

178  
9  
1995



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DOBLE  
SANCION EN MATERIA FISCAL  
(VIOLACION AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM)”

TESIS PROFESIONAL

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

ALBERTO CORONA MENESES



México, D.F.

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y  
FINANZAS PUBLICAS



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

Cd. Universitaria, D.F., 5 de enero de 1995.

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

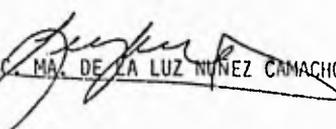
Por este conducto, me permito comunicar a usted que el pasante ALBERTO CORONA MENESES, bajo la supervisión de este Seminario elaboró la tesis intitulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DOBLE SANCION EN MATERIA FISCAL (VIOLACION AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM)".

Con fundamento en los artículos 8o. fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su representación al Jurado respectivo.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO  
DE  
DERECHO FISCAL

Atentamente.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
La Directora del Seminario

  
LIC. MA. DE LA LUZ NUNEZ CAMACHO.

D E D I C A T O R I A S

**A mi padre**

**El Sr. Moisés Corona Nava.**

Que con tantos desvelos, trabajo y ejemplo nos dio todo cuanto necesitábamos para nuestra formación moral y cultural, hasta hacernos hombres de bien.

**A mis hermanos**

**Elodia, Ma. Félix, Eulalia, Marcela,**

**Magdaleno, Elizabeth, Hilaria y Demetria.**

Con quienes he tenido la suerte de convivir, unidos estrechamente bajo la dirección ejemplar de nuestro padre, y a quienes debo todo su apoyo y comprensión.

**Mi agradecimiento a la**

**Lic. Ma. de la Luz Nuñez Camacho**

**Directora del Seminario de Derecho Fiscal.**

Por las facilidades que me otorgó para elaborar mi  
tesis profesional.

**A mi Asesora de tesis, la**

**Lic. Aida Guadalupe Lazcano Villalón.**

Quien me dedicó gran parte de su tiempo a orientarme en  
los temas que comprende esta tesis y, con su guía aprovech  
ar la mejor consulta de las obras en el desarrollo de  
este trabajo.

**Al Honorable Jurado**

Que habrá de examinar mis conocimientos jurídicos y de quien espero su mejor tolerancia en mi examen profesional para alcanzar el preciado título de Licenciado en Derecho que he anhelado, al abrazar los estudios de esta noble carrera profesional y ante quien prometo desde ahora honrarla en todos los momentos de mi vida.

**Mi gratitud y reconocimiento al**

**Lic. Humberto Lazcano Fernández de Lara.**

Humanista, Filósofo y Abogado distinguido, guía en mis estudios de Derecho y en mi formación profesional.

I N D I C E

## I N D I C E

	Página Núm.
PROLOGO - - - - -	I
CAPITULO I. LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - - - - -	1
a). Antecedentes - - - - -	2
b). Atribuciones y Funciones - - - - -	13
c). Los Códigos Fiscales - - - - -	18
CAPITULO II. LA DOGMATICA DEL DELITO - - - - -	23
a). Introducción - - - - -	24
b). Concepto del Delito- - - - -	29
c). Caracteres Genéricos del Delito.-	45
CAPITULO III. LA DOCTRINA - - - - -	60
a). Generalidades - - - - -	62
b). Culpabilidad en "Stricto Sensu" y "Lato Sensu". - - - - -	65
c). Elementos de la Culpabilidad - --	67
d). Doctrinas de la Culpabilidad - --	70
e). Especies de Culpabilidad: Dolo y Culpa. - - - - -	74
CAPITULO IV. INCULPABILIDAD - - - - -	91
a). Su Importancia - - - - -	92
b). Diferentes Teorías - - - - -	93
c). Nuestro derecho - - - - -	99
d). El Error - - - - -	100
e). La No Exigibilidad de otra Conduc <u>t</u> ta. - - - - -	107

	Página Núm.
CAPITULO V. LA CONTRAVENCION AL PRINCIPIO	
"NON BIS IN IDEM" - - - - -	120
a). El Principio "Non Bis In Idem" -	121
b). Delitos regulados en el Código Fiscal de la Federación. - - - -	132
c). Elementos Objetivos del Ilícito Fiscal - - - - -	139
d). Ausencia de las Excluyentes del Delito Fiscal. - - - - -	143
e). Excusa Absolutoria - - - - -	147
CONCLUSIONES. - - - - -	149
BIBLIOGRAFIA. - - - - -	156
LEGISLACION. - - - - -	161

## P R O L O G O .

Nuestra Legislación Fiscal regula la doble sanción, la cual consideramos como tema de investigación, estudio y análisis, porque ataca a nuestro sistema jurídico fundamental, ya que viola el artículo 23 constitucional y contraviene el principio "Non bis in idem", por lo que hemos escogido como título de este trabajo "La Inconstitucionalidad de la doble sanción en materia Fiscal (Violación al Principio Non bis in idem)".

La Secretaría de Hacienda ha tenido desde la consumación de la Independencia de México, el manejo de las Finanzas Públicas para el sostenimiento del gobierno federalista o centralista, conforme se presentaron los hechos políticos del siglo XIX, consolidándose el primero de los sistemas a partir de la Constitución Federal de 1857, que prevalece hasta nuestros días con el quebranto sufrido por la intervención francesa y el fugaz imperio.

Esta importante dependencia del Ejecutivo Federal, fué creada el 8 de noviembre de 1821, conservando su denominación hasta nuestros días, con algunos cambios no importantes, que como decimos es la encargada del manejo de las finanzas públicas sustentadas en diversas leyes que establecen impuestos o cargas fiscales de manera unilateral, derechos, produc-

## II

tos y diversos aprovechamientos, así como el manejo de la deuda pública y el sistema monetario en que hasta poco se le dió autonomía al Banco de México, así como el ejercicio del presupuesto de egresos. Pero a la vez ejerce la función persecutoria de evasores fiscales investigando al omiso en una doble función, castigándolo con severas penas administrativas y consignando su caso a la Procuraduría General de la República que hace las veces de apoderado de aquella, entregando la investigación a un juez penal federal y lo castigue por el delito fiscal cometido, apreciándose la invasión de las facultades de la primera sobre la segunda, violándose el principio de "Non bis in idem" que consagra el artículo 23 constitucional.

El título de nuestra tesis se refiere a la inconstitucionalidad de la doble sanción en materia fiscal y la violación al principio "Non bis in idem", ya que desde la creación del primer Código Fiscal de la Federación de 1938, se establecieron dos penalidades, una de orden administrativo y simultáneamente la de orden penal, contrariando el artículo 23 constitucional, el cual dispone que "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito" y es el caso de que en esta materia fiscal se presenta el fenómeno de la doble pena, agravándose la cuestión planteada, al apreciar que la antijuricidad

### III

es elemento esencial, se encuentra ausente en los delitos fiscales.

Efectivamente tales delitos adolecen del elemento material de la antijuricidad, ya que la "conditio sine qua non" de la antijuricidad es la repulsa general del pueblo, a los actos u omisiones para los cuales son creadas las leyes penales en general por que tales actos u omisiones contravienen el sentimiento y la moral de la nación. Pero en el caso de los delitos fiscales, nos encontramos con que el repudio general es en contra de la existencia de dichos delitos, esto es, no existe en ellos el elemento sustantivo y fundamental de la antijuricidad.

Hemos visto la suficiencia del fisco para obtener la recuperación del daño sufrido en actos ilícitos cometidos por los particulares, mediante la aplicación de la ley administrativa, en donde la norma suprema constitucional incluso autoriza hasta el extremo de la confiscación de bienes, en restitución del daño sufrido por la omisión de pago de impuestos en sus distintas diversidades.

No olvidemos que las cargas impositivas del Estado a los particulares son ominosas en sí misma, pero la repre --

sión simultánea de carácter fiscal resulta ser odiosa, repudiada y antijurídica desde el punto de vista material.

Damos nuestros motivos y razones en esta tésis en la creencia de encontrarse fundados en la doctrina sustentada por juristas destacados y para mayor fundamentación hemos pretendido basarnos en el contexto de la Ley Suprema.

Esperamos que este modesto trabajo resulte defensor del principio "Non bis in idem" tratando de probar la inconstitucionalidad de la norma fiscal represiva que menosprecia el valor de la justicia.

CAPITULO I.

LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

- a). ANTECEDENTES.
- b). ATRIBUCIONES Y FUNCIONES.
- c). LOS CODIGOS FISCALES.

## CAPITULO I

## LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

## a). ANTECEDENTES.

Los historiadores mencionan que desde iniciada la - Independencia de nuestro país, en el año de 1810, el Padre de la Patria, don Miguel Hidalgo, en el mes de diciembre, encontrándose en la ciudad de Guadalajara, pretendió organizar el incipiente gobierno con dos secretarías, la primera solamente nominada como Secretaría de Estado y del Despacho, a cargo - del Licenciado Ignacio López Rayón y la Secretaría a la que - llamó de Gracia y Justicia, a cargo de Don José María Chico. (1).

El Generalísimo Morelos, al elaborar la Constitu -- ción de Apatzingan, en el año de 1814, donde el Licenciado - Juan N. Rosains, participó con gran sapiencia, en su contex - to, estableció las bases para la organización del Supremo Go - bierno de México, en su artículo 144, en que se crean tres - áreas de gobierno a cargo de tres Secretarios, uno de Guerra, otro de Hacienda y el tercero de Gobierno, según el artículo 134 de la misma Constitución.

---

(1) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 29o. Edición. Edi - torial Porrúa. México, 1990. p. 182.

Al consumarse la Independencia de México, el 8 de noviembre de 1821, la Junta Soberana Provisional Gubernativa, promulgó el Reglamento Provisional para el Gobierno Interior y Exterior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal, fijando en él la organización y competencia de cuatro Secretarías de Estado y que fueron la Secretaría de Relaciones Exteriores e Interiores, la de Justicia y Negocios Eclesiásticos, la de Hacienda Pública y la de Guerra y de Marina (2).

La Historia de México nos precisa la creación de la Secretaría de Hacienda, a partir del 8 de noviembre de 1821, y es el que consideramos que se debe tomar como fecha de nacimiento de tan importante dependencia del Gobierno de la República.

Mediante el Motín del 18 de mayo de 1822, cuyo director intelectual se señala a Agustín de Iturbide, y con falta de "quorum" en el Congreso, Iturbide con apoyo del sector militar y de un populacho insurrecto, fué proclamado Emperador de México.

---

(2) Idem.

El 21 de julio de 1822 fué coronado Emperador, estableciéndose el espúreo Primer Imperio, a pesar de que las condiciones de la Hacienda Pública eran desfavorables, se celebraron las ceremonias y fiestas de la coronación con gran esplendor, como si la situación del país hubiera estado en bonanza. Su administración siguió los lineamientos del Reglamento Provisional expedido anteriormente por la Junta Soberana Provisional Gubernativa de que se ha hecho mención. (3)

En consecuencia el Erario estaba agotado y el ramo de Hacienda completamente desorganizado, existiendo un déficit de \$ 4,000,000.00 pues mientras los gastos de la Corte - habían aumentado, los ingresos habían disminuido por la falta de confianza en el gobierno y por el atraso en que se encontraban la industria, la minería, la agricultura y el comercio, imponiendo gravosas contribuciones y emitiendo papel moneda de circulación forzosa para remediar las exigencias - del Imperio que se hizo insostenible, cayendo irremisiblemente con la abdicación de Iturbide el 19 de marzo de 1823.

Como veremos, y a partir de entonces pasaron los gobiernos de federalistas a centralistas indistintamente a lo

---

(3) Miranda Basurto, Angel. La evolución de México. 27o. Edición. Editorial Herrero S.A. México, 1979. p.

largo de 35 años. Efectivamente, las Constituciones Centralis siempre incluían entre sus disposiciones la denominación de "Secretarías", en tanto las Constituciones Federalistas disponían la organización gubernamental a las leyes secundarias (4). Como actualmente sucede, sin embargo en ambas corrientes se conservó la denominación, en el caso que nos ocupa, de Secretaría de Hacienda.

Con apego a la Constitución Federal de 1824, el 16 de noviembre del mismo año, se expidió un Decreto por medio del cual se encomendó a la Secretaría de Hacienda, la administración de todas las rentas pertenecientes a la Nación, inspeccionar las Casas de Moneda y dirigir la Administración General de Correos, la Colecturía de Rentas de Loterías y la -- Oficina Provisional de Rezagos. Conforme a este Decreto la Secretaría de Hacienda creó el Departamento de Cuenta y Razón, que es el antecedente de la actual Contaduría de la Federación y el Departamento de Tesorería General de la Federación actualmente llamada Tesorería de la Federación. Así se reunieron todas las funciones que hicieran posible administrar debidamente las rentas y los gastos públicos. También se creó dentro de esta misma Secretaría la Comisaría Central de Guerra y Marina encargada de llevar las cuentas del Ejército y de la Marina Nacional y la Contaduría Mayor bajo el control de la Cámara de -

---

(4) Fraga, Gabino. op. cit. p. 183.

Diputados y encargada de examinar las cuentas públicas y elaborar el informe que debería presentar anualmente la Secretaría (5), como actualmente se conserva bajo el control estricto de la Cámara de Diputados al Congreso de la Unión, con las funciones que primeramente se señalan.

La Historia Nacional nos menciona las aciagas épocas en que la Hacienda Pública, se hallaba en banca rota y el Gobierno tenía que recurrir frecuentemente en demanda de préstamos a los agiotistas, originándose una deuda pública en el año de 1833, que ascendía a cien millones de pesos, que no era posible cubrirla con los escasos ingresos que obtenía a través de los impuestos que tributaban la agricultura, la industria y la minería, que también se hallaban en quiebra, pues el capital estaba en manos del clero y éste negaba el crédito para el desarrollo del país.

Los reformadores de la época decidieron expedir leyes de desamortización de bienes del clero, a lo cual tanto este sector privilegiado como el propio Ejército que acudió a su ayuda, se opusieron tenazmente al grito de "Religión y Fueros" por lo cual se suspendieron temporalmente tales reformas.

---

(5) Manual General de Organización de la S.H. y C.P., Edición Oficial. p.5.

En el año de 1835 se establece la primera República Centralista en que desaparece la autonomía de los Estados de la Nación, mediante las leyes constitucionales promulgadas el 30 de diciembre de 1836 por Antonio López de Santa Anna, derogando las leyes reformistas y, con apoyo del Clero y del Ejército. Aunque con anterioridad el 7 de octubre de 1835, se expidió un Reglamento por el cual se precisó que las rentas de los antiguos Estados, pasaban a la administración del Gobierno Central, a través de la Secretaría de Hacienda (6).

Dicen los historiadores que con este cambio de gobierno se esperaba un mayor acopio de recursos públicos, resultando todo lo contrario, toda vez que como nunca la Nación se vio más agobiada al solicitar mayores préstamos.

El resultado tan lastimoso de esta centralización, fué la independencia de Texas en 1836 y la separación de Yucatán en 1839, éste último en tanto la Nación no adoptara el sistema Federal de Gobierno.

---

(6) Idem.

Este centralismo absurdo que provocó finalmente como se dice la separación de Texas, iba a acarrear a nuestro país la mayor de las desgracias que ha sufrido a lo largo de la Historia, dado que la ambición del gobierno del entonces pequeño país, los Estados Unidos de Norteamérica, en su afán de expansionismo territorial, aprovechando las convulsiones internas de México, con la absurda bandera del "destino manifiesto", se lanzó a la guerra contra nuestro país declarando la el presidente Polk el 11 de mayo de 1846, que para desgracia de México, culminó con el Tratado de Paz de Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, quedando en poder de los norteamericanos una extensión de 110,000 leguas cuadradas, y México recibía a cambio la miserable suma de \$ 15,000,000.00 - que percibió el erario que se encontraba pauperizado en su máxima expresión. Esta situación se agrava con la absurda venta de "La Mesilla" que hace Santa Anna el 13 de diciembre de 1853, quedando en poder de los Estados Unidos de Norteamérica más de 2,000,000 de kilómetros cuadrados, que ahora integran los Estados de California, Arizona, Nuevo México y Texas, que son los más ricos de aquel país. A pesar del importe obtenido por la venta de "La Mesilla", que ascendió a - - \$ 7,000,000.00 que ingresaron a las arcas de la Nación, no - fué suficiente para salir de la crisis económica, debido al

derroche de este nefasto presidente y a las guerras internas.

(7)

La Segunda República Centralista, nace con las Bases Orgánicas en el mes de junio de 1843, apareciendo la Secretaría de Hacienda con la nueva denominación de Ministerio de Hacienda, conservando ésta hasta el 12 de mayo de 1853, en que por Decreto se le denomina por primera vez Secretaría de Hacienda y Crédito Público (8) y que ha conservado hasta la fecha, no obstante que esta Segunda República Centralista cae con el triunfo de la Revolución de Ayutla, promulgándose la Constitución de 1857, naciendo la Segunda República Federal que ha prevalecido hasta nuestros días.

El Segundo Imperio Mexicano de triste memoria que gobernó peregrino y anormal como el Primer Imperio Mexicano, conforme los infamantes Tratados de Miramar, firmados entre Napoleón III y Maximiliano de Austria, el 10 de abril de 1864, comprometiéndose el crédito de México por doscientos setenta millones de francos más setenta y seis millones por un empréstito. Iniciando Maximiliano su imperio en la ciudad de México el 12 de junio de 1864, cayendo con su fusilamiento en el Ce-

---

(7) Miranda Basurto, Angel. ob. cit. p. 167.

(8) Manuel General de Organización de la S.H. y C.P. ob.cit.p.5

rro de las campanas el 19 de junio de 1867, no obstante que -  
hubo dos abdicaciones fallidas del propio Emperador.

Hemos recurrido a los Historiadores y no encontra -  
mos antecedentes confiables para saber como operó la Hacienda  
Pública, porque nunca hubo un período de paz y un solo gobier  
no, puesto que coexistieron dos sistemas de gobierno, el de -  
la República Federal y el Centralista del Imperio. Sabemos -  
que la Nación se encontraba en estado lastimoso, puesto que -  
las fuentes de riqueza se encontraban agotadas por una lucha  
tan prolongada, las arcas de ambos sistemas se encontraban va  
cías, el bandidaje extendido a lo largo del país. De ahí que  
existe un período que podríamos llamar de ausencia total de -  
administración hacendaria.

El triunfo de la República se va consolidando con  
la presidencia del Benemérito d las Américas, Don Benito Juárez,  
desde su victoriosa entrada en la ciudad de México el -  
día 15 de julio de 1867, en que establece los Supremos Pode  
res de la Unión en la Capital de la República y se reorgani  
za la administración hacendaria. Disponiendo con fecha 6 de  
agosto del mismo año que las aduanas marítimas y fronterizas,  
las jefaturas de hacienda, la administración Principal de -  
Renta del Distrito, la Dirección General de Contribuciones,

la Administración General de Correos y la Casa de Moneda y Ensaye, dependieran única y exclusivamente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (9)

El 14 de agosto de 1867 en que efectuadas las elecciones, fué reelecto por tercera vez para el período 1867 - 1871 Don Benito Juárez, consolida la República y se normalizan las rentas del Estado Federal, siendo de notarse la expedición de la Ley del Impuesto del Timbre en el año de 1871 y creándose la Administración General de este impuesto el cual perduró hasta los años recientes, y se abandonó entonces el "papel sellado" herencia de la Colonia. (10)

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público sufre una ampliación de funciones el 13 de mayo de 1891 en que se otorga las facultades relativas a comercio, por lo que se denominó Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio, a cambio de que se le restan atribuciones en materia de Correos que pasan a otra dependencia y se rescinde los contratos de arrendamiento a particulares de la Casa de Moneda con lo que la acuñación y emisión pasan a cargo de esta Secretaría.

Una nueva y útil reorganización sufre la Secretaría con la creación el 23 de mayo de 1910 de la Dirección de Contabilidad y Glosa, con una función muy amplia de registro

(9) Ibidem. p. 6

(10) Idem.

de contabilidad y glosa de las cuentas de todas las Secretarías de Estado, para integrar la cuenta de la Hacienda Pública y rendirla a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, como actualmente se lleva a la práctica, en el año de 1913 amplía la función del Departamento de Crédito y Comercio para el manejo del crédito público. (11)

Es digna de mencionarse la primera Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, expedida el 31 de diciembre de 1917, por el entonces Presidente de la República Don Venustiano Carranza, estableciendo el Departamento de Contraloría, que le resta funciones a la Secretaría de Hacienda, en lo relativo a contabilidad y glosa, y creándose la Secretaría de Comercio retándole igualmente esta función, para quedar como Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (12)

Por último, con fecha 29 de diciembre de 1976 se promulga la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que deroga a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, la cual en su artículo 31, con XVI fracciones (actualmente son XXV fracciones), señala las atribuciones y funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo de notarse que no incluye facultades de investigación por

---

(11) Idem.

