



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE  
DEFRAUDACIÓN FISCAL**

**TESIS**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:

**CYNTIA DEL CARMEN MENDOZA RAMOS.**

Asesor:

**LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE**

Celaya, Gto.

Diciembre 2011.



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.

## **DEDICATORIAS.**

### **A Dios.**

*Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.*

### **A mi madre Carmen.**

*Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.*

### **A mi padre Rogelio.**

*Por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.*

### **A mis hijas Andrea y Georgina.**

*Que me dieron la fuerza para salir adelante, por luchar para lograr sus objetivos y en futuro ser un ejemplo a seguir, las amo con todo mi corazón.*

*Y todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis.*

*¡Gracias a ustedes!*

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN.

## CAPÍTULO PRIMERO.

### GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.

1.1.- EL DERECHO EN GENERAL	1
1.2.- DEFINICIÓN DEL DERECHO PENAL	2
1.2.1.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO	4
1.2.2.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO	6
1.3.- EL DELITO. DIFERENTES CONCEPTOS	7
1.3.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL	9
1.3.2.- NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL	9
1.3.3.- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO	11
1.3.4.- DEFINICIÓN DOGMÁTICA DEL DELITO	12
1.4. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO	12

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO:

#### CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD

2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. GENERALIDADES	15
2.1.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA	16
2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA	17
2.1.3.- LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN	18
2.1.4.- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN	20
2.1.5.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN	20

2.1.6.- ELEMENTOS DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN	23
2.1.7.- AUSENCIA DE CONDUCTA	23
2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA	25
2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD	27
2.2.2.- CUERPO DEL DELITO	28
2.2.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES	31
2.2.4.- AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD	33
2.3.- ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA	34
2.3.1.- CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD	34
2.3.2.- RELACIONES ENTRE ATIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD	36
2.3.3.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL	37
2.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD	38
2.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	39

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVO DEL DELITO**

3.1.- LA IMPUTABILIDAD	44
3.1.1.- LA INIMPUTABILIDAD	45
3.1.2.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD	46
3.1.3.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA	47
3.2.- LA CULPABILIDAD	48
3.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD	49
3.2.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD	51
3.2.3. EL DOLO	52
3.2.4. CLASES DE DOLO	53

3.2.5. LA CULPA	54
3.2.6.- CLASES DE CULPA	54
3.2.7.- LA INCULPABILIDAD	55
3.2.8.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLÁSICO	56
3.2.9.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA NEO-CLÁSICO	60
3.2.10.- INCULPABILIDAD EN EL CÓDIGO ACTUAL	61

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

4.1.- PUNIBILIDAD	63
4.1.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD	64
4.1.2.- PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO	65
4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD	68
4.2.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS	69
4.2.2.- ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS	70

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL Y SU PUNIBILIDAD.**

5.1.- GENERALIDADES	74
5.2.- DEFINICIÓN DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL	75
5.2.1. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL	76
5.3.- ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO DEFRAUDACIÓN FISCAL	82
5.3.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL	84

5.3.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL	86
5.3.3.- ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL	87
5.4.- ¿CÓMO DEFINIMOS UNA OBLIGACIÓN FISCAL?	88
5.5.- DIFERENCIA ENTRE DEFRAUDACIÓN FISCAL Y FRAUDE	89
5.6.- PROCEDIMIENTO PENAL DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL	90
5.7.- PROBLEMÁTICA DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN PENAL	94

## INTRODUCCIÓN

Es hoy en día un punto más de preocupación la incesante tarea del Fisco Federal de ejemplificar con querellas y acusaciones penales a los contribuyentes, todo ello debido a la escasa recaudación cotidianamente reconocida por la propia autoridad fiscal.

Existiendo la obligación de contribuir a los gastos públicos y determinada cuantitativamente la deuda, hay posibilidad de que no se cubra por los sujetos pasivos. Esto dará motivo a su cobro empleando la facultad económico-coactiva, que se ejercerá sobre los bienes del deudor.

Mas la falta de pago de la deuda no sólo, motivará una indemnización compensatoria por la mora, sino también una sanción, por el incumplimiento de la ley.

¿Dicha sanción deberá ser de naturaleza civil, entendiéndose por tal la que se refiere a intereses materiales, o de naturaleza penal, o sea la que constituya un castigo corporal o privativo de la libertad?

En el derecho mexicano, concretamente en los artículos 108 y 109 y demás relativos del Código Fiscal, se autoriza la sanción penal respecto a infracciones tipificadas como "defraudación fiscal". ¿Es justo?

En nuestra opinión, la prisión por deudas tributarias, aun cuando la ley la prevenga, es injusta y contraria a las garantías que establece nuestra Constitución.

En los dictámenes de las reformas a las leyes fiscales, se refleja la preocupación por hacer adecuaciones que incrementan el monto de las sanciones en particular, pero por ninguna parte aparece, siquiera la intención de corregir una serie de anomalías que se presentan en la persecución de los delitos fiscales, pues es el contribuyente quien por falta de claridad en las normas punitivas, viene



a padecer no sólo la impericia de las autoridades acusadoras, sino también en muchos de los casos, de las autoridades juzgadoras, por lo que es un tema que por necesidad debe de abordarse y hasta modificarse, para que no genere las injusticias que día a día se perciben en los tribunales cuando se juzgan los delitos fiscales. Solo para muestra: el Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, en su párrafo tercero después de su fracción III, establece que para gozar de la libertad provisional bajo caución, se garantizara la cuantificación del perjuicio y el daño causado y las contribuciones adeudadas mas sus accesorios, duplicando la carga a garantizar al presunto responsable, sin que exista una razón fundada del porqué de esa doble garantía, sobre un mismo origen que es la omisión de impuestos. Es por ello que debe de profundizarse en los temas de carácter penal fiscal para lograr un equilibrio jurídico en la relación jurídico-tributaria.

El presente trabajo trae como fin el realizar un breve análisis de Responsabilidad Penal del Delito de Defraudación Fiscal, ya que es uno de los principales problemas en el cual “caen” muchos empresarios, sin darse cuenta, es el delito de defraudación fiscal. A veces por ignorancia, falta de liquidez, descuido, etc. Por lo que resulta de vital importancia que todos los contribuyentes conozcan este delito, para evitar tener problemas legales, ya que dependiendo de las agravantes que se tengan se podría llegar a tener hasta la privación de la libertad. Este delito es uno de los que más daño hacen a la economía Nacional, debido a que el contribuyente más que buscar la mejor forma para pagar sus contribuciones, busca la manera de cómo evadir el pago de impuestos.

En el presente trabajo se analizara el delito de defraudación fiscal desde el punto de vista en materia penal así como su punibilidad que es la que nos interesa para llegar al tema de la inconstitucionalidad de dicho delito, así mismo se abordarán las definiciones de lo que es Delito, Delito de Defraudación Fiscal, como también lo que es un Delito Especial.

