



267
ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

" ARAGON "

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO
EN EL ARTICULO 108 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:

J O S E O S O R I O A R E N A S

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.,

1994

ENEP

ARAGON



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.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON:

POR REALIZAR LA IDEA DEL AYER EN REALIDAD,
Y CON EL CUAL SE PONE FIN A LA EPOCA DE ILUSIONES
Y SUEÑOS, Y SE PASO A LA REALIDAD CARGADA DE RETOS
Y ESPERANZAS.

AL MUY DIGNO Y RESPETADO CUERPO DE SINODALES Y REPRESENTANTES DE ESTA MUY NOBLE ALMAMATER POR SU TIEMPO Y BENEVOLENCIA PARA QUIEN EMPIEZA A RECORRER EL CAMINO QUE LOS MISMOS YA HAN RECORRIDO EN SU VIDA PROFESIONAL.

CON LA MAYOR GRATITUD AL SR.
LICENCIADO: JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

SIMBOLO DE PACIENCIA, SABIDURIA Y COMPRESION, PORQUE SIN SU DIRECCION EL PRESENTE TRABAJO NO HUBIESE TENIDO UN FINAL.

DEFINIR LOS VALORES Y VIRTUDES SIEMPRE ES DIFICIL, PERO CUANDO SE CONVIVE CON ELLOS, EL CRITERIO SE NORMA DESDE TEMPRANA EDAD Y SI A ESTOS VALORES Y VIRTUDES TALES COMO: TRABAJO, HONRADEZ, PERSEVERANCIA, RESPETO HACIA LAS DEMAS PERSONAS SE LES PUDIERA PONER UN NOMBRE SIN LUGAR A DUDAS QUIEN ESTO PIENSA Y ESCRIBE LES PONDRIA:

JOSE Y ANGELA, MIS SIEMPRE QUERIDOS Y RESPETADOS PADRES. A QUIEN DIOS PUSO EN MI CAMINO PARA SEÑALAR CON SUS VIRTUDES LA RUTA A SEGUIR YA POR ELLOS TRAZADA.

UN SENCILLO RECONOCIMIENTO A MIS HERMANOS: ALEJANDRO, DA GOBERTO, MARTHA, CARLOS, MA. DE LOS ANGELES Y GABRIELA, QUIENES A SU VEZ CON SU TRABAJO Y EJEMPLO AYUDARON A REAFIRMAR LOS PRINCIPIOS SEÑALADOS POR NUESTROS PADRES, FORMANDO UN GRUPO FAMILIAR QUE DISFRUTA DE LOS BUENOS TIEMPOS, ASI COMO AFRONTO LOS TIEMPOS DIFICILES EN UNIDAD FAMILIAR, CON LA FIRME CONVICCION DE SALIR ADELANTE MAS FUERTES Y MAS UNIDOS.

A MIS TIOS: ALVARO Y RAQUEL,
A MIS PRIMOS: BRAULIO, ALVARO
Y JOSE ANTONIO, PORQUE COMPAR
TIMOS LOS BUENOS Y MALOS TIEM
POS ASI COMO TAMBIEN LA ESPE-
RANZA DE UN MAÑANA MEJOR.

A ELIAS, MARTHA Y MARIA QUIE-
NES SE HAN INTEGRADO A LA FA-
MILIA Y A LA NUEVA GENERACION
DE SOBRINOS, MARISOL, OMAR,
EDITH, CRISTIAN Y MARTHA ANGE
LICA, HOY LAS RISAS INFANTILES
MAÑANA ESPEREMOS UNA GRATA
REALIDAD.

A MIS TIOS: GABRIEL Y TERE,
A MIS PRIMOS: GABRIEL, ALE-
JANDRO, ROSALIA, EDUARDO,
JORGE, TERE Y ALMA.
A MIS SOBRINOS: ANEL Y RU-
BEN, CESAR Y JANET, OSCAR.
EJEMPLOS DE PERSEVERANCIA Y
BUENA VOLUNTAD PARA CON SUS
IGUALES.

A LA FAMILIA FONSECA RAMIREZ,
AL SR. JESUS Y A LA SRA. LAU-
RA, A SUS HIJOS, JESUS SAUL,
DAVID, MIGUEL Y LUPITA, LA
MAS VIVA ESENCIA DE LA PALABRA
AMISTAD Y COMPAÑERISMO.

A MIS AMIGOS: FERNANDO, EDMUNDO, JUAN, CARLOS, EDUARDO, JOSE LUIS, ANA, GUSTAVO, ADRIAN, ARTURO, CON QUIENES REIMOS Y SUFRIMOS EN NUESTRO PASO POR LA UNIVERSIDAD.

A LOS SRES. LICENCIADOS ROGELIO VELAZQUEZ Y MARTHA MORALES GRANDES PROFESIONISTAS Y MEJORES AMIGOS, POR SU APOYO Y ES TIMULO.

A LAS PERSONAS CON QUIEN INICIE LA CARRERA, JOVENES CARGADOS DE ILUSIONES Y ESPERANZAS QUE NO POR ESO SE HAN OLVIDADO, PARA ELLOS UN RECONOCIMIENTO POR SU ESFUERZO Y COMO SIEMPRE UN ABRAZO CARGADO DE AFFECTO Y DEL COMPANERISMO DEL AYER.

UN ESPECIAL RECONOCIMIENTO PARA QUIENES TENGO EL GUSTO Y ORGULLO DE LLAMAR AMIGOS EN MI TRABAJO.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 108
DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

I N D I C E

| | Pág. |
|--|------|
| INTRODUCCION | I |
| CAPITULO I | |
| I. Antecedentes Históricos | 2 |
| 1. Epoca Precortesiana | 2 |
| 2. Epoca Colonial. | 8 |
| 3. México Independiente. | 10 |
| 4. Codificación. | 12 |
| CAPITULO II | |
| 1. Engaño o aprovechamiento de errores | 25 |
| 2. Omisión total o parcial del pago | 26 |
| 3. El beneficio en detrimento del fisco. | 27 |
| CAPITULO III | |
| Elementos del delito | |
| 1. Positivos | |
| a) Conducta | 29 |
| b) Tipicidad | 36 |
| c) Antijuridicidad | 43 |
| d) Imputabilidad | 47 |
| e) Culpabilidad | 51 |
| f) Punibilidad | 55 |
| 2. Negativos | |
| a) Ausencia de Conducta. | 59 |
| b) Atipicidad | 63 |

| | Pág. |
|--------------------------------------|------|
| c) Causas de justificación | 65 |
| d) Inimputabilidad | 68 |
| e) Inculpabilidad | 70 |
| f) Excusas absolutorias | 71 |

CAPITULO IV

Elementos del tipo

| | |
|---|-----|
| 1. Generales | 83 |
| a) Sujeto Activo | 84 |
| b) Sujeto Pasivo | 84 |
| c) Bien Jurídico | 85 |
| d) Objeto Material | 86 |
| e) Conducta | 86 |
| f) Resultado | 98 |
| 2. Especiales | 100 |
| a) Referencia de Lugar | 108 |
| b) Referencia del Tiempo | 110 |
| c) Medios de Comisión | 118 |
| d) Elemento Normativo | 118 |
| e) Elemento Subjetivo | 120 |
| f) Calidad del Sujeto Activo | 123 |
| g) Calidad del Sujeto Pasivo | 125 |
| h) Cantidad del Sujeto Activo | 126 |
| i) Cantidad del Sujeto Pasivo | 127 |

CAPITULO V

Iter Criminis

| | |
|---------------------------|-----|
| 1. Fase Interna | 129 |
| a) Ideación | 130 |

| | Pág. |
|---------------------------|------|
| b) Deliberación | 130 |
| c) Resolución | 131 |
| 2. Fase Externa | |
| a) Manifestación. | 132 |
| b) Preparación. | 133 |
| c) Consumación. | 134 |
| 3. Tentativa | 135 |
| a) Acabada. | 151 |
| b) Inacabada. | 151 |
| Conclusiones | 152 |
| Bibliografía | 158 |

INTRODUCCION

Cuando vivimos nuestra vida de estudiantes, pensamos en varios temas a desarrollar cuando presentaremos nuestro trabajo de tesis, y lo seleccionamos de acuerdo a la materia que mas nos gusta o que sabemos que podemos manejar -- con menor margen de error.

No obstante nuestra selección de tema no esta exenta de trabas o dificultades, pero con todo se sigue adelante con dicho tema.

En lo personal el tema de Defraudación Fiscal surge como la opción escogida, no se trato dicho tema desde el punto de vista tan técnico que dicha disciplina requiere, se enfoco más área penal, analizando a los elementos que se requieren, consideramos que la Defraudación Fiscal no se limita al no pago de nuestros impuestos, sino que es -- bastante ilimitado. Y tratarla en un sólo tema nos resulta inadecuado por falta de tiempo conocimiento y como ya se menciona por la complejidad de los mismos.

II

Sabemos de antemano que los trabajos de tesis y las tesis mismas no son perfectas, pero que pueden llegar a serlo. Lo cierto es que el tema que se presenta se hace con el entusiasmo suficiente, y con la emoción de ser el último acto de vida estudiantil.

Reconocemos así mismo los límites de nuestra capacidad en el tema desarrollado y lo único que nos queda para compensar dicho desconocimiento es el de estudiar y continuar estudiando, porque debemos recordar y tener presente que la profesión escogida no termina nunca, que en un mundo que cambia las leyes también lo hacen y lo hacen para beneficio de todos nosotros.

En resumen esta es nuestra humilde aportación al vasto mundo jurídico de nuestro México de hoy.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 108
DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

CAPITULO I

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. EPOCA PRECORTESIANA
2. EPOCA COLONIAL
3. MEXICO INDEPENDIENTE
4. CODIFICACION
 - a) CODIGO PENAL DE 1871
 - b) CODIGO PENAL DE 1929
 - c) CODIGO PENAL DE 1931
 - d) CODIGO FISCAL FEDERAL

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

EPOCA PRECORTESIANA

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta mas correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de -- América; el maya, el tarasco y el azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designandose así no sólo la orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

EL PUEBLO MAYA

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en -- los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su seve

ridad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Dice Chavero¹ que el pueblo maya no usó como pena, ni la prisión, ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO TARASCO

De las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto a las de otros núcleos; más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba-

1. Historia Antigua y de la Conquista, México a Través de los Siglos Tomo I, Cap. X, 1937.

no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, - se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalandolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despenar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los aztecas. Aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no sólo el que domino militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. - Según estudios recientes, llevados a cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas in sospechadas en materia penal.

Expresa Vaillant² que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte -- por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

2. La Civilización Azteca, págs. 153 y ss. Fondo de Cultura Económica, 1944.

En un principio escasearon los robos y delitos en menor importancia, cuando las relaciones de los individuos - entre sí estaban afectadas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y - se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

Por otra parte, el pueblo azteca, esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitandose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

De acuerdo con la autorizada opinión de Esquivel Obregón³, en tanto el Derecho Civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los Códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante esce-

3. Apuntes para la Historia del Derecho en México, T. I, pág. 81, Edición Polis, 1937.

nas pintadas, lo mismo las penas.

El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, - - principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistia.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Según el investigador Carlos H. Alba, los delitos en -

el pueblo azteca puede clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio⁴.

EPOCA COLONIAL

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de estas fueron los siervos y los europeos los amos, por mas que en la legislación escrita, como dice don Miguel S. Macedo se declara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

En nada de consideración influyeron las legislaciones-

4. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, pág. 11. Editorial Cultura, 1931.

de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada mas tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea.

En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias.

A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Autos Acordados, La Nueva y Novísima Recopilaciones, a mas de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

Puede afirmarse que la legislación Colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tri

butos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, "excusado de tiempo y proceso". Para los indios las leyes fueron mas benevolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13-años podían ser empleados en los transportes, donde se ca-reciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos -- contra los indios debían ser castigados con mayor rigor -- que en otros casos.⁵

MEXICO INDEPENDIENTE

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de indepen-

5. Carranca y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano", T. I, pág. 78, 4a. edición. 1955.

dencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos-decreto, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud⁶, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura Dolores.

La grave crisis producida en todos los ordenes por la guerra tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y - difícil situación. Se procuró organizar a la policía y - reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcoholicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, - para hacer frente a los problemas de entonces, que quedara en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Como resumen de esta época —asienta Ricardo Abarca—⁷ nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a consti--- tuir problemas políticos, pero ningún intento de forma--- ción de un orden jurídico total; hay atisbos de humanita-

6. "Legislación Indigenista de México, pág. 23, núm. 38 de las Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano, México 1958".

7. "El Derecho Penal en México". pág. 109, 1941. Porrúa.

rismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se -- puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias-- creadas por las leyes, se hayan realizado.

CODIFICACION

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto de 8 de abril de 1835; el Proyecto había sido elaborado desde 1832. Eso prueba que fue el Estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un Código penal local, -- pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un bosquejo General del Código Penal, no llegó a tener vigencia.⁸

Es común la opinión en el sentido de que el primer Código represivo es el veracruzano de 5 de mayo de 1869, --

8. Celestino Porte Petit. "Evolución Legislativa Penal en México" pág. 10 y ss. Editorial Jurídica Mexicana México 1965.

pero como se ha visto, lo fue el de 1835. En la capital del país había sido designada una comisión, desde 1862, - para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos - trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa durante el Imperio de Maximiliano. (Don Luis Garrido indica que en esta época el Emperador mando poner en vigor en México el Código Penal Frances). En 1868 se formó una nueva comisión, integrada por los señores Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel - Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona que trabajo - teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente (7 de diciembre de 1871), fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la Federal, el día primero de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió, como su modelo, a las tendencias - de la escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

En 1903 el Presidente General Porfirio Díaz, designó una Comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación Penal.-

Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912, sin que el Proyecto de Reformas pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena revolución.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código Almaraz, por haber formado parte de la comisión redactora el señor Licenciado José Almaraz, quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva.⁹

Se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo; de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica. Pueden señalarse, sin embargo, varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito.

9. "Exposición de Motivos del Código Penal de 1929", pág. 18. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código de efimera vigencia, pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

Al día siguiente (17 de septiembre de 1931), entró en vigor el que rige en la actualidad. Fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal". Integraron la Comisión Redactora los señores Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

En la exposición de Motivos, elaborada por el Licenciado Teja Zabre, se lee: "Ninguna Escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar integralmente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos sino delinquentes, debe completarse así: no hay delinquentes -

sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social".