(12) Idem.

"denuncia" o "querrela" de los delitos fiscales, cometidos - por los particulares. Omisión que corrige el Código Fiscal de la Federación que es un instrumento secundario en este orden jerárquico, rompiéndose una relación de conexidad.

b) ATRIBUCIONES Y FUNCIONES.

La Administración Pública Federal tiene una amplia gama de funciones que se han podido agrupar en áreas administrativas con un funcionario titular en cada una de ellas, y dependiente en forma directa del Presidente de la República, y así tales áreas de la función administrativa se les denominan Secretarías de Estado.

Dentro de esta división que abarca aspectos de gobierno interno: Relaciones Exteriores, Gobernación, Educación Pública, Salud, Defensa Nacional, Agricultura, etc., se encuentra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público encargada de la administración del Erario Público Federal, la captación de ingresos a través de las contribuciones, derechos, productos, aprovechamientos y empréstitos, y los egresos relativos al gasto corriente y al gasto de inversión, llevar la contabilidad de la Hacienda Pública, la emisión y regula -

ción de la moneda (13), de la contratación de la deuda pública, del control de las instituciones bancarias, de seguros y fianzas, así como la emisión de valores que adquiere el público.

El maestro Gabino Fraga señala las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así dice que: "A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los asuntos relacionados con los ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio público de banca y crédito". (14)

El artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, precisa y delimita las atribuciones y funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que son las siguientes:

---

(13) Por decreto el Banco de México se independiza de la S.H. y C.P., constituyéndose organismo descentralizado y en consecuencia le resta facultades, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de agosto de 1993.

(14) Fraga, Gabino. op. cit. p. 187.

I.- proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el Plan Nacional correspondiente;

II.- proyectar y calcular los ingresos de la Federación del Departamento del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto público federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la administración pública Federal;

III.- Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

IV.- Dirigir la política monetaria y crediticia;

V.- Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

VI.- Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

VIII.- Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;

IX.- Determinar los criterios y montos globales - de los estímulos fiscales, escuchando para ello a las depen - dencias responsables de los sectores correspondientes y admi - nistrar su aplicación en los casos en que no competa a otra Secretaría;

X.- Establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal, o bien, las bases para fijarlos escuchando a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y con la participación de - las dependencias que corresponda;

XI.- Cobrar los impuestos, contribuciones de mejo - ras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cum - plimiento de las disposiciones fiscales;

XII.- Dirigir los servicios aduanales y de inspec - ción y la policía fiscal de la Federación;

XIII.- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

XIV.- Proyectar y calcular los egresos del Gobier - no Federal y de la administración pública paraestatal, ha -- ciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacio - nal;

XV.- Formular el programa del gasto público fede -

ral y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y presentarlos, junto con el del Departamento del Distrito Federal, a la consideración del Presidente de la República;

XVI.- Evaluar y autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades de la administración pública federal;

XVII.- Llevar a cabo las tramitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos;

XVIII.- Formular la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Federal;

XIX.- Coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica; establecer las normas y procedimientos para la organización, funcionamiento y coordinación de los sistemas nacionales estadísticos y de información geográfica, así como normar y coordinar los servicios de informática de las dependencias y entidades de la administración pública federal;

XX.- Fijar los lineamientos que se deben seguir en la elaboración de la documentación necesaria para la formulación del informe Presidencial e integrar dicha documentación;

XXI.- Establecer normas y lineamientos en materia

de administración de personal, obras públicas y adquisiciones de bienes muebles de la administración pública federal;

XXII.- Dictaminar las modificaciones a la estructura orgánica básica de las dependencias y entidades de la administración pública federal;

XXIII.- Vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, así como de programación, presupuestación, contabilidad y evaluación;

XXIV.- (Derogada).

XXV.- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Como se aprecia existe grave omisión por cuanto a que no establece la conexidad indispensable en cuanto a las disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Federación y menos aún en lo relativo a los delitos Fiscales en este último ordenamiento regulados.

c). LOS CODIGOS FISCALES.

El primer Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1938 y que entró en vigor el 1.º de enero de 1939, que define y regula desde

el origen del crédito fiscal hasta su pago espontáneo o coercitivo, así como la defensa del contribuyente frente al Estado, ante el Tribunal Fiscal de la Federación, creado el mismo año (15), y disposiciones incipientes de algunos delitos fiscales contenidos o particulares que intervinieran en la impresión y en el mal uso de estampillas y de los elementos indispensables para su elaboración, así como llevar dobles libros de contabilidad para defraudar al fisco federal.

Este Código a lo largo de sus 28 años de vigencia sufrió reformas sustanciales y adiciones, derogando los delitos fiscales a que se hace referencia y creando nuevas figuras delictivas.

Posteriormente el 30 de diciembre de 1948 tuvo reformas entre otras, referentes a los delitos fiscales, que es el tema que nos interesa y es importante señalar los siguientes artículos reformados que entraron en vigor el lo. de enero de 1949.

ARTICULO 239.- En los delitos fiscales no habrá lugar a la reparación del daño; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes.

(15) Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (ver transitorios).

Además se adicionaron al citado Código los - - - - artículos del 241 al 283. A continuación hacemos mención de algunos de ellos por considerar de importancia para nuestro trabajo.

ARTICULO 241.- En todo lo no previsto en el presente título, serán aplicables las reglas consignadas en el Código Penal.

El artículo 242 hace mención al delito de contrabando, el 247 al delito de encubrimiento, el 265 al delito de falsificación de matrices, punzones, dados y timbres, el 267 al delito del uso de timbres falsificados, el 270 al delito de defraudación, el 276 al delito de la elaboración de productos y comercio clandestino, el 282 al delito de rompimiento de sellos.

Consideramos que es importante mencionar al - - - artículo 275, porque señalaba que no se aplicaría sanción, si antes de que hiciera la declaratoria la Secretaría de Hacienda que el fisco sufrió o pudo sufrir perjuicio, se paga

ban los impuestos que se pretendieron defraudar.

El artículo 275 reformado el 27 de diciembre de - 1950, trasciende el área penal al decir textualmente: "No se aplicarán las sanciones establecidas en este capítulo y por consiguiente, se sobreseerá el proceso, si se pagan las prestaciones fiscales originadas por el hecho imputado antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones".

Este artículo 275 se le adiciona un párrafo el 31 de diciembre de 1951, en el que se dispone que: "o si previa<sup>a</sup>mente a que las formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público celebra convenio con el inculpado en que quede depurada su situación fiscal y garantizado el interés del Erario Federal a satisfacción de aquella".

Fué una avanzada del legislador ordinario aunque - inconstitucional, como lo demostraremos en capítulo especial, mencionar en el artículo 241 la supletoriedad de las reglas del Código Penal en materia de delitos fiscales, con todas las agravantes y atenuantes que en el mismo Código Penal se establecen. Sin embargo la crítica que además podemos hacer a esta disposición es que el legislador ordinario debió consagrar tales reglas en el Código Fiscal y no remitir al juz-

gador a otras leyes de aplicación supletoria, por tratarse - de la materia penal, que es derecho estricto, es más lamentable que el legislador en los Códigos subsecuentes de 1967 y 1981 no haya integrado las disposiciones relativas a los delitos fiscales con el conjunto de reglas establecidas en el primer libro del Código Penal sin que por ello dejáramos de criticarlo, por la inconstitucionalidad de tales delitos.

## CAPITULO II

### LA DOGMATICA DEL DELITO.

- a). INTRODUCCION
- b). CONCEPTO DEL DELITO
- c). CARACTERES GENERICOS DEL DELITO

## CAPITULO II

### LA DOGMATICA DEL DELITO.

#### a). INTRODUCCION

El Delito es la base sobre la que descansa el -- sistema penal; es decir que el delito, en sí es la figura jurídica que al producirse hace funcionar las instituciones jurídicas penales.

La inquietud que ha ocasionado en la sociedad, los actos u omisiones están reprobados, toda vez que son atentatorios a la convivencia social, ha sido la razón por la que desde los albores que la civilización se ha pretendido distinguirlos señalándolos como abominables y considerándolos con la denominación genérica de delito, para en consecuencia, penarlos. (16)

---

(16) Antolisei expresa, que el Derecho Penal, es aquel grupo de normas jurídicas con las cuales el Estado prohíbe, mediante la amenaza de una pena, determinados comportamientos humanos (acciones u omisiones). Diritto Penale, p. 1.

Es requisito "sine qua non" la repulsa de la sociedad ante la realización de un acto u omisión, cuya naturaleza implica un daño físico, moral o económico de tal gravedad que es repudiado colectivamente, y es entonces cuando el legislador debe considerarlo como delito con la sanción penal según sea la importancia del mismo, siendo este repudio social el origen y fundamento de la antijuricidad de la que hablaremos más adelante.

Como un adelanto que se presenta de un tema polémico ante la creación de los delitos fiscales, los cuales no están de acuerdo con la aquiescencia de la sociedad, cuyo elemento de repulsa generalizada no existe en la conciencia colectiva; de allí que la antijuricidad no favorezca la conducta legislativa al considerar delitos fiscales verdaderas faltas a las normas jurídicas de carácter eminentemente económico que dañan al erario, cuya reparación deberá ser siempre de la misma naturaleza y no penal.

Cuando falta esa repulsa general y el legislador se anticipa a crear delitos en las leyes, estos pasan a formar un catálogo de sanciones indeseables por la colectividad como es el caso de los delitos fiscales.

Aunque esa distinción de los delitos se remonta - desde la formación de los primeros grupos sociales hasta -- nuestros días se considera no agotado su estudio, dadas las nuevas necesidades impostergables que aparecen en toda so - ciedad; pero a pesar de que muchos juristas han consagrado su vida al estudio del delito, no han llegado a un criterio uniforme sobre él, por lo que es indispensable, -y ha sido su preocupación- dar un concepto del delito que pueda llegar a ser universal; así nos dice Cuello Calón que "Muchos cri - minalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar - si un hecho es o no delictivo" (17)

Siguiendo este criterio, para Rossi "el delito es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos" (18); Frank lo define diciendo que "es la violación de un derecho fundado sobre la moral" (19), -- Pssina dice "que consiste en una negación del derecho" (20), Romagnosi entiende como tal "el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto" (21). Estas

---

(17) Cuello Calón. Derecho Penal. Tomo I. Undécima edición. p. 276.

(18) Cit. por Cuello Calón. op. cit. loc. cit. en nota.

(19) Cit. por Cuello Calón. op. cit. loc. cit. en nota.

(20) Cit. por Cuello Calón. op. cit. loc. cit. en nota.

(21) Cit. por Cuello Calón. op. cit. loc. cit. en nota.

definiciones han sido criticadas por imprecisas, puesto que es notorio que el delito está fundado en realidades de carácter social y humano que varían en el tiempo y en el espacio. Carrancá y Trujillo opinan, que lo más que podría decirse del delito bajo este aspecto "es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico"; pero haciendo la salvedad, -según sus propias palabras-, "de que esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio".

(22)

Nos explica Cuello Calón que "ante la esterilidad de los esfuerzos realizados para definir el delito", la escuela positiva ha "formulado el concepto de delito natural" (23). El mismo autor nos cita a Garófalo, quien "partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas" afirma que el delito "está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruístas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". Y esto, continuando comentando Cuello Calón, nos conduce a la idea de una "delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimien-

---

(22) Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Méx. 1955, 4a. edición. p. 172.

(23) Op. cit. p. 227.

tos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia - artificial que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor etc.". (24)

Desde el punto de vista positivo legal, para el autor que estamos glosando, "la noción verdadera del delito la suministra la ley mediante la amenaza de la pena" y concluye, entonces, que: "en su aspecto formal puede definirse (el delito) como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena". (25)

Efectivamente, las leyes penales generalmente expresan: "se aplicarán de tanto a tantos ...de prisión a quien ...", es decir, que aquel acto u omisión que se está conminando con una pena, automáticamente se está tipificando como delito.

En la redacción del dispositivo legal el legislador determina los elementos de causa efecto en tal forma y manera que se especifique los elementos constitutivos de la conducta humana que dan la concepción exacta del delito; si faltara -

---

(24) Op. cit. loc. cit.

(25) Op. cit. p. 278.

uno o más de estos elementos, no tiene realización el delito y por lo tanto no debe ser sancionado; esto es la conducta - debe estar adecuada a la norma para que se realice la tipicidad del delito, nunca podrá ser sancionada la conducta humana en Derecho Penal, por simple analogía o mayoría de razón.

Como hemos visto, no nos satisfacen las diversas - definiciones del delito que hemos mencionado en este capítulo, por lo que es necesario seguir tomando orientación e información de otras fuentes.

#### b). CONCEPTO DEL DELITO.

Es preciso analizar las escuelas que han dado un - concepto del delito, como son: la clásica, la positiva y finalmente la dogmática, para encontrar la definición universalmente aceptada que es el ideal filosófico de quienes han profundizado en esta materia apasionante.

ESCUELA CLASICA. Dentro de esta escuela clásica - se han agrupado diferentes autores que aunque diferenciándose en su forma de expresión han coincidido en algunos de los caracteres siguientes: "El Método lógico abstracto, la impu-

tabilidad basada sobre el libre albedrío, la culpabilidad moral, el delito como ente jurídico y la pena como un mal y como un medio de tutela jurídica". (26)

Carrara, figura principal de esta escuela, definió el delito como "la infracción a la Ley del Estado, promulgada para seguridad del mismo y de los ciudadanos, resultante de un hecho positivo o negativo del hombre legalmente imputable y políticamente dañoso". (27)

Hegel, quien crea su teoría del delito, a quien incorporamos dentro de esta misma escuela clásica, y desde un punto de vista que se ha denominado moralista retributivo, crea su definición sobre pena y delito, diciendo de este último a quién denomina lesión, en lugar de delito, que es "lesión del derecho, como derecho quien tiene en realidad una existencia positiva exterior, pero en sí, nula". (28)

Otro autor que se distingue dentro de la escuela que estamos tratando, cuya definición de delito la considera

---

(26) Jiménez de Asúa. La Ley el Delito. Edit. "Andrés Bello" Caracas. p. 50.

(27) Visto en Nociones de Derecho Penal. Carlos Franco Sodi. México 1940. p. 55.

(28) Cit. Mezger. Tratado de Derecho Penal. T. II. p. 62.

aceptable, aunque no del todo correcta, es Romagnosi que, tomando como elemento el perjuicio que se causa con el acto delictivo, forma su sistema con base en la teoría pragmática de prevención general, llegando a definir el delito como: - "El acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto". (29)

Para Liszt, el delito "es un acto culpable, contrario al derecho y sancionado por una pena". (30)

El Lic. de Alba, ha considerado que la escuela clásica se basaba al sostener que "el hombre es culpable porque tiene un libre albedrío" considerando únicamente la idea de voluntad, siendo este elemento el único que juzgaban indispensable los tratadistas de la escuela a que nos estamos refiriendo. (31)

Como se observa la escuela clásica olvidó las exigencias de responsabilidad del derecho penal moderno. Situación como veremos al tratar a los delitos fiscales, el legislador contemporáneo, inexplicablemente retrocede a la escuela clásica e influido por ella, se olvida de las base en

---

(29) Visto en Cuello Calón. op. cit. p. 276.

(30) Visto en Jiménez de Asúa. op. cit. p. 191.

(31) Tomado de los Apuntes del Lic. de Alba. Facultad de Derecho. U.N.A.M.

que se funda el derecho penal moderno. El hecho de que los Có  
digos Fiscales de la Federación de 1938 y 1967 se refugian en  
el Código Penal para el D.F. en materia común y para toda la -  
República en materia federal, para considerar sus reglas como  
supletorias, no por ello debemos considerar integrado este -  
sistema fiscal, por cuanto a que la legislación fiscal es de  
derecho estricto y aun peor, deficientemente señala la suple-  
toriedad el Código Fiscal de la Federación de 1981 vigente,  
del que nos ocuparemos más adelante.

ESCUELA POSITIVA. Esta escuela se inició atacando  
la tesis del libre albedrío tan grata a la escuela clásica,  
sosteniendo que la voluntad en el individuo se determina por  
causas de orden social, físico, psíquico y dando como corola-  
rio, la responsabilidad penal, que viene siendo el fundamen-  
to de esta escuela y es aquí donde se encuentra propiamente  
la diferencia entre estas dos escuelas, pues mientras la pri-  
mera o sea la clásica, se fundaba sobre la imputabilidad moral,  
la segunda o sea la positiva se construyó sobre la responsa-  
bilidad social; asimismo ésta última escuela consideró que la  
función penal tienen como fin la defensa social, por lo que  
podemos concluir diciendo que el delito, para los positivis-  
tas, es un fenómeno natural y social producido por el hombre.

Tres tratadistas fueron los verdaderos pioneros de la escuela positiva; César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, los cuales pasaremos a tratar por separado.

César Lombroso, a quien ha considerado el Lic. de Alba como "astuto observador", realizó un estudio dentro de su especialidad de médico, tratando de explicarse el origen de la criminalidad, buscando para ello de la anatomía, de la patología y de la morfología del delincuente, la explicación de su conducta, pudiéndose resumir su doctrina sobre el origen de la criminalidad, en la siguiente forma: El criminal - nato "es un ser atávico, con fondo epiléptico e idéntico al loco moral" (32), que no es otra cosa que la regresión al -- salvajismo, lo que Prit Chard bautizó con el nombre de "mo - ral insanity". (33)

Enrique Ferri, creador de la denominada tendencia sociológica, sostuvo que el delito no es más que la oposición a la condición fundamental de la vida social y su pugna con la moralidad media, y considera que es fundamental conocer al delincuente por su vida psíquica, por lo que solo logra reproducir aquella distinción romana entre delitos malos en sí, in

(32) Cuello Calón. op. cit. p. 23.

(33) Op. cit. loc. cit. en nota 11

trínsecamente inmorales (34) y los desprovistos de inmoralidad intrínseca o sean aquellos prohibidos tan solo por la ley positiva. (35)

En su Tratado de Sociología Criminal (36). Ferri al hablar de los elementos característicos del delito dice: "Los elementos característicos del delito natural son la antisocialidad, los motivos determinantes, y el atentado contra las condiciones de existencia (individual o social) los cuales constituyen el elemento ofensivo de la moralidad media de una colectividad determinada. Cuando todos estos elementos se han reunido, se llega a las formas atávicas de la criminalidad antihumana: cuando falta el primero de ellos (y por consiguiente, el último) se tienen las formas de la criminalidad evolutiva o político social". (37)

El autor que estamos citando, respecto de su teoría basada en la denominada responsabilidad social, dentro del campo del positivismo es superado por la posición de Garófalo y su teoría sobre la "temibilidad" (que más adelante expondremos) que no es otra cosa que el ahora denominado esta

(34) DELICTA MALA IN SE.

(35) DELICTA MALA QUIA PROHIBITA.

(36) Obra traducida del Italiano al Francés, 1905, La Sociologie Criminelle.

do peligroso. Nuestro Código Penal vigente, ha adoptado en parte la doctrina de Ferri; por lo que respecta al tratamiento del delincuente. Lo relativo a la responsabilidad, la peligrosidad, la reincidencia, la habitualidad, la enfermedad mental y la minoridad penal expuestas por Ferri en su proyecto hecho en 1921, también fué recogido por nuestro Código Penal de 1931 en los capítulos que se han denominado "Responsabilidad Penal" Y Aplicación de Sanciones", disposiciones de una trascendencia importante que omite el legislador ordinario en los delitos que contempla el Código Fiscal de la Federación, ya que remite al juzgador a la supletoriedad de normas establecidas en el Código Penal, apartándose del derecho estricto que es esencial en las leyes fiscales.

Precursor de Ferri lo fué Garófalo, el cual construyó la noción de "temibilitá": "Perversidad constante y activa

(37) "Les elements caractéristiques du délit naturel son l'antisocialité des motifs déterminants et l'atteinte, portée aux conditions d'existence, (individuelle ou sociale) qui impliquent l'élément d'offense à la moralité moyenne d'un groupe collectif déterminé. Quand tous ces éléments sont réunis on a les formes ataviques de la criminalité antihumaine; lorsque manque le premier d'entre eux (et par suite le dernier), on a les formes de la criminalité évolutive ou politico-sociale" op. cit. p. 94.

del delincuente y cantidad de mal previsto que hay que temer de él" (38), estimando que ésta es la base que debe utilizarse para la fijación de las sanciones. Por lo mismo piensa - que partiendo de los sentimientos que constituyen la moralidad o sentido moral de la sociedad, "éste" (El delito) "está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad" (39). En realidad Garófalo, en su explicación del delito, pudo llegar a la síntesis de las teorías positivistas; pero en vez de partir de los hechos para explicar el delito natural, se concreta a analizar los sentimientos.