En el primer capítulo se analizará el Derecho en general así como sus diferentes conceptos, haremos un repaso del derecho penal en sentido objetivo y subjetivo así como la noción jurídica formal y sustancial. En el capítulo segundo daremos un repaso a la Teoría del Delito, en donde se analizarán los elementos del delito siendo estos: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. Así como las causas de justificación. En nuestro capítulo tercero estudiaremos los elementos subjetivos del delito que son los siguientes: imputabilidad, y sus diferentes nociones, la culpabilidad y su naturaleza, el dolo y las diferentes clases de dolo que existen y también veremos lo que es la culpa y sus clases y por último la inculpatibilidad en sus diferentes sistemas.

En el Capítulo Cuarto definiremos el concepto de la punibilidad, así como sus elementos y consecuencias del delito, la ausencia y excusas absolutorias de la misma.

Y en nuestro último capítulo nos adentraremos más al tema del cual estamos hablando, en este capítulo se resumirá los conceptos del derecho penal, en particular de la dogmática jurídico penal, como un marco teórico bajo el cual se examinará el delito de defraudación fiscal como tipo delictivo especial también veremos el tipo penal de defraudación fiscal y su punibilidad

## **CAPÍTULO I**

### **GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL**

1.1.- EL DERECHO EN GENERAL. 1.2.- DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL. 1.2.1.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO. 1.2.2.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO. 1.3.- EL DELITO DIFERENTES CONCEPTOS. 1.3.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL. 1.3.2.- NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL. 1.3.3.- CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO. 1.3.4.- DEFINICIÓN DOGMÁTICA DE DELITO. 1.4.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

#### **1.1.- EL DERECHO EN GENERAL.**

El derecho es la piedra angular en la estructura de toda sociedad, por medio de este instrumento jurídico se establece, se mantiene y se transforma el marco de las facultades y obligaciones con las que cuentan los integrantes de determinada sociedad, llevadas a cabo y ejecutadas por un órgano superior.

A través de la historia de toda sociedad han surgido diversos autores que han tratado de unificar una definición de derecho sin poder lograrlo, por razón tal, mencionare algunos conceptos iniciando con el del maestro **RAFAEL ROJINA VILLEGAS** que a la letra dice El derecho puede definirse como un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en sus relaciones sociales.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> **ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.** 32ª. Ed. Ed. Porrúa. México. 2002.p.7.

El derecho para su ejercicio se plasma en normas que a su vez se estructura en ordenamientos jurídicos, para de esta manera lograr alcanzar dos finalidades por parte del Estado: la paz y la seguridad social por medio de la observancia y su cumplimiento de forma coactiva como lo señala el Maestro **FERNANDO CASTELLANOS**, El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza que dispone el Estado.<sup>2</sup>

## **1.2.- DEFINICION DE DERECHO PENAL.**

Existen diversas denominaciones que se le han otorgado al Derecho Penal a través del transcurso cronológico de la historia y del devenir de los autores en esta importante materia por lo que mencionaré algunos de los más importantes.

Iniciaré citando al maestro **FERNANDO CASTELLANOS**, el derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.<sup>3</sup>

Analizando el concepto se tiene que el Derecho Penal es la rama del Derecho Público puesto que el derecho público es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre el estado soberano y el particular gobernado por lo

---

<sup>2</sup> **CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** 44<sup>a</sup>  
ed. Ed. Porrúa. Mexico.2003.p.17

<sup>3</sup> **IBIDEM.** p.19.

tanto el Derecho Penal pertenece al derecho público en razón de que la relación jurídica llamada material que surge al cometerse un delito se establece entre el sujeto activo y el Estado como soberano y no entre el presunto responsable y el ofendido, puesto que el Estado es el titular del orden social y quien se encuentra facultado para perseguir a los responsables de los delitos y para imponer y aplicar las sanciones señaladas por la ley. *Interno* porque solamente se puede aplicar dentro de un territorio o estado determinado, puesto que su ámbito de validez y de aplicación se circunscribe ha dicho territorio.

Para **EUGENIO CUELLO CALON**, autor de “Derecho Penal” lo define como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.<sup>4</sup> De esta forma dichas normas son establecidas por el Estado siendo este el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a ésta ley del Estado.

Este autor señala que los elementos esenciales del derecho Penal son el delito, la pena y las medidas de seguridad.

Para **CELESTINO PORTE PETIT CADAUDAP** el derecho debe entenderse como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> **IBIDEM.** p. 21.

<sup>5</sup> **PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL.** 15ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 15

Para **CARRANCA Y TRUJILLO** el Derecho Penal objetivamente considerando es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.<sup>6</sup> Este autor señala que varias de las definiciones ofrecen tres vértices de coincidencia los cuales son: el Delito, La Pena y la Relación Jurídica entre ambos a virtud de la norma que asocia una al otro.

### 1.2.1.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO.

El derecho Penal Objetivo, dice **CUELLO CALON** que es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.<sup>7</sup>

**VON LISZT** lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.<sup>8</sup>

**EDMUNDO MEZGER** señala que es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> **CARRANCA Y TRUJILLO. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL.** 10ª ed. Ed. Porrúa, México. 1972. p. 17

<sup>7</sup> **IBIDEM.** p.21.

<sup>8</sup> **IBIDEM.**

<sup>9</sup> **IDEM.**

Para **PORTE PETIT** derecho penal objetivo es “El que debe comprenderse como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción”.<sup>10</sup>

Para **RAUL CARRANCA Y TRUJILLO** estima que el Derecho Penal objetivamente considerando es “El conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.<sup>11</sup>

Por lo tanto el estado es el facultado para determinar las sanciones e imponerlas y llevarles a cabo siendo este el responsable de prevenir, tutelar y mantener el bien común y la seguridad social dentro de su ámbito de validez y aplicación.

Cabe hacer mención que el Derecho Penal en sentido subjetivo se identifica con el jus puniendi, que es el Derecho de castigar. Así pues consiste en la facultad del Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

**CUELLO CALON** manifiesta que en sentido subjetivo el derecho Penal es el Derecho Del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.<sup>12</sup> En realidad el Derecho Penal subjetivo es un conjunto de atribuciones del estado, emanadas de normas. Para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

---

<sup>10</sup> **PORTE PETIT**. Op. Cit. Supra. P. 15

<sup>11</sup> **IDEM.**

<sup>12</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. p. 22.

### **1.2.2.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO.**

El derecho penal Sustantivo “Es el conjunto de normas relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad con las cuales el estado combate la criminalidad”.

El derecho Penal Sustantivo se le denomina también Derecho Penal Material y es el que se consagra en el Código Penal.

El derecho penal sustantivo lo encontramos en los preceptos legales del Código penal, en tanto que el derecho penal adjetivo está plasmado en el Código de Procedimientos Penales que es la parte dinámica.