El Código de 31 ha recibido, desde su aparición, numerosos elogios de propios y extraños y también, por supuesto, diversas censuras.¹⁰

CODIGO FISCAL FEDERAL

En las dos primeras décadas de este siglo, nada hacía esperar el nacimiento y arraigo de nuestro derecho fiscal, antes de esa fecha no existía propiamente legislación tributaria; las leyes que establecían las contribuciones - -

10. Francisco González de la Vega. México y la Cultura, págs. 827 y ss. Ed. de la SEP, México, 1946.

eran expedidas sin base jurídica, ni apego a los elementales principios de economía pública, sólo se tenían en cuenta las necesidades de el Estado, por lo que sus recursos eran fijados arbitrariamente y si las leyes daban resultado se mantenía su observancia, en caso contrario - - eran derogadas por disposiciones secundarias, o se abandonaba su aplicación sin un decreto o determinación en forma legal, sin una verdadera legislación tributaria era inconcebible que llegara a tener nacimiento nuestro Derecho Fiscal.

Por lo que a las autoridades se refiere las oficinas federales de Hacienda, sólo sustituyeron en nombre a las administraciones del tiempo, conservaron sus facultades arbitrarias y continuaron usando procedimientos caprichosos para hacer cumplir sus determinaciones, en esa situación caótica no podía esperarse la implantación del Derecho Fiscal Mexicano.

Fue en forma lenta que se pudo lograr el convencimiento de la masa popular, de que es una obligación benéfica para la comunidad y no un sacrificio a favor de los gobernantes, contribuir para los gastos públicos, como lo consagra el artículo 31 de la Constitución de que los impuestos deben ser equitativos y proporcionales.

La situación cambio en el año de 1924, el 9 de julio de ese año se creó "El Jurado de Penas Fiscales", siendo el primer Tribunal administrativo creado para resolver -- las inconformidades por sanciones impuestas por infracciones de las leyes tributarias, el jurado era autónomo y -- sus decisiones independientes, el jurado fue el primer antecedente del tribunal administrativo que habría de instituirse definitivamente con el nombre de Tribunal Fiscal de la Federación.

Para conocer originalmente de las controversias entre la administración pública y los particulares al aplicarse las leyes fiscales, cuyo título fue sustituido el 12 de mayo de 1926, por el de Jurado de Infracciones Fiscales.

El 27 de agosto de 1936 se promulgo la ley de "Justicia Fiscal", que entró en vigor el primero de enero siguiente, en ella se creó el Tribunal Fiscal de la Federación y sus disposiciones eran de carácter meramente procesal, entre tanto esta ley entraba en vigor, fue expedida la denominada Ce General sobre percepciones fiscales de la Federación, que aunque contenía algunas normas de índole sustantiva no fue suficiente para considerarla como antecedente del Derecho Fiscal.

El Código Fiscal de la Federación fue expedido el 30- de diciembre de 1938, con el fin de unificar la aplica- ción e interpretación de toda la legislación tributaria, - sin embargo dejó vivas las leyes fiscales de la Federa- ción, la ley de justicia fiscal y el título segundo de la ley orgánica de la Tesorería, que estableció un juicio an- te los jueces del Distrito por oposición al cobro indebi- do de impuestos.

El Código contiene preceptos de orden sustantivo, fi- gurado de modo especial su artículo 11, y normas procesa- les, divide al procedimiento tributario en dos fases: la oficiosa en que la autoridad actúa de acuerdo con los pre- ceptos mismos del Código y Leyes Tributarias que no se le opongan y la fase contenciosa, que comprende el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, de ac- tos o procedimientos de autoridad violatorios de la Ley, - el Código Fiscal no tiene preponderancia sobre otras le- yes, de acuerdo al siguiente fallo del Tribunal Fiscal.

Cada ley rige las situaciones jurídicas que prevee, - de manera válida, eficaz y autónoma con relación a otras- disposiciones de distintos cuerpos de leyes y para deter- minar la aplicabilidad de cada caso, de determinada legis

lación sólo se deberá atender a la fecha de su vigencia...

El Código Civil y el Código Fiscal de la Federación tienen la misma jerarquía legal, ninguno de ellos prepondera sobre el otro y la supletoriedad del Derecho Civil - (como parte del Derecho Común en general) está expresamente regulado por el artículo 11 del Código Fiscal.¹¹

CODIGO FISCAL DE 1966

Siendo Presidente de la República el Licenciado Gustavo Díaz Ordaz y mediante el Decreto del 29 de diciembre - de 1966 fue promulgado un nuevo Código Fiscal. Y en cuyos artículos transitorios se lee:

Artículo Primero. Este Código entrará en vigor en toda la República el 1º de abril de 1967.

Artículo Segundo. A partir de la fecha indicada en el artículo anterior se derogan:

11. Luis Martínez López. Derecho Fiscal Mexicano, Ed. Contables y Administrativas, 4a. ed. México, 1980, págs. 41, 42, 43, 46 y 47.

- I. El Código Fiscal de la Federación del 30 de diciembre de 1938, sus adiciones y reformas.
- II. La Ley del 30 de diciembre de 1946 que creó un recurso ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación.
- III. La Ley del 29 de diciembre de 1948, que creó un recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra las sentencias dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación en los juicios de nulidad promovidos contra las resoluciones de las autoridades del Departamento del Distrito Federal.
- IV. El Decreto del 21 de abril de 1959, que estableció la Auditoría Fiscal Federal.¹²

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

Nuestro actual Código Fiscal de la Federación, fue ex

12. Javier Moreno Padilla. Prontuario de Leyes Fiscales, Ed. Trillas México, 1980, pág. 19.

pedido durante el gobierno de el Licenciado José López -- Portillo, mediante el Decreto del 31 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación y entre los artículos transitorios se lee:

Inicio de vigencia del Código Fiscal.

Artículo primero. Este Código entrará en vigor en toda la República el día primero de enero de 1983, excepción hecha del título VI del proceso contencioso administrativo, que iniciara su vigencia el 1° de abril de 1983.

Abrogación del Código Fiscal de 1966.

Artículo segundo. A partir de la entrada en vigor de este Código se deroga el Código Fiscal de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1966.

El reglamento del Registro Federal de Contribuyentes de fecha 13 de junio de 1980, el reglamento del artículo 85 del Código Fiscal de la Federación de fecha 9 de abril de 1980, el Reglamento para el cobro a aplicación de los gastos de ejecución y pago de honorarios por notificación de créditos de fecha 29 de diciembre de 1973, continuarán aplicandose en lo que no se opongan al presente Código -- hasta en cuanto se expida su reglamento.

Infracciones durante la vigencia del Código de 1966.

Artículo Sexto. Los delitos y las infracciones cometidas durante la vigencia del Código que se abroga, se -- sancionarán en los términos preceptuados por el mismo, a-- menos que el interesado manifieste su voluntad de acogerse al presente Código por estimarlo más

Es en este Código Fiscal en el artículo 108, que en-- contramos el delito de defraudación fiscal, origen y punto de partida del presente trabajo de tesis.

CAPITULO II

ANALISIS DEL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

1. ENGAÑO O APROVECHAMIENTO DE ERRORES
2. OMISION TOTAL O PARCIAL DEL PAGO
3. EL BENEFICIO EN DETRIMENTO DEL FISCO

CAPITULO II

ANALISIS DEL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

Artículo 108. Comete el delito de defraudación fiscal, quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del Fisco Federal.¹³

ENGAÑO O APROVECHAMIENTO DE ERRORES

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos define al engaño como "Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otra; y así mismo, con intención de defenderse de un mal o pena aún cuando legalmente procedan."¹⁴

13. Código Fiscal de la Federación. Ed. Delma, 9a. edición, 1993, pág. 241.

14. Guillermo Cavanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo III. pág. 116. 12a. edición Viamonte 1739. Piso 1º, Buenos Aires, Argentina.

APROVECHAMIENTO

Mismo Diccionario, Tomo I, página 345, "Utilización de una cosa, obtención de un beneficio de la misma, percepción de frutos, productos u otras ventajas, explotación de una voluntad".

ERRORES

Mismo Diccionario, Tomo III, página 152, "Concepto o juicio que se aparta de la verdad, lo contrario a la misma, juicio inexacto o falso".

OMISION TOTAL O PARCIAL DEL PAGO

Omisión. Mismo texto, Tomo IV, página 672, "Abstención de hacer; inactividad, quietud. Dejación de decir o declarar; silencio o reserva ocultación de lo que se sabe negativa a declarar".

Total. Tomo VI, pág. 447, "Que comprende o abarca todo lo de su clase o género".

Parcial. Tomo V, página 84, "Relativo a la parte de un todo, incompleto, faltante".

Pago. Tomo V, página 37, "Cumplimiento de una obligación, abono de una deuda, entrega de una cantidad de dinero debida".

BENEFICIO EN DETRIMENTO DEL FISCO

Beneficio. Tomo I, página 470, "En general el bien que se hace o se recibe".

Detrimento. Tomo II, página 692, "Deterioro; pérdida, destroso, destrucción parcial o de escasa importancia perjuicio material, daño moral, quebranto de la salud".

Fisco. Tomo III, página 387, "Como adjetivo económico perteneciente al Fisco o Erario Público".

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO

1. POSITIVOS

- a) CONDUCTA
- b) TIPICIDAD
- c) ANTIJURICIDAD
- d) IMPUTABILIDAD
- e) CULPABILIDAD
- f) PUNIBILIDAD

2. NEGATIVOS

- a) AUSENCIA DE CONDUCTA
- b) ANTIPICIDAD
- c) CAUSAS DE JUSTIFICACION
- d) INIMPUTABILIDAD
- e) INCULPABILIDAD
- f) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos su aspecto positivo y negativo y las formas de manifestarse.

Dentro de los elementos positivos tenemos a: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Punibilidad.

a) CONDUCTA

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.¹⁵ Para el maestro Porte Petit también "El Hecho", es un elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material.

15. Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1986, pág. 149. ed. 22a.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.¹⁶

La acción "Stricto Sensu" y la omisión. Hemos expresado que la conducta, (llamada también acto o acción, lato sensu), puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.¹⁷

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción de acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal

16. Franco Sodi. Nuestra Ley Penal, pág. 219, Ed. Botas, México 1918

17. Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Tomo I, Ed. Casa Bosch Barcelona 1947.

impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base-determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.¹⁸

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva. Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia.

Porte Petit estima como elementos de la omisión propia:

- a) Voluntad o no voluntad (delitos de olvido);
- b) Inactividad, y
- c) Deber jurídico de obrar.

Afirma que la omisión simple "Consiste en no hacer, - voluntario o culposo violando una norma preceptiva, produ

18. Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. pág. 416. Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1939.

ciendo un resultado típico".

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello infringen - dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva. "Existe - un delito de comisión por omisión, cuando se produce un - resultado típico y material por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva, (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibiti- va".¹⁹

En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. En cambio, en los - de comisión por omisión es necesario un resultado mate--- rial, una mutación en el mundo exterior, mediante no ha- cer lo que el derecho ordena.

Elementos de la acción: Celestino Porte Petit escri- be "Generalmente se señalan como elementos de la acción:- una manifestación de voluntad, un resultado y una rela--

19. Porte Petit. Programa, pág. 162. Ed. Jurídica Mexicana, México 1972.

ción de causalidad..., la manifestación de voluntad la re fieren los autores a la conducta y no al resultado".

Para Cuello Calón, los elementos de la acción son: - un acto de voluntad y una actividad corporal.

Elementos de la omisión: Como en la acción, en la -- omisión existe una manifestación de voluntad que se tradu ce en un no actuar; los elementos de la omisión son: ---

- a) Voluntad (también en los delitos de olvido, pues como se dijo en ellos se aprecia el factor voliti vo); y
- b) Inactividad, la voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactivi-- dad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se -- abstiene de efectuar el acto a cuya realización - estaba obligado.²⁰

20. Cuello Calón. Op. cit. pág. 274.

La relación de causalidad en la acción. Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; - es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva. Sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo. Al respecto se han elaborado numerosas teorías advirtiéndose dos corrientes: Generalizadora una e individualizadora - la otra.

En la primera, todas las condiciones productoras del resultado considerarse causa del mismo. Con la doctrina individualizadora debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

La posición adoptada por Celestino Porte Petit al --- afirmar: "La relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencía de la misma conducta: Resultado, por tanto, el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito".

La causalidad en los delitos de omisión: Huelga ha--

cer notar que en los delitos de simple omisión no emerge resultado material alguno, en ellos no es dable ocuparse de la relación causal.

Unicamente en los de comisión por omisión existe nexo de causa a efecto. Porque producen un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico.

El problema de la causalidad se agudiza en los delitos de comisión por omisión, se dice que si la omisión -- consiste en un no hacer, a quien nada hace no se le puede exigir responsabilidad alguna.

De lo anteriormente expuesto tenemos que nuestro delito en estudio, que es el de defraudación fiscal se da por una conducta humana negativa, la cual se manifiesta por una omisión al no cumplirse con las obligaciones que le corresponden al infractor, así mismo también el ilícito se manifiesta por una comisión por omisión.

b) TIPICIDAD

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley.²¹ Para Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la formula "Nullum Crimen Sine tipo". La Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, ha establecido "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en el tipo legal, esto es que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurren en la total consumación exterior del acto injusto, - una causa de su justificación o excluyente de la culpabilidad.²²

La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento material porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la ad

21. Castellanos Tena. Op. cit. pág. 168.

22. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1989. pág. 332.

cuación o conformidad a lo prescrito por el tipo. Al respecto, recordemos las hipótesis del homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena (elemento objetivo); estupro (elementos objetivo y normativo); atentado al pudor (elementos objetivo y subjetivo del injusto), y abuso de confianza y robo (elementos objetivo, normativo y subjetivo del injusto), debiéndose observar que la tipicidad tendrá una mayor o menor extensión, según el contenido del propio tipo.

Según Mezger, "el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal... es fundamento real y de validez ("ratio essendi") de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad".

Función de la Tipicidad. Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal --

(nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo). Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características -- del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

Clasificación de los Tipos.

a) Normales y anormales. La Ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. El homicidio es normal, mientras el estupro es anormal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones va

loradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (casta y honesta en el estupro). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude).

b) Fundamentos o básicos. Anota el profesor Mariano Jiménez Huerta que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: "Delitos contra el honor"; "Delitos contra el patrimonio"; etc., constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código. Para el aludido juspenalista, dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el homicidio descrito en el artículo 302 de nuestro ordenamiento positivo. Según Luis Jiménez de Asúa, el tipo es básico cuando tiene plena independencia.

c) Especiales. Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (infanticidio).

d) Complementados. Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así, el parricidio constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras el infanticidio uno especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etc., integra un homicidio calificado,

cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado.

e) Autónomos o independientes. Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

f) Subordinados. Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

g) De formulación casuística. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican - el alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así, para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo (artículo 273). En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de vagancia y malvivencia (artículo 255) en donde el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa jus

tificada y, además, tener malos antecedentes.

h) De formulación amplia. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia - se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos "de formulación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la Ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, - como privar de la vida, en el homicidio. Nos parece impropio hablar de formulación libre por prestarse a confusiones con las disposiciones dictadas en países totalitarios, en los cuales se deja al juzgador gran libertad para encuadrar como delictivos, hechos no previstos propiamente.

i) De daño y de peligro. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxi-

lio).

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, -- desde diferentes puntos de vista. Sólo nos hemos referido a las más comunes.

