a la ofendida, la documentación que aparecían como existente a su favor, sobre un automóvil que según manifestó la propia denunciante había sido extendido a nombre de aquella, por sujeción de ella misma, para facilitar el paso de ese vehículo de los Estados Unidos de América en nuestro país, en vista de que la propia acusada era de nacionalidad norteamericana y tal negativa de su parte puede haberse producido, con toda seguridad, en territorio nacional y con toda probabilidad en la



ciudad de Puebla de donde es vecina la denunciante, pues ese hecho delictuoso quedará comprendido en el artículo 371 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, consistente en el hecho de engañar a una persona o aprovecharse del error en que se encuentre para hacerse ilícitamente de una cosa. La circunstancia de que la acusada hubiere pensado en cometer ese hecho delictuoso, preparando su ejecución en la ciudad de Nueva York, no puede tener el alcance de estimar que precisamente en ese momento haya surgido el delito de fraude a que se refiere la averiguación que da origen a la presente cuestión de competencia, y por lo tanto, en el caso no se trata de un delito cometido en el extranjero por una extranjera contra una mexicana y por ello no resulta la averiguación del propio hecho delictuoso de la competencia de las autoridades judiciales de la Federación, sino de las del orden común.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1956. Pleno. (México, D.F. 1956) p.p. 80-82.

Con este criterio, la Corte claramente establece que las disposiciones del Código Penal Federal se aplican en el territorio nacional por delitos cometidos en él, salvo los casos del artículo 4o. del mismo ordenamiento; por lo tanto, el hecho de que el sujeto activo haya pensado en los Estados Unidos en no entregar la documentación respectiva a la denunciante, no es una base para considerar que el delito se cometió en el extranjero, toda vez que, como es sabido, los delitos deben externarse a través de su ejecución, produciendo un cambio en el mundo exterior, y el pensar o planear algo ilícito no puede constituir un delito; por tal motivo, el delito se consumó hasta que el

sujeto activo efectivamente se negó a transmitir la documentación al sujeto pasivo, hecho verificado en el territorio de la República; por lo tanto, en este caso, los jueces federales no son los competentes para conocerlo, y no es viable aplicar los artículo 2o y 4o del Código Penal Federal.

**EXTRANJERO, DELITOS COMETIDOS EN EL. EFECTOS DE LOS MISMOS EN NUESTRO PAIS.** En la fracción I del artículo 2o. del Código Penal del Distrito Federal, en su carácter de Ley Federal, se determina que se aplicará el propio Código por delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero cuando produzcan o se pretenda que tenga efectos en el territorio de la República. El hecho de haber contraído nuevo matrimonio la inculpada en el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, cuatro días después de la fecha en que quedó disuelto el vínculo matrimonial que le unió primeramente con otra persona, desobedeciendo la prohibición que se le impuso en la sentencia de divorcio para que se casara nuevamente hasta que hubiera transcurrido un año, a partir del día en que hubiera causado ejecutoria ese fallo, y el hecho de haberse radicado con su nuevo marido en la misma población de la República donde estuvo domiciliada anteriormente, constituye el efecto directo del delito de desobediencia a esa resolución judicial, queda comprendido en el artículo 178 del Código Penal Federal, y que realmente cometió en el territorio de la vecina República del Norte, y por lo tanto, el conocimiento del proceso relativo corresponde al Juez de Distrito que contiene, por quedar también comprendido el caso en el inciso a), de la fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que determina que son delitos del orden federal, los previstos en las leyes federales.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1955, Pleno (México, D.F. 1955) p.p. 45-46.

Por virtud de esta jurisprudencia, se determina claramente que el nuevo matrimonio celebrado antes de la fecha permitida judicialmente, constituye un efecto directo del delito de desobediencia a una resolución judicial, y no un delito aislado como pretendió establecerse; por otro lado, este delito es materia federal, toda vez que, la desobediencia se llevó a cabo en un país extranjero, pretendiendo que tuviera efectos en el nuestro, y porque la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal indica que son delitos del orden federal los comprendidos en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal Federal, donde se regula el delito en cuestión.

**DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO.** De los delitos cometidos en el extranjero, por mexicanos contra mexicanos, o contra extranjeros, toca conocer a los jueces federales; y al resolver sobre su competencia, la Corte no tiene que decidir si tales delitos pueden o no, ser castigados en la República, porque esto tiene que ser materia propia del proceso y de la resolución que en él se pronuncia.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia número 593. Quinta Época. Tomo XIII, pág. 578 y 1322.

En este caso particular, el papel de la Suprema Corte de Justicia se reduce a reiterar lo establecido en el artículo 4o del Código Penal Federal, al indicar que estos casos serán conocidos por los jueces federales; por lo

tanto, la Corte no tiene la obligación de determinar si estos delitos se deben castigar o no en nuestro país, porque, como ella lo indica, esto se desprenderá del propio procedimiento.

#### TESIS RELACIONADAS

**DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO, COMPETENCIA EN CASO DE.** Si el delito de falsificación se cometió en el extranjero, pero se ha pretendido que tenga efectos en el territorio de la República, los hechos encajan en el artículo 2o del Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, que expresa que se aplicará ese Código por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; y como el artículo 41, inciso I, apartado b), de la Ley Orgánica de los Tribunales Federales da competencia a los Jueces de Distrito para conocer de los casos previstos en los artículos 2o a 5o del Código Penal, indudablemente que la competencia debe resolver en el sentido de que el caso a estudio es el fuero federal en el que radica la jurisdicción.

Sexta época, primera parte, vol. XXVII. pág. 116. Competencia 24/57.

Sin lugar a dudas, esta tesis claramente establece la obligación de los jueces federales para conocer de un delito que se preparó en el extranjero pretendiendo que tuviera efectos en el territorio de la República, toda vez que, esta situación encaja perfectamente con lo dispuesto por la fracción I del artículo 2o del Código Penal Federal, y en atención a que, este artículo, tal como lo indica la

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, son competentes los tribunales federales.

ROBO EN EL EXTRANJERO. DEMOSTRACION DE QUE EL ROBO TIENE EL CARACTER DE DELITO EN EL PAIS EN QUE FUE COMETIDO. Independientemente de que la demostración de que el robo tiene carácter de delito en los Estados Unidos de Norte América, corresponda al Ministerio Público, en el caso debe tenerse en cuenta el Tratado Internacional celebrado entre México y el referido país vecino, que estima como delito el hurto o robo, pues de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Federal los Tratados Internacionales tiene el carácter de ley, por lo que es jurídico sostener que por medio de este tratado se justifica el requisito a que se refiere la fracción III del artículo 4o del Código Penal Federal.

Directo Penal. 6460-51. Abril, 29/ 1955. Informe 1955. Sala Auxiliar (México, D.F. 1955) Pág. 42.

En el presente caso se considera correcta la aplicación de la fracción III del artículo 4o. del Código Penal Federal, no tanto porque en los Estados Unidos de Norteamérica se considere al robo como delito, sino por el hecho de existir un Tratado Internacional celebrado entre México y aquel país, en donde ambos consideran al robo como delito. por lo que no hay necesidad de demostrarlo.

EXTRANJERO, DELITOS COMETIDOS EN EL, IMPOSICION IMPROCEDENTE DE PENAS POR MAYORIA DE RAZON. Tratándose del delito de robo cometido en el extranjero, previsto y sancionado por los artículos 367 y 376, en relación con el 4o del Código Penal Federal, es inaceptable el razonamiento en el sentido de que el delito de robo tiene el mismo carácter en los Estados Unidos de Norteamérica, de

acuerdo con el Tratado de Extradición concertado entre los Presidentes Taft y Díaz, si no se menciona en la sentencia respectiva cual es la parte del tratado en que en todo caso se refiere a ello, lo que deja en estado de indefensión al inculpado. Pero además, se advierte que este tratado se celebró en el año de 1899 y que el derecho es un producto de constante evolución; y aunque el Derecho Penal es eminentemente real, y lógicamente puede pensarse que el robo constituye delito en todos los países del mundo, el artículo 4o del Código Penal Federal es una disposición expresa que exige, entre otras cosas, se demuestre la circunstancia de que el delito de que se trata también tiene el carácter de delito en el país en que se cometió, para poder imponerle penas al acusado, y si no se demuestra expresamente esa circunstancia, no pueden aplicarse al acusado las penas correspondientes al delito de robo, pues al hacerlo así, como lo hizo la autoridad responsable ordenadora, se aplicaría una pena por mayoría de razón, lo que está expresamente prohibido por el artículo 14 de la Constitución General de la República.

Séptima época, segunda parte: Vols. 109-114, pág. 22. A.D. 6341/77.

Con esta tesis apoyada en el artículo 14 Constitucional, se prohíbe la aplicación de penas por mayoría de razón, tal como lo hizo la autoridad ordenadora al estimar que, como en todos los países del mundo se reconoce al robo como delito, era posible sancionar al delincuente, sin expresar en que parte específica de las leyes del país extranjero se contempla el delito de robo, dejando, de esta forma, al acusado en estado de indefensión.