Como se ha estudiado, el derecho penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos, de ahí la denominación de Derecho Penal Sustantivo.

El derecho Penal Adjetivo es el que se encarga de establecer el procedimiento para la ejecución de la norma penal (derecho penal subjetivo). Conduce el procedimiento para la individualización de la norma al caso concreto.



**EUSEBIO GÓMEZ**, nos dice “El derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal”.<sup>13</sup>

### 1.3.- EL DELITO. DIFERENTES CONCEPTOS.

Para poder conocer y entender el concepto de Delito hay que comenzar conociendo su etimología así tenemos que la palabra de delito proviene del verbo latino *Delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.<sup>14</sup>

La mayoría de los autores han tratado en el transcurso del tiempo de elaborar una definición del delito que sea universal, pero el problema que existe es que el Delito de una manera u otra se encuentra relacionado con la forma de ser de cada pueblo y las necesidades que se presentan en determinadas épocas.

Para **FRANCISCO CARRANCA** exponente de la Escuela Clásica define al delito como la infracción de la Ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.<sup>15</sup> Este autor manifiesta que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe constituir en la violación del Derecho, también llama al delito infracción a la Ley porque se convierte en delito solamente cuando choca contra ella, pero dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que de no tener ese fin carecería de obligatoriedad. Por otra parte, el penalista **CARLOS**

---

<sup>13</sup> **IBIDEM.** p. 23

<sup>14</sup> **IBIDEM.** p. 125.

<sup>15</sup> **IBIDEM.** p. 126.

**BELING**, este estudioso del Derecho Penal, descubrió que el delito no es contrario a la ley, ni tampoco éste infringe a la ley, es decir que no se viola la ley sino que se infringe a la norma que se encuentra inmersa en la ley.

**PESSINA** establece que el Delito consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico.

**MEZGER** se refiere al delito diciendo que es la acción punible.

**ROSELL** conceptúa al Delito como “la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos”.<sup>16</sup>

**FRANK** establece que es la violación de un derecho.

**LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA** menciona que el Delito es un acto u omisión antijurídico y culpable.

**JOSÉ MAGGIORE** establece que es todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> **CARRANCA Y TRUJILLO**. p. 210.

<sup>17</sup> **IBIDEM**. p. 171.

### 1.3.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.

La noción Jurídico Formal del Delito es la suministrada por la Ley Positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.<sup>18</sup>

Así encontramos que nuestro Código Penal Federal vigente en su artículo 7 en su primer párrafo nos establece un concepto jurídico de Delito que a la letra dice: “El delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales”.

### 1.3.2.- NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.

La definición Jurídico Sustancial a diferencia de las nociones formales del delito, penetran la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido.

**MEZGER** manifiesta una definición jurídico-sustancial al expresar que el Delito es la “acción típicamente antijurídica y culpable”.<sup>19</sup>

Para **CUELLO CALÓN**, delito es “La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> **IDEM.**

<sup>19</sup> **IDEM.**

<sup>20</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 129.

Por su parte **JIMÉNEZ DE ASUA** textualmente dice “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>21</sup>

En la cátedra del Licenciado **FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE** en la Facultad de Derecho de la UNIVERISIDAD LASALLISTA BENAVENTE afirmo:

En 1881 **FRANZ VON LISZT** quiso buscar los elementos conceptuales de este fenómeno jurídico social como lo es el delito y haciendo un estudio de su Código Penal Alemán descubrió que todo lo que ahí se encontraba eran Acciones y que esas acciones eran contrarias a la norma y les llamo Acciones Antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los hombres a título de Dolo o a título de Culpa y a esto le llamó culpabilidad; por lo tanto para el maestro Franz Von List el delito es acción antijurídica y culpable.

En 1906 aparece **ERNESTO VON BELING** donde publica su teoría del delito y dentro de esta publica su Teoría del Tipo Penal. Siendo Beling el primero que sistematiza el tipo penal. Así agrega la tipicidad como un elemento más a la definición y para él, el delito es: La acción típica, antijurídica y culpable.

**BELING** habla de típica porque este elemento tipicidad es un elemento autónomo, elemento que no se relaciona con los juicios de valor de la antijuricidad y de la culpabilidad.

---

<sup>21</sup> **IBIDEM.** p. 130.

En 1915, **ERNESTO VON MAYER** en donde hace estudios y define al delito de la misma forma como lo hace **Beling**, es decir, como la acción típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, el merito que tiene la definición de Mayer es que este estudioso empieza a relacionar el elemento tipicidad con el juicio de valor de la antijuricidad, dándole a la tipicidad un carácter de indiciario ante la juridicidad.

Posteriormente, aparece **EDMUNDO MEZGER**, y define al delito como Acción típicamente antijurídica y culpable. Apareciendo así el mecanismo de **Mezger**, el cual se refiere a que toda conducta típica es antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, es decir, la tipicidad es la Ratio Essendi (razón esencial) de la antijuricidad.

### 1.3.3.- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona como una pena.<sup>22</sup>

La definición jurídica del delito debe ser naturalmente formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir causales explicativos.<sup>23</sup> Así, desde el punto de vista jurídico, los estudiosos han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial, que a continuación se harán mención.

---

<sup>22</sup> **MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL DELITO.** 2ª ed. Ed. Temis. Colombia. 1999. p. 1

<sup>23</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 128.

### 1.3.4.- DEFINICIÓN DOGMÁTICA DE DELITO.

Con lo anterior se crea la diferencia dogmatica del delito afirmando que el delito es acción antijurídica y culpable.

Nuestro Código anterior definía el delito como una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Es indudable que dicha definición del código anterior era precisamente la definición dogmatica del delito, solamente que seguía la directriz del maestro **EDMUNDO MEZGER** al hablar de una conducta típicamente antijurídica lo cual quería decir del punto de vista de este gran dogmático Alemán que la tipicidad estaba íntimamente ligada con la antijuricidad.

### 1.4.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Para **MAURACH** el delito es la acción típicamente antijurídica, atribuible; para **BELING** es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad; **ERNESTO MAYER** afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para **JIMÉNEZ DE ASÚA** es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de la penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 65.

Así de esta forma los Elementos Objetivos del Delito son la Conducta, la Tipicidad y la Antijuricidad y los Elementos Subjetivos del mismo son la Imputabilidad y la Culpabilidad. La Punibilidad para la mayoría de los autores es un punto de controversia toda vez que dentro de las escuelas doctrinarias algunas consideran a la Punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que esta sería una consecuencia del Delito.