En este punto tenemos que el tipo se encuadra en lo - previsto por el legislador, pues dicha acción es típica, - antijurídica y culpable no concurriendo en la misma ningu na causa de justificación o excluyente de culpabilidad.

Pensamos que la importancia fundamental de la tipicidad consiste en que se establece en una forma clara y patente que no hay delito sin tipicidad encontrandonos en - este caso frente a un aspecto negativo de una relación -- conceptual del delito una ausencia de tipicidad o atipici dad, en este caso nuestro delito en estudio que es la defraudación fiscal es típico, pues reúne los requisitos de dicho delito.

c) ANTIJURIDICIDAD

Es un concepto negativo, un antilógicamente existe di

facultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho. Massari sostiene, que la antijuridicidad no es un elemento, sino un carácter del hecho punible y que si fuere un elemento, uno de los elementos constitutivos del delito, debería la antijuridicidad distinguirse de los demás elementos, presentarse como un dato conceptual aislable, capaz de ser separado idealmente y de ser contrapuesto a los mismos como sucede respecto a otros elementos -- constitutivos generales del delito.

Sebastián Soler dice: "Nadie ha expresado con más -- elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora".²³

23. Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino. Ed. Tipográfica Argentina. pág. 244.

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando -- siendo típica no está protegida por una causa de justificación".

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Como expresa Reinhart Maurach, los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal "rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico".

La antijuridicidad según Carlos Binding. "Era frecuentísimo escuchar que el delito es lo contrario a la ley; -- así Carrara lo definía como la infracción de la ley del Estado. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no -- es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se --

ajusta a lo previsto en la Ley Penal. En efecto, ¿qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?. Estar de --- acuerdo con el artículo 407 del Código Penal Venezolano.- Igual acaece con el que roba. No se vulnera la ley, pero sí se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. El Decálogo es un libro de -- normas: no matarás. Si se mata o se roba se quebranta - la norma, más no la ley. Por eso Binding decía: La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la -- ley describe".

Ignacio Villalobos escribe: "El Derecho Penal no se limita a imponer penas; como guardian del orden público - es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que quien se -- apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella".

De nuestro delito en estudio se desprende que es antijurídico por el hecho de ser contrario a la Ley.

d) IMPUTABILIDAD

Para ser culpable un sujeto necesita ser antes imputable, para que dicho individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, es por eso que a la imputabilidad se le debe considerar como la base de la culpabilidad, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y desarrollo de el autor, será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley, Porte Petit sostiene que la imputabilidad es, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales de el autor.

La imputabilidad. Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de enten--

der y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por -- eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento -- del delito, según pretenden algunos especialistas.

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley - para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el - que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una con ducta que responda a las exigencias de la vida en socie- dad humana.

La imputabilidad es, pues, 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.

La responsabilidad. Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la so

ciudad por el hecho realizado.

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equiparársele a la imputabilidad. En verdad tiene acepciones diversas. En un sentido, se dice -- que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, - si obró culpablemente; así los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalando la pena respectiva.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación en tre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las conse--

cuencias señaladas por la Ley a su conducta.

Desde tiempos lejanos se ha tomado en cuenta para la declaratoria de responsabilidad del delincuente, no sólo el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica. Por la indudable influencia del cristianismo en la legislación penal, el libre albedrío se convirtió en el eje central del Derecho represivo. La Escuela Clásica, como ya se ha visto, se fundamentó en tal elemento. La revolución positivista y filosófica de la segunda mitad del siglo pasado, intentó cambiar en forma radical el fundamento de la responsabilidad; en primer lugar, negó el libre arbitrio y afirmó, en segundo, el determinismo de la conducta humana.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tales es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado

de ebriedad. Aquí sin duda alguna, existe la imputabilidad, entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y - su resultado, hay un enlace causal. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad -- —dice Cuello Calón—, el sujeto era imputable.

La capacidad de querer y de entender la tienen los individuos que en su momento deciden evadir sus obligaciones fiscales, no teniendo en favor suya nada que les ayude a salir del ilícito plenamente establecido en la Ley.

e) CULPABILIDAD

Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.²⁴

Formas de culpabilidad: El Dolo, la Culpa y la Preterintencionalidad.

A) Dolo

Según Eugenio Cuello Calón, "El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho -

24. Porte Petit. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ed. Porrúa, 1954. pág. 49

A) DOLO

Según Eugenio Cuello Calón, "El dolo consiste en la - voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho - que es delictuoso, o simplemente en la ejecución, en la - intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Elementos del Dolo. El dolo contiene un elemento etico y otro volitivo o emocional, el elemento etico esta -- constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, el volitivo, consiste en la voluntad de realizar el-acto.

Especies de Dolo. Directo, el resultado coincide con el propósito de la gente. Ejemplo: Decide privar de la-vida a otro y lo mata.

Indirecto. El agente se propone un fin y sabe que se seguramente surgiran otros resultados delictivos. Ejemplo: Se decide dar muerte a alguien, se coloca una bomba en el avión en que este sujeto viaja, se esta consciente de que al estallar la bomba esta persona morirá junto con otras.

mente. (Incendio una bodega, sabiendo que hay la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones).

B) Culpa

Hay culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y pgnado por la Ley.²⁵

Elementos de la culpa. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo). En segundo término que es conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente. Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directo, indirecto, indeterminado o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa).

Diversas clases de culpa. El Psicologismo y Teoría Normativa.

25. Cuello Calón. Op. cit. pág. 325

El Psicologismo. La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.

Teoría Normativa. En esta teoría, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

C) Preterintencionalidad

En la preterintencionalidad el resultado típico sobre pasa a la intención del sujeto.

En este punto tenemos que la culpabilidad se da al -- violarse un precepto legal establecido en nuestra legislación, quien así obra lo hace en forma despreciativa, pues para el las normas no merecen en mayor importancia, de -- ahí su actuar negativo. Nuestro delito en estudio revisa te la forma del dolo, pues el sujeto intencionalmente omi te la manifestación de su obligación fiscal.

f) PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; en otros términos es punible una conducta cuando por su naturaleza es:

- a) El merecimiento de penas,
- b) La Conminación Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- c) La aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.²⁶

El problema de la punibilidad como elemento del delito. Aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

26. Castellanos Tena. Op. cit. pág. 275.

Dice Porte Petit: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter - del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7° del Código Penal que define el delito como el - acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige ex plicitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal nulla poena sine lege, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordena miento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito - con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, - cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no enca ja en la definición de delito contenida en el artículo 7°

del Código Penal.

Como opiniones en contrario, pueden citarse, entre -- otras, las de Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos. El primero, al hablar de las excusas absolutorias -- afirma, certeramente a nuestro juicio, que tales causas -- dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito -- permanece inalterable. Para el segundo, la pena es la -- reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale pa -- ra tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos -- arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico de -- cir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de -- la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el -- delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de de -- fensa de la sociedad. Un acto es punible porque es deli -- to; pero no es delito por ser punible. En cambio, sí es -- rigurosamente cierto que el acto es delito por su antiju-

ridicidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito de punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas - condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.

El Doctor Celestino Porte Petit, después de nuevas y fecundas investigaciones, decididamente se pronuncia por negar a la punibilidad el rango que antaño le concediera: "Cuando exista una hipótesis de ausencia de condiciones - objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, - típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no - punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un -- elemento sino una consecuencia del delito.

El ilícito en estudio tiene una penalidad que se sanciona con prisión de tres meses a seis años, si el monto de lo defraudado, incluyendo actualización y recargos no excede de N\$30,000.00; cuando exceda la pena será de tres

a nueve años de prisión. Cuando no se puede determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

En los elementos negativos tenemos a:

Ausencia de conducta, Atipicidad, Causas de Justificación, Inimputabilidad, Inculpabilidad, Excusas Absolutorias.

a) AUSENCIA DE CONDUCTA

Se ha comentado en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia si la conducta es evidente no habrá delito a pesar de las apariencias, la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o impedimentos en la formación de la figura delictiva.

Algunos autores llaman a la conducta "Soporte Naturalista del Ilícito Penal". "Para algunos penalistas son -- verdaderos aspectos negativos de la conducta: El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad --

sin voluntad." 27

Una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se referiría la fracción I del artículo 15 del Código Penal; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta.

La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho; por no existir la manifestación de voluntad.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar también como factores eliminatorios de la conducta a la vis maior (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conduc

27. Castellanos Tena. Op. cit. pág. 164.

ta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta añadir que la vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Según la autorizada opinión del maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo sí existe conducta, mas falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas -- imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (inimputabilidad). Sostiene el mismo tratadista, que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comunmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por el verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe perderse de vista que so-

lo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si este se consuma debido a la sugestión hipnotica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, tratase de una inimputabilidad. Para el mismo profesor, el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una actio liberae in causa, cuando el responsable la prevee y la conciente al entregarse al sueño. Finalmente admite la posibilidad de que se configure una inimputabilidad, si entre el sueño y la vigilia existe un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente.²⁸

Aquí tenemos algunos aspectos interesantes en donde el ilícito se realiza, pero tiene un atenuante. La falta de voluntad en la conducta, tales situaciones se dan en el -

28. Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. págs. 408 y ss. 2a. edición, México 1960.

sueño, el hipnotismo, el sonambulismo, el delito se encuadra en la ley que el legislador a creado, pero el individuo actúa sin estar consciente de su realidad e ignora -- las consecuencias de su actuar, el sujeto actúa bajo un estado psíquico y por lo tanto carece de voluntad. De -- nuestro delito en estudio tenemos que no se da ninguna ausencia de conducta, el sujeto actúa conscientemente de su acto.

b) ATIPICIDAD

El aspecto de la tipicidad es la atipicidad, no hay - delito sin tipicidad, viene a constituir la atipicidad, - para Jiménez de Asúa ha de afirmarse que existe ausencia- de tipicidad:

- a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos -- los elementos del tipo descrito en el Código Pe-- nal o en leyes penales especiales;
- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta --

que se presenta con características antijurídicas.²⁹

Cuando no se integran todos los elementos descritos - en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;

29. Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal III. Buenos Aires, Argentina, 1951. pág. 811 y 812.

- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisi--vos específicamente señalados en la Ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y,
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad espe--cial.

En este punto tenemos que si falta alguno de los elementos del delito este no se integrará, aún que las cir--cunstancias así lo hagan parecer, por ejemplo: Si al contribuyente se le olvido pagar sus impuestos, pero si este lo notifica a las autoridades, antes de ser notificado o--requerido por la misma, pagando además los recargos la defraudación fiscal no se da.

c) CAUSAS DE JUSTIFICACION

Son aquellas condiciones que tienen el poder de ex---cluir la antijuridicidad de una conducta típica y estas son:

- A) Legítima defensa; B) Estado de Necesidad; C) Cumplimiento de un deber; D) Ejercicio de un derecho; --
- E) Obediencia jerárquica; F) Impedimento legítimo.

A) Legítima defensa. Es cuando el acusado repele -- una agresión real, actual o inminente y sin derecho en de- fensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que - exista necesidad racional de la defensa empleada y no me- die provocación por parte del agredido.*

B) Estado de necesidad. Obrar por la necesidad de - salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peli- gro real, actual o inminente, no ocasionado intencional- mente ni por grave imprudencia por el agente, y que este- no tuviere el deber jurídico de afrontar siempre que no - exista otro medio practicable y menos perjudicial a su al- cance.*

C) Cumplimiento de un deber. Obrar en forma legíti- ma en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional del me- dio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.*

* Artículo 15 Fracciones III, IV y V del Código Penal. pág. 12

D) Ejercicio de un Derecho. Posee eficacia eximente por la razón de que si el ordenamiento jurídico, ha atribuido a una persona una determinada facultad, quiere decir que ha establecido el predominio de su interes sobre los que se le contraponen. ejemplo: La legítima defensa*

E) Obediencia jerarquica. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerarquico aún cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocia.*

F) Impedimento legítimo. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo, opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto se abstiene de obrar, por ejemplo: Se niega a declarar por impedirselo una ley en virtud del secreto profesional.*

El estudio de nuestro artículo en cuestión no tiene ninguna relación en este punto. El ilícito se da por la-

* Artículo 15 Fracciones V, VII Y VIII. Código Penal. pág. 12

voluntad expresa del infractor no habiendo causa que justifique su proceder.

d) INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito.

Ya hemos dicho que la inimputabilidad es la calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mentales; las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad, ejemplo: padecer el inculgado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho.

El Código Penal vigente en el artículo 15, relativo a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, abarca dos grandes hipótesis:

- a) Trastorno mental; y
- b) Desarrollo Intelectual retardado.

Sergio García Ramírez al comentar la Fracción II reformada expresa: "Contempla cabalmente el fenómeno que se trata de abarcar, esto es, el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho".

a) Trastorno mental. Es causa de inimputabilidad -- hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciente de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, em briagantes o estupefacientes o por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio*

b) Desarrollo Intelectual retardado. En este punto entran las personas calificadas como locos idiotas.

* Artículo 15 Fracción II Código Penal. pág. 11

Ninguna persona encontrándose con estas características es capaz de cometer delito alguno por encontrarse bajo trastorno mental evidente, nuestro ilícito en cuestión no se da por persona alguna en estas condiciones, pues carecen de capacidad para actuar en el mundo de las finanzas y en el mundo jurídico.

e) INCULPABILIDAD

Al hablar de inculpabilidad en particular debemos hacer referencia, al error, este se divide a su vez en: --
A) Error de hecho, y B) Error de Derecho.

A) Error de hecho. Se clasifica en esencial y accidental.

Esencial: Es la no conciencia entre la voluntad y el resultado en virtud de una falsa apreciación de la -- realidad.

Accidental: Es la no conciencia entre la voluntad de contenido típico y el resultado.

1) Aberratio ictus (error en el golpe) el sujeto --- quiere matar a "A" y por mala puntería mata a "B".

2) Aberratio in persona el sujeto quiere matar a "A" pero lo confunde con "B" y mata a este.

B) Error de derecho. No produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación, la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

Se da la inculpabilidad cuando se actúa sin conoci--- miento y sin voluntad, quien así lo hace ignora que comete un delito, no hay culpa y no hay delito por lo que es una absolución del juicio o de reproche.

La no exigibilidad de otra conducta es cuando el Estado no nos puede exigir realizar una conducta por ejemplo: Estoy en la playa y una persona se está ahogando, yo no la puedo ayudar porque no sé nadar, el Estado no puede -- exigirme auxiliar a esta persona, en vez de ser un muerto pueden ser dos.

En nuestro delito en estudio no se representa ninguna causa de inculpabilidad.

A) Excusas en razón de mínima temibilidad.

El artículo 375 del Código Penal vigente establece -- que cuando el valor de lo robado no exceda diez veces el salario mínimo, y sea restituido espontáneamente por el infractor pagando este los daños y perjuicios y antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se le impondrá pena alguna. La razón debe buscarse en la espontánea muestra de arrepentimiento y de la mínima temibilidad de la gente.