## CAPITULO 4

### EL DELITO DE CONTRABANDO

Indispensable es, hablar del delito de contrabando, toda vez que, el tema de este trabajo gira alrededor de una conducta, que de realizarse, se consideraría como la comisión del delito de contrabando; por lo tanto, entender primero al genero es necesario para abordar a la especie, que en este caso particular es la fracción XI del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, sin olvidar que ambas conductas pertenecen a los delitos fiscales, entendidos como los "ilícitos o infracciones en sentido lato, que se distinguen de las contravenciones, en virtud de que establecen penas que por su naturaleza puede imponer sólo la Autoridad Judicial, como las que importan privación ilegal de la libertad". <sup>88</sup>

Por otra parte, Guillermo Cabanellas, define a los delitos fiscales como "cualquiera de los que incumplen obligaciones contributivas, de declaración o inscripciones

preliminares para el ejercicio de las actividades que imponen el pago de patentes, licencias o desembolsos similares".<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" 20a. ed. Edit. Heliastra, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981. Pág. 67



#### 4.1. Concepto y clasificación

**Etimológicamente**, la palabra contrabando, de origen español, tiene su antecedente en la expresión "banum", voz latina indicadora de una ley cualquiera, dictada con el fin de ordenar o impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación.

Esta palabra pasó a significar cualquier acción o comportamiento contrario a una ley o a un edicto dictado en un país o región determinados, aunque posteriormente, el contrabando se vinculó especialmente a la violación de leyes fiscales.<sup>90</sup>

**Doctrinalmente**, han sido varios los autores que han aportado conceptos de contrabando; entre ellos, Carlos Anabalón Ramírez señala que el contrabando es "el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercancías, eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudieran corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la aduana con arreglo a las

---

<sup>90</sup> Cfr. "Enciclopedia Jurídica Omeba" Pág. 88

ordenanzas o reglamentos".<sup>91</sup>

Por su parte, Gonzalo Fernández de León define al contrabando como "el fraude cometido en detrimento del Estado, eludiendo las leyes fiscales que gravan la exportación, importación y tráfico de mercancías sujetas al pago de impuestos aduaneros".<sup>92</sup>

Las leyes aduaneras y fiscales no proporcionan una definición legal de contrabando, ya que, únicamente se reducen a señalar las conductas que se consideran como contrabando, tal como lo menciona el artículo 102 Del Código Fiscal de la Federación, que a continuación se transcribe.

**ART. 102 C.F.F.- " Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:**

**I.- Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deben cubrirse;**

**II.- Sin permiso de la autoridad competente, cuando sea necesario éste requisito;**

**III.- De importación o exportación prohibida.**

**También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para**

---

<sup>91</sup> Carvajal Contreras, Máximo "Derecho Aduanero" 4a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 409

<sup>92</sup> Ibidem

ello.

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de cincuenta veces el salario o del diez por ciento de los impuestos causados. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede el cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad".

La Ley Aduanera, en su artículo 127, también indica conductas constitutivas de este delito en términos semejantes a los del Código Fiscal de la Federación.

El delito de contrabando se considera un delito especial, toda vez que su tipo no se encuentra en el Código Penal Federal, sino en una ley especial como lo es el Código Fiscal de la Federación, en atención al artículo 60. del Código Penal que permite el que algunas leyes especiales regulen conductas antijurídicas.

Este delito se ha clasificado desde diversos puntos de vista, a saber:

a) Por la conducta del agente, el contrabando en sus dos primeras connotaciones es un delito de DOBLE CONDUCTA O MIXTO, porque el sujeto activo realiza una omisión al no pagar los impuestos respectivos por la importación o

exportación de las mercancías, o bien, por no obtener el permiso necesario para el comercio exterior, y por otra parte, realiza una acción al introducir o extraer las mercancías del territorio nacional; mientras tanto, la tercera conducta es de ACCION en atención a que, el sujeto activo interna o extrae del país mercancías prohibidas, es decir, lleva a cabo la acción.

2.- Por el resultado, este delito es MATERIAL, toda vez que, es necesario que se produzca un resultado externo que modifique el mundo exterior para su integración.

3.- Por el daño que causan, el delito en estudio es de LESION, en atención a que ocasiona un daño directo y efectivo a la Hacienda Pública y/o a la Política Económica.

4.- En atención a la duración del delito, éste es INSTANTANEO, toda vez que, al momento de verificarse las conductas indicadas por la ley, el delito se consuma.

5.- Por su elemento interno o culpabilidad, el delito puede ser DOLOSO o CULPOSO, en atención a la intención o ausencia de ésta que exista al momento de la realización de la conducta.

6.- En cuanto a su estructura o composición, el contrabando es un delito SIMPLE, porque la lesión jurídica y el bien jurídico tutelado son únicos.

7.- Por el número de actos integrantes de la acción típica, el contrabando es un delito UNISUBSISTENTE, porque

basta un solo acto para que se verifique.

8.- En cuanto al número de sujetos que intervienen en la ejecución del delito, el contrabando puede ser UNISUBJETIVO O PLURISUBJETIVO, porque al sujeto activo lo pueden conformar una o más personas al mismo tiempo.

9.- Por su forma de persecución, el contrabando es perseguible de OFICIO, en atención a lo que indica la fracción II del artículo 92 C.F.F., previa declaratoria de perjuicio que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

10.- En cuanto a la materia, es un delito FEDERAL, porque está regulado por una ley de carácter federal como lo es el Código Fiscal de la Federación.

#### 4.2. Elementos

En el Capítulo 2 de este trabajo, se indicó que todo tipo penal consta, entre otros, de los siguientes elementos:

- a) sujetos activo y pasivo;
- b) objeto jurídico o material sobre el cual recae la conducta;
- c) referencias temporales y espaciales;
- d) medios comisivos señalados por la ley;
- e) referencias a la voluntad del agente o al fin que éste persigue, conocidos como los elementos subjetivos del tipo; y
- f) deber jurídico

En este orden de ideas, el contrabando no es la excepción, toda vez que el tipo de este delito reviste, como todos los demás, algunos de los elementos antes señalados. Sin embargo, en atención a que el artículo 102 C.F.F. tipifica tres diferentes delitos de contrabando, algunos elementos del tipo varían, pero otros se mantienen invariables, tal es el caso de los sujetos activo y pasivo, referencias espaciales, referencia típicas a la voluntad del agente, así como la conducta y el elemento teleológico

del delito.

En cuanto al **sujeto activo**, lo puede colmar cualquier persona física o moral por medio de sus representantes legales para actos de administración, incluyendo funcionarios públicos, a los que en materia fiscal se les denomina "responsables", pudiendo ser, de acuerdo con el artículo 95 C.F.F., los siguientes:

- El que concierte la realización del hecho.
- Quien realice la conducta o hecho descrito en la ley.
- Quienes cometan conjuntamente el delito.
- Quien se sirva de otra persona para ejecutar el delito.
- El que induzca dolosamente a otro a cometerlo.
- Quien o quienes ayuden dolosamente a otro para llevar a cabo el delito.
- Las personas que auxilien a otro después de su ejecución, siempre y cuando estén cumpliendo con una promesa anterior.

También serán sancionados por el delito de contrabando los responsables por encubrimiento del mismo cuando, sin previo acuerdo y sin haber participado en el delito, realicen las siguientes conductas, después de la ejecución

del mismo:

- Adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito con ánimo de lucro, a sabiendas que provenía de la comisión del delito, o porque, de acuerdo a las circunstancias existentes, debía presumir su ilegítima procedencia.

- Ayude a otro a realizar las conductas mencionadas en el párrafo anterior.

- Ayude en cualquier forma al inculcado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, o bien oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculcado el objeto o provecho del mismo.

Por su parte, el sujeto pasivo será siempre el **Fisco Federal**, por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la encargada de realizar la declaratoria de perjuicio respectiva (art. 92, fr. II) para proceder penalmente en contra de o de los responsables del delito; en esta declaración la propia Secretaría debe incluir la cuantificación de daños correspondientes, la cual sólo surtirá efectos en el procedimiento penal, del cual hablaremos posteriormente.

Sin embargo, cuando el monto de la omisión del pago de los impuestos correspondientes no excede del cincuenta y



cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse, cuando dicha omisión sea resultado de la inexacta clasificación arancelaria señalada en el 3er. párrafo del artículo 102 C.F.F., siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías, hayan sido manifestadas correctamente a la autoridad, no existirá necesidad de que la Secretaría realice la mencionada declaratoria.

En cuanto a las **referencias espaciales**, estas radican en que las mercancías deben salir o entrar del **país**, no de una entidad federativa a otra, porque en este caso no se colmaría el tipo.

Por su parte, las **referencias típicas a la voluntad del agente**, radican en el dolo o la culpa con que se omite el pago de los impuestos correspondientes al momento de sacar o introducir mercancías al país, se realicen estas actividades sin el permiso requerido, o que dichas mercancías sean de importación o exportación prohibida.

La **conducta**, consiste en introducir o sacar mercancías del país.

Por último, el **elemento teleológico**, reside en lograr sacar las mercancías sin el pago de los correspondientes

impuestos, sin el permiso respectivo, o que sean mercancías de importación o exportación prohibida.<sup>93</sup>

A continuación, serán analizados el párrafo inicial y cada una de las fracciones que componen el artículo 102 C.F.F.

**ART. 102 C.F.F.-** "Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:..."

El denominador común del delito consiste en introducir o sacar mercancías del país; por introducir debe entenderse el hacer entrar a la República mercancías, y por extraer, el separar o sacar algo del país.

La fracción I que a la letra dice: "omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse", constituye el llamado **contrabando clásico**, cuyo bien jurídico tutelado está representado por la Hacienda Pública, en la cual están contenidos todos las recaudaciones de impuestos efectuadas.

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley Aduanera, están obligadas al pago de impuestos al comercio exterior, las personas físicas y morales que introduzcan mercancías al territorio nacional o las extraigan del mismo,

---

<sup>93</sup> Cfr. *Ibidem*

presumiéndose que tal entrada o salida las realizan, salvo prueba en contrario:

- el propietario o tenedor de las mercancías;
- el remitente en la exportación o el destinatario en la importación;
- el mandante, por los actos que haya autorizado; y
- el propietario o empresario de los medios de transporte, los pilotos, capitanes o en general los conductores de los mismos, en los casos de bultos sobrantes o faltantes en importación, respecto de los consignados en los manifiestos o guías de carga.