En este sentido se puede afirmar que existen en dicha definición elementos objetivos y elementos subjetivos del delito, siendo los elementos objetivos la conducta, la tipicidad y la antijuricidad; y como elementos subjetivos tenemos la imputabilidad y la culpabilidad. Respecto de la punibilidad hasta ahora existe la controversia dogmática de que si la imputabilidad es un elemento del delito o si tan solo es su consecuencia y siguiendo los lineamientos del Código anterior respecto de dicha definición si tuviésemos que clasificar a la imputabilidad, como elemento del delito, indudablemente lo clasificaríamos como elemento objetivo, puesto que la pena considerada como castigo que impone el estado a los que son declarados culpables, no se encuentra en la mente de los sujetos sino que se encuentra afuera de ello por eso sería un elemento objetivo, sino entrar en la discusión dogmática respecto de que si la punibilidad es un elemento o consecuencia del delito.

Tomando en consideración dicha definición del delito en ella también podemos encontrar aspectos positivos y aspectos negativos del mismo que se pueden expresar de la siguiente manera.

Los elementos Positivos y Elementos Negativos del delito se expresan de la siguiente manera:<sup>25</sup>

ASPECTOS POSITIVOS

- A) Conducta
- B) Tipicidad.
- C) Antijuricidad
- D) Imputabilidad
- E) Culpabilidad
- F) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Ausencia de Conducta
- Atipicidad
- Causas de Justificación
- Inimputabilidad
- Inculpabilidad
- Excusas Absolutorias

---

<sup>25</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. p. 135.



**CAPÍTULO SEGUNDO**  
**TEORIA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO**  
**CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD.**

2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. GENERALIDADES. 2.1.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA. 2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA. 2.1.3.- LA ACCION Y LA OMISION. 2.1.4.- ELEMENTOS DE LA ACCION. 2.1.5.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN. 2.1.6.- ELEMENTOS DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN. 2.1.7.- AUSENCIA DE LA CONDUCTA. 2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA. 2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD. 2.2.2.- CUERPO DEL DELITO. 2.2.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES. 2.2.4.- AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD. 2.3.-ANTI JURICIDAD Y SU AUSENCIA. 2.3.1.- CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD. 2.3.2.- RELACIONES ENTRE ATIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD. 2.3.3.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL. 2.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD. 2.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

**2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. GENERALIDADES.**

El delito es ante todo una conducta humana. Y por lo tanto es un elemento objetivo del delito. A este elemento del delito se le ha expresado en diversa denominaciones: acto, acción, hecho. Para efectos de este trabajo se le denominará Conducta puesto que dentro de esta denominación se le puede incluir correctamente tanto el hacer positivo (acción), como el hacer negativo (omisión).<sup>26</sup>

Por Ausencia de Conducta tenemos que si el delito llegase a faltar alguno de sus elementos esenciales, éste no se integrara, por lo tanto si el elemento Conducta no se encuentra presente no podrá existir Delito.

---

<sup>26</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. p. 147.

Más adelante se explicarán con más detalle estos conceptos.

### **2.1.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA.**

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene la finalidad al realizarse la acción u omisión.<sup>27</sup>

Es voluntario dicho comportamiento porque es una decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción o la omisión.

En la cátedra del Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete en la Universidad Lasallista Benavente afirmó:

**FRANZ VON LISZT** define conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Este autor refiere a que el comportamiento humano se manifiesta a través de una conducta, siendo esta voluntaria positiva o negativa, ya que sin este ingrediente, voluntad, no se podría hablar de conducta aunque existan movimientos corporales positivos o negativos, siendo de tal suerte que la voluntad según **VELA TREVIÑO** se ha definido como la capacidad de autodeterminación del hombre.

---

<sup>27</sup> **LÓPEZ BENTANCOURT**. Op. Cit. p. 83

**FERNANDO CASTELLANOS** manifiesta que la Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>28</sup>

### **2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA.**

Habiéndose definido el elemento Conducta debemos decir que también existen diversas clases de ella, tales como la **Acción, Omisión y Comisión por Omisión.**

**ACCIÓN.-** Se integra mediante la actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.<sup>29</sup>

La conducta de Acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una forma prohibitiva.<sup>30</sup>

**OMISIÓN.-** Viene a ser una de las formas de la conducta. El delito de omisión presenta dos clases:

- a) Propio delito de omisión ( puro delito de omisión, simple omisión, omisión verdadera, y
- b) Delito de omisión impropia o sea, el delito de comisión por omisión.<sup>31</sup> En los delitos de acción se viola una norma prohibitiva, mientras que en los delitos de omisión se viola una norma dispositiva.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 149.

<sup>29</sup> **IDEM.**

<sup>30</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p.88

<sup>31</sup> **PORTE PETIT.** Op. Cit. Supra. p. 153

<sup>32</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 153.

**COMISIÓN POR OMISIÓN.-** Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva.<sup>33</sup>

En los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.<sup>34</sup>

El delito de Comisión por Omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión; se habla de “Causalidad de la Omisión aunque realmente la omisión no puede ser entendida como componente causal de ningún resultado, ya que la causalidad exige la puesta en marcha de una fuerza desencadenante que por definición falta en la omisión.”<sup>35</sup>

Los delitos de Comisión por Omisión consisten en realizar la Omisión con un resultado prohibido en la ley, esto es, producen un resultado material.<sup>36</sup>

### **2.1.3.- LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN.**

La acción en estricto sensu es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> **IBIDEM.** p. 243.

<sup>34</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 154

<sup>35</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 27

<sup>36</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 100

<sup>37</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 152.

Según Cuello Calón, la Acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.<sup>38</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la Acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la Voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.<sup>39</sup>

Para **Celestino Porte Petit** la Acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un “tipo de prohibición”.<sup>40</sup>

## **OMISIÓN.**

La **omisión** radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.<sup>41</sup>

Según **Cuello Calón** la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley impone el deber de ejecutar un hecho determinado.<sup>42</sup>

Para Eusebio Gómez son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> **IDEM.**

<sup>39</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 88.

<sup>40</sup> **PORTE PETIT.** Op. Cit. Supra. p. 235

<sup>41</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. pp. 152-153.

<sup>42</sup> **IBIDEM.** p. 153

<sup>43</sup> **IDEM.**

Para **Eduardo López Betancourt** la omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión el interés al Derecho Penal deba existir el deber jurídico de hacer algo.<sup>44</sup>

Según **Celestino Porte Petit** la omisión simple consiste en el no haber, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de "mandamiento" o "de imposición".<sup>45</sup>

#### 2.1.4.- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

**Celestino Porte Petit** señala como elementos de la Acción una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado.<sup>46</sup>

Para **Cuello Calón** los elementos de la Acción son: un acto de voluntad y una actividad Corporal.<sup>47</sup>

Según **Luis Jiménez de Asúa** estima que son tres: Manifestación de voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> **LOPEZ BETANCOURT**. Op. Cit. Supra p. 100.

<sup>45</sup> **PORTE PETIT**. Op. Cit. Supra. p. 239.