B) Excusas en razón de la maternidad.

El artículo 333 del Código Penal, establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

La impunidad en caso de aborto causado por la imprudencia de la mujer se funda en la consideración de que --

ella es la primera víctima de su imprudencia al negarse - la esperanza de la maternidad.

Cuando el embarazo es el resultado de una violación - la excusa obedece a causas sentimentales, no se puede imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un - ser que le recuerde el episodio de la violación.³⁰

Aquí tenemos que aunque el delito se dá, hay una excusa que lo libera de la pena, por lo cual no será sancionado.

En nuestro delito en estudio no se da ninguna excusa-absolutoria.

30. Código Penal vigente. Ed. Porrúa, 51a. edición, capítulo VI, pág. 113, México, 1993.

TENDENCIAS ECLECTIVAS

1. La terza scuola.
2. Las doctrinas de Franz Von Liszt.
3. Otras corrientes.
4. La dirección técnico-jurídica.

1. LA TERZA SCUOLA.

En la lucha entre las dos corrientes más características: clásica y positivista, surgieron teorías que aceptaron sólo parcialmente sus postulados. Así aparecieron, - entre otras, la Terza scuola en Italia y la Escuela Sociológica o joven Escuela en Alemania.

La Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola (de nominada tercera escuela para distinguirla de la clásica y de la Positiva, que cronológicamente ocuparon el primero y segundo lugares), encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite del aquel la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico --

del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Para Bernardino Alimena —según el decir de Cuello Calón— la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se halla determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto, es decir, en su aptitud para percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.³¹

Son principios básicos de la Terza Scuola, en opinión del mismo penalista Cuello Calón, los siguientes:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de actos

31. Op. cit. I, pág. 46 y 47.

del hombre.

- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción -- psicológica; y
- c) La pena tiene como fin la defensa social.

Algunos autores alemanes, como Merke, Liepmann y Oetker, pretendieron conciliar la justicia y el finalismo; - en estas corrientes la justicia y el fin utilitario se -- amalgaman.³²

Para el juspenalista venezolano José Rafael Mendoza, - las teorías eclécticas distinguen el Derecho Penal, al -- que asignan un método lógico-abstracto, de la Criminología, Sociología Criminal, Penología y Política Criminal, - que siguen una sistematización experimental. El crimen - es un fenómeno complejo, producto de los factores individuales y exógenos; es, a la vez, fenómeno natural y entre jurídico. La condición del delincuente no debe exagerarse hasta hacer de él un tipo especial, el tipo que señala la escuela positivista, pero si debe admitirse la clasifi

32. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Capítulo VI, núm. 38.

cación en ocasionales, habituales y anormales. La pena - debe ser afianzada con medidas de seguridad. Se conserva el criterio de la responsabilidad moral, admitiéndose la peligrosidad, temibilidad o estado dañoso para algunos de lincuentes.

2. LAS DOCTRINAS DE FRANZ VON LISZT.

Este penalista alemán, en las postrimerias de la pasa da centuria, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas.

Para él, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del or den jurídico. A esta teoría se le conoce también bajo el nombre de Escuela Sociológica, caracterizada —según ex- presiones de Jiménez de Asúa³³, por su dualismo, al utili zar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su aceptación de la imputabi

33. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Ed. A. Bello Carácas, pág. 71.

lidad y del estado peligroso y, en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad.

3. OTRAS CORRIENTES

Diversas orientaciones emergieron de la controversia entre clásicos y positivistas, corrientes que repudiaron algunos de los principios de cada una de esas dos tendencias e hicieron concesiones respecto de otros. Entre ellas pueden mencionarse las teorías de Garraud en Francia y las de Sabatini en Italia.

Para Rene Garraud, el delito y la pena son simples fenómenos jurídicos. El estudio del delito como hecho biológico y social no corresponde al Derecho Penal, sino a la sociología criminal. Esas dos formas de comprender el delito (jurídico y sociológicamente), deben compenetrarse y actuar una sobre la otra.

Según Guillermo Sabatini, la responsabilidad penal es de naturaleza jurídica y no moral. Considera la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas por las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica punitiva.

Distingue, como todos los eclécticos, entre delincuentes normales y anormales.

4. LA DIRECCION TECNICO-JURIDICA

Esta concepción sostenida principalmente por Rocco, - Manzini, Massari, Battaglini, Vannini, etc., precogniza - que sólo el Derecho positivo constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el Derecho Penal, que no debe pretender la indagación de principios filosóficos. El Derecho Penal ha de reducirse al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados - por el ordenamiento positivo. La pena es un instrumento, de conformidad con las exigencias de la técnica, para lograr no únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente; en esa forma, la pena -- cumple una función defensora del orden jurídico. Basase la responsabilidad en la capacidad de entender y de que--rer.

De acuerdo con Filippo Grisigni, esta tendencia constituye el perfeccionamiento de la Escuela Positiva, mientras otros pensadores la clasifican entre las doctrinas - netamente eclécticas.

La Dirección Técnico-jurídica, afirma Cuello Calón,-- no aspira a la indagación filosófica de un Derecho Penal-natural, ni a la formación del Derecho Penal del porvenir, su objeto limitase al Derecho Positivo vigente, al elaborar técnicamente los principios fundamentales de sus instituciones, y a aplicar e interpretar ese Derecho.³⁴

En lo personal nos adherimos a la opinión de el Penalista Cuello Calón, en lo que respecta a la teoría Terza-Scuola, la voluntad humana queda más que manifestada, se entiende que se obra mal, y por lo tanto se acepta la pena correspondiente.

Con los exponentes de la dirección: técnico-jurídica-- sentimos que su concepto es más avanzado, en esta idea se entiende que la pena es una defensa de la vida social al igual que la Terza Scuola. Lo notable es que se trata de evitar el delito, pero cuando esto no sucede se da la --- oportunidad al individuo de readaptarse a la misma vida - social.

34. Cuello Calón. Derecho Penal Tomo I. pág. 49, 8a. edición 1947.

Siendo estas dos doctrinas con quien nos sentimos más identificados jurídicamente hablando.

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL TIPO

1. GENERALES

- a) Sujeto Activo
- b) Sujeto Pasivo
- c) Bien Jurídico
- d) Objeto Material
- e) Conducta
- f) Resultado

2. Especiales

- a) Referencia del lugar
- b) Referencia del tiempo
- c) Medios de comisión
- d) Elementos Normativos
- e) Elementos Subjetivos
- f) Calidad del Sujeto Activo
- g) Calidad del Sujeto Pasivo
- h) Cantidad del Sujeto Activo
- i) Cantidad del Sujeto Pasivo

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL TIPO

GENERALES

En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho y otro pasivo inmediato sobre el cual recae la acción. Por excepción no suele ser en algunos casos, como los delitos de traición, portación de armas prohibida, apología del delito y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, más bien a un orden tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

Sólo el hombre esta colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales, únicamente pueden ser sujetos pasivos y no podrían jamás ser enjuiciados.

Regularmente, las infracciones penales producen un daño que directamente reciente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc. y

en forma indirecta, la sociedad, de tal manera que la violación a la Ley Penal trae aparejada siempre una sanción-represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil.

Ambas consecuencias interesan a la sociedad, aunque el resarcimiento del daño a quien beneficia, directa y exclusivamente es al ofendido o a la víctima.³⁵

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo requerido por el tipo es un elemento de este, pues no se concibe un delito sin aquel, debiendo se entender por sujeto activo, el que interviene en la -- realización del delito como autor, coautor o complice.³⁶

Para nuestro Derecho positivo, sujeto activo del delito puede ser únicamente el hombre particular, el individuo, la persona física, que, en cuanto vive o actúa, puede realizar también una conducta considerada por la ley -

35. Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4a. ed., pág. 192. México, 1977.

36. Celestino Porte Petit. Obra citada.

como punible y correr el riesgo de sus consecuencias.

Contemplada la persona física como sujeto activo del delito es indiferente su sexo o su edad proyecta, circunstancias que la ley toma en consideración para otros fines³⁷.

Tampoco tiene importancia el origen y el grado de cultura, pues, si bien implican consecuencias jurídicas para otros efectos, no suprimen ni disminuyen la posibilidad de ser sujeto activo de un delito. También son indiferentes la monstruosidad, deformidad, las deficiencias físicas (ejemplo: la ceguera, la sordomudes, etc.), pues estas circunstancias no obstante en tomarse en consideración para otros efectos, no suprimen ni disminuyen la posibilidad de ser sujeto activo del delito.

LA PERSONA FISICA COMO DESTINATARIA DE LA NORMA

"La posición de la persona física como sujeto activo del delito no debe confundirse con aquella otra posición-

37. Silvio Raniere. Manuel de Derecho Penal. pág. 160. Tomo I, Ed. Temis, Bogota 1975.

en que el hombre particular se encuentra frente al ordenamiento jurídico penal, y que le antecede a ella.

En efecto, si de sujeto activo de delito se puede hablar solo haciendo referencia a la realización de la figura legal y, por lo mismo, a la violación de la norma penal, no hay duda que es distinta a la posición del hombre particular frente al ordenamiento jurídico penal, con anterioridad a toda violación, y considerando en su relación en las normas, aunque solo dictadas y a él dirigidas.

En esta etapa, que es anterior a la relación jurídica punitiva, el hombre en particular se presenta como sujeto destinatario del mandato de la norma y que a él se dirige, y por consiguiente, aún como sujeto eventual de las situaciones jurídicas que pueden surgir sea en relación con el precepto primario, contenido en esa norma y con el deber de observarlo, sea con respecto al precepto secundario y al deber de someterse a las consecuencias, que pueden ser de diversa indole, derivadas de la violación de aquel".

LAS PERSONAS JURIDICAS COMO SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO

"Si para nuestro derecho positivo solo el individuo -

es sujeto activo del delito, se debe descartar que puedan serlo las personas jurídicas. A este respecto el Derecho Penal se distingue esencialmente no sólo del Derecho privado sino uno de los otros ramos del derecho público, que aceptan a las personas jurídicas como sujetos del ilícito de derecho público, de naturaleza no penal, fácilmente -- puede demostrarse, con argumentos sacados de los textos legales, que es un principio fundamental, a lo menos de nuestro derecho positivo, el hacer derivar la responsabilidad penal únicamente del sujeto.

En primer lugar, dicho principio puede inferirse de la manera como esta regulada la imputabilidad, que solo se toma en cuenta con respecto al individuo, y como se reglamentan las causas que la excluyen o la disminuyen, pues siempre tiene un carácter individual. En segundo lugar, también puede deducirse del régimen de las penas, pues -- tiene carácter estrictamente individual, y de la manera como esta regulado el concurso de varias personas en el delito, puesto que, aún cuando regula casos de criminalidad colectiva, sin embargo reconoce siempre una responsabilidad penal de carácter individual".

EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO EN SU PERSONALIDAD BIOPSIQUICA GENERAL

"Como sujeto activo del delito, el individuo es tenido en cuenta, en el campo del Derecho Penal, no simplemente como hombre particular, sino como un hombre en su personalidad biopsíquica general, de la cual, tal como se encuentra en el momento del hecho, el delito es una manifestación, y a la cual debe adecuarse la sanción para que pueda ser eficaz. Por esto, el derecho penal se distingue de cualquier otro ramo del derecho, público o privado no sólo porque exige que el individuo sea el sujeto de la relación jurídica, con exclusión de las personas morales, sino también, por sus fines no puede prescindir de apreciar su persona natural". De lo anteriormente expuesto, que es la defraudación fiscal, el delito en estudio requiere de cierta calidad por parte de quien lo realiza.

SUJETO PASIVO

En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que "no se da un delito sobre sí mismo, porque no sea admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que esta pueda considerarse, aún mismo tiempo, -- desde cierto punto de vista, como objeto activo, y desde-

otro, como sujeto pasivo del delito".³⁸

El sujeto pasivo del delito se distingue del objeto material, en que este, como objeto de la acción, es la -- persona o la cosa sobre la cual, de conformidad con las -- indicaciones del modelo legal, debe recaer la conducta del agente.³⁹

EL ESTADO COMO SUJETO PASIVO EN SENTIDO FORMAL

Basandose en el argumento de que los intereses objeto de la protección penal, cualquiera que sea su naturaleza, con respecto a los sujetos particulares, son considerados por el Estado como propios, se tiende a sostener que el Estado es el sujeto pasivo constante y principal de todo delito.

En efecto, el Estado, mediante el Derecho Penal, protege bienes que, por la importancia que les atribuye en determinado momento, los estima merecedores de especial --

38. Celestino Porte Petit. Obra citada.

39. Silvio Ranieri. Obra citada. Tomo II, pág. 291.

protección. Por esto dicta mandatos y prohibiciones cuya trasgresión conmina con pena. Por lo tanto, su interes - es la observancia del precepto cuya violación lo ofende, - pero no como portador constante del bien protegido, sino - en cuanto a dictado la norma que lo ampara.

SUJETO PASIVO EN SENTIDO SUSTANCIAL

Teniendo en cuenta el bien protegido, cuya violación - constituye la sustancia del delito, puede ser sujetos pa - sivos de los delitos en particular, según la naturaleza - individual o colectiva, privada o pública, de esos bienes, tanto las personas físicas y jurídicas privadas, como las personas jurídicas públicas o entidades públicas, distin - tas del Estado, o bien este considerado como unidad en sí mismo, o por los fines que le son propios.

Se discute, sin embargo, que esto sea exacto, y se -- afirma que sujeto pasivo del delito puede ser también una colectividad no organizada, como la familia, la sociedad, o la comunidad internacional. Para sostener esta tesis - se afirma que, aún siendo verdad que el Derecho Penal no - protege estas colectividades como personas jurídicas o co

mo sujetos de Derecho, sin embargo las considera como sujetos de intereses jurídicos, distintas de las personas - que los componen como se deduce de la defensa a bienes o intereses que no pudiendo decirse que son de cada una de ellas, puesto que la protección se da por encima de las mismas, no pueden ser sino bienes o intereses de la familia, de la sociedad o de la comunidad internacional. Pero esta opinión no es posible aceptarla, en efecto se puede demostrar que no existen intereses de la familia, de la sociedad o de la comunidad internacional. En realidad de verdad, son intereses del Estado, no solo aquellos que le pertenecen como unidad en sí mismo, sino también todos los intereses colectivos de cuya defensa y satisfacción - se hace cargo, y que, por lo tanto, se refieren al Estado como a su sujeto, en consecuencia, los llamados intereses de la familia, de la sociedad y de la comunidad internacional, son también intereses del Estado, que este los hace propios en el momento en que se encarga de su defensa para su satisfacción, tal como corresponde a sus fines.