Desde el punto de vista de la justicia y del derecho, Garófalo sostiene una posición reaccionaria, por lo que se refiere a las medidas penales que recomendó, y que nos encontramos con que fué en ellas demasiado drástico, pues abogaba por la pena de muerte en proporciones desmedidas así como por la relegación de los criminales a islotes desiertos en casos que no lo ameritaban.

---

(38) Visto en Carrancá y Trujillo. T. I. Méx. 1955. p. 118.

(39) Visto en Cuello Calón. op. cit. p. 277.

Como ya habíamos dicho anteriormente la posición de este autor por lo que se refiere a la concepción del delito natural es drástica y en parte falsa, ya que eludió el análisis de la realidad y mientras justificaba por una parte, ciertos delitos como el parricidio porque no en todas las épocas fueron considerados ilícitos, se olvida por otra, de excluir actos como la legítima defensa que indiscutiblemente en todas las épocas ha sido justificada, así como otras excluyentes de responsabilidad.

Esta doctrina ha caído en desuso, pues no supo como nos dice Cuello Calón, "captar en su realidad el hecho psíquico y por tanto el mecanismo del delito" (40), ya que las causas que motivan el delito no se deben exclusivamente a orígenes biológicos; por ello, que sin desconocer la ayuda tan valiosa que ha prestado al Derecho Penal esta escuela positiva la consideramos incompleta.

Debe reconocerse que el positivismo tuvo influencia renovadora en la ciencia penal; pero también produjo confusiones que hacen que surja otra teoría o escuela (Dogmática), encauzada por senderos del mundo "del deber ser", preconiza la fijación de las normas adecuadas de conducta, buscando el porqué del castigo (aspecto filosófico) y preocupándose de reformar

(40) op. cit. p. 24.

mar y criticar las leyes (aspecto científico), pretendiendo hallar una sólida base que sirva para la fijación del concepto del delito.

Así, tenemos el nacimiento y origen de la

ESCUELA DOGMÁTICA. Esta, que no es otra cosa que - la teoría jurídico penal, tiene por objeto la reconstrucción del derecho vigente con bases científicas o como dice Porte Petit, "la dogmática jurídico-penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo", y añade "que para - que la dogmática pueda realizar su función, primeramente debe interpretar la Ley Penal, para buscar su voluntad; una vez hallada ésta, necesita construir las instituciones jurídicas y, por último, sistematizar y coordinar todas ellas". (41)

Así podemos decir que la dogmática engendra al Derecho Penal Moderno, el cual debe adaptarse a las nuevas conductas que van surgiendo, y se logra esto, siempre que no se salga de los límites determinados por esta corriente filosófica. De aquí que sea lamentable la conducta legislativa en la creación de los llamados delitos fiscales toda vez que so

---

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

brepasa no tan solo los límites del derecho penal moderno - sino a la propia teoría dogmática, para encontrar su fundamento y refugio en la escuela clásica inspirada en el libre albedrío ya superada en el campo del derecho penal moderno, como lo analizaremos en otra parte de esta tésis.

La teoría Dogmática, principalmente destacó en - Alemania y ahí encontramos sus mejores expositores, ya que en otros países los autores de derecho penal se desbordaban por los confines del positivismo. Entre aquellos citaremos principalmente a: Mezger, Mayer, Beling y Liszt, por estimar que son los que mayor auge dieron a esta doctrina.

El primero de estos autores definió el delito enumerando sus elementos: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; y así dijo que, delito es "acción típicamente antijurídica y culpable". (42)

Por su parte Mayer nos habla del delito como un - "acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (43). En esta forma, enumerando los elementos del delito que para él tienen relieve, crea su definición.

---

(42) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. 2a. Edición. T.I. p. 161.

(43) Visto en Mezger.op. cit. p. 162. en nota (46).

Para Beling el delito es "la acción típica antijurídica culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad" (44). La anterior definición, fué modificada por este mismo autor al decir que el delito es "la acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, siempre que no se de una causa legal (objetiva) de exclusión de la pena". (45)

Por último para Liszt el delito es un acto culpable, contrario al derecho y sancionado por una pena y, agrega que el elemento de tipicidad se encuentra comprendido dentro de su definición al describir los elementos del delito.

Mezger explica el delito, como habíamos dicho anteriormente, afirmando que es la acción típicamente antijurídica y culpable no comprendiendo en ella, la sanción penal por considerarla una consecuencia de su definición y una inútil repetición de concepto. (46)

---

(44) Visto en Jiménez de Asúa. op. cit. p. 255.

(45) Visto en Jiménez de Asúa. op. cit. p. 254.  
p. cit. T. I. p. 162 en nota (46) al decir "supone repetir de modo inadmisible en la definición el propio definido (Tautología)".

(46) Ver notas (43) y (45).

En la acepción de Ernesto Mayer, a que antes hi cimos referencia, es necesario hacer notar que dió la pauta para la creación de un nuevo elemento: la imputabilidad, refiriéndose así más al delincuente que al delito.

Las definiciones sobre delito, dentro de la dogmática jurídica penal, se pueden clasificar así: la tésis bipartita del delito o dicotomía y las basadas en la tripartición; la primera, en la que destacó Carrara, se ha caracterizado por tener dos elementos: el objetivo y el subjetivo, correspondiendo el primero, al elemento material y el segundo al moral. La segunda forma de definición, o sea la tripartición, en la que se señalan autores como Alimena, - - - Maggiore, Petrocelli, Bettiol y Grispegni, se caracterizó por añadir el elemento de la antijuricidad.

Entre los autores que descollaron en Italia hallamos a Carnelutti quien concibe el delito como "formado por - elementos subjetivos y objetivos, representados por dos notas subjetivas, que serían la capacidad y la legitimación y tres requisitos objetivos que serían la causa ilícita, la voluntad culpable y la forma prohibida" (47). Como se observa en la - posición de este autor es equívoca en cuanto que los elemen-

---

(47) Tratado de Derecho Penal. Tomo I. p. 161.

tos subjetivos son la capacidad y la voluntad culpable, y -  
objetivos son: la causa ilícita y la forma prohibida.

NUESTRO DERECHO. Por ser de derecho escrito, se -  
apoya en el principio romano "nullum crimen nulla poena sine  
lege" o sea nadie puede ser castigado sino por los hechos -  
que la Ley previamente ha definido como delitos, ni con - -  
otras penas que en las en ella establecidas. Principio dedu  
cido del artículo 14 de nuestra Constitución.

La primera vez que nuestro ordenamiento incluyó -  
la definición de delito, fué en el Código Penal de 1871, en  
su artículo 4o., que lo considera como la infracción volun  
taria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejan  
do de hacer lo que manda. Como se observa dicho artículo -  
equivoca la definición del delito, toda vez que no es la in  
fracción a la ley penal sino la adecuación de la conducta a  
la misma, en cambio es más afortunada la definición del de  
lito en el Código Penal Español de 1870, Artículo 1o. el -  
cual establece que son delitos las "acciones y omisiones vo  
luntarias penadas por la Ley". Nuestro Código Penal de 1929,  
en su artículo 11 decía que "delito es la lesión de un dere  
cho protegido legalmente por una sanción penal". Resultando  
este artículo sumamente vago e incompleto, toda vez que omi

te la acción u omisión del sujeto, además comprende las penas económicas. Nuestro actual Código de 1931, dice en su artículo 7o. que delito "es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales", el cual se encuentra influido por el Código Penal Español de 1870, omitiendo en su definición la expresión de "voluntarias", a nuestro parecer con sobrada razón, puesto que esa expresión da origen a malas interpretaciones, por sólo comprender, dentro de la culpabilidad, los delitos dolosos, haciendo a un lado los culposos así como el delito preterintencional.

En esta definición nos encontramos con los tres elementos constitutivos siguientes:

- I. Una acción.
- II. Una omisión.
- III. La amenaza de una pena, cuando consigna "que sanciona las leyes penales".

El maestro Carrancá y Trujillo hacen un análisis de la definición de delito, contenido en nuestro Código Penal, al expresar que "Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del

organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo - exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley, se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha; así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de delito, los que para los efectos legales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles" (48). Pero deben contener tales definiciones todos los elementos constitutivos de las acciones u omisiones que sancionan las mismas - leyes penales, en donde deban incluirse la acción u omisión, la antijuricidad, la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad. Viene al caso la definición tan incorrecta del llamado delito de homicidio al definir el artículo 302 del Código Penal, "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro". La crítica es manifiesta por que homicidio esta compuesto por dos palabras latinas: el sustantivo "homo" y - el verbo "cedo" que esta implicando textualmente privación - de la vida del hombre, siendo repetitivo lo que sigue después de: "...el que priva de la vida a otro", hay redundancia de tipicidad y resulta un disparate tautológico. La definición - correcta podría ser comete delito el que priva de la vida a

---

(48) Op. cit. p. 177.

un ser humano.

La definición que adoptamos desde el punto de vista jurídico: la mejor definición nos parece la científica - de Jiménez de Asúa para quien el delito, es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (49)

c). CARACTERES GENERICOS DEL DELITO.

De la definición legal de Jiménez de Asúa que hemos adoptado en el inciso precedente y con la corrección que hacemos de ser humano, en vez de hombre que solo se refiere al género masculino, surgen los caracteres positivos del delito, indicados en el cuadro que a continuación exponemos: colocando enfrente de cada uno de ellos su aspecto negativo en la forma que lo hace Sauer (50), con las adiciones que hemos considerado oportuno intercalar, para su mejor comprensión:

---

(49) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial "Andrés Bello" Caracas. p. 256.

(50) Op. cit. p. 259.

POSITIVO -----	NEGATIVO -----
Acción	Omisión
Omisión	Acción
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias
Condicionalidad objetiva.	Falta de condición objetiva

1. ACCION. Los actos humanos, los podemos entender como expresión de voluntad del sujeto, referidos a una actividad y que produce un cambio en el mundo exterior.

La acción a la que nos estamos refiriendo, podemos desprender sus dos caracteres: la acción (movimiento corporeo) (51) y el resultado sobrevenido. Jiménez de Asúa dice: "que para que el delito pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido".

2. LA OMISION. Es la carencia voluntaria del movimiento corporeo y el resultado sobrevenido. Aquí Jiménez de

(51) Caso excepcional la hipnósis como causa eficiencia en la comisión de un delito.

Asúa afirma que "existe la relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto" (Conditio sine qua non).

En lo referente a la forma negativa de la acción, consideramos que "la falta de acción es un elemento negativo del crimen con sustantividad propia" (52), así sucede - cuando existe una conducta no voluntaria ni motivada, como en el caso de la fuerza irresistible, del sueño o de la sugestión hipnótica.

3.TIPICIDAD. Para entender la tipicidad, es necesario interpretar el tipo.

Podemos definir el tipo como "la conducta concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito" (53). O en otras palabras el tipo es la configuración que hace el legislador, incorporando los elementos antijurídicos que integren el delito dentro de la norma.

Ahora bien, si el tipo esta contenida en la norma, la tipicidad es la conducta que encaja en la definición de esta.

(52) Jiménez de Asúa. op. cit. p. 272.

(53) Jiménez de Asúa. op. cit. p. 293.

En el aspecto negativo, existe atipicidad cuando la conducta realizada no encaja dentro de ningún tipo, o bien cuando dicha conducta no está prevista en la norma resultando una conducta atípica.

Ha sido punto de partida para el legislador, el principio romano "nullum crimen, nulla poena sine lege" para considerar cuando existe atipicidad.

4. ANTIJURICIDAD. Significa lo contrario al derecho objetivo, debido a que la conducta viola un mandato a una prohibición contenida en el derecho objetivo; es decir, vulnera el orden jurídico establecido. Manifiesta Celestino Porte Petit, "al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación" (54). Confirmando lo que habíamos dicho anteriormente, que la antijuricidad es la violación del derecho objetivo y, en consecuencia debe ser sancionado por la norma penal dando origen a la tipicidad.

Hay otros autores que han tratado de aclarar lo que debe entenderse por antijuricidad; al separar los conceptos de norma de conducta o debe ser y ley sancionadora,

(54) Jiménez de Asúa. op. cit. p. 351.

dejando a ésta última como creadora de la acción punible y dándole a la norma de conducta o deber ser, carácter de preceptiva valorizante o derecho objetivo, lo contrario da origen a la antijuricidad, configurando los elementos del delito.

Por su parte, Jiménez de Asúa sostiene que "lo antijurídico es objetivo: liga el acto con el Estado, lo jurídico es el deber de no violar las normas" y por último nos especifica los caracteres de cada uno de los elementos, para así poder comprender la diferencia específica de éstos; y agrega: "lo primero es el concepto natural, con independencia de valor (acto). Luego, es la comparación cognoscitiva con lo descrito, sin valorar (tipicidad). Ahora la valoración objetiva por norma (Antijuricidad). Por último el juicio de reproche (culpabilidad)". (55)

El maestro Ignacio Villalobos con gran claridad en sus conceptos nos presenta una definición de lo que debemos entender por antijuricidad al decir "es oposición al Derecho; y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido material, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los in

---

(55) Op. cit. p. 28.

tereses protegidos por dicha ley" (56). Este doble aspecto de la antijuricidad nos hace entender este fenómeno antisocial es decir, para que exista antijuricidad es "conditio sine qua non" la repulsa general al acto u omisión criminal realizado, en donde careciendo este elemento esencial no podrían considerarse integrados los elementos del delito. Los delitos fiscales que estudiaremos más adelante, sostenemos la tésis que carecen del elemento material, puesto que si bien es cierto que formalmente se aparta de la ley del estado, no lo es en cuanto no daña los sentimientos de la colectividad, ya que la carga fiscal es ignominosa para el pueblo aunque necesaria, pero la represión delictiva fiscal resulta ser odiosa y antijurídica desde el punto de vista material, además adolece de aspectos de inconstitucionalidad como analizaremos en el capítulo correspondiente.

Las Causas de Justificación "son las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta el carácter de antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen"; "no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al derecho" (57).

---

(56) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. op. cit. p. 249.

(57) Jiménez de Asúa. op. cit. p. 357.

Tenemos el caso en donde existe el consentimiento del ofendido, que no es otra cosa que el ejercicio de su propia libertad y - destruyendo el carácter delictivo del acto u omisión. Así el maestro Ignacio Villalobos señala que "...si el que pudiera - considerarse ofendido, consiente el acto, no hay ataque a la - libertad sino ejercicio de la misma y, en consecuencia, desaparece la antijuricidad" (58). Si esta circunstancia la aplicáramos al campo de los delitos fiscales, nos encontraríamos frente a la actitud omisa del Estado en perseguir tal o cual acto de defraudación, o de contrabando por el solo hecho de no ejercer la acción contra un particular, ya que se trata del ejercicio de la libertad o actitud discrecional del Estado, que se aparta de la justicia, viene al caso mencionar que el maestro emérito Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, realizó una denuncia formal ante la Procuraduría General de la República, de los delitos cometidos por un expresidente de la República, sin embargo, no obstante estar fundada en derecho, la Procuraduría General de la República no ejercitó acción penal y archivó el caso.

No sería remoto ni infrecuente, que el Estado no ejercitara acción penal contra un defraudador o grupo de defraudadores, como el caso del megafraude de Banpesca. Lo mismo puede su

---

(58) Ignacio Villalobos. op. cit. p. 254.

ceder en los supuestos delitos fiscales, en donde el Estado, se abstenga de realizar la acción que le compete por otra serie de intereses políticos, económicos o de otra índole. De lo anterior se infiere el consentimiento del ofendido, el Estado.

IMPUTABILIDAD. El maestro Francisco González de la Vega nos ha dicho que debe entenderse por imputabilidad "la - capacidad penal referida al sujeto" (59). O en otras palabras, las cualidades que deben tener el sujeto para ser responsable de sus acciones u omisiones.

Por otra parte el maestro Ignacio Villalobos nos refiere que la imputabilidad es "capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente". (60)

Cuando el sujeto no puede conocer el deber, por causas determinadas en la ley como son: la minoridad, perturbación de la mente o ciertos trastornos pasajeros de las facultades mentales, o bien, conociendo la ley y el alcance de los actos u omisiones se ve obligado a infringirla por una fuerza

(59) Código Penal Comentado. México 1939. p. 72.

(60) Ignacio Villalobos. op. cit. p. 279.

superior irresistible, viene a encontrarse el sujeto en estado de inimputabilidad como "aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto u omisión que perpetró". (61)

Como veremos en su oportunidad la pobreza de la legislación Penal Fiscal, la retrotrae a la época de la escuela clásica, basada en la hipótesis del libre albedrío, en consecuencia la imputabilidad es soberana e indestructible, ya que no reconoce los avances de las escuelas posteriores, encontrándose muy lejos (en el tiempo) del Derecho Penal Moderno.

6.- CULPABILIDAD. La culpabilidad "lato sensu" abarca el dolo como el acto u omisión volitivo de causar un daño intencional. La culpabilidad "stricto sensu" es el acto u omisión no volitivo, pero que al realizarse, produce el daño que sanciona las leyes penales, Jiménez de Asúa abarca en su concepción de Culpabilidad, el dolo y la culpa, al expresar que es "el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"; o en otras palabras "es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (62)

---

(61) Jiménez de Asúa. op. cit. p. 427.

(62) Op. cit. p. 444.

El maestro González de la Vega, expresa una separación entre dolo y culpa al decir que existe culpabilidad, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia).

Mientras que el maestro Ignacio Villalobos nos menciona con extrema claridad, tres elementos que integran la culpabilidad al decir "una voluntad directamente encaminada al evento delictivo; una voluntad indirecta que nos propone tal fin pero que sabe que su acto es capaz de originarlo y -- así se determina a obrar; y una voluntariedad más remota, -- que activa la acción eludiendo el estudio de las probabilidades que hay de dañar con ella, para mantenerse en la artificiosa esperanza de que esto no ha de ocurrir" (63). Como se aprecia la culpabilidad según el maestro la describe en: dolo, preterintencionalidad y culpa, en cuyas bases sólidas se apoya su teoría no aceptada por muchos autores que solo aceptan cómodamente como elementos de la culpabilidad: el dolo y la culpa.

Entre las causas de inculpabilidad encontramos: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

---

(63) Ignacio Villalobos. op. cit. p. 283.

En términos generales diríamos con Jiménez de Asúa que las causas de exculpación "son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche" (64). La diferencia que el mismo autor encuentra entre éstas y la inimputabilidad es la siguiente: "el inimputable es psicológicamente incapaz. En cambio, el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta, es a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve" (65). Así lo considera el maestro Ignacio Villalobos que existe un reproche de la sociedad del acto delictivo en su esencia misma, pero lo que la ley hace es la absolución que se le otorga al agente por las causas excluyentes de responsabilidad. Cuando el agente delictivo se introduce a altas horas de la noche, y sorprende a la esposa tratando de violarla, momento en el cual dándose cuenta el marido y teniendo a la mano un objeto contundente, lo utiliza para golpear en el cráneo victimario, causándole la muerte al intruso. La razón es obvia, hay una excluyente de responsabilidad, existe el repudio social en sí, en quitar la vida a otro, pero subjetivamente existe la absolución procedente, tratándose en la especie de la no exigibilidad de otra conducta, no podía esperar el ofendido a que el victimario reflexionara y se arrepintiera de realizar el acto delictivo

(64) Op. cit. p. 489.

(65) Op. cit. loc. cit.

tivo.

7. PUNIBILIDAD. Del "jus puniendi" han derivado las teorías sobre la pena o derecho de castigar del Estado.

La pena ha sido definida por Cuello Calón (66) como el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Jiménez de Asúa considera que lo que caracteriza al delito es su punibilidad, criticando a los autores que sostienen que la "penalidad" o en otras palabras "la amenaza de pena" no es característica formal del delito sino consecuencia del hecho; y los tacha de no tener en sus argumentos poder de convicción puesto que el "ser consecuencia es lo que le separa de las demás acciones antijurídicas" y concluye que "sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena (67).

Las excusas absolutorias o sea el aspecto negativo de la punibilidad, han tenido diferentes denominaciones. En Alemania se han llamado "causas personales que excluyen

---

(66) Op. cit. p. 643.

(67) Op. cit. p. 535.

(o liberan) la pena". Augusto Köhler (68) las define: "son - circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad, queda excluída. Desde el primer momento, la - posibilidad de imponer una pena al autor". Para Jiménez de - Asúa "son causas de impunidad o de excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de uti lidad pública; es decir que son motivos de impunidad". Utilitatis causa. (69)

8. CONDICIONALIDAD OBJETIVA. En opinión de algunos autores, debe agregarse este elemento. Así el maestro González de la Vega en su obra "El Código Penal Comentado" nos di ce que: "el legislador exige que se cumpla un requisito ex - terno a la acción criminal para que se integre la figura per sequible". Ponemos como ejemplo de condicionalidad objetiva el homicidio, en el que se requiere que la muerte, acontezca a consecuencia de las lesiones inferidas y, no por un paro cardíaco (artículo 303 último párrafo).