<sup>46</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 156

<sup>47</sup> **IDEM.**

<sup>48</sup> **IDEM.**

Para **Edmundo Mezger** en la acción se encuentra los siguientes elementos: Un querer del agente, un hacer del agente, y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.<sup>49</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** los elementos de la acción son: Movimiento, Resultado y Relación de Causalidad.<sup>50</sup>

Nos dice que la acción consiste en una actividad corporal, externa y el derecho se ocupa solo de estos actos, en virtud de que los actos son puramente espirituales, los pensamientos, las ideas, etc., no son sancionadas penalmente, por estar fuera del Derecho Positivo.

El Resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

En la conducta debe establecerse la Relación de Causalidad ente la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de este y el resultado material; dicho nexo causal viene a ser un elemento de la conducta.

El nexo causal queda establecido en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 que “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

---

<sup>49</sup> **IDEM.**

<sup>50</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Supra. Cit. p. 88

### 2.1.5.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

Como en la Acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; en consecuencia los elementos de la omisión son:

- a) **Voluntad** (también en los delitos de olvido, pues como dijimos, en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor volitivo); y
- b) **Inactividad**. La voluntad encamínese a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.

Los elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en esta emergen otros dos factores, a saber: un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.<sup>51</sup>

**Cuello Calón** expresa que concurren tres elementos: a) un acto de voluntad; b) una conducta inactiva; y un deber jurídico de obrar.<sup>52</sup>

**Luis Jiménez de Asúa** señala tres elementos: a) Manifestación de Voluntad; b) Resultado; y c) Relación Causal entre ambos.<sup>53</sup>

**Eduardo López Betancourt**, manifiesta que la omisión tiene cuatro elementos a saber:

- a) Manifestación de la Voluntad;
- b) Una Conducta pasiva (inactividad);
- c) Deber Jurídico de Obrar;
- d) Resultado Típico Jurídico.

---

<sup>51</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 157.

<sup>52</sup> **PORTE PETIT**. Op. Cit. p.240.

<sup>53</sup> **IDEM**.



La no realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.<sup>54</sup>

### **2.1.6.- ELEMENTOS DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN.**

Para Eduardo López Betancourt los elementos de la Comisión por Omisión son cuatro a saber:

- a) Manifestación de la Voluntad;
- b) Conducta Pasiva (inactividad);
- c) Deber Jurídico de Obrar;
- d) Resultado Típico Material.

Aquí no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.<sup>55</sup>

En la comisión por omisión la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la Omisión Simple, en un no obrar teniendo la obligación de hacerlo pero violándose no solo la norma preceptiva sino también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.<sup>56</sup>

### **2.1.7.- AUSENCIA DE CONDUCTA**

Si falta algunos de los elementos esenciales del delito, este no se integrara, en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación

---

<sup>54</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 100.

<sup>55</sup> **IBIDEM.** p. 102.

<sup>56</sup> **IBIDEM.** p. 158.

humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.<sup>57</sup>

Para Eduardo López Betancourt es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.<sup>58</sup>

El Código Penal anterior aplicable para el estado de Guanajuato, específicamente es su artículo 16 establece que:

“No existe conducta cuando se viola la Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del Agente”. Siendo esto los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis.

De acuerdo con el Código Penal Anterior Comentado por Enrique Cardona Arizmendi. Se tomaban en consideración las siguientes eximentes supralegales:

- a) Vis Absoluta
- b) Vis Maior
- c) Impedimento Físico
- d) Movimiento de Reflejos
- e) Sueño
- f) Sonambulismo
- g) Hipnotismo

Estas eximentes supralegales conformaban el aspecto negativo del delito que no estaba establecido en la ley y sin embargo se dan en el espacio y tiempo surtiendo sus eximentos.

---

<sup>57</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 163.

<sup>58</sup> **LOPEZ BETANCOURT**. Op. Cit. Supra. p. 106.

**Vis Absoluta, Vis maior e Impedimento Físico** se refieren a fuerzas físicas que actúan sobre el individuo. Las dos primeras compeliéndolo para actuar y la última como obstáculo insuperable para obrar.

Tanto la **Vis absoluta** como la **Vis maior** se caracterizan por su impulso físico irresistible que lleva a la casación de un resultado típico, con la diferencia que en la primera de ellas, tal impulso proviene del hombre, mientras que en la Vis Maior proviene de un elemento de la naturaleza.

Por **movimientos reflejos** debemos de entender aquellas reacciones del sistema neurovegetativo, en las que por tanto no intervienen los centros nerviosos superiores del hombre, por lo que si como consecuencia de un movimiento reflejo se produce un resultado típico, entonces no existirá conducta.<sup>59</sup>

En el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato la Ausencia de Conducta recae en el artículo 33, fracción I, del Capítulo V, que establece que el delito se excluye cuando “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

Por lo tanto cualquier otra causa de ausencia de conducta que no este expresamente establecida en la ley recae en la fracción I del Artículo 33 del Código en mención.

## **2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

Para la existencia del delito se requiere una conducta humana no hecho humano; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; se precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

---

<sup>59</sup> **CARDONA ARIZMENDO ENRIQUE. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor. Mexico. 1978. P. 110.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos legales. En cuanto a la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.<sup>60</sup>

Es correcto decir que el Tipo consiste en la descripción legal de un delito.<sup>61</sup>

Para **Mariano Jiménez Huerta**, el tipo es el injusto recogido y descrito en la ley penal. En concreto; el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, a la descripción del elemento objetivo (comportamiento).<sup>62</sup>

Para **Francisco Muñoz Conde** el Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.<sup>63</sup>

El tipo es la descripción en abstracto que realiza el legislador para describir al delito.

**Ernesto Von Beling** ha definido al tipo penal como la descripción en abstracto de la conducta penablemente relevante o que se considera delito.

---

<sup>60</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. P. 167.

<sup>61</sup> **IDEM**.

<sup>62</sup> **IBIDEM**. p. 168.

<sup>63</sup> **MUÑOZ CONDE**. Op. Cit. p. 32

### 2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD.

Para **Fernando Castellanos** la Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley penal; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.<sup>64</sup>

Para **Celestino Porte Petit** la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula *nullum crime sine tipo*.<sup>65</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal.<sup>66</sup>

Para **Luis Jiménez de Asúa** la Tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.<sup>67</sup>

Nuestra Carta Magna en su artículo 14, párrafo tercero no se habla de Tipicidad estableciendo en forma expresa: “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Hemos dicho que el tipo penal según el Maestro **Beling**, es la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante; y que la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descrita en abstracto por el tipo penal, pero para ello es necesario que la conducta dada en la realidad reúna todos y cada uno de los elementos ya sean objetivos, subjetivos o normativos que el tipo penal exija,

---

<sup>64</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 168.

<sup>65</sup> **IDEM**.