La segunda fracción indica que, esa entrada o salida de mercancías del país que se lleve a cabo debe ser, para constituir el delito de contrabando:

**Fr. II.-** "Sin permiso de la autoridad competente, cuando sea necesario ese requisito".

Antes de analizar esta fracción es importante señalar que, por política económica existen mercancías de tráfico internacional permitido, restringido o definitivamente prohibido; en las primeras la ley fija los impuestos de importación o exportación, siendo la omisión de este pago, la conducta sancionable, por lo que cualquier persona puede sacar o introducir mercancías del país si paga los impuestos respectivos.

Sin embargo, la presente fracción se refiere a la mercancía restringida, que es aquella que para su importación o exportación requiere de un permiso especial del órgano del Estado que fija la ley, y aún en los casos que indica el párrafo segundo del artículo 131 Constitucional, que a la letra establece:

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida".

Por lo tanto, estas mercancías si se pueden importar o exportar y poseen su consiguiente impuesto, pero para tales efectos es necesario un previo permiso, sin el cual la operación estaría viciada, toda vez que si se lleva a cabo, aún pagando los impuestos respectivos, se esta

cometiendo el delito de contrabando.

Con lo anterior, puede advertirse que, esta forma de comisión del contrabando no se refiere al pago de impuestos, sino a la ausencia del requisito del permiso indicado.

El bien jurídico tutelado en esta fracción es la política económica, toda vez que ella, de acuerdo con las necesidades, determina la exigencia o no del permiso, atendiendo a la abundancia o escasez de una mercancía.

En este supuesto, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 102 C.F.F. "no se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, si el monto de la omisión no excede de cincuenta veces el salario o del diez por ciento de los impuestos causados".

Su sanción, está regulada en la fracción IV del artículo 103 C.F.F.

En cuanto a la tercera fracción del artículo en cuestión, indica la entrada o salida del país de mercancías:

**FR. III.- "De importación o exportación prohibida".**

Este supuesto tiene su fundamento en el primer párrafo del artículo 131 Constitucional, que establece lo siguiente:

"Es facultad privativa de la Federación gravar las

mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia, pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito Federal los impuestos y las leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117".

El precepto en estudio, encuentra su sanción en la fracción III del artículo 103 C.F.F.

Cabe señalar que, en este supuesto al Fisco Federal le resulta casi imposible realizar la declaratoria de perjuicio correctamente, toda vez que, por tratarse de mercancías de importación o exportación prohibida, no existen tablas arancelarias que sirvan de guía para el cálculo de los impuestos respectivos.

El multicitado artículo 102, también contiene un segundo párrafo que indica otras conductas que constituyen el delito de contrabando; la primera conducta indica que:

"También comete el delito de ~~contrabando~~ <sup>contrabando</sup> quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores" (sin el pago de los impuestos correspondientes, sin el permiso

requerido o de importación o exportación prohibida).

El antecedente de esta hipótesis radica en la confusión que se había presentado al considerarse que, si el contrabando de importación tenía como elemento fundamental el introducir al país mercancías, el paso de la zona libre al resto del país, no significaba una introducción a éste, puesto que las mercancías ya estaban en territorio nacional. Para subsanar esta deficiencia, se creó esta prevención abarcando, al decir "en cualquiera de los casos anteriores", las mercancías de importación permitida, restringida o prohibida.

La segunda conducta radica en extraer de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas las mercancías legalmente al propietario por las autoridades o por las personas autorizadas para ello, con la cual, de manera lógica, supone que al sacar mercancías sin la autorización legal procedente, contiene una conducta acusadora del propósito de evadir impuestos, ya que de no ser así, "no habría la necesidad de recurrir al clandestinaje y el sujeto activo esperaría que las mercancías le fueran entregadas por las personas con poder legal para ello y con la fijación del impuesto a pagar o determinación de una taxativa legal por cumplir".<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Rivera Silva, ob. cit. Pág. 81 y 82

El Código Fiscal de la Federación ha establecido en su artículo 103 algunas **Circunstancias que originan la presunción de comisión del delito de contrabando**; sin embargo, antes de indicarlas, será preciso dar algunas características de lo que se debe entender por "presunción"; así tenemos que:

a) La presunción es lo inferido de ciertos hechos conocidos, o mejor dicho, probados (indicios);

b) Las presunciones pueden ser legales o humanas;

c) En las presunciones legales procede reconocer las *juris tantum* y las *juris et jure*;

d) Las presunciones *juris et de jure* no admiten prueba en contrario, en tanto que las *juris tantum* sí;

e) En las presunciones *juris tantum*, la carga de la prueba reside en quien intenta demostrar una excepción de lo consagrado en la ley.

Una vez dadas las generalidades de las **presunciones**, es viable señalar cuáles son en el delito de contrabando:

1.- Descubrir mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanentes, sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país; esta documentación, de acuerdo con la fracción II del artículo 106 C.F.F., puede ser:



a) La que expida la autoridad aduanera para acreditar la legal importación de las mercancías;

b) Tratándose de vehículos importados en definitiva, deberá entregársele al comprador el pedimento de importación, nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal, o bien, puede de igual forma, comprobarse la estancia legal en el país de dicho vehículo con la factura expedida por empresario establecido e inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, con las formalidades que exijan las leyes fiscales;

c) Las empresas porteadoras legalmente autorizadas cuando transporten las mercancías extranjeras fuera de las zonas libres o franjas fronterizas, podrán comprobar la legal tenencia de las mismas con la carta de porte o manifiesto de carga aérea;

d) Las mercancías nacionales que se transporten dentro de las zonas libres o franjas fronterizas, se ampararán de la forma siguiente:

- Las de exportación prohibida o restringida que sean conducidas hacia los litorales o fronteras, con los pedidos, facturas, contratos y otros documentos comerciales que acrediten que serán destinadas a las propias zonas, o con los permisos de exportación correspondientes;

- Las confundibles con las extranjeras que sean transportadas hacia en interior del país, con las marcas

registradas en México que ostenten, o con las facturas o notas de remisión expedidas por empresarios inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes, si reúnen los requisitos señalados por las disposiciones fiscales;

e) El origen de los artículos agropecuarios producidos en las áreas señaladas se podrán acreditar con las constancias del comisario ejidal, representante de los colonos o comuneros, de la asociación agrícola o ganadera a que pertenezca el pequeño propietario o de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.

2.- Encontrarse vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.

3.- No justificarse los sobrantes o faltantes de mercancías, que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignadas en los manifiestos o guías de transporte.

4.- Descargarse subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte aún cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

5.- Encontrarse mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

6.- Descubrirse mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.

7.- Encontrarse mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

8.- No justificarse el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

9.- Aterrizamiento de una nave en lugar no autorizado para el tráfico internacional con mercancías extranjeras.

Para efecto de los preceptos comentados, existen en el Código Fiscal de la Federación **excusas absolutorias** con las que no se impondrá sanción por mercancías catalogadas como de uso personal, y que comprenden, de acuerdo con el artículo 106 del citado ordenamiento, las siguientes:

- Alimentos y bebidas para su consumo del tenedor de los mismos, ropa y otros objetos personales, excepto joyas.

- Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes, medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice quien las posea.

- Artículos domésticos para la casa habitación del inspeccionado, siempre que no sean dos o más de la misma especie.

De igual forma, el artículo 46 de la Ley Aduanera, indica un catálogo de mercancías exentas del pago de impuestos al comercio exterior, por lo que, de importar o exportar de este tipo de mercancías en ningún momento constituiría el delito de contrabando.

Además de las conductas antes descritas, existe lo que se conoce como **contrabando calificado**; pero para referirse a él, es necesario indicar que "por calificativas deben entenderse algunas circunstancias previstas por el legislador que recogen situaciones entrañadoras de una mayor malicia, perversidad o en general, un elemento significativo de mayor maldad en el proceder".<sup>95</sup>

Con lo anterior, puede estimarse que, el contrabando será calificado cuando se cometa:

- con violencia física o moral en las personas;
- de noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías;
- ostentándose el autor como funcionario o empleado público; o
- usando documentos falsos.

Estas dos últimas disposiciones, también serán

---

<sup>95</sup> Rivera Silva, ob. cit. Pág. 111

aplicables a los delitos previstos en el artículo 105 C.F.F.

En estos supuestos la sanción se aumentará de tres meses a tres años de prisión, y si esta calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación, de la siguiente forma, tal como lo indica el artículo 64 C.P.F.:

Cuando se trata de **concurso ideal**, es decir, aquel que aparece cuando un mismo sujeto con una sola actuación infringe varias disposiciones penales, produciéndose diversas lesiones jurídicas, y afectándose varios intereses tutelados por el Derecho, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero del Código Penal Federal.

Si se trata de **concurso real**, entendido como aquel que surge cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, o como lo indica el artículo 18 C.P.F. "...cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos", pudiéndose configurar tratándose de infracciones semejantes, o bien, con relación a tipos diversos, se

impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Sin son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de las máximas señaladas en el Código Penal Federal.