Para Belig las condiciones objetivas son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición

---

(68) Visto en Jiménez de Asúa. op. cit. p. 540.  
(69) Op. cit. p. 539.

de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad" (70)

Liszt Schmidt citado por Jiménez de Asúa, define - las condiciones objetivas como "las circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción". (71)

Existen ciertos presupuestos procesales que en efecto, aparecen complementando determinadas figuras delictivas. Es fácil verlo en el ejemplo a que anteriormente hemos hecho mención y que se refiere al caso previsto en el artículo 303 último párrafo de nuestro ordenamiento penal, y que no es - - otra cosa que una auténtica condición objetiva, por lo que es ta figura no obstante que no aparece en todos los delitos, si en cambio surge de continuo, por lo que no es posible desen tendernos de ella.

Cuando existe falta de condición objetiva, nos en contramos en el caso del aspecto negativo de esta caracterís-

---

(70) Visto en Jiménez de Asúa. p. 522.

(71) Op. cit. loc. cit.

tica del delito, o sea la imposibilidad de castigar, pero di  
ferenciándose de los otros elementos del delito -y de ahí su  
debilidad y poca consistencia- en que mientras que aquellos  
son generales, las condiciones objetivas sólo existen en los  
casos especiales determinados expresamente por la ley; o, en  
otras palabras, en los casos en que la ley al tipificar un -  
delito o en otros artículos relativos no redondea dicho tipo,  
añadiéndole circunstancias diferentes de la figura misma, no  
debe considerarse que el delito necesite de condiciones objeu  
tivas de punibilidad, para ser tal.

### CAPITULO III

#### LA DOCTRINA.

- a). GENERALIDADES
- b). CULPABILIDAD EN "STRICTO SENSU" Y "LATO SENSU"
- c). ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD
- d). DOCTRINAS DE LA CULPABILIDAD
- e). ESPECIES DE CULPABILIDAD:
  - DOLO y
  - CULPA.

### CAPITULO III

#### LA DOCTRINA.

Consideramos que las escuelas Positiva primeramente y Dogmática en seguida, dan gran importancia al estudio del elemento subjetivo del individuo, como el agente quien realiza por sí mismo el acto delictivo previsto y sancionado en las leyes penales, es por lo que hemos querido destacar en capítulo aparte como es en el presente, esta conducta en todos los aspectos que presenta y que recogen opiniones y doctrinas sustentadas por grandes juristas que en este desarrollo mencionaremos.

Hemos querido hacer una separación tajante entre los elementos objetivos y subjetivos del delito, ya que los objetivos son de carácter externo y ajenos al individuo, para dedicar atención especial a la conducta de éste en la comisión del delito. De allí que nos ocuparemos en este capítulo del estudio de la culpabilidad, que consideramos tiene mayor importancia para nosotros que los elementos objetivos del delito que conjuntamente fueron estudiados en el capítulo precedente.

## a). GENERALIDADES

La culpabilidad no fué considerada en otros tiempos, sino en forma superficial y sin un estudio definido. Nos habla Cuello Calón que sólo en algunas legislaciones de la antigüedad se encontraban apreciaciones sobre la culpabilidad, como por ejemplo en el "Código de Ammurabi, en el libro de Manú", pero como simples coincidencias ya que era absolutamente desconocido el elemento psicológico del delito, por lo que la responsabilidad fundada en causalidad psíquica, se debió al resurgimiento del derecho romano y al gran influjo del cristianismo, dando comienzo con ello, al período de la "Responsabilidad Moral" (72). Asimismo nos explica Carrancá y Trujillo que, "tanto en Roma como en el derecho germánico, fué natural la responsabilidad sin culpa", pero posteriormente por influencia de la filosofía griega, Roma modificó su criterio y reconoció "que no pueden darse ni delito ni pena, sin fundamento en la voluntad antijurídica, manifestada ya como la ofensa intencional a la ley moral y al estado (dolus), ya como descuido o negligencia culpable (culpa)".

(73)

---

(72) Op. cit. p. 397.

(73) Op. cit. p. 221.

No debemos olvidar la influencia decisiva del cris-  
tianismo en la responsabilidad moral, dentro del campo del -  
Derecho Romano, toda vez que la culpa representaba si ésta -  
era consciente, una extrema gravedad, si era inconsciente, -  
era hasta cierto punto perdonada, dentro de la teología To -  
mista.

En nuestro derecho penal consideramos que se ha -  
tratado de medir tanto la peligrosidad del delincuente como  
del resultado del delito cometido al imponer la pena. Sin em-  
bargo tenemos que hacer una lamentable excepción al referir-  
nos a los delitos fiscales, en donde lo único que le intere-  
sa al fisco es el resultado para que se configure el delito,  
retrocediendo lamentablemente a la época de la escuela clási-  
ca. En el primer caso podemos poner como ejemplo el indivi -  
duo que comete un homicidio con todas las agravantes: preme-  
ditación, alevosia y ventaja, la ley toma en cuenta la peli-  
grosidad del delincuente para aplicar la pena. En cambio un  
inexperto ciudadano que viaja de los Estados Unidos a México  
y por encargo de un proveedor de artículos de importación -  
prohibida, sin saber su contenido, la introduce a la ciudad  
de México, para entregar dicha caja a un comprador nacional,  
al ser descubierto, se le castiga por un delito de contraban-  
do, y por este delito es castigado, sin tomar en cuenta el -

grado de peligrosidad que en la especie no existe, porque solamente se atiende al resultado, ocasionando una injusticia, por tratarse de un derecho fiscal punitivo que corresponde a una etapa de la historia ya superada por el derecho penal moderno, pues el delincuente intelectual que en última instancia debería ser castigado severamente por la ley; queda liberado de responsabilidad penal. Todo esto lo analizaremos en los capítulos siguientes.

Ricardo C. Núñez dice: "que en principio, no hay -pena sin culpabilidad, no ha reinado siempre". La responsabilidad por el resultado y la peligrosidad, constituyen excepciones de él. Todas estas especies anómalas de responsabilidad han tenido su apogeo y su decadencia históricas, y no se puede decir que la conciencia jurídica actual las haya superado totalmente. (74)

Consideramos que nuestro derecho Penal ha previsto agravantes y excluyentes de responsabilidad y el caso intermedio del delito preterintencional, no lo contempla la legislación fiscal penal.

---

(74) Bosquejo de la Culpabilidad. Goldschmidt. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1943. p. XV.

b) CULPABILIDAD EN "STRICTO SENSU" y "LATO SENSU".

La culpabilidad ha sido considerada tanto en sentido amplio como en sentido estricto (lato y stricto sensu): - en el primero, los tratadistas germanos han incluido a la - imputabilidad como elemento de la culpabilidad, problema previo de capacidad, y como quiera que definen la culpabilidad como "el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (75), "es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (76), la culpabilidad en ese sentido amplio sí incluye la - imputabilidad.

Ahora bien, si bien es cierto que desde este punto de vista puede considerarse a la imputabilidad como elemento esencial de la culpabilidad, no menos cierto es que, en sentido estricto debemos desligarlos, toda vez que la imputabilidad se refiere a la capacidad que tienen el sujeto, la - - cual es causa del delito y de ser culpable del mismo, puesto que si el individuo se encuentra falto de desarrollo o sea - un menor de edad, o no sano de mente o sea en estado de in - terdicción, por el uso de una droga o enervante y comete un delito, estan previstas en nuestro ordenamiento jurídico - - penal ya que el sujeto se encuentra en estado de inim - - -

---

(75) Jiménez de Asúa. op. cit. p. 444.

(76) Op. cit. loc. cit.

putabilidad, lo que quiere decir, que son características que acompañan al sujeto inclusive antes de efectuarse el hecho típico; y la culpabilidad no es otra cosa que el reproche que se hace a un acto, siempre cuando éste afecte a un orden de valores, debiendo precisar que para que exista culpabilidad, es necesario que se haya realizado el acto tipificado por la ley y solo entonces podrá juzgarse sobre la culpabilidad; por lo tanto abordemos lo que se ha llamado y constituye la teoría general de la culpabilidad.

La norma en nuestro derecho penal es tipo y éste no es otra cosa que la descripción de una conducta antijurídica penal o sea expresión de violación de valores; por eso el tipo es norma objetiva de acción, puesto que califica una conducta ilícita, o como hace nuestro derecho, para determinada acción u omisión, crea una pena, la adecuación de la conducta a esta norma objetiva o de comportamiento externo constituye la pena.

En cambio, sujetarse a la norma objetiva de conducta que existe en cada tipo o disposición de una ley. Cada individuo debe comportarse en tal forma que no produzca actos delictuosos.

En una escala de valores, como sucede cuando hay culpabilidad, se atacan indiscutiblemente las normas de derecho; pero no hay que olvidar que antes que éstas, existen normas de deber; es decir, para que el individuo deba cumplir con la sociedad (obedeciendo sus normas), es indispensable que conduzca sus actos por un determinado sendero para no violar el tipo, y ésto se logra, gracias a la auto-dirección o sea su forma subjetiva de reproche y adaptación a la norma objetiva de conducta.

Hagamos la aclaración de que esta conducta no requiere que el sujeto logre la perfección de su ser, en cuanto a sus sentimientos; no le basta al derecho que la actuación de aquel no sea violatoria de los deberes jurídicos - plasmados en las normas legales, o sea el elemento eminente objetivo, si no también toma en cuenta el psicológico, la no violación de la ley, al derecho no le interesan los pensamientos, si no se traducen en conducta culposa, y consistentemente antijurídica, típica, imputable y punible.

c). ELEMENTOS DE CULPABILIDAD.

Es interesante exponer la forma como Mezger explica los tres elementos de la culpabilidad;

- 1o.- El acto de voluntad del autor,
- 2o.- Los motivos del autor y
- 3o.- Las referencias de la acción a la total personalidad del autor.

1o.- El acto de voluntad del autor llamado por Mezger "partes integrantes psicológicas de la culpabilidad" lo concibe "como referencia psicológica inmediata del autor, a la acción injusta"; es decir, aquí aparece el fenómeno dual, por una parte interna en cuanto a que es un acto reflexivo del individuo autor del hecho culpable que sabe que la acción que va a cometer es antijurídica y le acarrea la reprochabilidad personal (77), y externa u objetiva en cuanto que sabe que existe una sanción penal en su realización, además sabedor de que su conducta cae dentro de la sanción penal.

Mezger ha considerado a estas referencias psicológicas que unen al autor con su acción injusta, como "la médula de la total teoría de la culpabilidad jurídico penal".

(78)

---

(77) op. cit. T. II. pp. 41 y 42.

(78) op. cit. T. II. p. 43.

2o.- Por lo que se refiere a los motivos del autor o "partes integrantes motivadoras de la culpabilidad", Mezger lo considera de gran importancia para el concepto de culpabilidad en el derecho, que de ellos depende el funcionamiento de las formas de la culpabilidad; o lo que se ha llamado en nuestro derecho, responsabilidad penal o causas excluyentes de responsabilidad.

3o.- Las referencias de la acción a la total personalidad del autor, que Mezger denomina "partes integrantes caracterológicas de la culpabilidad", ha sido explicada por él, al decir que la acción es expresión jurídica relacionada con la personalidad del sujeto: "el acto tiene que ser adecuado a la personalidad de su causante. A su vez, esta personalidad del autor debe ser de tal índole, que resulte apropiada para la imputación; también dicha personalidad tiene que ser, por su parte, adecuada a las exigencias sociales" y añade que la esencia de la culpabilidad se funda en "la adecuación del acto a la personalidad y en la adecuación social de la personalidad del autor". (79)

Los tres elementos que hemos analizado son de gran importancia para determinar la culpabilidad y la imputabili-

---

(79) op. cit. T. II. p. 47.

dad. En nuestro concepto estos tres elementos del contenido del juicio de culpabilidad son de primordial importancia, sobre la que descansa el edificio de la culpabilidad. Y esta teoría es fundamental, ya que el error y la no exigibilidad de otra conducta son causas de inculpabilidad, y en estas, el juzgador toma en cuenta los vicios que hayan afectado la voluntad del autor al realizar el acto antijurídico.

Con lo sostenido anteriormente es necesario ahora tratar de explicar las dos principales escuelas que han surgido para dar un mejor concepto de la culpabilidad; estas dos escuelas han sido la psicológica y la normativa que a continuación explicaremos separadamente.

d). DOCTRINAS DE LA CULPABILIDAD.

1.- ESCUELA PSICOLOGICA. Los defensores de la escuela psicológica de la culpabilidad, han estimado que ésta, está fundada en una situación de hecho que es esencialmente psicológica, considerando que existe una relación de esta índole entre el individuo y el acto ilícito. Se desprenden pues los dos elementos que integran ese concepto: el volitivo, por existir una conducta, puesto que realiza el acto sin ignorar que aquella conducta lleva aparejada, una violación a una norma de derecho, y el resultado que motiva dicha conducta.

Los sostenedores de la escuela psicológica, han considerado que la culpabilidad tiene su origen como fenómeno psicológico, en otras palabras, es el agente, aquello que contraviene a su código moral, por lo que repetimos se crea una relación subjetiva entre la acción o hecho, y el individuo que lo produce conscientemente: en esta relación, dicen los sostenedores de esta escuela, reside la culpabilidad, acercándose a los lineamientos del ideario del cristianismo.

2.- ESCUELA NORMATIVA. Viene a aclarar el problema y nos dá la idea objetiva de lo que por culpabilidad debe entenderse y así, basándose en el elemento de reprochabilidad, se fundamenta esta teoría.

Opina Cuello Calón que al realizar el sujeto una acción u omisión, es "cuando a causa de una relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada" (80). La culpabilidad es una relación causal entre el agente y el acto que de él deriva; pero además y substancialmente, un juicio de reprobación de su conducta; juicio que es ocasionado por su comportamiento antilegal, ya que no ha cumplido con la obligación de acatar la norma al ejecutar un hecho distinto del que ella manda. Por esto dice el

---

(80) Op. cit. p. 393.

autor, que la culpabilidad puede definirse como un "juicio - de reprobación, por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley". (81)

En ambas escuelas nos podemos apoyar para estudiar las causas excluyentes de responsabilidad que comprende al error y a la no exigibilidad de otra conducta, cuyas teorías han sido recogidas por el legislador mexicano, en nuestro derecho penal. Procuraremos señalar la forma como a nuestro parecer debe explicarse el normativismo referido a la culpabilidad.

La culpabilidad es el reproche que se hace a un acto, siempre y cuando éste afecte a un orden de valores; para entender lo anterior, es indispensable que consideremos que existen normas objetivas de acción, o dicho en otras palabras, normas de comportamiento externo; y normas subjetivas de determinación, o sea un mandato de comportamiento psicológico. (82)

---

(81) Op. cit. p. 394.

(82) Tomado de la Cátedra del Lic. de Alba en la Facultad de Jurisprudencia de la U.N.A.M.

La norma en nuestro derecho penal, es el tipo y éste no es otra cosa que la descripción de una conducta, antijurídica penal o sea expresión de violación de los valores; por eso el tipo es norma objetiva de acción, puesto que califica una conducta ilícita, o como hace nuestro derecho, para determinada acción u omisión, crea una pena, la adecuación de la conducta a esta norma objetiva o de comportamiento externo constituye la pena.

En cambio, sujetarse a la norma objetiva de conducta, existe en cada tipo o disposición de una ley. Cada individuo debe comportarse en tal forma que no produzca actos delictuosos.

En la atención contra una escala de valores, como sucede cuando hay culpabilidad, se atacan indiscutiblemente las normas de derecho; pero no hay que olvidar que antes que éstas, existen normas de deber; es decir, para que el individuo pueda cumplir con la sociedad (obedeciendo sus normas), es indispensable que conduzca sus actos por un determinado sendero para no violar el tipo y ésto se logra, como decíamos anteriormente, gracias a la auto-dirección, o sea a su forma subjetiva de reproche y adaptación a la norma objetiva de conducta.

Hagamos la aclaración de que esta conducta no requiere que el sujeto logre la perfección de su ser, en cuanto a sus sentimientos; no le basta al derecho que la actuación de las normas legales, o sea el elemento eminentemente objetivo, sino también toma en cuenta el psicológico, la no violación de la ley, al derecho no le interesan los pensamientos, mientras no se traduzcan en conducta culposa, y consecuentemente antijurídica, típica imputable y punible.

Se presentan casos no infrecuentes de conflicto - aparente de normas, como cuando no obstante no haber puesto los medios que condujeron a ello, ni haber tenido voluntad de realizar actos ilícitos, a pesar de que la conducta se adecue al tipo, no existe delito, porque hay una excluyente de responsabilidad o sino tan solo una "desgracia" como dice Jiménez de Asúa. (83)

e). ESPECIES DE CULPABILIDAD: DOLO Y CULPA.

La culpabilidad tiene como especies; el dolo y la culpa, Mezger los considera como caracteres de la culpabilidad.

---

(83) Op. cit. p. 531.

Jiménez de Asúa ha dicho que el dolo y la culpa - -  
"constituyen auténticas especies en las que encarna concep- -  
tualmente el género abstracto culpabilidad" (84)

Lo aseverado por ambos autores nos parece exacto,  
pues para nosotros la culpabilidad incluye dentro de su esfera  
el dolo y la culpa; en consecuencia, hemos de seguir a estos  
autores en el estudio de estas dos especies de la culpabi-  
lidad.

1.- EL DOLO. Especie de la culpabilidad, creada  
por los jurisconsultos romanos y plasmada en su derecho, ha  
sido uno de los pilares principales sobre el que se ha edifi-  
cado el derecho positivo actual y uno de los adelantos de la  
teoría penal vigente, puesto que ésta especie propiamente dis-  
tingue al delincuente consciente de su conducta ilícita.

Se han creado dos teorías que tratan de explicar el  
dolo: la de la Voluntariedad y la de la Representación; den-  
tro de la primera que es la más antigua, sostenida por auto-  
res como Carmignani y Filangieri, se ha considerado el dolo,

---

(84) Op. cit. p. 540.

en relación con su consecuencia directa, o sea con el resultado previsto por su autor y deseado por él. (85)

Manzini, ha criticado la anterior posición al decir: "no es la intención de violar la ley penal, lo que se toma en consideración. Tal intención puede no existir en el ánimo del malhechor, quien dirige su voluntad a los efectos prácticos de su hecho, sin preocuparse de su naturaleza jurídica. Solamente una psicología fantástica podría llevar a -- otra conclusión". (86)

Mayer, dentro de la teoría de la voluntariedad ha definido el dolo, como "la producción contraria al deber de un resultado típico, no solo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá, ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no lo movió a cesar en su actividad voluntaria" (87). Asimismo dentro de esta doctrina tenemos autores que han sustentado que el dolo es la intención, más o menos perfecta, de ejecutar un acto - que se sabe contrario a la ley.

---

(85) Visto en Cuello Calón. op. cit. p. 410.

(86) Op. cit. loc. cit.

(87) Visto en La Ley y el Delito de Jiménez de Asúa. op. cit. p. 543.

Esta teoría ha caído en el absoluto desuso, puesto que es infantil creer que el individuo obra con el exclusivo objeto de realizar un acto contrario a derecho; más bien el autor del acto delictuoso, realiza una conducta consciente - por sí misma dolosa, sin preocuparse de que sea contraria o no a derecho o ilegal.

Posteriormente se elaboró una tésis antagónica a la anterior, que basaba el dolo en la representación, arguyendo que el elemento base del dolo en el conocimiento y previsión del resultado; ajustado a esta base Liszt define el dolo como "el conocimiento de las circunstancias de hecho - pertenecientes al tipo legal". (88)

Poniéndose en una posición media Cuello Calón concluye que en realidad no podemos prescindir de ninguna de estas dos teorías, sino que al contrario debe deducirse de ambas una base sobre la cual fincar el concepto del dolo.

Define este autor el dolo como: "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevee como delito" (89). Si analizamos esta definición, tendremos como primer elemento: la voluntad del autor, quien obra con

(88) Visto en Cuello Calón. op. cit.p. 410.

(89) Op. cit. p. 411.

pleno conocimiento y facultades a la realización de un acto reprobable y sancionado por la ley penal; y al obrar el individuo con plenas facultades se representa el resultado de su acto que no es otra cosa que el segundo elemento creado por la teoría llamada de la representación; puesto que al saber que su acto va a tener un resultado nocivo y penado por la ley, no cesa en su empeño de realizarlo.

Mezger a su vez se ha colocado también en esta posición ecléctica, ya que para él "actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado". (90) y opina, que "el dolo exige el conocimiento de las circunstancias que pertenecen al tipo legal" (91), lo que se podría denominar; elemento intelectual del dolo.

En nuestro derecho, nos dice Carrancá y Trujillo "el dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser de delinquir, o sea, dañado. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputársele dolosa" (92).

(90) Tratado de Derecho Penal. Tomo II. p. 47.