<sup>66</sup> **LOPEZ BETANCOURT**. Op. Cit. p. 117

<sup>67</sup> **IDEM**

solamente así podemos decir en el juicio de la tipicidad que una conducta es típica pues si faltare alguno de los elementos exigidos por el tipo no habría tipicidad consecuentemente los elementos que el tipo puede exigir pueden ser tanto como objetivos, subjetivos o normativos.

Los elementos objetivos del tipo, el maestro **Beling** afirmaba que eran la conducta, el resultado, el nexo causal, las especiales formas de ejecución, los sujetos que pueden ser activos o pasivos y que en ellos hay que ver la calidad y numero así como también el objeto material y el objeto jurídico.

Por lo que a los elementos subjetivos que pueden ser exigidos por el tipo y que fueron descubiertos por **Ernesto Von Mayer** entre otros tenemos a los ánimos, propósitos, fines, sabiendas; y por lo que respecta a los elementos normativos que también son subjetivos pero que constituyen juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en consideración lo que por ello se entiende en la colectividad y que se le atribuyen a **Edmundo Mezger**, entre otros tenemos la propiedad, la posesión, el honor, la honorabilidad, la castidad.

Siendo pues estos los tipos penales exigir para poder tipificar y que de esta manera la conducta que reúna dichos elementos exigidos por la descripción legal, sea típica.

### **2.2.2.- CUERPO DEL DELITO.**

Se atribuye a **FARINACCIO** haber introducido la expresión “Corpus delicti” en la temática procedimental.

**D'AGUESSEAU** sostuvo que “el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviere establecida por testigos dignos de fe, concordes entre sí y perseverando en sus disposiciones, incapaces de variar y

afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen”, mientras que ORTOLAN, lo definía como “el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, y accesorios, de que se compone el delito”.

A fin de sistematizar las diversas posiciones antes anunciadas y evitar confusiones, la doctrina distinguió entre “Corpus delicti” y

a).- “Corpus criminis”, entendido como la persona o cosa sobre la que se han ejecutado los actos que la ley menciona como delictivos,

b).- “Corpus instrumentorum”, que hace referencia a la utilización de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente y

c).- “Corpus probatorium”, que está constituido por las piezas de convicción, es decir por la huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso”<sup>68</sup>

Por otra parte también se ha dicho que el cuerpo del delito lo es precisamente el objeto material sobre el que recae la conducta de esta manera el cuerpo del delito lo era el cadáver en el homicidio o bien la cosa robada en el delito del robo. Posteriormente se desecha esta concepción y se afirma que el cuerpo del delito son los elementos objetivos de delito, o sea, la conducta, la tipicidad y la antijuricidad; posteriormente se afirmó que el cuerpo del delito lo eran los elementos objetivos del tipo y así con posterioridad se llegó a afirmar que el cuerpo del delito estaba constituido por los elementos objetivos y subjetivos del tipo incluyéndose los normativos. Esta última es precisamente la concepción que prevalece en nuestro Código Penal adjetivo en su artículo 158 en su segundo párrafo que a la letra establece: “para efectos de este Código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo

---

<sup>68</sup> **SOTO LAMADRID MIGUEL ANGEL, REVISTA INFORMATICA DE LA PROCURADORIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO,** [www.pgjeson.gob.mx](http://www.pgjeson.gob.mx)

a su definición legal". Como consecuencia de lo establecido en este segundo párrafo del numeral que se menciona se llega a la conclusión que el cuerpo del delito es precisamente los elementos del tipo son conceptos similares, ósea que se trata de los mismo de tal manera que el cuerpo del delito y los elementos del tipo son exactamente lo mismo y la única diferencia que podemos encontrar entre estos dos conceptos, es que el concepto de cuerpo del delito es totalmente adjetivo ósea procedimental en tanto que los elementos del tipo, es un concepto del Derecho Sustantivo.

Si recurrimos al diccionario de la Lengua Española, nos encontramos con la siguiente acepción; Cosa en qué, se ha cometido un delito, en la cual existen señales de él.

Si la finalidad del proceso penal es la de aplicar la ley penal, no cabe duda que el mismo deberá seguir determinado método para cumplir con tal objetivo: descubrir la verdad real en torno al hecho material que se duce delictuoso y a la individualización de su autor (la persona física es su autor y la personalidad moral del mismo).

La pena penal al disciplinar los distintos delitos, lo hace indicando elementos objetivos o materiales y subjetivos o morales, así cuando dice: "el que matare a otro...", está haciendo referencia al aspecto material del delito, al hecho físico de dar muerte a una persona, sin referirse para nada, con tales expresiones, a la antijuricidad del mismo o a la culpabilidad de su autor.

Cuando el proceso penal ha llegado a la verdad en torno a los elementos materiales que el delito supone, se dice que se encuentra acreditada la existencia material de la infracción. A este aspecto de la investigación al que se vincula el Instituto procesal conocido como "cuerpo del delito".



Cuerpo significa, según el Diccionario citado, lo que tiene extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por calidades que le son propias, es decir, sustancia orgánica o inorgánica. Delito, por su parte, es quebrantamiento de la ley. De ahí que se pueda decir que “Cuerpo del Delito” es el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la ley o bien todo objeto que sirve para hacerlo constar.<sup>69</sup>

### 2.2.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

El maestro Fernando Castellanos estableció una clasificación que corresponde a la siguiente:

A) **Normales y Anormales:** La ley al establecer los tipos, generalmente hace una descripción “objetiva”, pero a veces incluye elementos normativos o subjetivos.

El tipo es “Normal” cuando solo contienen elementos objetivos; el tipo es “anormal” cuando además de contener elementos objetivos el tipo exige elementos subjetivos.

B) **Fundamentales o Básicos:** Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código. Son los tipos con plena independencia formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado, agrupándose alrededor de estos otros tipos.

C) **Especiales:** Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

---

<sup>69</sup> **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA**. Tomo V. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1968 p 259.

D) **Complementados:** Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta. Estos presuponen la presencia del tipo básico, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad, sin excluir el básico sino complementario.

Los tipos especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte un delito de mayor o menor penalidad.

E) **Autónomos o Independientes:** son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

F) **Subordinados:** Dependen de otro tipo para su existencia en razón del tipo básico, al cual no solo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

G) **De Formación Casuística:** Son los tipos en los que el Legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en Alternativamente formados y Acumulativamente Formados.

En los primeros se prevén dos o más hipótesis comitivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. En los delitos acumulativamente formados el tipo exige las dos circunstancias.

H) **De formulación Amplia:** Se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías.

- l) **De Daño y Peligro:** Cuando tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege al bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).<sup>70</sup>

#### **2.2.4.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.**

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

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no se describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La Ausencia de Tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.<sup>71</sup>

Para **Luis Jiménez de Asúa** la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque no sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima "*nullum crimen, nulla poena sine lege*". Que técnicamente se traduce: "No hay delitos sin tipicidad". Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. pp. 171-173.