En caso de **delito continuado**, que aparece cuando las acciones son múltiples y la lesión jurídica única, es decir que, con una conducta delictuosa cometida en forma reiterada se lesiona el mismo bien tutelado por el Derecho, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

#### 4.3. Ambito Espacial del Delito de Contrabando

Definido perfectamente al contrabando y analizado cada uno de sus elementos será preciso determinar, a continuación, cuál es su ámbito espacial de aplicación, es decir, en atención al lugar donde se lleven a cabo las conductas señaladas en el artículo 102 C.F.F., se resolverá, entre otras cosas, quien es la autoridad competente para conocer del delito.

Para comenzar, quien introduzca o saque mercancías, deberá hacerlo hacia o de la República Mexicana; no encuadra el hecho de que las mercancías se importen a otro país, o que se exporten desde otro que no sea México.

Como se ha apuntado, el país afectado debe ser México, y no otro, toda vez que sólo a éste le afecta el que:

a) se importen o exporten mercancías sin el pago de los impuestos respectivos que el Fisco Federal Mexicano ha señalado;

b) se trate de mercancías de importación o exportación restringida que, por la política económica de México, es indispensable una previa autorización para importarlas o exportarlas;

c) sean mercancías de importación o exportación prohibida, sin olvidar que, esta característica la otorga el Fisco Mexicano, como ya se indicó, por su política económica, y no por la de otro país.

Por último, dentro de este apartado, las autoridades competentes para intervenir en este delito, única y exclusivamente será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial Federal, autoridades, por supuesto, de México, previa declaratoria de perjuicio que elaborará la propia Secretaría, y no la de otra Nación, toda vez que, como ya se indicó, el afectado con la comisión de este delito será el Fisco Federal de México.



#### **4.4. Procedimiento Administrativo y Procedimiento Penal para Sancionar el delito de Contrabando**

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público está facultada para inspeccionar y vigilar permanentemente el manejo, transporte o tenencia de mercancías en los recintos fiscales y fiscalizados, en las aguas territoriales y las playas marítimas, en la zona económica exclusiva adyacente, en el mar territorial, en los aeropuertos, en una franja de doscientos kilómetros de ancho paralela y adyacente a las fronteras y en una franja de cincuenta kilómetros de ancho paralela y adyacente a las playas.

Dentro de estos lugares, la tenencia, transporte o manejo de mercancías de procedencia extranjera deberá de ampararse en todo tiempo con la documentación indicada en la fracción II del artículo 106 C.F.F. Para verificar lo anterior, las autoridades aduaneras llevan a cabo el llamado **reconocimiento aduanero** y el **segundo reconocimiento**, los cuales consisten, en términos del artículo 30 de la Ley Aduanera, en el "examen de las mercancías de importación y exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado respecto de los siguientes

conceptos:

a) Unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de impuestos generales de importación y exportación, así como del número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía.

b) La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías.

c) Los datos que permitan la identificación de las mercancías en su caso.

El dictamen aduanero, llevado a cabo por los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se desprenda del reconocimiento aduanero y del segundo reconocimiento tendrá valor probatorio y el alcance que establece el artículo 52 C.F.F., así como el valor que establece la fracción I del artículo 46 del mismo ordenamiento, para los hechos y omisiones consignados por los visitadores en las actas.

Este reconocimiento aduanero y el segundo reconocimiento, no limitan las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras respecto de las mercancías importadas y exportadas, además de que no es aplicable el artículo 36 C.F.F. referente a que las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular, sólo podrán ser modificadas por el Tribunal

Fiscal de la Federación mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales, toda vez que la autoridad responsable no puede modificar resoluciones que ella misma emita, en atención a que no puede ser juez y parte en una misma controversia; por lo tanto, en este supuesto, la única autoridad facultada para modificar una resolución favorable a un particular, será una autoridad jerárquicamente superior, como lo es el Tribunal Fiscal de la Federación.

Si de ambos reconocimientos, así como de la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación, pueden embargarse precautoriamente las mercancías, así como los medios en que se transporten, siempre y cuando, se desprenden los siguientes supuestos:

a) Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado.

b) Cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o sujeta a las restricciones o regulaciones arancelarias y no se acredite su cumplimiento.

c) Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional. En el caso de pasajeros, el embargo precautorio procederá sólo respecto de las mercancías no

declaradas.

d) Cuando se descubran sobrantes de mercancías en mas de un diez porciento de lo manifestado en el pedimento o en la carta de porte cuando el pedimento no sea obligatorio, siempre que se trate de transportistas en vías terrestres.

e) Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías sin el pedimento que corresponde para realizar el despacho de las mismas, o cuando dichos vehículos no transporten mercancías y las puértas de acceso al compartimiento de carga no se encuentren abiertas al transitar por el recinto fiscal. En este caso, el embargo precautorio del vehículo se llevará a cabo con el objeto de garantizar el pago de la multa que corresponda.

f) En el caso de los medios de transporte, se embargarán precautoriamente sin incluir las mercancías que los mismos transporten, cuando con ellos se ocasionen daños en los recintos fiscales; dicho embargo se efectuará con el objeto de garantizar el pago de la multa correspondiente.

Este embargo precautorio podrá ser substituido por las garantías que establezca la Secretaría de Hacienda en los casos y bajo las condiciones que dicha dependencia señale mediante reglas de carácter general, siempre que no se trate de vehículos que no tengan el permiso de la autoridad

competente y de mercancías de importación o exportación prohibida, los cuáles pasan a ser propiedad del Fisco Federal (art. 129 último párrafo L. Ad.), concluyéndose de esta forma la visita., tal como lo indica el artículo 124 L. Ad.

En el acta que se levante con motivo del procedimiento administrativo en materia aduanera que lleva a cabo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en atención a lo que indica el artículo 116, fracción XVII de la Ley Aduanera, se deberá hacer constar la identificación de la autoridad que practica la diligencia y deberá requerirse al interesado para que nombre dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones, dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, salvo que se trate de pasajeros en cuyo caso podrán señalar un domicilio fuera de dicha circunscripción, apercibiéndolo que de no hacerlo, o de señalar uno falso, será notificado por estrados. Si los testigos no son designados o los designados no aceptan fungir como tales, quien practique la diligencia los designará. Además se harán constar los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento, la descripción, naturaleza y demás características de las mercancías, así como la toma de

muestras de las mercancías y otros elementos probatorios para dictar la resolución correspondiente. Así mismo, en dicha acta se le señala al interesado que cuenta con un plazo de nueve días para ofrecer pruebas y alegatos que a su derecho convengan.

Si el interesado opta por objetar esta acta, debe ofrecer por escrito, ante la autoridad aduanera que hubiere levantado el acta, las pruebas y alegatos que desee, dentro del término indicado. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 130 C.F.F.

Cuando el interesado presente pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país, la autoridad que levantó el acta, dictará de inmediato la resolución sin que en estos casos se impongan sanciones ni se esté obligado al pago de gastos de ejecución, y si existen mercancías embargadas, se procederá a su devolución. Cuando la resolución mencionada se dicte por una aduana, la misma tendrá el carácter de provisional, en cuyo caso las autoridades aduaneras podrán dictar la resolución definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses, a partir de la resolución provisional; para estos efectos, la ley prevee que de no emitirse la resolución

definitiva, la provisional adquirirá tal carácter.

Sin embargo, en este supuesto, no es correcto aceptar que un dictamen provisional que emitan las autoridades aduaneras, puede considerarse como definitivo, si en un plazo de cuatro meses no se emite el correspondiente, toda vez que, no podemos hablar de una negativa ficta que trae como consecuencia un caso omiso a la petición de un particular, porque estos dictámenes aduaneros no son resoluciones, aunque la ley así lo indique, ni tampoco son peticiones, sino únicamente dictámenes.

Si el interesado no logra desvirtuar, mediante pruebas documentales, los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, o bien, que ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán la resolución, determinando, en su caso, las contribuciones omitidas e imponiendo las sanciones que procedan en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se levantó el acta de inicio del procedimiento.

En contra de estas resoluciones, la Ley Aduanera dispone que, el afectado puede recurrir al recurso de revocación ante la autoridad aduanera antes de interponer otro medio de defensa; sin embargo, el Código Fiscal de la

Federación preceptúa que es optativo para el interesado la interposición de cualquier otro medio de defensa antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación a promover el Juicio de Nulidad; sin embargo, Carvajal Contreras indica que, la norma que debe aplicarse es la del Código Fiscal por ser la de mayor rango jurídico al ser la disposición especial para la aplicación de los recursos administrativos; por lo tanto, el interesado puede optar por el recurso de revocación ante la autoridad aduanera o por el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, sin prelación alguna entre ambos recursos.<sup>96</sup>

En oposición al criterio anterior, los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito han indicado lo siguiente:

**RECURSO DE REVOCACION NO ES OBLIGATORIO AGOTARLO EN CONTRA DE LA RESOLUCION ADUANERA EMITIDA EN CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA.**

Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 142 de la Ley Aduanera vigente el recurso de revocación es de interposición obligatoria antes de promover el juicio de nulidad en contra de las resoluciones definitivas que dicten las autoridades aduaneras, también lo es que, dicho recurso es improcedente en contra de resoluciones dictadas en cumplimiento de las sentencias, según lo prevé el artículo 124, fracción II del Código Fiscal de la Federación. Por consiguiente, al resultar improcedente el recurso de revocación por disposición expresa de la ley, en contra de una resolución aduanera emitida en cumplimiento de una

---

<sup>96</sup> Cfr. Carvajal Contreras, ob. cit. Pág. 439



sentencia, no puede considerarse obligatoria su interposición antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que no se actualiza la causal de improcedencia del juicio de nulidad establecido en el artículo 202, fracción VI del Código tributario, en virtud de que ésta se refiere a cuando la resolución pueda ser impugnada por medio de algún recurso o medio de defensa, y en la especie, la resolución combatida no puede ser impugnada a través del recurso de revocación, puesto que éste es improcedente.

Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo Directo 2173/93. A fojas 406. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. 8a. Época. Tomo XIII. Febrero, 1994. Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. México, 1994.

El plazo para interponer el recurso de revocación será de cuarenta y cinco días hábiles y deberá de presentarse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado; dicho plazo empezará a contar al día siguiente en que surta efectos la notificación del acto que se recurra.

En cuanto al Procedimiento Penal para sancionar el Delito de Contrabando, este se tramitará de acuerdo a lo indicado en el Código Federal de Procedimiento Penales, en atención a que la materia fiscal es de competencia de los Tribunales Federales, particularmente de los Jueces de Distrito en Materia Penal.

Dicho procedimiento deberá iniciar con la declaratoria de perjuicio respectiva que presente la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público ante el Ministerio Público  
Federal que corresponda.

#### 4.5. Criterios dictados por la Jurisprudencia

relacionados con el Delito de Contrabando

**COMPETENCIA. A QUIEN CORRESPONDE LA, PARA CONOCER DEL DELITO DE CONTRABANDO.**

El tipo delictivo de contrabando previsto en la fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación que también motivó el auto de formal prisión, contiene una configuración compleja en el verbo núcleo, habida cuenta que para la consumación del injusto exige la coexistencia de un hacer (introducir mercancía extranjera) y un no hacer (omitir el pago de impuesto). En las anteriores condiciones, si el tipo penal en cuestión aludiera exclusivamente al verbo introducir, no habría en sostener que el competente para conocer del asunto lo será el juez de Distrito que dictó el auto de forma prisión, debido a que el auto de término constitucional evidencia que la mercancía de procedencia extranjera fue introducida a este país por la aduana ubicada en la jurisprudencia del juez referido; empero si como ya se dijo, el ilícito también requiere que además de esa acción, se omita el entero de las contribuciones respectivas, omisión que en el presente caso, conforme a lo estimado en el referido auto, ocurrió en la ciudad de México, debe concluirse que conforme al artículo 6o del Código Federal de Procedimientos Penales, el competente para seguir conociendo de la causa respectiva es el Juez de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, toda vez que dentro de su jurisprudencia se perfeccionó o consumó el delito de contrabando que se les imputa a los inculpados.

Primera Sala. Octava Epoca. Tomo VIII Agosto.  
Tesis 1a. XXI/91. Página 56.

La presente tesis claramente indica que, para conocer y sancionar penalmente al sujeto activo de delito de contrabando, son competentes los jueces de Distrito del lugar donde se perfeccionó o consumó el delito.

**CONTRABANDO. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD  
TRATANDOSE DEL DELITO DE.**

En relación con el requisito de procedibilidad respecto del delito de contrabando exige el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación, debe decirse que en el artículo 4to de la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (vigente en la época de los hechos), se señala en su fracción XII, de manera precisa, que la Procuraduría Fiscal es competente: "...Para investigar la comisión de infracciones fiscales y, en los casos de delitos fiscales, se deben reunir los elementos necesarios para hacer al Ministerio Público Federal la denuncia correspondiente y, en su caso, la declaratoria de que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio"; ordenamiento especial que excluye, por lo tanto, la aplicación del artículo 8o del Código Fiscal de la Federación en cuanto sea necesaria la opinión previa del Secretario de Hacienda y Crédito Público para la declaración de perjuicio y formulación de la querrela por la Procuraduría Fiscal de la Federación, en virtud de que el segundo párrafo del artículo 8o se refiere al ámbito normativo esencialmente administrativo propiamente dicho, tal como es lo relativo a los contratos, las concesiones y los acuerdos, y, si bien se menciona que también cualquier otro acto en el que se afecte un ingreso de la Federación, en el no se incluye el aspecto penal, que es el que concretamente contempla el artículo 4o del la referida Ley Orgánica, que es la regla especial aplicable.

Primera Sala. Séptima Epoca. Volumen 139-144.  
Página 36.

Claro es que, para proceder penalmente en contra del contrabandista, es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público elabore la declaratoria de que el Fisco Federal sufrió o pudo sufrir perjuicio con la comisión del delito en cuestión, la cual será entregada al Ministerio Público Federal al momento de hacer la denuncia correspondiente.

Para elaborar esta declaratoria no será necesario que el Secretario de Hacienda opine previamente, toda vez que este asunto no es competencia directa de tal funcionario.

**CONTRABANDO. MANIFESTACION DE PERJUICIO AL FISCO. NATURALEZA Y FORMALIDADES.**

El acto por el cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manifiesta que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, no es requisito de procedibilidad, sino un obstáculo procesal, cuya inexistencia únicamente suspende el procedimiento, pero no impide su prosecución, si es salvada o subsanada la causa que lo constituye; y en estas condiciones, no puede equipararse a la querrela, la que si es un requisito de procedibilidad. Por lo tanto, no gozando la manifestación de la misma naturaleza que la querrela, no le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a las formalidades para su validez.

Primera Sala. Séptima Epoca. Volumen 127-132. Página 71.

Con este criterio a la declaratoria de perjuicio elaborada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no se le otorga la calidad de requisito de procedibilidad, como si lo tiene la querrela, por lo tanto, tampoco dicha declaratoria debe observar las formalidades de ésta; sin embargo la inexistencia de tal declaratoria suspende el procedimiento, pero si ésta es subsanada, se puede proseguir con el mismo.

**CONTRABANDO. LA INTENCION DOLOSA ES ELEMENTO BASICO PARA LA CONFIGURACION DEL.**

Si bien es cierto que, de acuerdo con el artículo 570 del Código Aduanero, para cometer la infracción de contrabando no es indispensable que los artículos o mercancías se introduzcan o saquen materialmente del país, sino que basta que se realicen actos idóneos que inequívocadamente vayan dirigidos a estos fines, también lo es que el mismo ordenamiento legal exige la intención dolosa para configurarse la antes dicha infracción y si en autos no existe prueba alguna de la que se desprenda que la quejosa haya realizado voluntariamente dichos actos dirigidos a lograr la introducción de objetos al país sin el pago del impuesto que deba cubrirse, y hay la declaración de equipaje en la que manifestó un exceso del mismo, las autoridades debían proceder a examinar los efectos propiedad de la actora en el sentido de no traer en su equipaje objetos distintos a aquellos que podía importar en México en franquicia de pasajeros, debe apreciarse y valorizarse conjuntamente con su manifestación de traer exceso de equipaje y su disposición para que la autoridad procediera al examen del mismo.

Segunda Sala. Sexta Epoca. Volumen XCVII.  
Página 22.

De acuerdo con lo que este criterio indica, para poder determinar que efectivamente se ha cometido el delito de contrabando, es necesario que el sujeto activo haya realizado las conductas en forma intencional o dolosa; sin embargo, en la práctica, comprobar esta subjetividad es casi imposible, toda vez que los elementos que la pudiesen desvirtuar, raramente pueden ser objetivos o materiales, y generalmente sólo se cuentan con los testimonios del acusado y de la autoridad.

CONTRABANDO, DELITO DE. NO ES REQUISITO LA PREVIA QUERRELLA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO PARA PROCEDER PENALMENTE.

Para proceder penalmente en relación con el delito de contrabando a la importación, previsto por el artículo 102, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, no es requisito la previa querrela de la Secretaría de Hacienda, por no disponerlo así el artículo 92 del propio cuerpo normativo, pues tal existencia, según lo dispone la fracción I del citado numeral, sólo se refiere a los delitos fiscales definidos por los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114 del código tributario dentro de los cuales no se comprende el ilícito de contrabando a la importación previsto por el citado artículo 102, fracción I, ya que para proceder penalmente por este delito, conforme a lo establecido por las diversas fracciones II y III, del propio artículo 92, sólo se requiere que la Secretaría de Hacienda declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio y que, en su caso, formule la declaratoria correspondiente respecto del contrabando de mercancías por las que deban pagarse impuestos y requieran permiso de la autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido.

Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo VIII Noviembre. Tesis IV. 30. 61 P. Página 188. Clave TC043061 PEN.

Queda claro que, el delito de contrabando se persigue de oficio, y no se necesita querrela de la Secretaría de Hacienda porque no se trata de los casos de los artículos 105, 108 al 112 y 114 C.F.F.; lo único necesario para proceder penalmente en este delito es la previa declaratoria de que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, elaborada por la propia dependencia.

**CONTRABANDO, DELITO DE. EL PAGO DE LOS DERECHO OMITIDOS POR LA MERCANCIA IMPORTADA, NO RELEVA DE RESPONSABILIDAD PENAL, SI NO RECAE EL DESISTIMIENTO EXPRESO DE LA AUTORIDAD FISCAL.**

De acuerdo con el artículo 92, fracción III, párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación, los procesos por los delitos fiscales a que se refiere el citado precepto, se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando se paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos; sin embargo, aún cuando se cubran tales derechos, ello no beneficia al infractor, dado que la petición de sobreseimiento es una facultad discrecional de la mencionada secretaria, por lo que si no existe tal petición expresa de sobreseimiento, no beneficia al procesado el hecho de haber liquidado los impuestos omitidos.

Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo III Segunda Parte-1. Tesis 87. Página 222. Clave TCO63087 PEN.

Con este criterio queda perfectamente delimitada la independencia de sanciones que las autoridades administrativa y penal imponen por la comisión del delito fiscal de contrabando, al establecer que aún cuando frente a la autoridad administrativa el delito quede subsanado, listo para su sobreseimiento, si no existe declaratoria expresa de esta resolución, la autoridad penal tiene facultades para sancionar válidamente al sujeto activo.