De suerte que, desechando la idea de que puedan existir intereses propios de la familia, de la sociedad y de la comunidad internacional, y excluyendo, consiguientemente

te, que estas colectividades pueden ser sujetos pasivos - de delitos concretos, es exacto sostener que, si los delitos ofenden intereses individuales y privados, sujetos de estos son las personas físicas o las personas jurídicas - privadas a las cuales pertenecen esos intereses, mientras que, si ofenden intereses colectivos y públicos, sujetos pasivos de estos delitos son las personas jurídicas públicas, o las entidades públicas entre las cuales queda comprendido el Estado, sea nacional o extranjero. Por esto, en todo caso se trata de un sujeto jurídico privado o público o de ambos.

Esta conclusión no es rebatida cuando se sostiene que alguno de los intereses que se atribuyen a la familia, a la sociedad o a la comunidad internacional, son en realidad intereses individuales, puesto que, aún admitiendo esto, el sujeto pasivo de ellos es el individuo al cual pertenece y no a la colectividad. En términos generales resulta que la federación es el sujeto pasivo en el delito de defraudación fiscal.

EL HOMBRE EN PARTICULAR COMO SUJETO PASIVO DE DELITOS QUE OFENDEN BIENES INDIVIDUALES

"En los delitos que ofenden un bien individual, su sujeto pasivo es el hombre en particular, cualesquiera que-

sean sus condiciones físicas y psíquicas, pues estas en general, no tienen importancia para la determinación de la persona ofendida.

Pero se trata del hombre en particular o ser humano, así pues, cualquier hombre, mientras tenga vida y no importa cuál sea su estado, es en general idóneo para ser sujeto pasivo del delito, y, por lo tanto, es capaz de experimentar su ofensa, porque aún toda restricción al ejercicio de sus derechos, como por ejemplo, de la autoridad paterna, de la capacidad para testar, o en virtud de interdicción o de inhabilitación, si es causa de modificación de su capacidad jurídica, no influye sobre su aptitud para ser sujeto pasivo del delito".

SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO REUNIDOS EN UNA MISMA PERSONA

¿El sujeto activo puede ser sujeto pasivo? La respuesta ha de ser negativa. "No puede ser sujeto pasivo del delito, nos dice Novoa Monreal⁴⁰, la misma persona que-

40. Novoa Monreal. Curso de Derecho Penal Chileno. Tomo I, págs. 241 y 242. Ed. Jurídica de Chile, 1960.

interviene en el hecho como sujeto activo. Nunca puede coincidir las cualidades de víctima y responsable del delito, porque se opone a ello el principio de alteridad -- que informa el Derecho. Solamente cae en el plano de lo jurídico y puede ser tenida como ilícita la acción de un hombre que afecte a otro hombre, o a un sujeto de derechos distintos de él mismo. Los casos en los que parecen confluir las calidades del sujeto activo y pasivo, tienen una explicación jurídica que disipa la apariencia".

Hay que advertir que una cosa es el sujeto pasivo y otra, el perjudicado por el delito. Ya entre otros, Novoa Monreal oportunamente lo hace ver, cuando expresa que "no debe confundirse el sujeto pasivo del delito con el perjudicado con el delito, porque esta última expresión denomina al que sufre el daño o perjuicio proveniente del delito y si bien de ordinario coincide, no se confunde ne cesariamente con aquél. Además, hay muchos delitos que pueden no originar perjuicio pecuniario, en los que hay sujeto pasivo, pero no perjudicado".

BIEN JURIDICO

Nos dice Antón Oneca,⁴³ que la teoría del bien jurídico investiga la antijuridicidad material, ahondando en el derecho positivo, buscando sus fundamentos y finalidades para la mejor interpretación. Y por su parte expresa --- Heinrich Jescheck, que el bien jurídico es el concepto -- central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos, y, por lo tanto, un importante instrumento de la interpretación".⁴⁴

Bien jurídico, nos dice Welzel, es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significado social, es amparado jurídicamente.⁴⁵

Debemos entender por objeto jurídico el valor o bien tutelado por la ley penal.

Es meta de la parte especial, determinar si bien jurí

-
43. Antón Oneca. Derecho Penal, Parte General. pág. 181, Madrid, 1949.
 44. Heinrich Jeschck. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vol. I. pág. 352, Bosch Casa Ed.S.A. Barcelona, 1981.
 45. Welzel. Derecho Penal, Parte General. pág. 5, 6, Ed. De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1956.

dico que protege cada tipo en particular, sin desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, o sea, que alguno de ellos, tiene un valor superior, ocupando por consiguiente, el primer lugar o preferente, y sirviendo de base para la respectiva clasificación de delitos, así como para la interpretación de la ley penal. Los bienes jurídicos se deben distinguir en bienes "individuales" y -- bienes "de la colectividad"; en bienes disponibles y bienes no disponibles. En este caso el bien jurídico que -- más nos interesa es el del Estado, por ser el más ligado al delito que nos ocupa, que es el de defraudación fiscal.

OBJETO MATERIAL

Evidentemente esta constituido por la persona, el animal o la cosa, en la que recae la acción delictiva.

En el delito en estudio el objeto material viene a ser el Estado.

CONDUCTA

Ya se ha dicho que la conducta "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un -

propósito", tema tratado en el capítulo III como elemento positivo del delito, añadiremos solamente en este inciso la clasificación de los delitos con respecto a la conducta.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS CON RESPECTO A LA CONDUCTA

En relación con la clase de conducta, los delitos se pueden distinguir en:

a) UNISUBSISTENTES, si para su consumación basta un sólo acto; esta distinción es importante porque dichos delitos no admiten tentativa; sería el caso de la injuria - realizada profiriendo una sola palabra ofensiva;

b) PLURISUBSISTENTES, si para su consumación exigen una pluralidad de actos; en estos delitos la conducta resulta del conjunto de los actos, cada uno de los cuales - entre como parte en el proceso ejecutivo criminoso; por ejemplo: La falsedad en documento privado (artículo 485 del Código Penal), que requiera la formación o alteración del documento y el hacer uso de él;

c) MIXTOS, si su figura legal exige como elemento -- constitutivo varias conductas, consistentes una en acción y otra en omisión; por ejemplo: El ocultamiento de estado (artículo 568), que exige la acción de depositar o presentar el niño y la omisión de hacer la declaración de estado;

d) HABITUALES, si su figura legal exige, como elemento constitutivo la repetición de una misma conducta, o de formas de conducta consideradas por la ley como idénticas, por ejemplo: Los casos contemplados en los artículos 534, 560, 572, etc.

e) INSTANTANEOS Y PERMANENTES, según que la conducta se verifique en un sólo momento o perdure en el tiempo.

RESULTADO

El resultado es jurídico y material.

a) Resultado jurídico. Es la ofensa a la lesión de intereses penalmente protegidos, el cual no es perceptible por los sentidos. Ejemplo: Las amenazas.

b) Resultado material. Es cuando se produce una mutación en el mundo exterior de la naturaleza física o económica, como el homicidio, por lo antes señalado nuestro delito en estudio que es la defraudación fiscal es de resultado material, y dicho resultado es perceptible por -- los sentidos.

ESPECIALES

Por leyes penales especiales debemos entender aquella legislación que regula una materia penal de carácter especial, o bien, las normas penales que formando parte de ordenamiento de índole no penal, reglamentan igualmente materias penales particulares.

Para Rodríguez Mourullo ley especial es la que, estableciendo penas para un hecho, no se halla incorporado al Código Penal Común.⁴⁴ Y Puig Peña nos dice, que "en la acepción estricta de la legislación penal especial, sólo deben comprenderse las leyes típicamente penales que al margen del Código se dictan para describir figuras delictivas singulares y establecer las sanciones correspondientes."⁴⁵

Es de aceptación en la doctrina, que el Derecho Penal, se clasifica en Derecho Penal del orden común y Derecho Penal especial.

44. Comentarios al Código Penal, I, pág. 201, Ed. Ariel, Barcelona, 1972.

45. Derecho Penal. Parte General, I, pág. 127, Madrid, 1955.

El Derecho Penal Especial tiene su propia naturaleza distinta a la del Derecho Penal Común, pues su existencia se debe, en base a:

- a) "Requisitos o cualidades Personales".
- b) "La índole de las relaciones jurídicas"; o
- c) "La índole de la materia".

El pensamiento a este respecto de Eugenio Florian es en el sentido de que "el Derecho Penal Especial comprende el conjunto de normas de Derecho Penal que no son aplicables a la generalidad de los individuos, sino a determinada categoría de personas en consideración al triple criterio deducido de los requisitos o cualidades personales, - de la índole de las relaciones jurídicas o de la materia" (Parte General del Derecho Penal I, pág. 175. La Habana, 1929).

Los estudiosos se hacen la pregunta de si debe existir un Código Penal sin complemento de leyes especiales, - o bien, ambos ordenamientos.

Se podría asentar que las razones para no defender -

la s3la existencia del C3digo Penal, estriba en que constituye un ordenamiento con car3cter permanente y no de indole variable como lo son las leyes especiales, o bien, - como anota Puig Pe3a, "que el C3digo Penal, por ser ley - que no debe modificarse constantemente, no puede encerrar en su contenido y articulado todos aquellos preceptos que demandan las nuevas circunstancias, por lo que las leyes-especiales deben llenar ese vac3o fundamental.

Pi3nsese, dicen, que se pueden dar acontecimientos - extraordinarios que precisen de una punici3n especial; -- que el devenir de la vida puede hacer necesaria la creaci3n de nuevos delitos; que a3n los mismos preceptos del C3digo Com3n pueden quedar inservibles con la vestidura - vieja y se hace preciso dotarlos de nueva vitalidad que - s3lo se puede conseguir de momento a trav3s de un dispositivo especial".⁴⁶

Debe tomarse una posici3n acorde con la naturaleza - de ambas leyes, y aceptar la existencia de leyes especia-

46. Derecho Penal. Parte General, I, p3g. 125. Madrid, 1955.

les cuando verdaderamente se justifique en razón de la materia que regulen, propia de las leyes especiales. Por ello, creemos acertada la opinión del mismo Puig Peña, -- cuando asevera, que "en realidad en esta cuestión se debe mantener un temperamento intermedio; debe desde luego respetarse la preeminencia y casi exclusividad de la ley penal general; las demás sólo deben conservarse cuando denoten una verdadera especialidad. En cuanto a las otras -- que sólo rigorizan preceptos de la ley común o que crean nuevas figuras de delito, con carácter de permanencia, es postulado de la política penal su incorporación paulatina a la estructura general del Código".⁴⁷

El legislador debe tener sumo cuidado en la elaboración del Código Penal y de las leyes especiales; tener -- muy en cuenta la naturaleza de las mismas para no irrum--pir el campo de cada una de ellas con disposiciones ajenas a su naturaleza y lograr en esta forma que jueguen -- las leyes especiales un papel complementario indispensable, junto al Código Penal, pues de otra manera, la exis-

47. Derecho Penal. Parte General. I, pág. 126. Madrid, 1955.

tencia de numerosas leyes en apariencia especiales, darían como resultado, según opinión constantemente repetida, de que "la ley penal reina pero no gobierna".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido, que "las leyes especiales por la calidad de las materias que reglamentan y por la necesidad de que engloben unitariamente todas las prescripciones legislativas - que a las mismas afectan, ya sean penales, administrativas o de otro orden, aunque forman en conjunto con la ley penal general, el derecho criminal positivo de las contingencias a que están sujetos los Códigos Penales, ya sea - por disposición de otros nuevos o reformas particulares - que les hacen perder su vigencia en determinados puntos"⁴⁸.

"La Ley Penal está constituida por las disposiciones punitivas del Estado, y ellas aparecen, codificadas en el campo legal conocido como Código Penal; pero ello no implica en forma alguna que no puedan existir también en -- otras leyes; situación frecuente a virtud de necesidades-

48. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1937. pág. 60 Primera Sala.

de orden legislativo, pues se procura proteger penalmente una situación determinada, y en la ley, se describen las conductas como constitutivas del delito". "No es exacto que la ley penal esté constituida exclusivamente por el Código de la materia, sino que al lado del mismo, se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que establezcan delitos e impongan penas, para que juntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la ley substantiva penal federal, integren en su totalidad la ley penal. Tal ocurre, por ejemplo, con el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con múltiples disposiciones castrenses; con muchas de Ley de Vías Generales de Comunicación, etc".⁴⁹

"Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la Codificación General que, por su naturaleza o por la calidad de los in

49. Semanario Judicial de la Federación, T. XXV, pág. 73. Sexta Epoca.

fractores o por su objeto, no pueden ser incluidas en una ley general, sino en disposiciones especiales debiendo -- agregarse que así lo reconoce el artículo 6° del Código Penal Federal, que expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal"50

Nuestro Código Penal en el artículo 6°, se refiere a la ley especial, al establecer que "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo".

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

50. Semanario Judicial de la Federación. XII, pág. 69. Sexta Epoca Segunda Parte.

De la lectura de los artículos 13, 14, 18 y 22 Constitucionales y 7° del Código Penal, llegamos a la conclusión de la exclusividad de la ley penal como fuente inmediata del derecho, originando dichos preceptos constitucionales, determinados "dogmas". "aforismos", "garantías", "teoremas", "reglas máximas".

TIEMPO Y LUGAR DEL ACTO DELICTIVO

a) REFERENCIA DEL LUGAR

Determinar el tiempo y el lugar de la comisión de un delito tiene especial significado en problemas relacionados con la aplicación de la ley penal en el ámbito espacial y en el ámbito temporal. En la generalidad de los casos, la conducta humana (acción u omisión) y el resultado son simultáneos, o el intervalo de tiempo entre ambos es irrelevante. De la misma forma, ordinariamente el lugar donde se produjo la acción en amplio sentido es también el del resultado.

Sin embargo, hay casos en que la conducta humana y sus resultados no son coincidentes en el tiempo o en el lugar del delito. El profesor Cuello Calón, dice que, -- aquí nos encontramos ante los llamados delito a distancia; por ejemplo, en el caso de una carta injuriosa escrita en México, que tras un mes llega a su destinatario en Paraguay, ¿Cuándo se cometió el delito? ¿En el momento en que tuvo conocimiento de ella el destinatario? Cabe citar otro ejemplo: Desde territorio mexicano se dispara un tiro que mata a una persona que se encuentra en territorio estadounidense, ¿Dónde se cometió el delito? en Mé

xico lugar de la acción mortal, o en Estados Unidos de -- América, lugar del resultado.⁵¹

Las teorías que pretenden solucionar estas interro-- gantes son múltiples; sin embargo, siguiendo a Cuello Ca-- lón, aquí se expondrán algunas de ellas, por supuesto sin pretensiones de exhaustividad.

ASI TENEMOS REFERENTES AL LUGAR

- a) Para saber con certeza si el hecho es o no puni-- ble en el territorio donde tiene obligatoriedad-- la ley penal.
- b) Para determinar la competencia de los tribunales locales o internos.