<sup>71</sup> **IBIDEM**. p. 175.

<sup>72</sup> **JIMENEZ DE ASÚA LUIS**. LECCIONES DE DERECHO PENAL. 1ª ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. p. 173.

Por lo tanto podemos agregar como conclusión que ambas figuras producen el mismo efecto con las diferencias apuntadas.

### **2.3.- ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA.**

La antijuricidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.<sup>73</sup>

La antijuricidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación establecidas en la misma.<sup>74</sup>

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa además, que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuricidad, esencialismo para la integración del delito.<sup>75</sup>

#### **2.3.1.- CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD.**

Como la Antijuricidad es un concepto negativo, es anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> **LOPEZ BENTANCOURT.** Op. Cit. p. 149.

<sup>74</sup> **IBIDEM.** p. 150.

<sup>75</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 178.

<sup>76</sup> **IDEM.**

Para **Cuello Calón** la Antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el derecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>77</sup>

Para **Carlos Binding** el delito no es lo contrario a la ley, sino mas bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal.<sup>78</sup>

En la cátedra del **Lic. Francisco Gutiérrez Negrete** en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente afirmo:

La antijuricidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Para considerar la existencia de la antijuricidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.

Indudablemente, la antijuricidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuricidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa que la justifique.

---

<sup>77</sup> **IDEM**  
<sup>78</sup> **IBIDEM.** p. 179.

### 2.3.2.- RELACIONES ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD.

En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling; considera el atipo como una mera descripción. Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad. El concepto se modifica en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la “ratio essendi” de la antijuricidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable.<sup>79</sup>

Según Mezger, el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez “ratio essendi” de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad.<sup>80</sup>

Antaño, siguiendo a Mayer, estimábamos al tipo como la “ratio cognoscendi” de la antijuricidad; es decir, como indiciario de ella, sin embargo, al reflexionar sobre los casos en los cuales existe dicha certidumbre de dicha antijuricidad (por no operar causa de justificación alguna) advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino como absoluta contradicción al orden jurídico. Por ende, hemos llegado a la conclusión de que asiste razón a Mezger al observar como toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificación) por ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria. Solo

---

<sup>79</sup> **IBIDEM.** p. 168.

<sup>80</sup> **IBIDEM.** p. 169.

resta hacer hincapié en que al tiempo de advertir la existencia de una justificante, no significa la anulación de la antijuricidad pues ésta no existió jamás; la conducta, desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho. Tal sucede en la legítima defensa; al descubrirla debe aclararse que el comportamiento del agente estuvo justificado siempre. No se toma lícito lo que nunca fue contrario al orden jurídico.<sup>81</sup>

### **2.3.3.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.**

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de antijuricidad.

El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley).

El acto será Materialmente antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos.<sup>82</sup>

Según Cuello Calón, hay en la antijuricidad un doble aspecto:

La **Antijuricidad Formal** es la rebeldía contra la norma jurídica.

La **Antijuricidad Material** es el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía.

Para **Francisco Muñoz Conde** La Antijuricidad Formal es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. La Antijuricidad no se agota sino que tienen también un contenido material reflejado en la ofensa al bien

---

<sup>81</sup> **IDEM.**

<sup>82</sup> **IBIDEM.** p. 181.

jurídico que la norma quiere proteger. En este caso se habla de Antijuricidad Material.

Según **Cuello Calón**, hay en la antijuricidad un doble aspecto:

La **Antijuricidad Formal** es la rebeldía contra la norma jurídica.

La **Antijuricidad Material** es el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía.<sup>83</sup>

Para **Francisco Muñoz Conde** La Antijuricidad Formal es la imple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. La Antijuricidad no se agota sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. En este caso se habla de Antijuricidad Material.<sup>84</sup>

#### **2.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD.**

Puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad. Un hombre que priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 138 del Código Penal del Estado de Guanajuato, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obro en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquiera otra justificante.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> **IDEM.**

<sup>84</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 66.

<sup>85</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 182.



### 2.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica y representan el aspecto negativo del delito; en presencia de algunas de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, que es la Antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.<sup>86</sup>

Para **Edmundo Mezger** la exclusión de antijuricidad o las causas de justificación se fundan en:

- a) **La ausencia de Interés:** Que refiere a que el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, así al otorgarle el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.
- b) **En Función del Interés Preponderante:** En él existen dos intereses incompatibles, y por lo tanto el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía, y permite el sacrificio del de menor valía.<sup>87</sup>

Así tenemos que para el maestro **Fernando Castellanos** las Causas de Justificación son las siguientes:

- a) LEGÍTIMA DEFENSA
- b) ESTADO DE NECESIDAD
- c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER
- d) EJERCICIO DE UN DERECHO
- e) CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURIDICO AFECTADO.

---

<sup>86</sup> **IBIDEM.** p. 183.

<sup>87</sup> **IBIDEM.** pp. 187-188

## LEGÍTIMA DEFENSA.

Para **Cuello Calón** es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor.<sup>88</sup>

**Franz Von Liszt** opina que se legitima la defensa necesaria para repelar una agresión actual y contraria a Derecho, mediante una agresión contra el atacante.<sup>89</sup>

Para **Jiménez de Asúa** la Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>90</sup>

Para **Fernando Castellanos** la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacante, sin traspasar la medida necesaria para la protección.<sup>91</sup>

En nuestro Código Penal encontramos la Legítima Defensa específicamente en el artículo 33, en su fracción V, que a la letra dice:

“El delito se excluye cuando.... Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra la agresión legitima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.

---

<sup>88</sup> **IBIDEM.** p. 191.

<sup>89</sup> **IDEM.**

<sup>90</sup> **IDEM.**

<sup>91</sup> **IDEM.**

## **ESTADO DE NECESIDAD.**

Para **Cuello Calón** el estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.<sup>92</sup>

Para **Sebastián Soler** es una situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.<sup>93</sup>

El estado de Necesidad lo encontramos en Nuestro Código Penal en el Art. 33, fracción Vi, que a la letra expresa:

“El delito se excluye cuando... En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesionare otro bien para evitar un mal mayor”, siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menso perjudicial.

## **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.**

Para **Luís Jiménez de Asúa** la Legítima Defensa es el conflicto que surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc.) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc.) en el Estado de Necesidad stricto sensu el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes: el robo, y el derecho de propiedad del despojado.<sup>94</sup>

Para **Fernando Castellanos** existen las siguientes diferencias entre el cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho.

---

<sup>92</sup> **IBIDEM.** p. 203.

<sup>93</sup> **IDEM.**

<sup>94</sup> **JIMENEZ DE ASUA.** Op. Cit. p. 201.