(91) Op. cit. loc. cit.

(92) Op. cit. p. 233

ESTA TESIS NO DEBE<sup>79</sup>  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Luego nos explica que obra con "dañada intención", el individuo cuando en su conciencia haya admitido causar un resultado dañino y penado por la ley, representándose a las circunstancias y la significación de la acción" (93). Entendemos que el maestro en cita, por "dañada intención" pretende más bien decir que el agente tiene una intención clara del daño que va a causar con la realización del acto, puesto que, "dañada intención" podría interpretarse como la intención viciada en su aspecto psicológico. Así pues, la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo es el querer algo reprochable por la sociedad, voluntario e intencional. Esta concepción que ha sido adoptada por nuestro derecho penal vigente, la sostienen autores como Florián, Cuello Calón, Jiménez de Asúa, Manzini y otros.

Una vez expuestas las diferentes teorías que tratan de explicar y definir el dolo, es preciso hacer la distinción entre dolo directo e indirecto o eventual. Existe el primero, el más común, cuando el autor del acto delictuoso lo ha considerado como de resultado fatal, ya ha deseado dicho resultado, al obrar conforme a esa conducta, por lo que esa consecuencia es corolario de la intención del autor de dicho acto.

---

(93) Op. cit. p. 233 y 234.

En cuanto al llamado dolo indirecto o eventual podemos decir que existe cuando el agente, al ejecutar un acto, se lo representa como delictivo, su intención ve al acto causal y aunque no desea directa e inmediatamente el resultado, tampoco hace nada por impedirlo. Por sus características ha sido considerado el dolo eventual como la frontera entre el dolo directo y la culpa.

Para Jiménez de Asúa existen cuatro clases de dolo: el dolo directo, el dolo con intención ulterior (lo que otros llaman dolo específico, término que no es de su agrado), dolo de consecuencias necesarias y dolo eventual. (94)

El dolo directo, lo considera en la misma forma - que como se ha dicho y explicado anteriormente. El segundo, o sea el dolo con intención ulterior no es otro que llamado por los alemanes "absicht", el que lleva en el acto una intención calificada. El tercero o dolo de consecuencias necesarias, es "aquel en que podemos desear un resultado, pero sí lo que queremos se liga a otro efecto, que nos representamos como inexorablemente unido a nuestro deseo, al realizar éste tenemos que acatar las otras consecuencias delictuosas que entran así en nuestra intención" (95); este -

---

(94) Op. cit. p. 460.

(95) Op. cit. p. 461.

último sólo es, para él, una variedad del directo, y para - -  
aclarárnoslo aún más nos propone el siguiente ejemplo: "un -  
anarquista quiere dar muerte a un monarca detestable, que - -  
siempre viaja con su secretario particular. La bomba de gran  
calibre, va a destruir el automóvil en que van el rey, su su-  
bordinado y el chofer. La muerte de estos dos últimos, que el  
anarquista no desea, es absolutamente necesaria para el homi-  
cidio del magnate. Por eso pueden imputarse estas dos muer -  
tes, no deseadas, pero necesarias para la producción de la -  
querida por el ácrata que lanza la bomba" (96). Finalmente -  
el dolo que se denomina eventual y que viene en último lugar  
de su clasificación, es aquél que se encuentra presente en el  
momento en que el sujeto de derecho y autor del acto, calcula  
que puede producirse una consecuencia que él no desea, y a pe-  
sar de ello realiza el acto causal. Esta clase de dolo ha si-  
do la que ha ocasionado mayores problemas al tratar de distin-  
guirlo, ya que puede confundirse, particularmente con la cul-  
pa con previsión; creemos que para poder definir el dolo even-  
tual es indispensable conjugar las teorías de la voluntarie -  
dad con la de la representación, por lo que estamos de acuer-  
do con la definición dada por Jiménez de Asúa cuando nos ex -  
presa que esta clase de dolo "será la representación de la po-  
sibilidad de un resultado, cuyo advenimiento ratifica la vo -

---

(96) Op. cit. loc. cit.

luntad" (97). Es decir existe una relación causal donde el agente al actuar conscientemente conoce el resultado de antemano al realizar el acto, sin desearlo.

Estamos pisando el terreno del delito preterintencional, del cual nos referiremos más adelante.

Acudimos a la opinión del maestro Carrancá y Trujillo quien nos expresa que "se le atiende al establecer la presunción de intencionalidad "juris tantum", que no se destruirá aunque se pruebe que el acusado previo o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes (art. 9 - - Fracción II Código Penal y Proy. 1949)" (98), añadiendo que la ley precisa dos diferentes situaciones "1o. que el acusado previó la consecuencia, y 2o. que pudo preverla por ser efecto previsto por el común de las gentes". Dentro de la primera situación se encuentra el dolo directo y dentro de la segunda el dolo indirecto o eventual, que nuestro derecho reduce a dos tipos de dolo, y no a cuatro como lo hace Jiménez de Asúa, debido a la complejidad del dolo en sus va

---

(97) Op. cit. p. 462.

(98) Op. cit. p. 238.

riantes.

Hemos de precisar que, si para la existencia del dolo es necesario el conocimiento de los elementos que lo integran, la ausencia de tal conocimiento significa ausencia de dolo y es donde el jurista se encuentra en el límite del dolo y el error del que nos ocuparemos más adelante.

2.- LA CULPA. Una vez terminado el estudio de la especie de la culpabilidad denominada dolo, pasemos a estudiar la segunda especie llamada "Culpa".

Hemos visto ya lo que es el dolo eventual; ahora, al ocuparnos de la culpa, hemos de advertir que la frontera entre estas dos figuras es asaz sutil por la proximidad que existe entre dicho dolo eventual y la culpa con previsión. Empezaremos por ver en una forma general que se entiende por culpa y cuáles son sus elementos, para posteriormente delimitar cada uno de ellos y terminar analizando la culpa con previsión.

El concepto de la culpa surgió primeramente en Roma en el campo del derecho civil trascendiendo en el derecho penal; lo importante es que nacido en una rama y tras -

cendiendo en la otra, fué de tal relevancia que unido al desarrollo de la teoría del dolo, fincan el derecho penal moderno.

Se habla de que existe culpa cuando "obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley" (99); se requiere, pues, una acción o una omisión, la cual tiene como características la voluntariedad en la realización del acto u omisión pero sin buscar el resultado dañoso; el que lo ejecuta lo hace sin poner la atención, diligencia y precaución necesarias al realizar el acto u omisión, produce efectos perjudiciales e ilícitos que caen dentro de la sanción penal.

Dentro de la teoría de la voluntad se explicaría - la culpa, como la realización de un hecho delictivo que el agente estuvo en condiciones de prever. Ahora bien si quisiéramos explicárnoslo dentro de la teoría contraria o sea la - de la representación, la culpa proviene de que el agente del acto delictivo no se representó el resultado que podía derivar de aquél; o bien, si lo representó, esperaba que pudiera no producirse. Nosotros creemos como ya se dijo al tratar - el dolo, que es necesario hacer una síntesis de las dos teorías y en esta forma definir la culpa y en lo cual nuevamente estamos de acuerdo con Jiménez de Asúa, para quien no es

(99) Cuello Calón. op. cit. p. 433.

otra cosa que "La producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo" (100)

Autores ha habido que han tratado de considerar la culpa como un defecto de la inteligencia, estimando que el castigo que por ella se impone es a modo de cuña que, al introducirse al castigado en la consciencia, le fija la idea de que cualquier acto ilícito que volviera a realizar recibirá igual castigo. Cuello Calón cita la teoría Exneriana que asienta que la culpa es "la ilícita infraestimación del bien jurídico violado"(101); también alude éste mismo autor a la teoría de Stoppato, quien rechaza el criterio de previsibilidad por empírico y sostiene que "teniendo el hombre el deber jurídico de emplear medios que respondan a la idea del derecho, deben ser penados a base de culpa aquellos resultados - dañosos y contrarios al derecho, que sean producto mediato o inmediato de un acto voluntario, cuando dicho acto aún cuando no se dirija a un fin antijurídico, se haya desarrollado con medio que se ha revelado como anormales a la idea del -

---

(100) Op. cit. p. 468.

(101) Op. cit. p. 435.

derecho, es decir con medios antijurídicos" (102). Consideramos que Stoppato incurre en un error de apreciación en cuanto al resultado último, puesto que es el agente el que incurre en culpa y no los resultados como equivocadamente afirma, ya que los resultados dañosos y contrarios a derecho no pueden ser penados, sino por quien los realizó.

La doctrina clásica considera que el elemento fundamental de la culpa es la previsibilidad y el motivo por el que se le castiga, es por razón del vicio de la voluntad motivadora del acto. (103)

La escuela positivista ha considerado que "la razón jurídica de la represión de los delitos culposos es la peligrosidad social y su temibilidad". (104)

Jiménez de Asúa (105) nos habla de cuatro doctrinas principales referentes a la culpa de las cuales hablaremos ahora. La primera es la de Von Liszt, llamada teoría integral.

---

(102) Op. cit. loc. cit.

(103) Op. cit. p. 471.

(104) Op. cit. p. 470 y sigs.

(105) Cuello Calón p. 436.

Esta teoría considera que el concepto de la culpa requiere: a). Falta de precaución en la manifestación de voluntad, que no meditó las consecuencias en la realización del acto mismo; b). Falta de previsión, es decir, que estaba dentro de lo posible que el autor del acto delictivo previera el resultado por razón del acto mismo y, c). Por último, la falta de sentido, consistente "en que el autor no ha reconocido, siéndole posible hacerlo, la significación antisocial de su acto a causa de su indiferencia a las exigencias de la vida social". (106)

La segunda teoría es la Binding (107), que funda la culpa en la voluntad, la previsibilidad y la evitabilidad o sea, que al producirse el acto, aunque el agente no quiere los resultados, no obstante ser previsibles, no los evita siendo evitables. Es el caso para nosotros que esta teoría se encuentra en los límites del dolo o bien en la preterintencionalidad.

Jiménez de Asúa coloca dentro de la teoría psicoanalítica a autores como Alexander y Staub, para quienes el

---

(106) Jiménez de Asúa. p. 468.

(107) Op. cit. pp. 435 y 436.

delito culposo es como "una acción defectuosa en la que a causa de motivos valiosos se abre paso una tendencia criminal inconsciente" (108); teoría que ha sido criticada tanto por Ernesto Hafter como por el jurista que estamos glosando, puesto que es incompleta y carente de una concepción estrictamente lógica, pues al hablar de "tendencia criminal inconsciente" no explica los alcances de su definición, por lo que también podría decirse lo contrario, por lo tanto es inaceptable.

Dentro de la doctrina de la culpa vista por Mezerger, hallamos que ésta radica en la "referencia anímica". Esta teoría se ha distinguido por ser uno de los estudios más amplios que se han realizado sobre este tema. En su obra, este autor sostiene la tesis de que la culpa es "la referencia anímica al resultado, por lo menos establecida de manera general (109) y agrega que actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumba y puede prever la aparición del resultado.

En cuanto a la división de la culpa, Cuello Calón nos indica que suele clasificarse ésta: en consciente e in-

---

(108) Op. cit. p. 474.

(109) Vito en Jiménez de Asúa, op. cit. p. 474.

consciente; con relación a la primera dice: "que existe - - cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma - en cuenta confiando en que no se producirán". La segunda - la explica así: "cuando falta en el agente la representa - ción de las posibles consecuencias de su conducta". (110)

También considera que la culpa en general, permite tres grados: "Culpa lata, levis y levissima; graduación que proviene del derecho romano. Es lata cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres; levis cuando su previsión sólo fuere dable a los hombres diligentes, y levissima cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común. Algunos autores consideran que esta última no es posible" (111). Consideramos que la culpa lata - por provenir del derecho romano y tomar su desarrollo en el derecho canónico, ésta por si misma ya incluye el dolo o se encuentra en las fronteras de este, igualmente trascienden al derecho canónico las culpas leves y levissima, aunque su clasificación correcta es difícil de establecerse en cuanto si es la especie dolo o la especie culpa.

---

(110) Op. cit. p. 437.

(111) Op. cit. p. 437.

En nuestro derecho se clasifican los delitos como intencionales, o no intencionales o de imprudencia, por lo que la culpa la podemos incluir dentro de los delitos de no intencionales o de imprudencia en los que falta la intención, ya que el resultado nace de la falta de voluntad realizable pero su resultado surge de la imprudencia del autor; así que, para que exista la imprudencia conforme al artículo 8, fracción II de nuestro Código Penal debe existir una imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

CAPITULO IV.  
INCUPLABILIDAD.

- a). SU IMPORTANCIA.
- b). DIFERENTES TEORIAS.
- c). NUESTRO DERECHO.
- d). EL ERROR.
- e). LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

CAPITULO IV.  
INCULPABILIDAD.

a). SU IMPORTANCIA.

La necesidad de justicia que siempre ha sentido la sociedad, y la tranquilidad que le proporciona una buena administración de aquella, ha sido causa y motivo determinante de que entre los doctos del Derecho, se hayan realizado siempre, estudios sobre el delito, a fin, de que conocido este y las circunstancias que lo produjeron sea más fácil la realización de dicho anhelo social.

Es sin duda uno de los pasos más adelantados en la ciencia penal, aquel que consideró al individuo, no juzgándolo lo únicamente por sus actos, sino también por los elementos anímicos que intervienen al producirse aquellos. Conforme a estos principios han recogido las diversas legislaciones modernas, y entre ellas la nuestra, no sólo el conocimiento del delito en sí, sino también las causas que lo excluyen, - por razones especiales y situaciones diversas en que se encuentra el individuo, autor del acto al cometer éste.

La culpabilidad, uno de los elementos integrantes del delito y que puede considerarse como uno de los más importantes, tiene como los demás elementos, sus causas excluyentes, que en nuestro derecho penal vigente, lo denomina - circunstancias excluyentes de responsabilidad, y que nosotros pretendemos dar mayor precisión a esta parte tan valiosa del derecho penal llamándole "causas excluyentes de responsabilidad", por razones obvias, ya que la materia filosófica del Derecho Penal se funda en el principio aristotélico de causa efecto, las cuales explicaremos a lo largo de este estudio.

b). DIFERENTES TEORIAS.

Hemos dicho al hablar de la importancia de las causas excluyentes de responsabilidad, que éstas consisten en suprimir alguno o algunos de los elementos que integran el delito (112), de lo que ya hablamos en párrafos anteriores por lo que el acto realizado pierde su esencia delictiva. Sin embargo este tema, reviste una enorme importancia en nuestro Derecho Penal, no obstante que presenta un sinnúmero de problemas, por tratarse en lo general de tener -

---

(112) "La teoría psicológica ha visto solo en el error la forma negativa de la culpabilidad", así, Ricardo C. Núñez en el Bosquejo de la culpabilidad, p. XXIII, sostiene lo anterior.

preponderantemente en la mente del juzgador los criterios - de las escuelas psicológica y normativa de las cuales ya - nos ocupamos de ellas en capítulos anteriores. No es nuestra pretensión considerar que hemos de llegar al fondo de - un problema que ha apasionado tanto, pero sí en cambio, - - creemos que al hacer su estudio, desde los diferentes aspectos que ha sido visto y dando nuestra opinión particular, - será como contribuyamos con nuestro modesto trabajo al planteamiento correcto de este problema.

Pasemos a tratar el concepto de inculpabilidad, y para ello procuraremos dar su justa diferencia con las de - más formas que suprimen alguno o algunos de los elementos que integran el delito y que guardan mayor semejanza.

La diferencia del acto jurídico y del acto inculpable, consiste en que mientras el primero cumple con la - norma objetiva en la acción, o sea la forma de comportarse exteriormente, el segundo se presenta cuando exista la violación de la norma objetiva que lo desvincula de la responsabilidad penal por alguna de las causas excluyentes de carácter subjetivo.

La inimputabilidad es diferente de la inculpabilidad, toda vez que la primera se refiere a la incapacidad que tiene el sujeto tanto por falta de desarrollo como por salud mental escasa para ser responsable de su conducta, pudiendo ser esta incapacidad transitoria o definitiva que acompaña al agente aún antes de realizar actos que en otros sujetos serían delictivos; en cambio la inculpabilidad, se presenta cuando la conducta del agente no puede serle reprochada en el caso concreto, en virtud de no poder conducirse, en forma distinta a la actuada aunque conserva su plena capacidad en todas las demás circunstancias de su vida. Un ejemplo tal vez nos aclare la anterior distinción: el demente es incapaz, haya o no realizado alguna conducta o un acto antijurídico; sin embargo, el inculpable sólo lo es, cuando haya de por medio una conducta antijurídica, tipificada y punible, realizada por él, y que por ciertas condiciones no se le puede penar. Como es el caso del error.

Una vez distinguida la inculpabilidad de la inimputabilidad del acto, y siendo claras las distinciones entre las otras causas excluyentes de responsabilidad, pasemos ahora a procurar su explicación y a dar las diferentes teorías que han surgido alrededor de la primera.

El maestro Ignacio Villalobos (113) considera que no hay culpabilidad, "siempre que por error o ignorancia in culpable falte tal conocimiento (refiriéndose al acto anti-jurídico), y siempre que la voluntad sea forzada de modo - que no actué libre o espontáneamente". (114)

Nosotros estamos de acuerdo con dicho autor, que existe inculpabilidad o causa eximente de culpabilidad, y que siempre son: error o no exigibilidad de otra conducta, no se pueda reprochar del hecho realizado, el sujeto activo del acto antijurídico. Dentro de estas causas excluyentes de responsabilidad, explicaremos con posterioridad los diferentes aspectos que pueden presentar.

Hay autores que consideran que la inculpabilidad o las causas eximentes de culpabilidad son motivaciones - anormales (115), con las cuales no estamos de acuerdo, en primer lugar, porque siguiendo esa idea serían causas normales aquellas conductas que obligan a intervenir al Estado como órgano de la sociedad para repeler esa conducta y

(113) En su obra "Dinámica del Delito". Editorial Jus. 1955 p. 133.

(114) Op. cit. loc. cit.

(115) En este sentido Goldschmidt. Bosquejo de la Culpabilidad pp. 30 y 31 y Mezger en esquema de Ricardo C. Núñez. p. XXIII.

penarla, y únicamente serán motivaciones anormales aquellos actos que se exculpan en el juicio de reproche; y en segundo lugar, por que utilizan la palabra motivación sin considerar que si bien en la no exigibilidad de otra conducta, - se obra con conciencia del acto realizado y por ello motivado, en cambio en el error, causa eximente, asimismo, de culpabilidad, se obra precisamente por desconocimiento de las consecuencias del acto realizado, puesto que no es posible que existiera error en aquella conducta en que el individuo conoce lo que va a realizar.

Se ha querido establecer que la diferencia que - existe entre la teoría psicológica y normativa acerca de la culpabilidad consistente en que la primera, de estas teo - rías considera que existen otras causas denominadas "Supra-legales" (no exigibilidad de otra conducta). Mientras que - la normativa considera como causas excluyentes las expresamente tipificadas en la ley. Nosotros consideramos que las teorías psicológicas y normativas se complementan toda vez que se estudien como causas excluyentes de responsabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta, sin embargo la escuela normativa es objetiva y vigorista ya que todo lo que puede ser forma excluyente de un delito o de uno de los elementos de este, debe de estar debidamente contemplado -

por la ley o no existe como tal excluyente, puesto que las -  
excepciones a las normas jurídicas deben ser expresas, colo-  
cándose la causas excluyentes de responsabilidad como norma  
supraordenada, porque no obstante que la conducta se adecue  
a la hipótesis de la ley penal, no tiene tal carácter delicti-  
vo debido a que se presenta concurrentemente la causa existi-  
ente de responsabilidad.

Las causas supralegales que menciona la escuela Psi  
cológica deben entenderse aquellas situaciones que intervie -  
nen en el ánimo del autor del acto, o mejor dicho, aquella -  
situación anímica que se presenta en el sujeto y que lo obli-  
ga a realizar determinado acto, bien porque desconocía los al  
cances de éste, bien porque no obstante conocerlos, le era im  
posible realizarlos en forma distinta en virtud de haberse -  
visto obligado a ello por defender un valor mayor o bien por-  
que la ley considera que moralmente el individuo no pudo obrar  
en forma distinta de la ejecutada. Las causas supralegales -  
que podemos llamarlas normas supraordenadas, son las condicio  
nes que intervienen en el sujeto y que son causas de absolu -  
ción en un juicio de reproche.

Como habíamos dicho anteriormente dos son las cau -  
sas excluyentes de responsabilidad de la culpabilidad: El -

error y la no exigibilidad de otra conducta.

c). NUESTRO DERECHO.

En nuestro derecho penal se ha denominado causas - de exclusión del delito, a todas aquellas causas que contribuyen a que un acto no sea penalmente considerado como delito.