TEORIA DEL RESULTADO

Esta teoría establece que el delito se comete en el-- lugar y el tiempo en que se produjo el resultado de la --

51. Cuello Calón. Op. cit. pág. 345.

acción: el delito de injurias, en el lugar donde el destinatario recibió la carta, donde tuvo conocimiento de su contenido; y el homicidio, donde la víctima recibió el -- mortal disparo. Contra esta doctrina se objeta que, en -- ciertos delitos (por ejemplo en aquellos en grado de tentativa), no pueden determinarse el tiempo ni el lugar del resultado y que hay delitos en que su resultado puede producirse en lugares distintos, con el consiguiente posible conflicto de jurisdicciones, agravado en el campo del derecho penal internacional con los problemas entre la soberanía de los Estados.⁵²

En cuanto a los delitos de omisión (no hacer), se -- reputarán cometidos éstos en el lugar donde hubiere debido ejecutarse la acción (positiva, exigida y omitida) y -- donde se produjo el resultado derivado de la no acción.

b) REFERENCIA DEL TIEMPO

a) Para decidir si es o no aplicable la ley vigente.

52. Cuello Calón. Op. cit. pág. 346

- b) Para establecer el fundamento, en sus casos respectivos, de la antijuridicidad y de la culpabilidad de la conducta o hecho realizado.
- c) Para indagar y comprobar si se ha producido o no la prescripción del delito en relación con el -- tiempo de acción penal.⁵³

TEORIA DE LA ACTIVIDAD

Esta teoría da relevancia al tiempo y lugar donde se realizó la acción en amplio sentido. La argumentación de sus defensores estriba en que lo que origina la represión no es el acto prohibido en que lo que origina la represión no es el acto prohibido por la ley en sí mismo, sino el hecho de cometerlo, el obrar de manera distinta del orden legalmente establecido. De conformidad con esta posición doctrinal, respecto de los dos ejemplos mencionados, cabe decir lo siguiente: En el caso de la carta injuriosa que fue escrita en México y recibida y leída por su -- destinatario en Paraguay un mes después, el delito de in-

53. Pavón Vasconcelos. Op. cit. págs. 220 y 221.

jurias se cometió al escribir la carta; así mismo, el homicidio cuyo resultado mortal se produjo en Estados Unidos mediante el disparo desde territorio mexicano, se cometió en México.⁵⁴

En cuanto al tiempo, los delitos se cometen durante el periodo en que el agente hubiera debido ejecutar la acción omitida, que tenía el deber jurídico de realizar; comienza en el momento en que es exigible la ejecución del acto y duran el tiempo de vigencia del deber de ejecutarlo.⁵⁵

TEORIA UNITARIA, DE CONJUNTO O DE LA UBICUIDAD

Según esta teoría, el delito se comete tanto donde se desarrolla (total o parcialmente) la actividad delictiva, como donde se produce el resultado. Dicha teoría podría considerarse como la más adecuada para precisar el lugar y tiempo del delito, dada la ambivalencia de su criterio respecto de la actividad y del resultado. Desde --

54. Cuello Calón. Op. cit. pág. 346

55. Mezger. Tratado ya citado. Tomo I. pág. 158.

luego, en cuanto al lugar, parece la más aceptable, ya -- que asegura el castigo del delito, tanto en el caso de -- que la acción se haya efectuado en el territorio del Estado, como cuando el resultado se haya producido fuera de -- sus fronteras. Pera para la cuestión referente al tiempo del delito, la teoría aplicable debe ser la de la actividad, pues el principio de legalidad, inspirador de casi -- todas las legislaciones (nullum crimen nulla poena sine -- lege), toma como punto de referencia el momento en que el agente desarrolló su acción delictuosa. Seguimos en esto la opinión de Cuello Calón,⁵⁶ coincidente, en cuanto a la -- cuestión del tiempo, con el penalista mexicano Villalo-- bos.⁵⁷

¿Cuál es el sistema del derecho penal mexicano en -- cuanto al lugar y al tiempo del delito? Fernando Caste-- llanos⁵⁸ señala que en la legislación penal mexicana no -- existe un precepto para resolver este problema y que se -- han adoptado diversas soluciones, relativas a casos con--

56. Cuello Calón. Op. cit. pág. 347

57. Ignacio Villalobos. Op. cit. pág. 257

58. Fernando Castellanos. Lineamientos. ed. 1975, ya citado, pág. 161 y 162.

cretos, aunque dicho autor entiende que, con carácter general, se sigue la teoría del resultado. Al igual que Pavón Vasconcelos,⁵⁹ Castellanos estima que el Anteproyecto del Código Penal de 1958 acogió, en su artículo 5º, la teoría de la ubicuidad al decir:

Para todos los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que se realice la conducta o el hecho o se produzca el resultado.

En cuanto al tiempo, el maestro Carrancá y Trujillo señala que el mismo no influye respecto de la comisión u omisión, en términos generales, para que la acción en amplio sentido sea o no delictuosa; sólo importa para determinar qué ley es la aplicable (artículo transitorio 2º del Código Penal) o lo relativo a la prescripción de la acción penal o de las penas (artículos 110 a 118 del mismo ordenamiento). El afamado tratadista comenta, además que, en algún caso especial, la nocturnidad es elemento esencial del tipo legal, como en ciertas especies de legítima

59. Pavón Vasconcelos. Op. cit. pág. 223.

defensa presunta (artículo 15, fracción III, párrafo último, del Código Penal) y que por nocturnidad debe entenderse el fenómeno astronómico propio.

Por lo que hace al lugar, Carrancá y Trujillo entienden que la legislación penal mexicana acepta la teoría del resultado, y cita como ejemplo el artículo 2º, fracción I, del Código Penal, que dice:

Se aplicará, así 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 República.

El penalista citado señala que la articulación procesal de este principio se realiza a través del artículo 446 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando establece:

El Juez competente para juzgar de los hechos delictivos y para aplicar la sanción procedente el -- del lugar donde se hubiere cometido el delito, salvo

que produzca la acumulación, conforme a este Código.

Carrancá y Trujillo sigue diciendo que la jurisprudencia mexicana ha interpretado, unánimemente, que es el resultado lo que da por cometido un delito, si concurren jueces de igual categoría o en caso de duda, será competente el que haya prevenido (artículo 447 del mismo cuerpo legal citado), y lo mismo es aplicable para el caso de los delitos continuos (artículo 448 del mismo texto legal).

Carranca y Trujillo finaliza diciendo que el lugar influye de manera determinante en ciertos tipos delictivos configurados por la ley, así: cualquier sitio (artículo 340 del Código Penal), públicamente (artículo 344-fracción I), lugar cerrado (artículo 381, fracción I), casa donde se recibe hospitalidad, obsequio o agasajo (artículo 381, fracción III), casa, taller o escuela, habitación, oficina o bodega (artículo 381, fracción VI).⁶⁰

Hay casos específicos en que el resultado material,-

60. Carrancá y Trujillo. Op. cit. pág. 306 y 307.

contenido en una figura típica, requiere para su relevancia penal que su realización se efectúe precisamente del modo o mediante el medio que la propia ley expresa; por ejemplo, la violencia física o moral en la cópula carnal a que se refiere el artículo 365 del Código Penal. Del mismo carácter es el artículo 386 respecto del fraude, en cuanto al engaño o aprovechamiento del error para la obtención de cosas o de lucro indebido.⁶¹

Referente al problema del modo, Carrancá y Trujillo hace alusión a la Ley de Imprenta de 9 de abril de 1917, decretada por el Ciudadano Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, y que el connotado profesor la considera ley reglamentaria de los artículos 6° y 7° constitucionales.⁶²

61. Jiménez Huerta. Op. cit. pág. 144, Tomo I.

62. Carrancá y Trujillo. Op. cit. pág. 308.

MEDIOS DE COMISION

Aún cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena. Ello sucede, entre otros casos, en los delitos tipificados por los artículos 181 (coacción a la autoridad pública por medio de la violencia física o moral), -- 265 (cópula obtenida mediante la violencia física o moral) 372 (robo con violencia), 386 (engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halle).

ELEMENTOS NORMATIVOS

Al decir de Mezger son presupuestos del "injusto típico" que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Para nosotros forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valo-

ración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, --- cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.⁶³

En nuestro derecho positivo podemos mencionar, como ejemplos de tipos con elementos normativos, los siguientes: artículo 173, fracciones I y II (abrir o interceptar indebidamente una comunicación escrita no dirigida a él); artículo 178 (al que, sin causa legítima rehusase -- prestar un servicio de interés público); artículo 179 (al que sin excusa legal se negare a comparecer, etc.); artículo 225, fracción I (conocer de negocios para los cuales los que les correspondan sin tener impedimento legal); artículo 225, fracción V (no cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, - sin causa fundada para ello).

63. Mezger. Op. cit. págs. 389 y 390.

Los elementos normativos, al decir de Jiménez de Asúa se encuentran vinculados a la antijuridicidad, pero no -- puede por ello excluirseles de la descripción típica y ne garles su carácter de elementos como pretende Mezger. "En verdad no vemos razón alguna —expresa el maestro español— para que el legislador los consigne expresamente de ser "antijurídico", "contrario al Derecho", "fuera de los casos permitidos por la ley", etc., es patrimonio general de todos los delitos, ya que éste no existe si no es contrario a la norma..."⁶⁴ El delito de defraudación fiscal no requiere de elementos normativos.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

Jiménez de Asúa, al establecer el deslinde de los ele

64. Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal III. Ed. A. Bello. Carácas, 1954. pág. 780

de índole subjetivo, los separa así:

- 1) Elementos que de modo indudable se refieren a la culpabilidad;
- 2) Elementos ambivalentes respecto a la culpabilidad y a lo injusto;
- 3) Elementos que al vincularse al fin originan los delitos de tendencia interna trascendente;
- 4) Elementos que al referirse al móvil se ubican en la culpabilidad;
- 5) Elementos de exclusiva referencia a lo injusto, - como el *animus lucrandi* en el robo y el *animus injuriandi* en los delitos contra el honor.⁶⁵

En opinión de Jiménez de Asúa, los elementos subjetivos no se vinculan propiamente a la culpabilidad. "En -- los casos en que esos elementos subjetivos del tipo no figuren expresamente en él (y a veces aunque se hallen taxativamente descritos), se precisa una valoración para determinar su existencia y su eficacia... Aunque parezca para-

65. Jiménez de Asúa. Tratado III, pág. 729 y 730.

dóxico, en esto puede hallar apoyo la tesis de Mezger que establece conexiones entre los elementos subjetivos de lo injusto y la culpabilidad, por creer que sin ellas esos elementos no podrían ser imputables al autor. Si la culpabilidad no es simplemente psicológica, sino normativa, en ella pueden recibirse también los influjos de los elementos subjetivos de lo antijurídico. Pero obsérvese que para esa operación de atribuir al agente la responsabilidad del hecho en cuyo tipo concurren elementos subjetivos de lo injusto, no precisa que estos elementos se asocien a la culpabilidad. Como es harto sabido, y como veremos al hacer el estudio del dolo, los elementos intelectuales de éste abarcan lo antijurídico de la conducta, sin que por ello lleguemos a considerar que no hay diferencia entre antijuridicidad y culpabilidad. Los más decididos -- partidarios de la teoría del delito como conjunto retroceden ante esa consecuencia que pone en riesgo el Derecho Penal Liberal".⁶⁶

d) Peculiar posición adopta Ricardo C. Nuñez al ne-

66. Ibidem. pág. 728

gar a los elementos subjetivos del tipo, relación tanto - con la antijuridicidad como con la culpabilidad. Para el autor argentino es incorrecto referirse a tales elementos en orden a la antijuridicidad, pues ello equivaldría a -- otorgar una función diversa a los elementos objetivos respecto a la determinación de la ilícitud del hecho; igualmente es un error, en su opinión, pretender ligarlos a la culpabilidad, pues ésta puede existir a pesar de aquéllos. En síntesis, los elementos subjetivos del tipo son parte de la acción, pues a ella están referidos en la descripción legal.⁶⁷ Si hay elemento subjetivo del injusto en el delito en estudio, el cual consiste en que el sujeto a sa biendas de que debe cubrir sus contribuciones o pagos, lo omite ya sea aprovechándose de un error o mediante el empleo de engaños.

CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO

A veces el tipo establece determinada calidad en el -

67. Franco Guzmán. Op. cit. pág. 128

sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por -- tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos, para diferenciarlos de los delitos de sujeto común o indiferente, no debiéndose confundir con los delitos de propia mano, según la designación dada por Binding, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por persona distinta del autor, en atención a su especial naturaleza, como en el caso de la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad - (artículo 247).

En nuestro Código se pueden señalar numerosos ejemplos de estos tipos que contienen determinadas calidades en el sujeto activo. Así por ejemplo: El artículo 123, definitorio del delito genérico, de traición a la patria, exige en el sujeto la calidad de mexicano por nacimiento o naturalización; el artículo 212, que sanciona el ejercicio indebido o abandono de funciones públicas requiere, en el sujeto activo, la calidad de funcionario o empleado público; el artículo 223 referente al peculado, individualiza-

al sujeto activo al concretar su comisión únicamente por aquellas personas encargadas de un servicio público, estableciendo por ello una calidad especial excluyente de las demás que no satisfagan tal requisito legal; el artículo 325, al definir el infanticidio, exige que la muerte del niño, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, sea causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos, de tal manera que sólo quienes reúnan tal calidad tendrán carácter de sujetos activos del delito. Igual sucede en el aborto procurado (auto aborto), con o sin móviles de honor (artículo 332); en el abandono de niños o enfermos cuando se tiene obligación de cuidarlos (artículo 335) y en el abandono de atropellados por el autor del atropello (artículo 341). En términos generales la calidad de sujeto activo en el delito en estudio, la tiene quien omite sus obligaciones fiscales.

CALIDAD DEL SUJETO PASIVO

En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el es

pecial ámbito de tipo concreto. Son calidades exigidas-- por la ley, en el sujeto pasivo, el ser ascendiente del - autor en el parricidio (artículo 323); descendiente en el infanticidio (artículo 325) hijo o cónyuge en el abandono de deberes de asistencia (artículo 342) menor de siete -- años en el delito de exposición de infantes, etc. El sujeto pasivo en general es el Estado por ser quien sufre - la defraudación fiscal.

CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO

El ejemplo más representativo de la cantidad del suje to activo del delito nos lo señala nuestro Código Penal - vigente, en el capítulo IV, bajo el título de asociación- delictuosa. Nos señala en el numeral 164 lo siguiente: - "Al que forme parte de una asociación o banda de tres o - más personas con el propósito de delinquir".

Dicho precepto establece el mínimo de sujetos neces- rios para dicha asociación, así mismo nos señala la pena- que es de uno a ocho años de prisión y de treinta a cien- días de multa.⁶⁸

68. Código Penal Vigente. Ediciones Delma, Novena edición, México, 1993.

Nuestro delito en estudio no requiere cantidad de sujetos activos puede ser uno o varios.