**CONTRABANDO. CONFIGURACION DEL DELITO DE.**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 103, fracción IV del Código Fiscal Federal, no sólo cometen el delito de contrabando quienes internan o sacan del país mercancías omitiendo deliberadamente el pago de impuestos, sino que también se presume la comisión del referido ilícito por quienes descarguen subrepticamente mercancías



extranjeras de los medios de transporte, aún cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo I Segunda Parte-1. Tesis 1. Página 203. Clave TC021001 PEN.

Este criterio reafirma lo establecido en el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, en donde se determinan una serie de conductas, que de verificarse, se presume la comisión del delito de contrabando, salvo prueba en contrario; mientras que, el artículo 102 del mismo ordenamiento determina, en forma expresa, conductas que sin lugar a dudas constituyen la comisión del mencionado delito, y no simples presunciones.

## CAPITULO 5

### **ANALISIS DE LA FRACCION XI DEL ARTICULO 105 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION**

Como en todos los trabajos de este tipo, es precisamente el último capítulo el que contiene la esencia y objetivo de la investigación. Por lo tanto, es aquí donde los conocimientos acumulados a lo largo de los cuatro capítulos anteriores, van a vertirse para dar lugar al análisis de la fracción XI del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación.

Para lograr este objetivo, se comenzará con un análisis dogmático de los elementos que integran al delito, tal como se llevó a cabo con el delito de contrabando, determinando en este estudio a la conducta, al sujeto activo y al sujeto pasivo, a la autoridad encargada de realizar la declaratoria de perjuicios, a la autoridad competente para conocer y resolver el caso, las referencias espaciales, las referencias a la voluntad del agente y al elemento teleológico del delito.

De igual forma, se hará una breve referencia a las opiniones que sobre este delito se suscitaron en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados, y por último, se analizará el conflicto de leyes y de jurisdicciones que la fracción XI del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación implica desde el momento de su creación.

### 5.1. Concepto y Clasificación

Antes de iniciar, será preciso hacer notar que, hasta el final de este capítulo, la connotación del delito, estará siempre entre comillas, porque hasta ese momento y previo a su estudio, se precisará si verdaderamente este precepto contiene todos los elementos indispensables, para considerarse como un delito apegado a estricto Derecho.

Así, el Código Fiscal de la Federación conceptúa a este delito de la siguiente forma:

**ART. 105 C.F.F.- "SERÁ SANCIONADO CON LAS MISMAS PENAS DEL CONTRABANDO QUIEN:**

**FR.XI.- INTRODUZCA MERCANCÍA A OTRO PAÍS DESDE EL TERRITORIO NACIONAL OMITIENDO EL PAGO TOTAL O PARCIAL DE LOS IMPUESTOS AL COMERCIO EXTERIOR QUE EN ESE PAÍS CORRESPONDA".**

En cuanto a su clasificación, esta se ha analizado desde varios puntos de vista, a saber:

1.- Por la conducta del agente, este "delito" se considera de DOBLE CONDUCTA O MIXTO, toda vez que, al no cubrir los impuestos al comercio exterior que las leyes tributarias del país importador señalan, se está realizando una conducta omisiva, y por otra parte, el sujeto activo lleva a cabo una acción al extraer del territorio nacional las mercancías.

2.- En cuanto a su resultado, el "delito" en estudio se considera **MATERIAL**, porque para su integración es necesaria la existencia de un resultado externo que modifique el mundo exterior, tal como lo es la disminución en el Fisco del país importador.

3.- Por el **daño que causa**, este "delito" será de **LESION**, porque ocasiona un daño directo y efectivo a la Hacienda Pública del país extranjero afectado.

4.- En atención a la **duración del "delito"**, este es **INSTANTANEO**, porque al momento de verificarse la conducta tipificada en el precepto, el "delito" se consuma.

5.- Por su **elemento interno o culpabilidad**, el "delito" puede ser **DOLOSO** o **CULPOSO**, lo cual se determinará cuando se compruebe que hubo o no intención por parte del agente al momento de omitir el pago de los impuestos.

6.- En cuanto a su **estructura o composición**, se trata de un "delito" **SIMPLE**, porque sólo existe una lesión jurídica y un bien jurídico tutelado.

7.- Por el **número de actos integrantes de la acción típica**, este "delito" será **UNISUBSISTENTE**, porque con el sólo hecho de no pagar los impuestos al comercio exterior correspondientes, el ilícito se verifica.

8.- En cuanto al **número de sujetos que intervienen en la ejecución del delito**, puede hablarse de un "delito" **UNISUBJETIVO** o **PLURISUBJETIVO**, porque al sujeto activo lo

pueden conformar una o más personas a la vez.

9.- Por su forma de persecución, se habla de un "delito" perseguible por QUERRELLA, ya que así lo indica la fracción I del artículo 92 C.F.F., por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede válidamente retirar los cargos que existan en contra del sujeto activo, sin necesidad de que la autoridad judicial se lo autorice.

10.- En cuanto a la materia, se está hablando de un "delito" FEDERAL, en atención a que lo regula una ley de tal carácter.

## 5.2. Elementos

La conducta, consistirá en introducir mercancías a un país extranjero desde el territorio nacional.

En cuanto al sujeto activo, lo podrá integrar cualquier persona, sin importar su nacionalidad, que interne a cualquier país desde el territorio mexicano cualquier tipo de mercancías, con excepción de las indicadas en el artículo 106 C.F.F. También se consideran como sujetos activos en materia fiscal a los indicados por el artículo 95 C.F.F. que ya han sido enumerados en el segundo punto del capítulo anterior.

Por su parte, el sujeto pasivo será el Fisco Federal del país a donde se internen las mercancías; cabe señalar que, en este caso nunca podrá ser México el afectado, porque se estaría en presencia del contrabando clásico tipificado en la primera fracción del artículo 102 C.F.F., en el cual la autoridad encargada de realizar la declaratoria de perjuicio es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; sin embargo, en el supuesto en estudio, las leyes no indican que autoridad extranjera está facultada para elaborar el mencionado dictamen.

Otra laguna se presenta al intentar determinar a la autoridad competente para conocer del caso; para resolver este punto, es necesario aclarar que en las demás fracciones que integran el artículo 105 C.F.F., las autoridades competentes son los Tribunales Federales de México, pero en la fracción XI esto no es posible como se demostrará en el quinto punto del presente capítulo.

En cuanto a las referencias espaciales, éstas deberán colmarse con el hecho de que las mercancías salgan de México hacia cualquier otro país.

Las referencias la voluntad del agente, al igual que en el contrabando, radicarán en el dolo o la culpa con que el sujeto activo omite el pago de los impuestos al comercio exterior que se deben cubrir en el país de destino de las mercancías extraídas de México.

El elemento teleológico, es decir el fin último o principal que persigue el agente, es el lograr introducir esas mercancías a otro país sin pagar los impuestos correspondientes que el país destinatario haya fijado al comercio exterior.

Por último, el bien jurídico tutelado por este



precepto, será la Hacienda Pública del país extranjero a donde se internaron las mercancías.

Del anterior análisis dogmático se puede concluir que, formalmente este delito cuenta con una estructura bien definida como tipo penal, toda vez que, pueden verificarse los elementos que todo tipo puede tener; sin embargo, hay cuestiones que, aún cuando se pueden determinar, no son propias de un Estado de Derecho como lo es México, situaciones que a continuación se analizarán.

### 5.3. Ambito Espacial de Aplicación

Al igual que en el delito de contrabando, es indispensable analizar el ámbito espacial de aplicación del delito en estudio para precisar el lugar donde se tiene que verificar la conducta descrita en la ley, y de esta forma, poder hablar del delito en cuestión.

Así tenemos como primera cuestión que, el sujeto activo de la conducta tendrá que extraer mercancías únicamente del territorio nacional mexicano con el objeto de introducir las a otro país.

Como segundo punto, el sujeto activo tiene que omitir el pago de los impuestos al comercio exterior que correspondan al país a donde se exporten las mercancías, y que por supuesto no será México.

Una vez colmados estos dos requisitos, el delito surge, y con él, el derecho del sujeto pasivo de denunciarlo y la obligación de la autoridad competente para castigar al sujeto activo.

Hasta este punto, la cuestión no presenta ninguna

complicación, toda vez que, el tipo se colma, el sujeto pasivo denuncia y la autoridad competente juzga; sin embargo, lo anterior no es viable en un verdadero Estado de Derecho, porque el sujeto pasivo es un autoridad que no pertenece a los Poderes Federales de México y la autoridad competente juzgará por una conducta que no se verifica en el territorio mexicano y que no afecta directa ni indirectamente a México ni a un mexicano.

**5.4. Invasión de Competencias que  
la Fracción XI del Artículo 105  
del Código Fiscal de la Federación implica**

En el primer subcapítulo del Capítulo 1 del presente trabajo, se mencionó que, para que una ley exista y se aplique, es necesario que sea creada por medio de un auténtico proceso legislativo, que comienza con la respectiva iniciativa a la cual tienen derecho el Presidente de la República, los diputados y senadores del Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados.

El artículo que contempla este delito, fue propuesto por el Poder Ejecutivo, junto con otras disposiciones contempladas en la Ley Aduanera y en la Ley de Derechos, en atención a las facultades que el artículo 71 Constitucional le otorga. En la exposición de motivos de esta iniciativa se indica que ésta tiene por objeto continuar el proceso de integración a las prácticas comerciales internacionales y adecuar los textos legales en materia de comercio exterior para hacer más expedito el intercambio comercial y consolidar la modernización del sistema aduanero mexicano, en atención a que la apertura de la economía a la competencia externa y su orientación hacia el sector

exportador, han contribuido a una expansión dinámica de la actividad económica, además de que es necesario simplificar los procesos administrativos en materia de comercio exterior, incluyendo la agilización de trámites en las aduanas, que es uno de los objetivos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994.