En el capítulo IV del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, en su artículo 15 se expresa: "El delito se excluye cuando:..." (116), el cual nos da más bien idea de que se trata de modificar un hecho en su - esencia, hemos visto que son formas de suprimir alguno de los elementos que integran el delito como pueden ser la imputabilidad.

Nuestro legislador hizo la reflexión de considerar en que casos no sería "justo" perseguir o culpar a un individuo causante de un delito. Como comentan Ceniceros y Garrido,

---

(116) Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

la Comisión Legisladora utilizó como guía este criterio: ¿procede la aplicación de una pena cuando concurren tales y cuales modalidades?. Si estas modalidades se refieren concretamente a las causas de exclusión del delito, esta claro que no procede, lo que, como dijimos antes excluyen la antijuricidad, la imputabilidad y la culpabilidad, como se encuentra previsto en el Capítulo IV del Código Penal. Esto equivale a que el legislador adopto un criterio científico en la redacción de dicho capítulo.

De las causas de exclusión del delito, trataremos de abarcar sus dos importantes divisiones: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

d). EL ERROR.

El error ha sido considerado por los diferentes tratadistas, así para el maestro Ignacio Villalobos el error es aquella forma que "elimina la culpabilidad" toda vez que "en tales condiciones se obra sin malicia, sin oposición de la voluntad individual a la voluntad del Estado y sin el asentimiento de ejecutar algo a que no se tenga derecho".(117)

---

(117) Op. cit. p. 134.

La escuela psicológica hace una distinción entre ignorancia y error y dentro de ella, Carrara al distinguir las, consideraba la primera como "un estado negativo del alma consistente en la ausencia de toda noción relativa a un objeto y apreciado el segundo como un estado positivo de falso conocimiento" (118), y termina expresando este autor que "error es una noción falsa acerca de un objeto" (119). Sin embargo, los efectos de la ignorancia y el error son los mismos, por lo que no creemos necesario hacer la distinción sino englobar ambas ideas en el segundo de estos términos para efectos prácticos.

El error puede ser de derecho o de hecho. El error de derecho cuando por el mal conocimiento deja de cumplirse con las disposiciones que rigen. Debemos considerar que en nuestra legislación penal tienen cabida el error de hecho y de derecho, los cuales se encuentran regulados en el artículo 15 en la fracción VIII, el maestro Ignacio Villalobos, a nuestra manera de pensar uno de nuestros mejores doctrinarios del derecho penal, expresa "Pero si todo exceso puede cometerse dolosamente o por culpa, -

---

(118) Vito en Jiménez de Asúa. op. cit. p. 491.

(119) Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Gral. Vol. 1 Editorial De Palma. Buenos Aires. 1944. pp. 179-252.

también si el derecho y el deber se limitan por la estimación de los diversos intereses afectados y teniendo en cuenta la falta de medios más idóneos y menos peligrosos o nocivos, para salvar el bien mayor, existe implícita la posibilidad del error en cualquiera de esas estimaciones; con él desaparecerá la excluyente de antijuricidad, puesto que ya no se obra dentro de la hipótesis del derecho o el deber que le daban existencia, pero en su lugar habrá una excluyente de culpabilidad en favor de quien actuó sobre la creencia sincera de obrar legítimamente" (120), sigue diciendo "Este error que consiste en suponer la existencia del estado de necesidad, puede localizarse en cualquiera de los factores de la eximente: bien porque el sujeto crea que hay un peligro que en realidad no existe: porque juzgue inevitable la violación de intereses ajenos, ignorando la existencia de medios inócuos para salvar el bien amenazado; o bien por estimar, contrariamente a la realidad, que los bienes que trata de salvar son más valiosos que los que sacrifica" (121). Y de lo anterior concluimos que existe error de derecho, cuando el agente cree cumplir con un deber o un derecho que la ley le concede, aunque desaparece la excluyente de antijuricidad, opera en su favor,

---

(120) Visto en Ignacio Villalobos. op. cit. pp. 352 y 353.

(121) Visto en Ignacio Villalobos. op. cit. pp. 377 y 378.

no obstante, la excluyente de culpabilidad, en consecuencia entendido de esta manera podemos aceptar que existe error de derecho, remitiéndonos a la fracción VIII del artículo 15 de nuestro Código Penal vigente, como antes lo expresamos.

El error de hecho puede ser esencial o accidental; el primero sólo importa como causa excluyente de culpabilidad, "cuando es invencible", ya que, "el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente" (122), y no tiene medios o alcances para corregir su concepción.

En cuanto al error de hecho accidental; se subdivide en: aberratio ictus, error in persona y error in delicto; ninguno de los tres es eximente de culpabilidad, puesto que si bien es cierto que no se cometió el delito que se pretendía, sí en cambio produjo otro que es punible.

En el error se tiene una falsa idea respecto de alguno o algunos de los elementos que integran el delito, existiendo un conocimiento parcial por lo que provocan dudas y se producen efectos que importa analizar. Ignorar de

---

(122) Porte Petit. op.cit. loc. cit.

que el reloj de que me apodero es ajeno, creyendo que es el propio, hace desaparecer el dolo de robo; pero equivocarse - creyendo que es de Angel cuando es de José, o suponiendo que es un Rembrandt, el objeto del delito, cuando en realidad es una copia, no excluye el conocimiento de los elementos esenciales (típicos), si yo sé que me apodero, de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin autorización de su propietario, cometo el delito de robo. Si introduzco al país un vehículo extranjero en la creencia de que es nacional, no cometo el delito de contrabando, que solo lo menciono como simple ejemplo, ya que los delitos fiscales son inconstitucionales, como lo trataremos más adelante.

Debemos de aclarar que en el llamado "error en el objeto" o "en la persona", cuando el delito se comete no hay excluyente de culpabilidad porque existe la conciencia de que tal objeto o tal persona sobre el que recae la acción, se halla dentro de los supuestos de la norma penal.

Veamos en cambio el error como una causa excluyente de culpabilidad, analicemos el error que se refiere al significado de los hechos. Si se me ha otorgado un poder notarial para actos de administración y vendo los bienes encomendados en la creencia fundada de que se me ha entregado un po

der para actos de dominio, no obro culposamente, pero a sabiendas de la limitación del poder notarial, realizo actos de dominio, no opera en mi favor ninguna excluyente.

El error como hemos venido explicándolo, realizado sin dolo o sin conocimiento del acto u omisión, elimina la culpabilidad, pues no hay oposición de la voluntad individual a la voluntad del Estado. Las actitudes mentales tan variadas dentro del error como puede ser la ignorancia como causa excluyente de culpabilidad se encuentra prevista en el artículo 15 del Código Penal vigente, anotado en la fracción VIII. Por ejemplo la persona que introduce al país un objeto que requiere permiso especial de la autoridad competente, si ignoraba en el momento de realizar el hecho, consecuentemente no cometería el delito de contrabando, en virtud de que su acción es consecuencia del error por ignorancia en que se encontraba, causa de exclusión del delito que omite el Código Fiscal de la Federación. También puede ser ejemplo la resistencia que opone el comerciante frente a un agente fiscal que tiene orden de visita, mientras se ignore positiva y fundadamente el carácter que ostenta aquel contra quien se resiste, consecuentemente no comete delito alguno como el caso que precede, sin embargo subsiste la sanción penal en el Código Fiscal de la Federación, debe ser castigado, causa ab -

surda e injusta, por no existir eximentes de responsabilidad, y no es legal recurrir a la suplencia de la ley penal en un juicio de reproche.

El exceso en el error se presenta en casos no infrecuentes, no encontrándose dentro de las eximentes de la culpabilidad, puesto que al tener conocimiento de la causa de que puede evitarse ese exceso, y a pesar de ello se realiza, donde ya pudiera caber la conducta dolosa, este exceso puede consistir en causar más daño del verdaderamente indispensable. Si la persona conoce claramente su abuso y aprovecha las circunstancias para causar un mal mayor del que bastaría para la defensa de los intereses en peligro, estará actuando ya de manera dolosa, no operaría el error como excluyente de culpabilidad.

Es el caso de una persona que tiene una bodega de mercancía, dentro de su domicilio particular, y al ver entrar un comprador, al que confunde como asaltante, por verlo en actitud sospechosa, toma su pistola del escritorio y dispara contra él, causándole graves heridas, cuando hubiere sido bastante amagarlo con la pistola en actitud de disparar.

## e). LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Es producto indiscutible de la teoría normativista, a la que le da origen cuando se afirma que la culpabilidad no es otra cosa que reprochabilidad, puesto que cuando aquella existe se ataca un orden o escala de valores. De modo que en los casos en que no es posible reprochar a una persona la conducta realizada, nos encontramos con un ejemplo de no exigibilidad, y esto porque el autor de esa conducta se vió constreñido a desarrollarla en virtud de factores que lo condujeron a ello, ya que de no llevar a cabo un acto o actos que en otras circunstancias serían delictivos, se violaría un precepto situado por el Estado en un lugar más alto o relevante en la escala de valores, que el bien atacado, o de otra manera porque por razones anímicas superiores a la del Estado, el individuo se ve obligado a violar una norma, por serle imposible desplegar otra conducta, lo cual toma en cuenta el Estado y ha dictado la norma que lo exculpan, y que le permiten actuar en ese sentido.

Lo consignado anteriormente constituye la razón y fundamento de la no exigibilidad de otra conducta, como causa o causas de exclusión del delito pero, es preciso que expliquemos más ampliamente lo anterior.

1.- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ESCALA DE VALORES. Hemos dicho que es tas causas de exclusión del delito, fué producto de la teoría normativista, puesto que dentro de la teoría psicologista, primera que trató el elemento de culpabilidad del delito, estimaba que el hombre era culpable por la consciencia misma de su culpabilidad, o sea que sólo existía el nexo psicológico entre el delincuente y su acto, y basaba en ello su teoría por lo que sólo consideraba como elemento de inculpabilidad el error, figura que ha sido explicada anteriormente.

La teoría normativista con Goldschmidt, desvirtuó la teoría psicológica, introduciendo el concepto de reprochabilidad; concepto que es fundamental para entender la culpabilidad, ya que por medio de él, podemos apreciar la no exigibilidad de otra conducta y no solo al error, puesto que el deber del sujeto es conducirse en tal forma, que no viole ninguna norma de derecho, para que el Estado no se vea constreñido a reprocharle su conducta, pero a su vez el Estado debe juzgar cuál conducta no es posible impedir ni cas-

tigar (123), cuando los actos humanos aparentemente delictivos deben ser exculpados. También debe atenderse a la situación en que se halla el sujeto cuando puesto en la disyuntiva de escoger entre dos actos típicos y en la necesidad de decidirse por uno de ellos, se ve constreñido a realizar una conducta de todos modos incluida dentro de un tipo delictivo, para no llevar a cabo un acto, también tipificado, pero de inferior importancia en la escala de valores.

Esta situación, que podríamos llamar general para que encaje en la no exigibilidad de otra conducta, puede ser vista prácticamente en el siguiente ejemplo.

A una persona de la policía, se le contrata para que cuide una cineteca cuyo valor es incalculable y se le previene, inclusive, que debe cuidarla con gran esmero. Dicha cineteca esta colocada en un salón especial, adecuado a este fin y anexo se encuentra un pequeño cuarto ocupado por

---

(123) La teoría normativista ha pretendido dar al Derecho Penal ciertas fórmulas que hagan más flexible sus normas en un aspecto individualizador, sin merma de un criterio firme que debe conservar. Así dice Díaz Palos: "Por ello que ha querido ver en el normativismo una sana aspiración de justicia o, si se prefiere, corrección de los rigores de la justicia legal por la templada equidad". op. cit. p. 65.

un ex-policía de edad sumamente avanzada y por añadidura -- afectado de parálisis, y que a mayor abundamiento, ha sido - enemigo de aquel policía recién contratado. Se inicia un incendio en el lugar mencionado, y el guardián de la cineteca se ve en el dilema de tener que salvar uno de los dos valores, el que tiene a su cuidado o la vida del ex-policía parálítico; su motivación, notoriamente debe ser dirigida a salvar la vida del mencionado enfermo, que es el valor más alto, pues de lo contrario, su conducta será delictiva, mientras que la primera de las soluciones, salvar esa vida humana, no le puede ser en ningún momento reprochada.

Es este un caso clásico de no exigibilidad de otra conducta, pues no obstante que bajo la responsabilidad y cuidado del guardián, se encuentran bienes de valor inestimables, estos bienes son inferiores en categoría a la vida humana.

El Estado busca la protección de los intereses de sus componentes humanos; pero esos intereses no son juzgados siempre de la misma categoría. Se crea una escala de valores plasmada en la variedad de penas aplicadas y que cambian según la conducta desarrollada.

Esa escala de valores parece ser la regla en que nos fundamos para poder distinguir la importancia que pueden tener las diferentes conductas y para que, en caso de conflicto entre éstas, sea factible resolverlo con ella, basta con comparar en su punibilidad las dos conductas, e investigar si el autor del acto realizado se motivó por aquella menos penada, y con ello menos protegida, para que sea indiscutible que no puede serle reprochada su conducta. Sin embargo, del análisis de cada una de las formas en que puede presentarse la no exigibilidad de otra conducta, nos encontraremos con que en ciertos casos no es posible atenernos únicamente a la regla mencionada, al empleo de una escala de valores objetiva, ya que la estimación del agente puede, igualmente, cambiar el punto de vista desde el que se ha de juzgar el acto, por ejemplo, en el supuesto estado de necesidad, para que exista la forma negativa de no exigibilidad de otra conducta, es indispensable que se encuentren en conflicto dos valores, ya que de lo contrario nos hallaríamos en un caso de juricidad, en que el individuo viola una disposición y respeta otra de mayor valor estimada por la ley, muy distinto al de inculpabilidad, en que se viola una regla de igual valor a la que se respeta, pero no pudiéndose exigir otra conducta por mediar determinadas circunstancias que exculpan al agente en el juicio de reproche. Estas causas a que he -

mos aludido anteriormente, son las que consideramos se refieren a una escala subjetiva de valores que determinan que el sujeto activo se motive en esa forma, puesto que es imposible exigirle una conducta diferente. Asimismo es posible encontrarnos casos en que solo intervenga la escala subjetiva de valoración para considerar que la conducta realizada no es culpable. Un ejemplo aclarará lo anterior: un narcotraficante sorprende a un viajero del que ha obtenido previamente su filiación y su modo honesto de vivir, obligándolo a transportar un paquete de heroína a los Estados Unidos de América, y en caso de negarse, recibe la amenaza de ser privado de la vida. Aquí el viajero, en la escala de valores que entran en juego, preferirá salvar su vida a cambio de entregar al destinatario la nefasta mercancía. Es notorio que el agente se ve constreñido a realizar una conducta, que juzgada únicamente según la escala de valores objetiva, será atentatoria a la norma de superior valor, pero interviniendo una estimación subjetiva esa conducta no será reprochable por no poderse exigir que se produzca en forma diversa, pues a contrario sensu, pondría en peligro su integridad corporal, y humanamente nadie puede ser obligado a aceptar un daño en su persona.

Ahora bien, antes de pasar al análisis de los casos de no exigibilidad de otra conducta que pueden presentarse, es preciso hacer la aclaración de que la no exigibilidad de otra conducta se puede presentar dentro de los ámbitos de la culpa y del dolo. En efecto, el acto culposo también puede ser desvirtuado si procede esta causa de exclusión del delito. Es el caso del ejemplo clásico del "Liinef"anger o caballo desbocado, (124) en el que el acto del cochero sería culposo, de no intervenir la no exigibilidad de otra conducta, haciendo inculpable el acto realizado, ya que los daños causados no eran consecuencia necesaria de su acto de obediencia, como puede ser el dolo. Recuérdese el caso que hemos relatado con anterioridad referente a la cineteca, y en el que si el agente no hubiese tenido fundamento para que se exculpase su acto, indiscutiblemente, éste habría sido doloso, toda vez que el autor sabía que el valor a él encomendado y que estaba a su absoluto -

(124) "El propietario de un caballo resabiado y desobediente, ordenó al cochero que le enganchara y saliese con él a prestar servicio. El cochero, previendo la posibilidad de un accidente si la bestia se desmandaba, quiso fesarirse; pero el dueño le amenazó con despedirle en el acto si no cumplía lo mandado. El cochero obedeció entonces y una vez en la calle el animal se desbocó causando lesiones a un transeunte. El Tribunal del Reich niega la culpabilidad del procesado, porque, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido que perdiera su colocación y su plan negándose a ejecutar la acción peligrosa" (Jiménez de Asúa. op. cit. p. 513).

cuidado, iba a consumirse en el fuego.

2.- CASOS QUE INTEGRAN LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. Procederemos a clasificar los diferentes casos de no exigibilidad de otra conducta, y desarrollarlos para su comprensión.

I. El temor fundado y el miedo grave. Estas formas son incluidas en la misma fracción I del artículo 15 de nuestro Código Penal; sin embargo deben ser distinguidos. El primero, es una reacción de origen psicológico y se debe a una causa eminentemente material, surgiendo el efecto en las situaciones en que el organismo tiende a su defensa. El miedo grave, en cambio, se debe a procesos psicológicos. Así que, "mientras que en el miedo puede existir una causa putativa, ello no se aprecia en el temor". (125)

Al temor fundado lo integran tres elementos: "1o. temor fundado e irresistible, 2o. De un mal inminente y grave, 3o. En la persona del contraventor". (126)

---

(125) Jorge Palos López. El temor fundado en el Derecho Penal. p. 42.

(126) Op. cit. loc. cit.

Cuando se habla de un temor fundado e irresistible, debe entenderse que el sujeto que lo siente, recibe un shock en su psique, de tal manera, que siente la inminencia del peligro o del mal que se le puede ocasionar, basado sobre elementos materiales que lo conducen a la idea de ser mal, estimando, al mismo tiempo, imposible la resistencia por los peligros que ésta acarrea.

El segundo elemento es: un mal inminente y grave. El que siente el temor debe saber apreciar que el mal que se pretende ocasionarle es inmediato y de tal trascendencia, que de no actuar inmediatamente a fin de contenerlo, puede afectar a su esfera jurídica.

Finalmente, el inminente y grave ha de ir dirigido contra la persona del contraventor. En concreto, sólo actúa frente a la no exigibilidad de otra conducta, el sujeto que se encuentra en una situación de temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave, más no culpablemente.

Mencionaremos el siguiente ejemplo: Tenemos al cajero de un Banco, a quién un asaltante, amagándolo con una pistola, obliga a entregarle los fondos que aquél tiene en -

su custodia. Podemos apreciar aquí, todos los elementos que integran el temor fundado. Es de advertir que, en los casos de temor fundado, los bienes que son afectados como consecuencia de ese estado subjetivo, no importa que sean propiedad de persona distinta al sujeto pasivo que sufrió la situación que le provocó ese temor fundado.

II. Encubrimiento entre allegados. Esta forma de la no exigibilidad de otra conducta, ha sido tema discutido por varios tratadistas, quienes difieren fundamentalmente en lo siguiente: Para unos se excluye la pena, por tratarse de excusa absolutoria; pero en realidad, (y ésta es la idea sostenida por el resto de los tratadistas, la cual a nuestro concepto debe imperar), "no se excluye la pena utilitatis causa, por más que concurran la antijuricidad y la culpabilidad, sino que realmente falta ésta última porque, humanamente, no se le puede exigir a tales parientes otra conducta que la que les dicta la voz de la sangre y de la naturaleza". (127)

Esta forma negativa, forma parte del capítulo de no exigibilidad de otra conducta, teniendo en cuenta los móviles

---

(127) Fernando Díaz Palos. op. cit. p. 75.

afectivos. Se nos presentan los siguientes casos: "1). el parentesco por consaguinidad o por afinidad o la relación afectiva (derivada de amor, gratitud o amistad), en los casos de encubrimiento (art. 400, párrafo último), 2). inhumación ilegal (art. 280 frac. II) y 3). evasión de presos (art. 151)" (128). De esto deducimos que nuestro ordenamiento penal positivo ha adoptado disposiciones que no son otra cosa, que formas de no exigibilidad de otra conducta, por lo que, se puede afirmar, que es imposible desligarse del normativismo, y que es, esta teoría, la base más firme para los conceptos del derecho penal.