CANTIDAD DEL SUJETO PASIVO

Hablar de una cantidad determinada de sujetos pasivos del delito requiere de cierto criterio. Nuestro Código Penal vigente en el título tercero, delitos contra la humanidad, capítulo dos artículo 149 bis, nos hace referencia al delito de genocidio (comete delito de genocidio el que con el propósito de destruir, parcial a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrarse por cualquier medio delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo).

Asimismo nos señala una penalidad de veinte a cuarenta años de prisión, y multa de quince a veinte mil pesos.

Nuestro delito en estudio no requiere que sean varios sujetos pasivos.

CAPITULO V

ITER CRIMINIS

1. FASE INTERNA

- a) Ideación.
- b) Deliberación.
- c) Resolución.

2. FASE EXTERNA

- a) Manifestación.
- b) Preparación.
- c) Consumación.

3. TENTATIVA

- a) Acabada.
- b) Inacabada.

CAPITULO V

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde - que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su -- terminación; recorre un sendero o ruta desde su inicia--- ción hasta su total agotamiento. A este proceso se le -- llama iter criminis, es decir, camino del crimen.

El delito se engendra en la conciencia del sujeto, - que se presenta un objeto ilícito, delibera sobre la posi W bilidad de su logro, inervado por sus motivos, y resuelve, por fin, realizarlo. El delito permanece hasta entonces - en el claustro mental del sujeto: nada lo revela al exte rior. En esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminosa, sobre que sería imposible la prueba del pensamiento delictuoso, el que no será peligroso si - las solas inhibiciones del sujeto han bastado a refrenar lo; pues si no bastaren, entonces engendrarán la volición y ésta la acción, convirtiéndose sólo por medio de ésta - es incriminable.

a) Ideación

El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir - en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Esta primera fase se encuentra precedida de varios momentos siempre necesarios. Como ya lo observó Enrique Ferri, si el curso de los sentimientos y de las ideas se agota pasivamente o se neutraliza con los sentimientos o ideas --- opuestas que tienen carácter inhibitorio, la idea queda - como emoción íntima y posteriormente como recuerdo sin -- llegar a ser decisión volitiva tendiente a una actuación- exterior y material; pero, si las fuerzas inhibitorias no son bastantes, el proceso psíquico de las sensaciones entra a formar parte del sentimiento, determinando una idea delictuosa.⁶⁹

b) Deliberación

Puede suceder que la idea sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente,

69. Enrique Ferri. Principios de Derecho Criminal. Ed. 1933. págs. 488-489. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz.

iniciándose la llamada deliberación. Por ésta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminal y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella. La deliberación supone por tanto, facultad de determinar la voluntad libremente, pues el antagonismo surgido entre la idea criminal y los factores señalados, que pugna contra ella, hacen preciso en el sujeto la plena capacidad de discernimiento y autodeterminación.

c) Resolución

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

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente; mientras la idea delictuosa per

manece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico. El Derecho regula, esencialmente, relaciones entre personas y por ello el pensamiento - no delinque, principio consagrado en la fórmula cogitatio nis poenam nemo patitur, recogida en el Libro II de la -- Séptima Partida, en su Título 31, que proviene de la más-vigorosa tradición jurídica romana.

FASE EXTERNA

a) Manifestación

A la simple resolución interna de delinquir sucede - la resolución manifestada. A ésta puede considerársela - formando parte de la fase externa, pues aunque no constituye en rigor una actividad material, no es propiamente - un acto material, es ya manifestación o expresión externa de una intención delictuosa. Por tal razón, no compartimos la idea, expresada por Jiménez de Asúa, de colocarla en la zona intermedia entre las fases interna y externa.⁷⁰

70. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. pág. 500 y ss. Ed. 1954.

Consiste dicha resolución en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra. Como sucede en la simple resolución psíquica, aquí tampoco existe infracción jurídica en el más amplio sentido, pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico. No obstante, algunas legislaciones penales elevan a la categoría de delito algunas resoluciones manifestadas, por razones de índole muy especial, aun cuando en estricto rigor doctrinario y por su fisonomía propia no constituyan delito.

b) Preparación

Los actos preparatorios tienden a preparar el delito y sólo subjetivamente, contemplados desde el punto de vista del autor, es posible darles tal significación; exteriormente y de común nada revelan sobre la intención delictuosa del autor. La compra del revólver y la adquisición del veneno son actos de preparación dentro de la intención del autor; objetivamente nada descubren, por su naturaleza equívoca, sobre el propósito delictuoso, supuesto que la compra del arma o la adquisición del veneno pueden tener tanto un fin avieso como lícito.

c) Consumación

En la consumación se ha producido el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica, o dicho en otros términos, hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales.

Para Bettiol, la consumación del delito supone, en el hecho realizado por el autor, todos los requisitos señalados en la tipicidad abstracta, lo que precisa una coincidencia perfecta entre ésta y la tipicidad concreta, a lo cual se suma la lesión del bien jurídico. En síntesis, según su apreciación, se puede llamar consumado el delito "cuando en concreto se han realizado todos los elementos constitutivos y se ha verificado la lesión, efectiva o potencial del interés protegido".

El delito consumado constituye el último momento de la fase externa del iter criminis. No agotar el hecho, como precisa Jiménez de Asúa, es detenerse en la violación jurídica; agotarlo es lograr el propósito final perseguido.

LA TENTATIVA

Historia: El Derecho romano, siguiendo el principio de que no hay delito sin actividad manifestada, no llegó a concretar un criterio distintivo entre consumación y tentativa, ni creó término técnico alguno para diferenciar tales grados del delito.

En el Derecho penal privado siempre se atendió al daño causado, sancionándose únicamente los delitos consumados; en el Derecho penal público, sin embargo, no tuvo validez absoluta la regla anterior, pues a pesar de la exigencia de que el "animus" entrase en el campo de la exteriorización material, no llegó siempre a requerirse un resultado caracterizado en un daño. En los delitos de lesa majestad, por ejemplo, era punible como delito consumado, cualquier acto exteriorizador de la voluntad, aun cuando se tratara de actos puramente ejecutivos. No obstante, en los últimos tiempos del Derecho romano, la circunstancia de que el resultado no llegara a consumarse constituía, en algunos casos, una atenuante.⁷¹

71. Von Liszt. Tratado de Derecho Penal, III. Editorial Reus, Madrid, 1929, pág. 5. Trad. Luis Jiménez de Asúa.

En el Derecho germánico fue desconocida en un principio la tentativa. Posteriormente, aun cuando no llegó a precisarse una fórmula diferenciadora, se equiparó la tentativa al delito consumado, principalmente en el delito flagrante. Por fin, en los siglos XIV y XV parece "reconocerse el concepto de la tentativa en el moderno sentido sin que ciertamente puedan señalarse desde allí líneas de enlace inmediatas con la época presente".⁷²

Al decir de Mezger, en el Derecho italiano de la edad media se encuentra ya un concepto del conato, el cual es descrito como un cogitare, agere, sed non perficere. El Derecho longobardo consideró la tentativa como de menor importancia a la consumación, castigándola con pena atenuada (extra ordinem), reglamentando la tentativa inidónea y el desistimiento espontáneo.⁷³

Fue el Código llamado de la Carolina (Constitución Criminal) dictado por Carlos V, el primero que contiene una definición de la tentativa, con los elementos distin-

72. Edmundo Mezger. Tratado II, pág. 225.

73. Tratado II, pág. 213.

tivos de este instituto penal, tales como actos externos de voluntad criminal y falta de consumación del evento -- contra la voluntad del agente; tal definición la contiene el artículo 178, el cual influyó notablemente en los diversos códigos penales de los Estados alemanes.⁷⁴

Gran influencia ejerció también el Código Josefino, dictado en 1787, que exigió para la punición de la tentativa la realización de actos dirigidos a la consumación de un delito, aspecto en que fue secundado por la ley -- francesa del 22 predial, año IV, por el Código francés de 1810, el Código Sardo y otros. El francés de 1810 consagró la fórmula del comienzo de ejecución (commencement -- d'execution) para definir la tentativa, concepto recogido por el Código prusiano de 1851 y el de Baviera de 1861, -- iniciando la evolución de los Códigos europeos del siglo -- XIX en esta materia.

A partir de la Carolina empieza a precisarse la distinción entre actos preparatorios, actos de ejecución co-

74. Edmundo Mezger. Tratado II. pág. 226 y 227.

mo constitutivos de tentativa punible y delito frustrado o tentativa acabada. Se conservó casi invariable el principio de penar en forma atenuada la tentativa y, en algunos casos, se equiparó, en cuanto a la sanción, el delito frustrado y el consumado.

Concepto. Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa, debe hacerse en función del delito perfecto o consumado. Eso ha llevado a los autores a denominar a la tentativa un delito imperfecto por faltar en él el acto material de la consumación. Ya Carrara, al exponer su teoría sobre la tentativa, la consideró un delito degradado en su fuerza física y, en consecuencia, de acción imperfecta.

No por el hecho de que la tentativa se subordine, -- por cuanto a su punición, a la referencia típica concreta contenida en otra figura delictiva, se piense que no constituye una figura autónoma. Este punto de vista ha sido ya ampliamente discutido en la doctrina, y aunque la generalidad de los autores convienen en que es un delito imperfecto, si se la refiere al delito consumado, reconocen que, considerada en sí misma, constituye un delito consu-

mado, pues es figura con caracteres propios y punibles -- por sí. La razón de esa aparente contradicción radica en la imposibilidad de "incriminar un delito imperfecto sin darle tal fisonomía".

Sin embargo, la opinión no es unánime y así, Eusebio Gómez, considera que en sí misma la tentativa no constituye delito, pues siempre está referida a un delito determinado cuya ejecución ha sido comenzada sin llegar a la consumación; "jurídicamente considerada, la tentativa es un delito imperfecto".⁷⁵

Opinión contraria sustenta Manzini al decir: "Dado que la ley al prever y castigar los delitos, presupone -- abstractamente su consumación, la violación de un precepto penal que no hubiera llegado a aquel efecto, no sería evidentemente punible, si otra norma penal no incriminaba tal violación incompleta, esto es, no hacía punible el hecho que la constituye. Esta norma es precisamente la que incrimina y castiga la tentativa de un delito, el cual --

75. Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal. I, Cía. Argentina de Editores, 1939. pág. 474.

conserva el nomen iuris del respectivo delito, pero cambia el título por el cual es punible; título que resulta de los elementos exigidos para la punibilidad de la particular sanción aplicable y no de la peculiar calidad del hecho. El delito intentado, por consiguiente, es delito por sí mismo, diverso jurídicamente del respectivo delito consumado; lo que es, sin embargo, bien diferente de admitir que la tentativa por sí misma represente un delito -- sui generis idéntico en todo caso. El delito intentado -- conserva, en el resto, las características de la incriminación típica a que se refiere; y por eso, se tendrá delito intentado de daño o de peligro, mientras como hemos -- vis, sería erróneo reconocer en la tentativa, en todas -- las hipótesis, un delito de peligro".⁷⁶

Entre nosotros, Ramón Palacios comienza por observar que las acciones inconsumadas carecerían de carácter delictuoso de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto que tiende a la lesión sin obtenerla. De lo contrario deduce :

76. Manzini. Tratado de Derecho Penal, III. Ediar Editores, Buenos Aires 1949. pág. 178. Trad. Ricardo C. Núñez y Ernesto Gavier.

- a) Que la tentativa requiere una norma específica - que prevea la actividad para poder incriminarla;
- b) Que la norma de la tentativa es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de ésta, pero al mismo tiempo "es un título autónomo —tentativa, frustración—, pero jamás tiene vida por sí, y
- c) En nuestro régimen jurídico, la tentativa debe recibir previsión legal".⁷⁷

ELEMENTOS DE LA TENTATIVA

Con ligeras variantes, los autores consideran como elementos de la tentativa:

- a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;
- b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y

77. Ramón Palacios. La Tentativa. El mínimo de ilicitud penal. Imprenta Universitaria. México 1951. pág. 29.

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

Si tales elementos son reconocidos en forma casi invariable como propios e integrantes del delito tentato, - los criterios han variado cuando se trata de precisar en cual o cuales de ellos radica la esencia de esta figura.- En la evolución de las teorías, dos distintas corrientes- parecen haber conjugado tan dispares opiniones.

El comienzo de ejecución consagrado como fórmula técnica para dar individualidad a la tentativa, en función de la acción, instituida por el Código francés de 1810 y seguido posteriormente por los Códigos de los estados alemanes y más tarde por el Código del Imperio, dio nacimiento a dos corrientes: la subjetiva, apoyada y difundida en Alemania por Von Buri y la objetiva, que poco a poco ha ido ensanchando sus horizontes y ha agrupado a los más modernos penalistas.

Debemos antes de hacer mayores consideraciones al respecto, señalar la razón de la centralización del problema de la tentativa en el llamado comienzo de ejecución.

ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS EJECUTIVOS

Si hay relación inmediata entre lo pensado y lo exteriorizado, mayor manifestación de la voluntad criminal expresará el acto según se acerque o se aleje el designio final. Hay actos que por sí mismos nada revelan sobre la intención delictuosa; de ahí que, como dice Von Liszt, -- sea necesario contraponer "los actos preparatorios más -- alejados a los más próximos a los actos punibles de la -- tentativa; aquéllos deben quedar impunes, éstos deben ser penados".⁷⁸

Por eso se ha distinguido, desde los autores clásicos como Carmagnini, Romagnosi y Carrara, entre los actos preparatorios y los actos de ejecución, siendo variados los criterios seguidos para diferenciarlos, aun cuando, - debemos decirlo de una vez, no hay ninguno que establezca una tajante y definitiva separación entre ambos:

- a) Desde un punto de vista exclusivamente cronológico

⁷⁸. Von Liszt. Op. cit. pág. 7

- co, según la lejanía o cercanía del acto al resultado perseguido, serán actos preparatorios -- los remotos y actos de ejecución los próximos al evento querido y no realizado;
- b) Por cuanto a la naturaleza de los actos, en la -- equivocidad de los preparatorios y en la univocidad de los ejecutivos;⁷⁹
 - c) En el carácter condicional del acto preparatorio y en el de causa del acto ejecutivo;
 - d) En la voluntad exteriorizada a través del acto -- ejecutivo que falta en el preparatorio, etc.

La dificultad innegable de precisar cuándo se está -- frente a un acto constitutivo de un comienzo de ejecución, dio nacimiento a la teoría subjetiva. Contrariando al -- texto expreso del parágrafo 43 del Código Penal Imperial, el cual exige para penar la tentativa que la resolución -- del autor de cometer un delito "se haya manifestado en ac -- ciones que contengan un principio de ejecución de este -- crimen o delito". esta teoría se remite a aquellas ac --

79. Ramón Palacios. Op. cit. pág. 75 y 76.

nes que, según la representación del autor constituyen un principio de ejecución del delito. Por tanto, se desentendiende del acto mismo en su exteriorización material para referirlo exclusivamente a la representación. Esta forma de interpretación llevó al Supremo Tribunal alemán a pe--nar, como tentativa de aborto, las maniobras abortivas --realizadas en mujer no embarazada, en evidente contradicción del texto del párrafo mencionado.