Particularmente en relación a la fracción XI del artículo 105 C.F.F., el Ejecutivo expone que esta fracción se ha propuesto ya que, derivado de la integración comercial al mercado internacional de nuestro país, se hace necesario por reciprocidad a lo establecido en las legislaciones extranjeras, incluir este tipo de regulaciones.

Posteriormente, esta fracción fue discutida en la Cámara de Diputados en Cámara Pública el día 6 de julio de 1993, toda vez que, por una parte, el artículo 74, fracción IV de la Constitución, indica que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados "examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio deben decretarse para cubrirlos..." y por otra, como el precepto en estudio corresponde a materia de impuestos federales, siempre se discutirá en primera instancia en la Cámara de Diputados,

en atención a lo que indica el inciso h) del artículo 72 de la Constitución.

Ambos razonamientos tiene lugar en atención a que, la materia de impuestos afecta directamente a la población del país, y por ser precisamente esta Cámara la representante del pueblo y la encargada de vigilar por el bienestar del mismo, todas las leyes relacionadas con esto se ventilan primero en ella, quedando las opiniones de los diputados que intervinieron en las discusiones en lo que se conoce como Diario de Debates.

Durante el mencionado debate estuvieron presentes 413 diputados, de los cuales aprobaron la iniciativa en lo general y en lo particular 353, 54 votaron en contra y 5 se abstuvieron. Los únicos artículos que realmente se discutieron fueron el 81, 121-A, 138 de la Ley Aduanera en donde 348 diputados votaron a favor y 59 en contra; así como la fracción IX del artículo 49 del mencionado ordenamiento, por la cual votaron 324 diputados a favor y 83 en contra.

Cabe mencionar que, de los 410 diputados que asistieron a la sesión sólo 10 de ellos participaron abiertamente dando opiniones generalizadas de la iniciativa, haciendo referencia especial sólo a los

artículos anteriormente indicados, y nunca se intervino para opinar sobre la fracción XI del artículo 105 C.F.F. Lo anterior revela que, las disposiciones que entran en vigor no son estudiadas profundamente por quienes tiene la obligación de velar por el bienestar del pueblo y de la Nación en general, y pareciera que únicamente los diputados y senadores acuden a las sesiones para hacer notar su presencia, pero nunca para participar activamente en actos de suma trascendencia como lo son todos aquellos relacionados con el Proceso Legislativo que toda ley debe observar para considerarse como verdaderamente emanada de un Estado que tiene como principales fines el bienestar de su población y un gobierno legal, justo y equitativo.

Una vez discutida y aprobada la iniciativa, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de julio de 1993.

Descrita ya, a grandes rasgos, como fue la creación y aprobación del precepto en estudio, se pasará a un punto no menos importante que el anterior, relacionado con el momento de juzgar y sancionar la conducta descrita en la fracción XI del artículo 105 C.F.F., en donde se puede optar por varias vías para lograr determinar que autoridad será la competente para llevar a cabo estas funciones.

Como primer camino, tenemos lo que se conoce en Derecho Internacional como **Conflicto de Leyes en el Espacio**, que ha sido definido como aquel conflicto que surge cuando, con motivo del tráfico jurídico internacional, nace una situación jurídica concreta, la cual para solucionarla, tiene a simple vista la posibilidad de aplicar dos o más leyes, ya sea de países diferentes o de entidades federativas diversas correspondiendo al juzgador decidir cuál de esas disposiciones es la de correcta de aplicación. Estos problemas derivados del tráfico jurídico internacional, se pueden resolver utilizando las llamadas Reglas Técnicas que se dividen a la vez en Reglas Directas constituidas por las normas de aplicación inmediatas y las normas materiales (normas internacionales y normas de vocación internacional), y por las Reglas Indirectas contenidas en lo que se conoce como Sistema Conflictual Tradicional, todas y cada una de las cuales han sido estudiadas en el Capítulo 1 de este trabajo.

En relación con el precepto en estudio, la situación concreta que se ha querido regular jurídicamente es el hecho de exportar mercancías sin pagar los impuestos que corresponderían en el país a donde se introducen éstas.



Una vez regulada jurídicamente esta situación, pueden aparecer circunstancias de hecho o de derecho que, por el tráfico jurídico internacional, dan lugar a la aplicación de esta ley, y que en este caso concreto será la realización de la conducta descrita como delictuosa.

Ahora bien, como la conducta repercute y afecta directamente a un país extranjero, éste tiene todo el derecho de juzgar y sancionar al delincuente que ha violado sus bienes jurídicos tutelados, que en este supuesto jurídico será su Hacienda Pública; por lo tanto, en atención al principio de territorialidad de las leyes, se deben aplicar las leyes del país extranjero afectado y no de otro, aún cuando las mercancías objeto de exportación hayan salido de México.

Sin embargo, esta conducta, por estar regulada en un ordenamiento mexicano, también implicaría el derecho que México tiene para sancionar al delincuente; pero esto no es correcto en un verdadero Estado de Derecho, como se dice que es México, porque este país no está facultado por ningún motivo para juzgar y sancionar las conductas realizadas mas allá de las fronteras mexicanas, porque implicaría un atentado a la soberanía de los Estados extranjeros, salvo los casos previstos en los artículos 20

y 4o del Código Penal Federal, preceptos que en ningún momento encuadran con el "delito" descrito en la fracción XI del artículo 105 C.F.F.

Con el razonamiento anterior ha quedado resuelto el Conflicto de Leyes en el Espacio, porque en este caso en particular, la ley que debe aplicarse es la ley del país extranjero afectado en su Hacienda Pública y nunca la ley mexicana, salvo que su Fisco sea el afectado como sucedería si se tratara del delito de contrabando clásico, anteriormente estudiado.

Por otro lado, existe la disyuntiva de determinar quien es el juez competente para conocer del asunto, previo análisis de la situación jurídica concreta; por lo anterior, uno de los jueces se declara, conforme a derecho, competente para conocer del asunto, aplicando, por consiguiente, la *lex fori*, es decir la ley nacional del juez ante el cual se plantea el conflicto de leyes, que en este supuesto será la del lugar a donde se exporten las mercancías y no se haga el pago correspondiente de los impuestos al comercio exterior.

La segunda vía sería aplicar el principio jurídico de *Lex Loci Delicti*, el cual indica que, para sancionar un delito es aplicable el derecho del lugar donde se cometió, por lo que en este caso particular será el país a donde se

introduzcan las mercancías y se omita el pago de los impuestos.

El tercer camino sería aplicar las leyes del lugar donde se encuentra el sujeto pasivo de la conducta, es decir la Hacienda Pública, que en este caso nunca sería la de México.

Como puede observarse, en los tres supuestos planteados, la norma que se aplicaría invariablemente sería la norma extranjera y nunca la mexicana, por lo que no es correcto ni legal que el precepto en estudio siga vigente, toda vez que en un Estado de Derecho, donde las instituciones jurídicas son fundamentales para ejercer un gobierno colmado de legalidad y justicia, y nunca sujeto a caprichos sexenales ni a conveniencias económicas y políticas derivadas de las relaciones internacionales que se mantienen con el resto de la comunidad internacional, no tendría cabida, por los razonamientos siguientes:

- 1.- Cada Estado soberano, en atención al principio de territorialidad de las leyes que indica que, ciertas normas emanadas de las autoridades competentes de un Estado se aplican a todas las personas, actos o hechos jurídicos ubicados o celebrados en los límites del territorio de dicho Estado, posee un ordenamiento jurídico creado

especialmente para sus necesidades y no para regular ni proteger las de otro país, porque de hacerlo con ese objetivo, lejos de ayudar a la política y economía de otros países extranjeros, únicamente está adentrándose en la soberanía que cada Estado, por el simple hecho de serlo, posee.

2.- El Poder Legislativo Mexicano ha creado una ley que tiene por objeto proteger la Hacienda Pública de otro país, actitud que no es característica de un gobierno que se debe preocupar antes que nada de los acontecimientos y problemas que dentro de sus fronteras suceden, y no adoptar una actitud proteccionista frente a entes que pueden y deben protegerse por sí mismos, sin la intervención de sujetos extraños a su organización política y económica.

3.- Es claro que, la aplicación de este precepto implicaría, sin lugar a dudas, una invasión de competencias que México realiza frente a los Estados extranjeros, en virtud de que busca sancionar a aquellas personas que no cubren los impuestos al comercio exterior que se deben de pagar en un país que no es México; con lo anterior, parece que se les olvida a los creadores de las leyes que cada Estado cuenta con su propio sistema sancionador y no necesitan que nadie intervenga en el ejercicio de esta función, aún cuando esa intervención se disfrace diciendo que se hace con fines de ayuda y reciprocidad entre los

países para vigilar mutuamente su comercio exterior.

4.- Si este precepto sigue vigente, daría lugar a que los demás países extranjeros intervinieran en la creación y aplicación de las leyes mexicanas, en correspondencia a la libertad que México se ha tomado al regular y tratar de sancionar conductas cometidas en otras esferas jurídicas, y lo que comenzó con la simple creación de un precepto fiscal, desembocaría en una intervención política, económica y social que la Nación sufriría por no observar y analizar detenidamente las leyes que día a día se discuten e insertan en los cuerpos legislativos, así como el hecho de que éstas hayan sido creadas por medio de un estricto proceso legislativo que se apegue a Derecho y no a caprichos de un gobierno que busca, por conveniencia política y económica, agradar a los potencias mundiales para con ello creer erróneamente que se tendrá una seguridad económica que nos situaría como un "buen país" ante los ojos de los fuertes.