III. OBEDIENCIA JERARQUICA. Para que exista esta forma de no exigibilidad de otra conducta, debe analizarse - si el agente del hecho tiene facultad de discernimiento o carece de la misma. Se entiende por facultad de discernimiento el criterio suficiente que tuviera el sujeto activo, para - apreciar las probables consecuencias de la orden recibida; - pues bien, faltando dicha facultad, el sujeto activo del acto realizado al obedecer la orden emanada del superior jerárquico, lo hace por deber, siempre y cuando no traspase los límites de esta figura; o sea previa a su realización exista

(128) Muñoz Ramos. Estudios Jurídicos. Anales de Jurisprudencia. Año XXII. T. LXXXIV. 2a. Epoca. p. 86.

necesidad racional del medio empleado por el sujeto activo, se encuentra dentro de una distinta causa de exclusión del delito señalado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal vigente, en cambio, si el agente tiene la mencionada facultad de discernimiento, si no ejecuta el acto ordenado, su conducta podrá no serle reprochada no obstante el estado de sujeción en que se halle y entonces tenemos un caso de no exigibilidad de otra conducta (129), no obstante en - incurrir en insubordinación. Un ejemplo puede esclarecer esta hipótesis, el jefe de la policía judicial tiene instrucciones superiores de ordenar el cateo de una finca en donde opera un grupopolítico antagónico al gobierno y llama a su mejor agente judicial, ordenándole lleve a cabo el cateo y el decomiso de archivos y documentos, a sabiendas de que se requiere orden ministerial, al no cumplir el policía judicial con el cateo ordenado, por operar en él la facultad de discernimiento, no prosperaría un juicio de reproche por -- existir en su favor la no exigibilidad de otra conducta.

(129) Cuando afecta el contenido psicológico de la culpabilidad y el aspecto de no exigibilidad de otra conducta, nos encontramos con el "mandato antijurídico u obediencia debida, pues si en muchos casos origina un verdadero yerro en el que obedece (apreciación errónea de la licitud de la orden), en otros el inferior conoce la antijuricidad del mandato y solo la exculpa la no exigibilidad..." Fernando Díaz Palos. op. cit. p. 54.

El ejemplo del policía judicial que hemos expuesto, es otro caso clásico de no exigibilidad de otra conducta por mediar la facultad de discernimiento frente a la no obediencia a la orden del superior jerárquico.

CAPITULO V

LA CONTRAVENCION AL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM".

- a). EL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM".
- b). DELITOS REGULADOS EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- c). ELEMENTOS OBJETIVOS DEL ILICITO FISCAL.
- d). AUSENCIA DE LAS EXCLUYENTES DEL DELITO FISCAL.
- e). EXCUSA ABSOLUTORIA.

CAPITULO V

LA CONTRAVENCION AL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM".

a). EL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM"

Antes de entrar en materia pretendemos estudiar la carencia de fundamentación o apoyo jurídico de los delitos - fiscales cuya inconstitucionalidad es manifiesta, ya que las autoridades fiscales ejercen atribuciones limitadas, en cuanto a que solamente tienen la facultad económica-coactiva. De ahí que no encuentren sustento constitucional los llamados - delitos fiscales, situación que se agrava al no estar debida mente establecidos en la Ley Orgánica de la Administración - Pública Federal que da fundamento a las atribuciones y fun - ciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su artículo 31, donde se enumeran en 25 fracciones y en la últi ma de éstas se expresa de manera general y abstracta lo si - guiente: "XXV. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos".

Es lamentable que no exista una disposición explí - cita no tan solo dentro de dicho precepto, sino también en la Constitución Federal, relativa a los delitos fiscales, facultándola para descubrir los mismos y querrellarse ante -

la autoridad competente respecto de quienes incurren en los supuestos de la norma penal fiscal de ahí que no existiendo esa relación causal de legalidad, los delitos fiscales deben atacarse de inconstitucionales, puesto que las leyes que los establecen no dimanen de la Constitución ni en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se ocupa de ellos, - y sentimos la falta de concatenación de disposiciones que debían ser concordantes entre sí, de la norma de rango superior con las normas inferiores, suponiendo sin conceder que - el legislador ordinario tuviera la Facultad constitucional - de elevar a rango de ley los llamados delitos fiscales, estaríamos de acuerdo con la opinión de la jurista Lomelí Cerezo (130), en el mismo sentido de considerar la inconstitucionalidad de los delitos fiscales, ya que el artículo 21 constitucional no contempla esa facultad, agravándose esta situación de ilegalidad por el hecho de que carecen del consenso social o sea a nuestro criterio les falta el elemento de "antijuricidad" constitutivo de todos los delitos en razón a la evidente carencia de este requisito esencial. Es decir, la población desapruueba aún en esta época los delitos fiscales y más todavía la querrela o denuncia, y consignación de delinquentes fiscales. Si se tomara un consenso nacional con base en un plebiscito, que es la forma más avanzada de democracia participativa, el pueblo de México indudablemente de-

(130) Derecho Fiscal Represivo. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1979. p. 49.

saprobaría la acción represiva fiscal, como se ha podido pulsar la opinión pública en los últimos casos sonados de supuestos delincuentes fiscales: Laureano Brisuela, Lupita - - D'Alessio y del periodista con el seudónimo de "Matarili", en que el pueblo reprobó casi unánimemente la actuación de - la Procuraduría General de la República y de los Jueces de - Distrito que conocieron de dichos casos. De ahí que el Gobierno haya dado marcha atrás con reformas a la legislación procesal penal que en lo sucesivo y en ciertas condiciones los delincuentes fiscales tengan derecho a la libertad bajo caución, sin aplicarse la media aritmética de cinco años.

Basta con que las leyes fiscales contengan las normas idóneas que dan facultad a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que obtenga el resarcimiento económico del daño que le haya causado el sujeto infractor incluyendo la confiscación de la totalidad de sus bienes si fuera el caso extremo, dejar al infractor en estado de insolvencia, es decir, hasta el límite de carecer de medios de subsistencia antes que privarlo de su libertad ya que este derecho el de la libertad es de los valores más preciados de la humanidad, y debe ser respetado por el poder público y la privación de la libertad preservarla para verdaderos delincuentes.

El Estado al obtener el pago de todo el daño que le cause el transgresor de la ley fiscal agregando los supuestos daños en recargos y multas no dejándole parte alguna de riqueza al supuesto infractor, quedaría éste imposibilitado en el futuro de cometer otra infracción, de las consideradas de grave perjuicio al Fisco Federal, puesto que carecería de los medios económicos para reincidir. Preferible esto que privarlo de su libertad que implica además una deshonra que trasciende a su familia misma, en cambio si el sujeto infractor es condenado más tarde o más temprano obtiene su libertad, por cumplir su condena quedándole los medios económicos suficientes para reincidir, en cambio si este sujeto es desposeído físicamente de sus bienes por confiscación, como lo autoriza el artículo 22 "in fine" de nuestra Constitución además de resarcirse con creces el Estado y sin necesidad de aplicar doble pena (131), e incurrir en contravención al principio "non bis in idem", como sucede en nuestra actual legislación, dejaría imposibilitado al infractor para la reincidencia y menos efectos negativos en el consenso social contra el poder público.

(131) Los juristas consideran la sanción y la pena o la condena como sinónimos. Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. Editorial Porrúa. México 1976. p. 338. El Código Fiscal de la Federación en cambio pretende hacer una distinción diferente entre pena y sanción que no aceptamos.

El Lic. Miguel Angel García Domínguez (132) expresa que "A nuestro juicio, el delito y su infracción fiscal caen en el ámbito común de lo injusto; es decir, tiene el mismo origen y solo se separan al llegar a las consecuencias..." y efectivamente tiene razón el autor al decir que tienen ambas el mismo origen y en consecuencia se traducen en la "doble pena"; razón por la cual y además el delito fiscal es contrario a lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Federal. Cuando el Estado en su integridad realiza actos coactivos económicos, como son los impuestos, multas, etc., y actos represivos o privativos de libertad como es la pena que se le aplica a un supuesto delincuente fiscal, se observa el mismo origen, traducido en consecuencias de hechos y muy diferente al caso de la comisión de delitos del fuero común, que dañan a los particulares en donde el Estado como lo dispone el artículo 17 constitucional, se erige en juzgador y reparador del daño cobrándolo al victimario.

El principio de "non bis in idem" que establece el artículo 23 constitucional es violado de igual manera por la legislación fiscal represiva toda vez que el Estado impone por una misma conducta, coincidentemente dos castigos, -

---

(132) Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1982. p. 22.

uno como infracción fiscal y el otro como delito fiscal, de ahí que estamos totalmente en desacuerdo con la existencia de la legislación fiscal represiva, puesto que es notoria - mente inconstitucional, ya que se rompe con el principio de unidad del poder jurisdiccional y del proceso en los delitos fiscales, porque los mismos hechos de donde provienen - constituyen al mismo tiempo infracciones administrativas - ocasionando los dos procesos, el judicial y el administrativo (133). Esto es, los mismos hechos tienen doble sanción, infracciones y delitos fiscales, dando origen a dos procedimientos, uno seguido por la autoridad administrativa para constatar y sancionar la infracción de naturaleza fiscal y el otro procedimiento seguido por la autoridad judicial a petición de parte, para la comprobación y castigo del delito. De esta manera queda obvia la violación al principio "non bis in idem" consagrada en el artículo 23 constitucional y por añadidura violándose igualmente el principio de - unidad del poder jurisdiccional y del proceso.

A esta misma conclusión llega la jurista Lomelí Cerezo al señalar que "Como se advierte fácilmente, en varios de los supuestos a que se refiere el artículo 570 del

(133) Principio que menciona la jurista Lomelí Cerezo, op. cit. p. 114.

Código Aduanero, los hechos tipificados como infracción, son los mismos que señala el Código Fiscal como delito, lo que ocasiona que existan los dos procedimientos a que nos hemos referido" (134), por una parte el procedimiento judicial y -- por otra parte el procedimiento administrativo, rompiendo -- con los principios antes mencionados.

Aún podemos encontrar mayor claridad en la inconstitucionalidad que nos ocupa si analizamos que existen a). dualidad de juicio, b) identidad en la naturaleza de los juicios, c). identidad de parte, d). identidad de delitos, por lo que se conjuga la dualidad procesal con multiplicidad de sanciones, contraria al precepto constitucional o sea que, en lógica jurídica, un mismo hecho no puede ser a la vez -- falta administrativa y delito fiscal.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el delito fiscal es sancionado con privación de la libertad y es ahí en donde sí fue aceptado antes socialmente el castigo del delincuente y ha perdido esa aceptación social a lo largo del tiempo y consecuentemente también el elemento antijuri-

---

(134) Op. cit. p. 112.

cidad que es esencial en la configuración de los delitos. - Veamos lo que nos dice el distinguido jurista mexicano Fernando García Cordero (135) apoyándose en varios autores al referirse a esta clase de delitos, los denomina delitos de Cuello Blanco, terminó tomado del Inglés "White Collar - - crime" en el sentido de que "los delitos de cuello blanco son delitos propios, o sea, delitos que no cualquier persona puede cometer, sino personas dotadas de cualidades especiales, tengan una amplia base social de apoyo. La evasión de impuestos en Estados Unidos por ejemplo alcanza, según - estimaciones, la cifra de 25 a 40 billones de dólares anuales. En la composición de esta gigantescas cantidad, no solo interviene la evasión de las grandes empresas, sino también la de decenas y centenas de miles de profesionales y pequeñas y medianas empresas". Infiriéndose la insuficiencia de la sanción penal fiscal y su implicabilidad por gozar estos personajes de privilegios y prebendas que los hace inmunes a la justicia, por pertenecer a un elevado estatus social, emergen de grupos de personas distinguidas, dotadas de gran prestigio, y elevada condición económica, política y cultural. (136)

---

(135) Revista Mexicana de Justicia. No. 2 Vol. II. Abril-Junio 1984. Consejo Editorial: Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales. p. 13.

(136) Ibidem p. 6.

¿Puede considerarse que en dicho país del norte - existe el elemento antijuricidad? A nuestro criterio dejó de existir y no encontramos este elemento esencial para considerarlo delito aún en esa nación, donde el control de la evasión fiscal por parte de ese gobierno, ha resultado insuficiente.

El delito fiscal por su naturaleza y, a imitación de lo dispuesto en el Artículo 7o. del Código Penal, viene a ser la acción u omisión que castigan las normas del Código Fiscal de la Federación; o emulando la definición del Código Penal de 1871, diremos que el delito fiscal es la infracción voluntaria de la Ley Fiscal Penal, haciendo lo que - - ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda, cuya pena es la privación de la libertad.

Para el maestro Sergio Francisco de la Garza - - (137) "los delitos fiscales son aquellos ilícitos o infracciones en sentido lato, que se distinguen de las contravenciones en virtud de que establecen penas que por su naturaleza puede imponer solo la Autoridad Judicial, como son los que importan privación de la libertad".

---

(137) Derecho Financiero Mexicano, 13a. Edición, Editorial Porrúa. México 1985.p. 874.

En la definición del maestro se omite la querrela por parte de la autoridad administrativa (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), culminando con la pena que impone la autoridad judicial; es decir el origen es del orden administrativo y por ello inconstitucional, pues hay una relación estrecha de causa a efecto sean; una disposición fiscal de carácter penal, un querellante (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), una averiguación ministerial, una causa penal y la culminación de la imposición de la pena por un juez federal. Que no se nos diga que la autoridad administrativa es totalmente ajena e inocente en la imposición de la pena por la autoridad judicial federal, - - - pues es en su origen en donde radica la inconstitucionalidad a que hacemos referencia, maxime que por separado la autoridad administrativa lleva paralelamente un proceso para determinar la cuantía del crédito y de la sanción pecuniaria. Como hemos apreciado de esta función doble que - - - lleva a cabo, podemos inferir que la desarrolla en dos aspectos, uno administrativo y otro por cuanto al aspecto investigatorio tendente a descubrir el daño patrimonial y - el delito fiscal, es decir, hace las veces que corresponden a la Institución del Ministerio Público y los resultados -

los entrega a la Procuraduría General de la República, que hace las veces de un apoderado o representante ya que tal - como se llevaron a cabo las investigaciones por la primera, son consignadas por la segunda ante un juez penal federal - apreciándose la invasión de las facultades de la primera sobre la segunda que viene a resultar otro motivo de inconstitucionalidad. Como se aprecia, está mejor demostrado la violación al principio de "non bis in idem" consagrado en el - artículo 23 constitucional.

Al efecto, como fundamentación de lo anteriormen- te expresado por la jurista Lomelí Cerezo, hemos recurrido al origen del artículo 21 constitucional y es el constitu - yente de 1917 (138) el que nos da una clara y precisa información respecto de su intención de limitar al poder administrativo al expresar en sus consideraciones lo siguiente: -- "Es innecesario, ciertamente, en lo que se refiere al castigo pecuniario, supuesto que cualquier exceso de autoridad a este respecto quedaría contenido por la prohibición que se establece en el artículo 22, de imponer multas excesivas; -

---

(138) Félix F. Palavicini. Historia de la Constitución de 1917. Tomo Primero. Sin Editorial. México 1938. pp. 513 ss.

pero nos parece juicioso limitar las facultades de la autoridad administrativa, en lo relativo a la imposición de - - arrestos, a lo puramente indispensable".

b). DELITOS REGULADOS EN EL CODIGO FISCAL FEDERAL.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establece en tres fracciones los requisitos que deben reunirse para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pueda querrellarse o bien hacer la denuncia que proceda ante la autoridad competente y ésta ejercite la acción penal, y en su análisis encontramos que hay delitos de querrela necesaria que a continuación estudiaremos y delitos que se persiguen de oficio previa denuncia y que también después mencionaremos en éste mismo estudio. (139)

Los Delitos Fiscales por querrela son:

1.- Delito de Asimilación al Contrabando que tipi

---

(139) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público se querrela o denuncia los llamados delitos fiscales cometidos por particulares o servidores públicos ante la Procuraduría General de la República quien se encarga de iniciar la averiguación previa y consignar al supuesto delincuente ante un Juzgado de Distrito, -- por tratarse de delitos federales.

fica el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, - -  
consiste en la tenencia y venta de mercancía extranjera no -  
legalizada o con documentación distinta, o importación de --  
vehículos por funcionarios o empleados públicos o particula-  
res realizando actos de venta o regularización para su estan-  
cia en el país con aparente legalidad, envases de bebidas al-  
cohólicas sin marbete, retirados de la aduana (SIC), la omi-  
sión de impuestos de exportación de mercancías, así como el  
nuevo delito de importación de moneda extranjera, previa de-  
claración superior a veinte mil dólares. Que vergüenza nos -  
provoca que nuestra propia legislación fiscal en este caso -  
se vulneren las disposiciones de la Ley Monetaria con cinís-  
mo pasmoso ya que debió siempre respetar nuestra moneda en -  
su expresión en pesos mexicanos. Es sancionado con las mismas  
penas del contrabando establecidas en el artículo 104 del ci-  
tado ordenamiento que menciona castigo de prisión desde tres  
meses hasta 9 años, según el importe del impuesto omitido,  
con la salvedad de que el Estado decomisa en su beneficio la  
mercancía o las divisas excedentes.

2.- El Delito de Defraudación Fiscal tipificado -  
en el artículo 108 del citado Código, referente a la omisión  
parcial o total del pago de impuesto, valiéndose de errores  
en que incurre la autoridad o engañándola, con perjuicio del

fisco federal, imponiendo pena de privación de libertad desde tres meses hasta nueve años de prisión, dependiendo del importe del impuesto omitido.

3.- El Acto o los Actos de Asimilación al Delito - de Defraudación Fiscal, tipificados en el artículo 109 del citado Código y consisten en falsedad en declaraciones, omisiones en el pago de contribuciones o indebido uso de subsidios o estímulos fiscales, así como la omisión de declaraciones dejando de pagar las contribuciones después de transcurridos -- seis meses (si se llevara a cabo esa disposición tan desacertada, no habrían cárceles suficientes para los causantes omisores), son castigados con las mismas penas del delito de defraudación fiscal o sea desde tres meses hasta nueve años de prisión, dependiendo del importe del impuesto omitido.

4.- Delitos relacionados con el Registro Federal de Contribuyentes, tipificado en el artículo 110 del ordenamiento en cita y que se refiere a conductas de omisión en la inscripción o informes, o falsear los datos en el registro - federal de contribuyentes, aplicando pena de tres meses a tres años de prisión.

5.- Delitos relacionados con Declaraciones o con

la Contabilidad, tipificados en el artículo 111 del Código de referencia y que consiste en omitir declaraciones, doble registros contables con diferente contenido, u oculte o destruya estos, o declare falsas pérdidas, a quien se le impone pena de tres meses a tres años de prisión.

6.- Delitos cometidos por Depositarios o Interventores, tipificados en el artículo 112 del citado Código, que se castigan con penas desde tres meses hasta nueve años de prisión según el valor de los bienes, productos o rentas en custodia de que hayan dispuesto en perjuicio del fisco federal.

7.- Delitos cometidos por Servidores Públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente o realicen revisión de mercancías en transportes en lugares distintos a los recintos fiscales, que están tipificados en el artículo 114 del citado Código, imponiendo pena de tres meses a seis años de prisión.

8.- Delitos por Actividades Financieras tendentes a defraudar al fisco federal, tipificados en el artículo 115 Bis, imponiendo pena de tres a nueve años de prisión.

Todos estos delitos mencionados en número de ocho tipificaciones, son de querrela necesaria por parte de la --

autoridad fiscal, pasamos a citar los Delitos Fiscales que se persiguen de oficio por medio de denuncia hecha por la misma autoridad en donde consideramos que se requieren los mismos elementos de criterio a que se refiere el artículo - 92 del ordenamiento en cita, son los siguientes:

1.- Delito de Encubrimiento mal tipificado en el artículo 96 del referido Código y castigado con prisión de tres meses a seis años. Si bien es cierto menciona la guarda de objeto o personas por otra, también lo es que señala a quien adquiera a sabiendas, mercancías de contrabando y - es ahí donde discrepamos de la ley porque tal acto es de -- abierta complicidad y debe tipificarse como contrabando y no como encubrimiento.

2.- Delitos cometidos por Empleados o Funcionarios Públicos consistentes en realizarlos por sí o en participación, se encuentra tipificados en el artículo 97 del citado Código, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

3.- Delito en grado de Tentativa tipificado en el artículo 98 del ordenamiento mencionado, que resulta ser un desacierto del legislador, toda vez que se castiga de -

oficio y lo peor es de que en su texto menciona la consumación del delito lo cual desvirtua su esencia de ser delito en grado de tentativa. Este es castigado con prisión hasta de las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si se hubiese consumado que como decimos deja de ser delito en grado de tentativa puesto que - una vez consumado adquiere otra naturaleza propia de delito "per se".

4.- Delito Continuado (no especificado) tipificado en el artículo 99 del Código citado, donde se requiere la pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad del tipo delictivo, cuya pena podrá - - aumentarse hasta por una mitad más de la que resulte aplicable al delito de que se trate de los dieciseis delitos tipificados.

5.- Delito de Contrabando tipificado en el artículo 102 del citado ordenamiento, que consiste en la importación o exportación de mercancías prohibidas u omitiendo el pago de contribuciones o Cuotas compensatorias, o sin permiso necesario, es castigado con pena de prisión desde tres meses hasta nueve años según el importe del impuesto omitido.