La teoría objetiva, al contrario, encuentra en el acto mismo, exteriorizador de la voluntad, el punto de partida para determinar su naturaleza ejecutiva. Toda la estrutura objetiva funciona en relación al tipo particular a lo que Mezger denomina "concepción jurídica positiva --formal". Si la tentativa está encaminada a realizar el -delito de robo, será punto de partida la acción de "apoderamiento", la cual fija caracteres propios al acto cuya -naturaleza trata de investigarse. El anterior elemento, -de carácter netamente formal (en función del tipo), re---quiere un punto de vista material consistente en el peli-gro que el acto entraña para el bien jurídico a cuya le--sión se encamina la acción.

Dentro de la corriente objetiva, Beling reduce el problema del comienzo de ejecución a la relación directa entre el acto y la actividad expresada en el verbo núcleo del tipo; de agotar la acción dicho núcleo, el delito se consumaría, pues se habría realizado "el matar" y "el robar", núcleos de los tipos de homicidio y de robo. Como cada núcleo tiene una periferia, la cual no agota la actividad propia del núcleo del tipo, quien comienza a realizar el verbo del tipo comienza a ejecutar la acción particular; habrá por tanto comienzo de ejecución en el homicidio cuando se empieza a matar y en el robo cuando se empieza a robar.

"El comienzo de ejecución se diferencia formalmente del acto preparatorio —dice J. Ramón Palacios—, en que éste aún no es adecuado al tipo, y precisamente porque al legislador no le interesa tal acto, ha exigido un comienzo de ejecución como base objetiva de la tentativa, y --- cuando estima oportuno punirlo, crea figuras autónomas. - El dolo de la tentativa es el mismo que el de la consumación; y la ejecución tiene su especial significado, al -- contacto con cada tipo particular, con cada previsión legal. No existe la acción preparatoria abstracta, como --

tampoco la ejecutiva amoldable a cualquier figura delictuosa; precisa la consideración particular del trato jurídico, para la determinación de lo que es preparación y de lo que es característico de la ejecución".⁸⁰

INIDONEIDAD EN LOS MEDIOS Y FALTA DE OBJETO

Delito imposible se reputa aquella conducta que no realizará nunca el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados por el agente⁸¹ o bien -- por faltar el objeto contra el cual va dirigida. J. Ramón Palacios afirma:⁸² "Sin objeto al que pueda lesionar la acción, ésta se pierde en el vacío. La acción que no daña ni pone en peligro un bien jurídico, carece de anti-juridicidad. Sancionar esa acción estéril es suprimir el juicio de prognosis póstuma, pues notoriamente no puede formularse sin el segundo término: el objeto. En el homicidio, en el aborto, en las lesiones, el objeto es el hombre o el feto, respectivamente. Si no hay objeto es -

80. Ramón Palacios. Op. cit. pág. 107.

81. Ibidem. pág. 160 y ss.

82. Ibidem. pág. 189 y 190.

porque no hay sujeto pasivo. El derecho a la vida supone al hombre; el derecho a nacer supone al feto; sin hombre no hay derecho, sea un cadáver, sea un hombre ficticio -- que nunca ha nacido. Pero, con la doctrina dominante, -- aun colocando en el trasplano al sujeto pasivo, el objeto mismo deshace la intención malvada, en cuanto que sin corporeidad, se estrella contra lo imposible. Punir la acción contra un objeto que sólo existe en la mente del que actúa, no es punir la acción, porque ésta nada es, sino el pensamiento manifestado..." Manzini considera inidóneo un medio cuando aún estando unívocamente dirigido a un determinado delito, resulta en concreto que no sólo es imposible con él la obtención de la finalidad delictuosa, "sino que el mismo constituye un obstáculo natural y necesario a la actuación eficaz de la voluntad debido a la -- aberrante actividad del agente".⁸³

83. Manzini. Tratado, III, pág. 195.

DELITOS EN LOS QUE NO ES POSIBLE HABLAR DE TENTATIVA

- a) Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la -- ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma incompleta o imperfecta.
- b) Igual sucede, teóricamente, en cuanto a los delitos preterintencionales, en los que el dolo está ausente respecto al resultado. Nuestro Código, -- al no admitir la preintencionalidad hace imposible referir la tentativa a tales delitos.
- c) Tampoco es factible la tentativa en los llamados delitos de ejecución simple,⁸⁴ pues la exteriorización de la idea consuma el delito, fenómeno -- que sucede en los atentados al pudor, injurias y uso de documento falso.⁸⁵
- d) La tentativa no se da tampoco en los delitos de omisión simple por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la --

84. Manzini. Op. cit. pág. 224

85. Eusebio Gómez. Op. cit. pág.

condición exigida por la ley para actuar. Por tanto, no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada.

DELITOS EN QUE SI SE DA LA TENTATIVA

La tentativa se presenta en los:

- a) Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo;
- b) Delitos materiales;
- c) Delitos complejos; y
- d) Delitos de comisión por omisión.

EL ARTICULO 12 DEL CODIGO PENAL MEXICANO

El artículo 12 del Código elude en su texto definir la tentativa en orden a la naturaleza de los actos, limitándose a declararlo punible "cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Edmundo Mezger, al referirse a la distinción entre tentativa acabada e inacabada, aclara que la misma no se refiere al resultado del acto sino al término de la actividad desplegada.

En la tentativa acabada sí se ha verificado todos los actos, sin que en ambas el resultado se haya producido a virtud de causas ajenas a su voluntad, ejemplo: Es aquella en la que el sujeto realiza todos los actos para configurar el delito, pero no se realiza por una causa ajena al delincuente. Vgr.: disparo sobre mi enemigo, se mueve y se cubre con la pared.

En la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito, ejemplo: Es en la que no se realizan los presupuestos de la tentativa porque el delincuente se desistió por su voluntad. Vgr.: al disparar sobre mi enemigo me desisto de hacerlo y me doy media vuelta.

CONCLUSIONES

CAPITULO I

Después de analizar brevemente la Historia por la que ha pasado el país en sus tres grandes periodos, es fácil - descubrir que el término Defraudación Fiscal no se conocía propiamente en estas épocas, en el México Precortesiano se basó el poder y supremacía de los pueblos guerreros en las conquistas, y a los sometidos se les imponía un tributo -- que se pagaba en fecha señalada, era el precio de la derrota.

El México Independiente, heredó toda la legislación - colonial española que se siguió aplicando al no tener el - país en los albores de su independencia leyes propias, poco a poco se fueron creando leyes propias y suprimiendo -- las otras de acuerdo a las necesidades del grupo gobernante, pero sin tener una idea clara y menor toda una legislación en materia fiscal, la codificación en materia fiscal - empezó en las primeras décadas del presente siglo, aunque - su aceptación no fue fácil, poco a poco la ley fue ganando adeptos, pues el pago de impuestos beneficia a todos en --

general las deudas y reservas de las primeras décadas quedaron por fin atrás, una legislación tributaria sustituyó a otra cada vez más acorde a la realidad del país hasta -- que por fin hoy nos ajustamos a las disposiciones de un Código Fiscal que regula todas nuestras acciones en la materia, creandose a la vez toda una bien asentada y arraigada legislación fiscal.

Capítulo II

De este capítulo se desprende que para llevar a cabo el ilícito se recurre a todas las acciones posibles, las personas o grupos que desean evadir sus responsabilidades cuentan a su vez con una variada gama para hacerlo, pero no debemos olvidar que la Ley Fiscal prevee así mismo estas opciones, haciendo a su vez que esto sea casi nulo.

Los llamados delitos de cuello blanco, a su vez no se reducen a un determinado grupo social, la posibilidad es amplia pues cualquier persona o grupo que tenga las -- condiciones para hacerlo, tal vez lo haga, la defraudación fiscal esta en la voluntad de las personas que quieran hacerlo. Pero deben tener presente que la sanción pe

nal a que se hacen acreedores, estará latente todo el tiempo en que la falta no se corrija, enfrentandose a las consecuencias de la misma en el momento menos esperado, y --- cuando esto ocurra, será más que difícil probar que no se actuó de mala fé, ante un hecho consumado.

Capítulo III

Para que un hecho pueda ser calificado como algo delictivo este debe de estar contemplado en un ordenamiento legal, luego entonces esto no deja lugar a dudas de que se trata de un delito de forma y de fondo.

El delito que se esta analizando, reúne todos los requisitos previstos en nuestra legislación (penal y en el Código) fiscal y por lo tanto el infractor se hace acreedor a una sanción penal.

Así mismo aunque hay ciertos aspectos negativos que en un momento dado pudieran atenuar la pena o la no pena del mismo, en este delito en particular es poco o nada --- creíble el hecho de ignorar las obligaciones que por ley corresponden cumplir a los particulares o personas morales

en relación a sus obligaciones para con el Estado.

Capítulo IV

El delito esta rodeado de varios elementos no se con
cibe un delito al azar esperando un resultado cualquiera.

En todo ilícito hay dos partes, uno que es quien rea
liza la acción y a quien se le denomina sujeto activo, y
el otro u otros que se le denomina sujeto pasivo. Todo -
delito tiene como objeto un determinado bien que no se po
see, pero se desea, para conseguirlo se desarrolla una --
conducta delictiva y que tendra por conclusión un resultado
que beneficia a quien lo realiza, pero es una pérdida-
para quien lo recibe. Dicho ilícito no se hace en el es-
pacio debe de tener un lugar para realizarse.

Hay que comentar que los delitos cuando los cometen-
los particulares se distinguen de cuando los realizan los
servidores públicos, aunque hay otros que tienen el mismo
nombre sena cometidos por servidores públicos o particulares
res, los particulares por ejemplo no cometen delitos como
el peculado, y estos si, hay ciertas reglas que requieren

ciertas acciones, aquí es cuando se habla de cierta calidad de sujetos activos y cierta calidad de sujetos pasivos. Podemos decir que hay ciertos delitos un poco complejos y otros que no lo son, aunque el resultado es el mismo, es una acción que se encuentra fuera de la ley y como tal debe ser castigada de acuerdo a la legislación penal vigente.

No importando que tan complejos sean los delitos el Estado cuenta con las leyes necesarias y suficientes para castigar dichas acciones que se hacen acreedores a su pena correspondiente.

Capítulo V

Cuando cometemos un delito es porque previamente se ha pensado, planeado y finalmente ejecutado, por lo mismo si sale mal, las consecuencias son de acuerdo al delito -- que acabamos de realizar o intentamos realizar, estamos entonces ante un hecho consumado. También tenemos que en el momento mismo de consumar el delito después de haberlo planeado a conciencia la persona o personas se decide de hacerlo, aquí nos encontramos ante una tentativa inacabada -

por causas que sólo el conoce. También puede suceder que el delito se realiza tal y como se planeo, pero el resultado no es el deseado, aquí tenemos una figura conocida - como tentativa acabada.

La vida del delito inicia desde el momento mismo en que se tiene la idea y termina cuando este se ha llevado a cabo no importando si el resultado era el deseado.

Somos de la idea de que lo que se debe castigar es - la acción criminal sin importar el resultado.

Conclusión General.- De todo lo anteriormente expues to tenemos que es el Estado quien siempre sufre en forma - inequívoca el delito de defraudación fiscal.

BIBLIOGRAFIA

1. Chavero. Historia Antigua y de la Conquista, Ed. México a través de los Siglos, Tomo I, Cap. X, México, 1937.
2. Vaillant. La Civilización Azteca. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1944.
3. Esquivel Obregón. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I, Ed. Polis, México, 1937.
4. Carlos H. Alba. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Ed. Cultural, México, 1931.
5. Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, Cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1955.
6. Legislación Indigenista de México, Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano, México, 1958.
7. Ricardo Abarca. El Derecho Penal en México. Ed. Porrúa, México, 1941.
8. Celestino Porte Petit. Evolución Legislativa Penal en México. Ed. Jurídica Mexicana, México, 1965.
9. José Almaraz. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. Diario Oficial de la Federación. México, - 1931.

10. Francisco González de la Vega. Comentarios al Código Penal de 1929. México y la Cultura. Ed. de la Secretaría de Educación Pública.
11. Luis Martínez López. Derecho Fiscal Mexicano. Ediciones Contables y Administrativas. 4a. edición, México 1980.
12. Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. Ed. Nefiasta, 12a. edición, Buenos Aires Argentina, Tomos I, II, III, IV, V y VI.
13. Javier Moreno Padilla. Prontuario de Leyes Fiscales Ed. Trillas, México, 1980.
14. Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 22a. edición, Ed. Porrúa, México, 1986.
15. Franco Sodi. Nuestra Ley Penal. Ed. Botas, México, 1918.
16. Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Tomo I, Ed. Casa Bosch, Barcelona, 1947.
17. Eusegio Gómez. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Ed. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1939.
18. Celestino Porte Petit. Programa. Ed. Jurídica Mexicana, México, 1972.

19. Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1989.
20. Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino. Ed. Tipográfica Argentina, 1975.
21. Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Ed. Madrid.
22. Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. 2a. ed. Ed. Porrúa, México, 1960.
23. Luis Jiménez de Asúa. Tratado del Derecho Penal III. Ed. A. Bello, Caracas, 1954.
24. Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Ed. A. Bello, Caracas, 1954.
25. Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 4a. ed., México, 1977.
26. Silvio Ranieri. Manual de Derecho Penal. Ed. Temis-Bogota, 1975, Tomo I.
27. Silvio Ranieri. Manual de Derecho Penal. Ed. Temis Bogota, 1975, Tomo II.
28. Novoa Monreal. Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 1960.
29. Anton Oneca. Derecho Penal, Parte General. Ed. De Palma

30. Heinrich Jeschck. Tratado de Derecho Penal, Parte - General. Vol. II, Ed. Casa Bosch, Barcelona, 1981.
31. Welzel. Derecho Penal, Parte General. Ed. De Palma Buenos Aires, Argentina, 1956.
32. Francisco Carrara. Programa de Derecho Criminal, -- dictado en la Real Universidad de Pisa. Tomo V, Ed. Temis, Bogota, 1967.
33. Rodríguez Mourulio. Comentarios al Código Penal I.- Ed. Ariel, Barcelona, 1972.
34. Puig Peña. Derecho Penal, Parte General I. Ed. Reus Madrid, 1955.
35. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1937.
36. Enrique Ferri. Principios de Derecho Criminal. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1933.
37. Von Liszt. Tratado de Derecho Penal III. Ed. Reus, Madrid, 1929.
38. Manzini. Tratado de Derecho Penal III. Ed. de Buenos Aires, 1949. Traducción de Ricardo C. Nuñez.
39. Ramón Palacios. La Tentativa. El Mínimo de illici-- tud Penal. Imprenta Universitaria, México, 1951.

40. Código Fiscal de la Federación. Novena edición, Ediciones Delma, México, 1993.
41. Código Penal. Editorial Porrúa. 51a. edición, México, 1993.