5.- Por otra parte, podría buscarse que este precepto se regulase por medio de algún tratado internacional que México celebre con algún miembro de la comunidad internacional; sin embargo, no sería nada favorable que esto se verificara porque, el hecho de permitir que una autoridad sancionadora extranjera interviniera nuestros sistemas, daría lugar a que en un futuro próximo la

intervención fuera más allá de una simple ayuda entre los Estados para que sus haciendas públicas no sufrieran menoscabo, desembocando estas en un control total de nuestro país.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, el precepto en estudio implica dos tipos de conflictos:

a) Un Conflicto de Leyes en el Espacio, que se soluciona aplicando la ley extranjera, toda vez que, si aplicáramos el derecho nacional, equivaldría a una intromisión a la soberanía del Estado extranjero, toda vez que, éste es el único facultado para sancionar la conducta delictiva, en atención a que en su territorio se verificó el ilícito y, consecuentemente, la afectación a la Hacienda Pública del Estado extranjero; y

b) Un Conflicto de Jurisdicciones, porque se trata de determinar quien es el juez competente para conocer del caso. Consideramos que, esta facultad la posee el juez del lugar donde se cometió el delito, es decir, el juez extranjero, toda vez que, precisamente en ese territorio él tiene competencia; por tanto, los tribunales mexicanos sólo estarán facultados para sancionar este ilícito, cuando concurren las supuestos contemplados en las leyes

mexicanas.

**SEGUNDA.-** Dentro de los diversos medios para solucionar los Conflictos de Leyes, se contemplan los llamados Tratados Internacionales, que tiene por objeto el que los países firmantes adopten criterios y medidas semejantes para solucionar los diversos problemas que en el territorio de ambos países y en relación con los ciudadanos de los mismo se lleguen a presentar.

Lo anterior, adquiere relevancia, porque vivimos en una época de integración comercial internacional a raíz de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en atención a la "necesaria reciprocidad" que debe de existir entre las legislaciones de otros país y con el objeto de procurarse un ayuda mutua para vigilar y regular la economía de dichas naciones.

**TERCERA.-** En el Derecho Penal, el principio general de validez de la Ley Penal es el de Territorialidad, pero la misma ley indica los casos en que las autoridades mexicanas pueden sancionar conductas delictuosas fuera de nuestras fronteras.

Si se reúnen los requisitos de la ley, podría aplicarse la ley mexicana en el delito en estudio.

**CUARTA.-** En cuanto al delito de contrabando en particular, puede concluirse que es un delito que observa los requisitos mayormente aceptados, ya que puede, sin



problema alguno, determinarse a los sujetos activo y pasivo, al objeto material sobre el cual recae el la conducta, así como el bien jurídico que con este precepto se está protegiendo.

Además, se establece claramente que autoridad puede realizar la declaratoria de perjuicio, y quien la autoridad encargada de sancionar al sujeto activo.

**QUINTA.-** Por lo que respecta a la Fracción XI del Artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, se concluye que, en su contenido existe un aspecto fundamental que no puede determinarse claramente que radica en quien es la autoridad jurisdiccional competente para conocer del caso.

**SEXTA.-** Por otra parte, existe una contradicción entre la doctrina y la ley, en cuanto a quien es el sujeto facultado para formular una querrela; en este sentido, la doctrina indica que sólo lo está el agraviado; mientras que la ley, el precepto en estudio, otorga esta facultad a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual, en ningún momento es la Hacienda afectada.

**SEPTIMA.-** La fracción en análisis no se puede considerar como un tipo legítimamente creado, como consecuencia de que pretende regular conductas cometidas fuera del territorio nacional y, probablemente, por extranjeros.

**OCTAVA.-** Claro es que, el haber introducido este precepto, tiene como objeto el asegurar que las relaciones económicas y políticas de México con los Estados de América del Norte, marchen por un camino que, en última instancia, sólo beneficiaría a éstos, una vez firmado y ratificado el Tratado de Libre Comercio. Sin embargo, lo anterior no justifica de ninguna forma el hecho de que el Gobierno Mexicano negocie con la soberanía nacional, e inclusive con los propios mexicanos, porque por encima del poder presidencial, existen los derechos y la seguridad jurídica del pueblo mexicano que en ningún momento adquieren calidad de mercancías con la cuales comerciar, con el objetivo de satisfacer las necesidades políticas y económicas del país.

**NOVENA.-** Si el precepto en estudio se aplicara, significaría una invasión de competencias que México realizaría frente a los demás países de la Comunidad Internacional, al momento de sancionar una conducta que se verifica en territorio extranjero, y por ende, México estaría violando el principio de soberanía de los Estados, al no respetar el derecho que todo pueblo tiene de autodeterminarse.

**DECIMA.-** Previo al estudio que se hizo del debate en que se discutió el precepto en cuestión, se ha notado

claramente que los diputados del Congreso de la Unión no analizan conscientemente todas aquellas leyes que se ponen a su consideración, ya sea por negligencia, falta de conocimientos o por apatía, lo cual genera una inseguridad en los ámbitos económico, político y social, dado que no se pone el debido empeño en la función social que ellos tienen, consistente en vigilar por los intereses de sus representados, que finalmente fueron quienes dieron su voto para que desempeñaran el puesto del que actualmente gozan, con la confianza de que ellos velarían en todo momento por su bienestar.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- **AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G.** "Derecho Penal. Curso Primero y Segundo" Edit. HARLA, S.A. México, 1993.
- 2.- **ARELLANO GARCIA, CARLOS** "Derecho Internacional Privado" Edit. Porrúa, S.A. México, 1974.
- 3.- **ARELLANO GARCIA, CARLOS** "Derecho Internacional Público" Edit. Porrúa, S.A. México, 1990.
- 4.- **CASTELLANOS, FERNANDO** "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 26a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1992.
- 5.- **CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL** "Derecho Penal Mexicano. Parte General" 17a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.
- 6.- **CARVAJAL CONTRERAS, MAXIMO** "Derecho Aduanero" 4a. ed. Edit. Porrúa. México, 1993.
- 7.- **CUELLO CALON, EUGENIO** "Derecho Penal. Parte General" 18a. ed. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España, 1981.
- 8.- **DIENA** "Diritto Internazionale Privato" Nápoles, Italia, 1910.
- 9.- **FERRER GAMBOA, JESUS** "Derecho Internacional Privado" Edit. LIMUSA México, 1977. P.p. 62
- 10.- **GARCIA MAYNEZ, EDUARDO** "Introducción al Estudio del Derecho" 36a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1984.
- 11.- **GARCIA MORENO, VICTOR CARLOS** "Derecho Conflictual" Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1991.

- 12.- GARRONE, JOSE ALBERTO "Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot" Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires,
- 13.- GARZA, SERGIO FRANCISCO DE LA "Derecho Financiero Mexicano" 17a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1992.
- 14.- GOLDSCHMIT, WERNER "Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia basado en la Teoría Trialista del mundo jurídico" 6a. ed. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1988.
- 15.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO "El Código Penal Comentado" 10a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1992.
- 16.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS "Tratado de Derecho Penal. Filosofía y Ley Penal" Edit. Losada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1950.
- 17.- MUÑOZ RODRIGUEZ, JOSE ARTURO "Tratado de Derecho Penal" Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1955.
- 18.- ONECA, ANTON "Derecho Penal. Parte General" Madrid, España, 1949.
- 19.- PALOMAR DE MUGUEL, JUAN "Diccionario para juristas" Mayo Ediciones, S.R.L. México, 1991.
- 20.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO "Manual de Derecho Penal Mexicano" 9a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990.
- 21.- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos científicos de Derecho Penal" Tomo I. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1990.
- 22.- PORRUA PEREZ, FRANCISCO "Teoría del Estado" 21a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989.
- 23.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO "Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal" 15a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993.

- 24.- RIVERA SILVA, MANUEL "Derecho Penal Fiscal" Edit. Porrúa, S.A. México, 1984.
- 25.- VELA TEVIÑO, SERGIO "Antijuridicidad y Justificación" 2a. ed. Edit. Trillas. México, 1978.
- 26.- VELA TREVIÑO, SERGIO "Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito" Edit. Trillas, S.A. México, 1985.
- 27.- VILLALOBOS, IGNACIO "Derecho Penal Mexicano. Parte General" 5a. ed. Edit. Porrúa. México, 1990.
- 28.- YANGUAS MESSIA, JOSE DE "Derecho Intrnacional Privado. Parte General" Edit. Reus, S.A. Madrid, España, 1971.

DICCIONARIOS

- 1.- CABANELLAS, GUILLERMO "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" 20a. ed. Edit. Heliastra, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.
- 2.- "Diccionario de Derecho Privado" Edit. Labor, S.A. Barcelona, España, 1950.
- 3.- "Enciclopedia Jurídica Omeba" Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1985.
- 4.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS " Diccionario Jurídico Mexicano" 5a. ed. Edit. Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1992.
- 5.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA "Diccionario de la Lengua Española" 19a. ed. Edit. Espasa-Calpe. Madrid, España, 1974.

**LEGISLACION CONSULTADA**

- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- Código Federal de Procedimiento Civiles
- Código Fiscal de la Federación
- Código Penal para el Distrito Federal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Aduanera
- Ley de Amparo
- Semanario Judicial de la Federación