6.- Delito de Contrabando Calificado tipificado en el artículo 107 del Código referido, si se comete con violencia o en lugares no autorizados o de noche u ostentándose como empleado o funcionario público o con documentos falsos, es castigado con pena de prisión aumentando de tres meses a tres años, al que le corresponda por el mismo delito.

7.- Delito por alteración o destrucción de aparatos de control, sellos o alteración de máquinas registradoras oficiales o mal uso de marbetes, tipificado en el artículo 113 del ordenamiento citado, imponiendo castigo de tres meses a seis años de prisión.

8.- Delito de Robo o Destrucción de mercancías en domicilio fiscal tipificado en el artículo 115 del citado Código, estableciendo pena de tres meses a nueve años de prisión.

Este conjunto de delitos que hemos venido atacando a lo largo de esta tesis, se encuentran afectados como lo hemos expresado de inconstitucionalidad. En consecuencia su análisis obedece a nuestra intención de considerarlos como normas represivas fiscales carentes de validez jurídica.

## c). ELEMENTOS OBJETIVOS DEL ILICITO FISCAL

Antes de entrar en la materia de antijuricidad, y solo por tratarse de que es un elemento esencial del delito debemos aclarar nuestra convicción de que en materia de los llamados delitos fiscales, no tienen existencia, puesto como hemos visto en este trabajo de tésis, para que el legislador que es en todo tiempo y lugar representante del pueblo, sea el fiel reflejo y recoja de éste la suprema voluntad expidiendo las leyes que le demandey hemos visto que a los llamados delitos fiscales, el pueblo los repudia, no los acepta como tales; si ya tiene una carga ominosa con los impuestos no puede aceptar de buen grado la doble pena con la creación de éstos. De ahí la validez del principio "non bis in idem".

Siendo consecuentes con esta teoría, consideramos que en los supuestos delitos fiscales no existe la antijuricidad y de ahí un argumento más de la inconstitucionalidad de tales delitos.

Sin embargo pasemos a su estudio considerando que la antijuricidad teóricamente hablando formará parte de los supuestos delitos fiscales, que no aceptamos y que solamente

como un estudio obligado nos introducimos a su estudio por el tema que nos ocupa esta tésis.

La antijuricidad como primero de los elementos del delito se encuentra integrado en dos aspectos: formal y material. Formal en cuanto a que la conducta del sujeto activo se aparta del cumplimiento de las leyes fiscales y material por cuanto a que esta conducta afecta el interés del fisco federal, estos dos requisitos serían esenciales y conjuntamente representarían la antijuricidad; si faltara uno u otro no habría antijuricidad. Por ejemplo, el sujeto activo al cometer un fraude fiscal esta apartándose de la norma que le ordena el pago de determinados tributos; esto en cuanto al aspecto eminentemente formal y material en cuanto a que al cometer el fraude afecta en lo económico el interés del fisco, esto mismo resultaría aplicable en todos los delitos fiscales ya que en ellos existe un hacer o no hacer apartándose de la norma y en perjuicio del fisco, es decir que la antijuricidad de tener existencia, estaría en la oposición al derecho fiscal tributario.

En cuanto a la tipicidad como un segundo elemento del supuesto delito fiscal podemos definirlo como la hipótesis prevista en la norma penal fiscal y que consiste en des

cribir la conducta contraria a las normas tributarias y que representan un grave daño al fisco y en consecuencia se castiga con la privación de la libertad. Como es el caso del sujeto activo que omite voluntariamente el pago de impuestos con intención de defraudar al fisco federal. En consecuencia viene a ser el elemento esencial del delito fiscal puesto que si la conducta humana no se encuentra prevista en la norma represiva no existe tipicidad.

Pasemos a mencionar el tercer elemento del supuesto delito fiscal y que es la Culpabilidad y la cual debe considerarse en sus dos aspectos, la realización de una conducta consciente ó inconsciente en daño del fisco federal - pudiéndose clasificar en "lato sensu" que implica el dolo, como el acto u omisión volitivos de causar un daño intencional al fisco federal, y en "stricto sensu" que implica la culpa, como el acto u omisión no volitivos pero al realizarse, produce el mismo daño que sancionan las leyes fiscales. Por ejemplo en el primer caso, el agente activo introduce mercancía de contrabando con plena consciencia del daño que esta causando, en el segundo caso podría ser el mismo delito de contrabando que comete el sujeto activo sin saber que la mercancía que introduce al país requiere el pago de impuesto, pero causando el mismo daño al fisco federal.

En lo que se refiere a la Imputabilidad como cuarto elemento del supuesto delito fiscal que consiste en la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, apartándose de las obligaciones que le imponen las leyes fiscales y consecuentemente se hace acreedor a la norma represiva. Por ejemplo el sujeto activo para eludir el pago de impuesto, destruye previamente la documentación contable ante la inminente visita domiciliaria de la que se ha hecho sabedor, en este caso, consideramos que como en los demás supuestos delitos fiscales, esta conducta siempre existe en su extrema polaridad, por falta de normas que aminoren o acrecenten la pena, tomando en cuenta la gravedad del hecho en juicio de reproche, precisamente porque no existen dentro de la legislación represiva fiscal normas que establezcan las causas que excluyen el delito, de las que estudiaremos en el siguiente inciso.

Pasemos a estudiar el quinto de los elementos del supuesto delito fiscal que es la Punibilidad, se refiere a la aplicación de la norma represiva fiscal en juicio de reproche, consistente en una sentencia firme de condenar con privación de la libertad del sujeto culpable que lleva a cabo el Estado, un ejemplo puede ser el delito relacionado con el Registro Federal de Contribuyente que tiene un castigo o pena de 3 meses a 3 años de prisión. Y el juzgador deberá -

escoger entre los dos extremos de tiempo para imponer el castigo. Es lo que el maestro Ignacio Villalobos ha considerado como juego a la lotería, en donde se saca un primer premio, - un medio o un reintegro, o sea la pena máxima, una intermedia o la menor, según el arbitrio judicial. Insistemos porque se carece de la normatividad de causas que excluyen el delito.

d) AUSENCIA DE LAS EXCLUYENTES DEL SUPUESTO DELITO FISCAL.

Como hemos expresado, desde un principio la antijuricidad de los delitos es un elemento esencial que representa el consenso de la sociedad expresado en una norma repressiva y hemos analizado que ese consenso social o nacional no se presenta en el caso de los delitos fiscales, puesto que - hemos visto que cuando se aplica a supuestos culpables de defraudación fiscal como son los casos más sonados y recientes, el pueblo no aprueba ese tipo de castigos extremos en donde la libertad resulta ser uno de los valores más preciados de la humanidad; o sea que el hecho que exista la norma repressiva no necesariamente cumple como efecto de una causa justa, y el derecho debe tender a la justicia para que sus disposiciones tengan plena validez y legitimación. Tanto más en -- cuanto a que los delitos fiscales no tienen sustento consti-

tucional y apartándonos de la tesis sustentada por la destacada jurista Lomelí Cerezo, ya que como antes lo hemos explicado, está limitada la función administrativa, según el artículo 21 constitucional, a simples arrestos o multas y es hasta cierto punto no fundada la tesis del jurista Sergio Francisco de la Garza (140), al tratar de justificar lo injustificable, pretendiendo apoyar sus argumentos en los artículos 71, 73 fracciones VII, XXIX y 74 de la Constitución, mismos que se refieren a la iniciativa, al estudio y aprobación del Congreso, de leyes impositivas más no represivas. En consecuencia podemos pensar que las disposiciones contenidas en el capítulo II del Título IV del Código Fiscal de la Federación, por cuanto a que si bien es cierto que se trata de una ley expedida por el Congreso, ésta misma no dimana de la Constitución como lo hemos expresado a lo largo de esta tesis, y en consecuencia se opone a su artículo 133. Por lo tanto esta viciada de origen y resulta ser anticonstitucional.

A lo anteriormente expuesto agregamos la crítica abierta que hacemos al artículo 5o. del mismo Código Fiscal de la Federación, por cuanto a que en forma rígida, su primera parte establece un juicio apodictico al expresar que -

---

(140) op. cit. p. 919.

las disposiciones que contiene, son de aplicación estricta en donde se pretende cumplir con lo dispuesto en el - - - artículo 14 constitucional. Pero luego nos encontramos con la sorpresa de que evade el argumento que lo fundamenta para decir más adelante, en el mismo precepto que "se aplicará cualquier método de interpretación jurídica", los delitos fiscales entre ellos; y cierra su texto con la expresión de que "A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal". Qué lejos nos encontramos al -- pensar que las disposiciones contenidas en el Código Penal para el D.F. en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, puedan ser de aplicación supletoria, relativas a agravantes y atenuantes que - en él se contienen, y deban trasladarse a la institución - fiscal represiva, que en última instancia se trata de deli- tos del fuero federal y no del fuero común a que se refiere contradictoriamente el citado precepto y que como antes hemos expresado, aquellas no están contenidas en ésta, de manera expresa para poder considerar que los delitos fisca- les se encuentran revestidos de las formalidades esenciales que debiera contener el Derecho Penal Fiscal, puesto que - si éste tuviera en su beneficio apoyo constitucional, se -

hubiera legislado conteniendo en su texto las normas agravantes y atenuantes para que fueran sus disposiciones de derecho estricto y no pretender recurrir a disposiciones supletorias del fuero común cuando es materia federal, de allí que debemos reconocer que hay una omisión de las excluyentes en los supuestos delitos fiscales o sean las causas que excluyen el delito por tratarse de un derecho autónomo.

Por deficiencia misma de su estructura, carencia del elemento de antijuricidad y por falta del soporte constitucional, son disposiciones de una inexistente jurídica manifiesta, ya que además incurre en omisión en su contexto de los casos de agravantes y casos de atenuantes, nos ha hecho pensar que estas disposiciones pertenecen más bien a la escuela clásica, por su defectuosa técnica penal.

Pero todavía más aún, careciendo de apoyo constitucional, como antes lo hemos manifestado nos encontramos además que ni la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que le señala atribuciones y funciones explícitas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su artículo 31, no se ocupa de los delitos fiscales de manera precisa e indubitable, ni dicha Secretaría tenga facultades para denunciar o presentar querrela, de los mismos y más aún ni siquiera -

menciona expresamente y de igual manera, al Código Fiscal de la Federación instrumento del que se vale para hacer cumplir las leyes impositivas y en donde se contienen los supuestos delitos fiscales.

e). EXCUSA ABSOLUTORIA

El maestro Ignacio Villalobos nos dice que el término de Excusas Absolutorias es tomado de los franceses, a través de los españoles que es como llega hasta nosotros, y que en la doctrina alemana se le conoce como "causas que excluyen la pena": Qué sin importar bajo que término se desee mencionar, lo cierto es que se hace referencia a circunstancias por las cuales a pesar de estar plenamente integrado - el delito, la ley no impone sanción por motivos de justicia (141), pero los delitos fiscales están sujetos a la discrecionalidad de las autoridades hacendarias, como veremos más adelante y no a la justicia.

Consideramos que existe la excusa absoluta en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, que facult a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para sobreseer un juicio, que en realidad se trata en el otorgamiento del perdón al sujeto culpable de delito fiscal (y que noso -

tros no lo reconocemos como tal), antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones, circunstancia esta que nos da otro apoyo a nuestro argumento de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no es ajena al procedimiento incuado en contra del sujeto culpable como se ha pretendido publicitarlo, cargando la fuerza del castigo exclusivamente a la autoridad judicial, por lo que - se advierte la doble pena, la Administrativa y la Judicial, incurriendo a la violación de los principios "non bis in idem", y de la unidad del poder jurisdiccional y del proceso.

De lo anterior se infiere que en materia de delitos fiscales existe la aplicación del principio conocido - "utilitatis causa". ya sea por razones políticas o económicas en que el gobierno otorga al perdón del acusado.

Consideramos que equivocadamente dicho precepto llama sobreseimiento, cuando lo que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es un auténtico perdón para que la causa penal quede sobreseída, pues el término sobreseimiento es el efecto del perdón, el cual resulta ser la excusa absolutoria.

---

(141) op. cit. p. 426.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

1.- La creación de la Secretaría de Hacienda fué el 8 de noviembre de 1821, y es la que consideramos que se debe tomar como fecha de nacimiento de tan importante dependencia del Gobierno de la República.

2.- Se encomendó a la Secretaría de Hacienda, la administración de todas las rentas pertenecientes a la Nación, inspeccionar las Casas de Moneda y dirigir la Administración General de Correos, la Colecturía de Rentas de Loterías y la Oficina Provisional de Rezagos y se creó el Departamento de Cuenta y Razón, que es el antecedente de la actual Contaduría de la Federación y el Departamento de Tesorería General de la Federación actualmente llamada Tesorería de la Federación, y la Contaduría Mayor bajo el control de la Cámara de Diputados.

3.- En el año de 1835 se establece la primera República Centralista. El resultado tan lastimoso de esta centralización provocó la independencia de Texas en 1836 y la separación de Yucatán en 1839, éste último en tanto la Nación no adoptara el sistema Federal de Gobierno.

4.- Los Estados Unidos de Norteamérica, en su -

afán de expansionismo territorial se lanzó a la guerra contra nuestra República, declarándola en 1846, culminó con el Tratado de Paz de Guadalupe Hidalgo en 1848. Esta situación se agrava con la venta de "La Mesilla" en 1853, quedando en poder de los Estados Unidos de Norteamérica, los Estados de California, Arizona, Nuevo México y Texas.

5.- Conforme los infamantes Tratados de Miramar, firmados en 1864, Maximiliano de Austria es nombrado empera dor de México, y fusilado en el Cerro de las Campanas el 19 de junio de 1867.

6.- El triunfo de la República se va consolidando en 1867 en que establece los Supremos Poderes de la Unión en la Capital de la República y se reorganiza la administración hacendaria.

7.- Se normalizan las rentas del Estado Federal, siendo de notarse la expedición de la Ley del Impuesto del Timbre en el año de 1871 y creándose la Administración Gene ral de este impuesto el cual perduró hasta los años recientes.

8.- En 1976 se promulga la Ley Orgánica de la Ad - ministración Pública Federal que deroga a la Ley de Secreta-

rías y Departamentos de Estado, señala las atribuciones y funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no incluyendo facultades de investigación por "denuncia" o "querrela" de los delitos fiscales.

9.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público encargada de la administración del Erario Público Federal, la captación de ingresos a través de las contribuciones, de rechos, productos, aprovechamientos y empréstitos, y los egresos relativos al gasto corriente y al gasto de inversión, llevar la contabilidad de la Hacienda Pública, de la contratación de la deuda pública, del control de las instituciones bancarias, de seguros y fianzas, así como la emisión de valores que adquiere el público.

10.- Existe grave omisión por cuanto a que no establece la conexidad indispensable en cuanto a las disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Federación y menos aún en lo relativo a los Delitos Fiscales en este último ordenamiento regulados.

11.- El primer Código Fiscal de la Federación de 1938 contiene disposiciones incipientes de algunos delitos fiscales, el mal uso de estampillas, llevar dobles libros -

de contabilidad, etc., a lo largo de sus 28 años de vigencia obtuvo reformas sustanciales y adiciones, creando nuevas figuras delictivas, delito de contrabando, de encubrimiento, de falsificación de matrices, punsones, dados y timbres, del uso de timbres falsificados, de defraudación, de la elaboración de productos y comercio clandestino, y de rompimiento de sellos.

12.- Suponiendo sin conceder, el legislador ordinario debió consagrar las agravantes y atenuantes en el Código Fiscal y no remitir al juzgador a otras leyes de aplicación supletoria.

13.- El legislador debe considerar como delito el acto u omisión con la sanción penal, de tal gravedad que recibe el reproche general de la sociedad, resultando el origen y fundamento de la antijuricidad.

14.- Los delitos fiscales contrarían la aquiescencia de la sociedad, cuya repulsa generalizada existe en la conciencia colectiva; de allí que la antijuricidad no exista como elemento material, aunque el legislador les haya dado el elemento formal.

15.- Cuando falta esa repulsa general y el legislador se anticipa a crear delitos en las leyes, estos pasan a formar un catálogo de sanciones indeseables por la colectividad como es el caso de los delitos fiscales.

16.- La Escuela Dogmática preconiza la fijación de las normas adecuadas de conducta, buscando el por qué del castigo (aspecto filosófico) y preocupándose de reformar y criticar las leyes (aspecto científico), pretendiendo hallar una sólida base para la fijación del concepto del delito.

17.- La carencia de fundamentación o apoyo jurídico de los delitos fiscales, entre otras razones se debe a que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal limita las atribuciones y funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

18.- Si se tomara un consenso nacional con base en un plebiscito, que es la forma más avanzada de democracia participativa, el pueblo de México indudablemente desarpobaría la acción represiva fiscal.

19.- Las leyes fiscales deben contener las normas idóneas que den facultad a la Secretaría de Hacienda y Crédito

to Público, para que obtenga el resarcimiento económico del daño que le haya causado el sujeto infractor incluyendo la confiscación de la totalidad de sus bienes y evitando la -- sanción penal, con lo cual se respetaría el principio "non bis in idem".

20.- El delito fiscal es la infracción de la Ley Fiscal Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda, cuya pena es la privación de la libertad.

21.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público realiza una investigación doble, la administrativa para de - terminar el daño patrimonial sufrido y la ministerial pa - terminar el delito fiscal, y los resultados de éste último - consignados a un Juez Penal Federal por conducto de la Procu - raduría General de la República que desempeña un papel secun - dario de simple apoderado o representante, invadiendo la pri - mera, la función de la segunda que viene a constituir otro - motivo de inconstitucionalidad, y con lo que se demuestra la violación del principio "non bis in idem".

22.- El legislador debe ser representante del pue - blo, y su fiel reflejo para recoger de éste, la suprema vo - luntad expidiendo las leyes que le demande y hemos visto que

a los llamados delitos fiscales el pueblo los repudia, no los acepta como tales; si ya tiene una carga ominosa con los impuestos no puede aceptar de buen grado la doble pena con la creación de éstos. De ahí la validez del principio "non bis in idem".

**B I B L I O G R A F I A**

B I B L I O G R A F I A

ANTOLISEI, FRANCESCO. Scritti Diritto Penale. Milano. Dott  
a. Giuffre 1955.

CARNELUTTI, FRANCESCO. Lezioni di Diritto Penale. Milano  
Dott A. Giuffre 1943.

CARRARA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. 4a. Edi-  
ción. Librería Robredo 1955.

Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Ge-  
neral. Editorial Depalma. Buenos Aires 1944.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I, Undécima Edi-  
ción.

DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO. Derecho Financiero Mexicano.  
13a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985.

DIAZ PALOS, FERNANDO. Teoría General de la Imputabilidad.  
Barcelona. Bosch 1965.

FLORES ZAVALA, ERNESTO. Elementos de Finanzas Públicas Mexi-

canas. 4a. Edición. Editorial Porrúa. México 1959.

FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. 29a. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

FRANCO SODI, CARLOS. Nociones de Derecho Penal. 2a. Edición. Editorial Botas. México 1950.

GARCIA CORDERO, FERNANDO. Revista Mexicana de Justicia No. 2 Vol. II. Abril-Jun. 1984. Consejo Editorial Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales.

GARCIA DOMINGUEZ, MIGUEL ANGEL. Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1982.

GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1958.

GOLDSCHMIDT. Bosquejo de la Culpabilidad. Editorial Depalma. Buenos Aires 1943.

GRIZIOTTI, BENVENUTO. Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda. Pavia. Instituto de Hacienda - de la Real Universidad, 1931.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Caracas. Editor - Andrés Bello 1945.

KELSEN, HANS. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Maynes. México. Imprenta Universitaria, 1958.

LAZCANO FERNANDEZ DE LARA, HUMBERTO. El Presupuesto de Gastos de la Federación. Inédito. México 1958.

LOMELI CERESO, MARGARITA. Derecho Fiscal Represivo. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1979.

MANUAL GENERAL DE ORGANIZACION DE LA S.H. Y C.P. Edición -- Oficial.

MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Ed. Alemana 1955 por Conrado A. Finzi Pro. Ricardo C. Núñez. Buenos Aires Ed. Bibl. Argentina.

MIRANDA BASURTO, ANGEL. La Evolución de México. 27a. Edición.

Editorial Herrero, S.A. México 1979.

PALAVICINI, FELIX F. Historia de la Constitución de 1917.  
Tomo I. Sin Editorial. México 1938.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ed. Jurídica Mexicana. México 1954.

PUGLIESE, PROF. MARIO. Derecho Tributario. Versión española de José Silva. México. Fondo de Cultura Económica, 1939.

SERRA ROJAS, ANDRES. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1959.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1959.

Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa. México 1958.

VILLALOBOS, IGNACIO. Dinámica del Delito. Editorial Jus. México 1955.

Derecho Penal Mexicano. Segunda Edición. Editorial  
Porrúa. México 1960.

**L E G I S L A C I O N**

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO  
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FE-  
DERAL.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1938.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1966.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION DE 1981. (VIGENTE)

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.