- a) En la Legítima Defensa hay agresión, mientras que en el Estado de Necesidad hay Ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión); y
- b) La legítima Defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa); en el Estado de Necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

En nuestro Código Penal vigente encontramos señalados el Cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho específicamente en el Artículo 33, Fracción III, que a letra dice:

“El delito se excluye cuando.... Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

### **CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.**

El consentimiento de titular del bien jurídico afectado lo encontramos establecido en Nuestro Código Penal Vigente en el Artículo 33, fracción 33, fracción IV, en donde expresa: El Delito se excluye cuando... Se actué con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia de interés, dicho consentimiento debe ser “válido” precisa la Ley. Tal expresión debe interpretarse en el sentido de relevancia o eficacia. Ahora, para que se dé la relevancia o eficacia del consentimiento como causa de justificación, se requiere:

- a) Que provenga del titular del bien jurídico tutelado;
- b) Que verse sobre los bienes disponibles jurídicamente por su titular;
- c) Que provenga de una persona capaz;
- d) Que la voluntad no esté viciada.

Es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o al momento de la realización de la conducta.

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tacita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debes distinguir.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> CARDONA ARIZMENDI. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.  
3ª ed. Ed. Porrúa. MEXICO. 2001. P. 159.

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.**

3.1.- LA IMPUTABILIDAD. 3.1.1.- LA IMPUTABILIDAD. 3.1.2.- CAUSA DE INIMPUTABILIDAD. 3.1.3.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA. 3.2.- LA CULPABILIDAD. 3.2.2.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD. 3.2.3.- EL DOLO. 3.2.4. CLASES DE DOLO. 3.2.5.- LA CULPA. 3.2.6.- CLASES DE CULPA. 3.2.7.- LA INCULPABILIDAD. 3.2.8.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLASICO. 3.2.9.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA NEO-CLASICO. 3.2.10.- INCULPABILIDAD EN EL CODIGO ACTUAL.

#### **3.1.- LA IMPUTABILIDAD.**

En la doctrina tenemos que para que un sujeto sea culpable, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad e requiere la posibilidad de ejercer esas facultades, es púes la imputabilidad la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce.<sup>96</sup>

Para **Max Ernesto Mayer** la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.<sup>97</sup>

Para **Fernando Castellanos** la imputabilidad es la Capacidad de Entender y de Querer en el campo del Derecho Penal.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 217.

<sup>97</sup> **IBIDEM.** p. 218.

<sup>98</sup> **IDEM.**

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder al mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.

Para **Francisco Muñoz Conde** la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad.<sup>99</sup>

La imputabilidad la podemos conceptualizar como la capacidad de querer, entender y comprender la ilicitud de la conducta, que una vez entendida es realizada por el agente el cual disfruta de la capacidad de goce y de ejercicio.

### **3.1.1.- LA INIMPUTABILIDAD.**

La imputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad por lo tanto es la ausencia de capacidad de querer, de entender y de comprender la ilicitud del hecho delictivo en el campo del Derecho Penal.

Para **Fernando Castellanos** la imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no exista esta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la

---

<sup>99</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 107.

formación delictiva; la inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.<sup>100</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** el aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; que consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.<sup>101</sup>

### **3.1.2.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.**

**Jiménez de Asúa** sostiene que son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, 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 que perpetro.<sup>102</sup>

En Nuestro Código Penal vigente encontramos las causas de inimputabilidad establecidas en el artículo 33, fracción VII, que a la letra dice:

“el delito se excluye.... Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Se ha mencionado que las causas de inimputabilidad se consideran como tales debido a la causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su

---

<sup>100</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p.223.

<sup>101</sup> **LOPEZ BETANCOURT**. Op.Cit. p. 191

<sup>102</sup> **JIMÉNEZ DE ASÚA**. Op. Cit. p. 224.



conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica. Así pues tenemos en nuestro sistema global otro tipo de inimputabilidad que se refiere a los menores de edad.

Sin embargo su inimputabilidad radica precisamente en su minoría de edad, puesto que son personas que en cuanto a sus facultades mentales y físicas comprenden la ilicitud de su conducta y las consecuencias que de esta se producen.

De esta forma encontramos que nuestro Código Penal Adjetivo vigente establece la competencia para el tratamiento de los menores infractores que realicen una conducta tipificada penalmente como delito en su artículo 1 bis, que a letra dice:

“A las instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes corresponde tramitar y resolver los procesos relativos a quienes una conducta tipificada penalmente como delito, teniendo entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, así como, en su caso, aplicarles las medidas que resulten pertinentes.”

Ahora la inimputabilidad se aplica a los menores de 17 años con las modalidades establecidas en la ley de Justicia para Menores.

### **3.1.3.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.**

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se le llama “liberae in causa” (libre en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo

bebe en exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad- dice Cuello Calón-, el sujeto era imputable.<sup>103</sup>

Es así como encontramos las acciones libres en su causa establecidas en nuestro Código Penal Sustantivo en su artículo 36, que a la letra dice:

“La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible...”

Ósea que únicamente cuando la gestión o ha sido efectuada de manera involuntaria o por error pues si no es totalmente imputable.

En este último artículo encontramos que la inimputabilidad se presenta debido a que la gente actuó “sin libre voluntad o por error invencible” al ingerir dichas sustancias.

### **3.2.- LA CULPABILIDAD.**

Para **Cuello Calón** la culpabilidad es cuando a cusa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.<sup>104</sup>

Para **Jiménez de Asúa** en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 221.

<sup>104</sup> **IBIDEM.** p. 233.

<sup>105</sup> **IDEM.**

**Celestino Porte Petit** define la culpabilidad como el nexo de intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.<sup>106</sup>

### **3.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.**

Para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen dos principales doctrinas: **El Psicologismo y El Normativismo.**

#### **TEORÍA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD.**

Para esta teoría, la culpabilidad radica en un hecho de carácter Psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.

#### **TEORÍA NORMATIVISTA O NEOCLÁSICA DE LA CULPABILIDAD.**

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable; si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, ósea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. Su principal exponente fue Reinhart Von Frank.<sup>107</sup>

En la cátedra del licenciado **FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE** en la facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE afirmo:

#### **CULPABILIDAD PSICOLOGISTA EN EL SISTEMA CLÁSICO O CAUSALISTA.**

---

<sup>106</sup> **IDEM.**

<sup>107</sup> **IBIDEM.** pp. 234-236.

En 1881 **FRANZ VON LISZT** de acuerdo con la corriente psicologista estableció que la culpabilidad es una relación psicológica entre el sujeto y su resultado. De acuerdo con esto, las relaciones psicológicas son dos especiales:

EL **DOLO** y LA **CULPA**, que se consideran también como formas de culpabilidad.

La imputabilidad en el Sistema Clásico es considerada como un presupuesto de la culpabilidad y además el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. En el Sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

#### **ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD EN EL PSICOLOGISMO:**

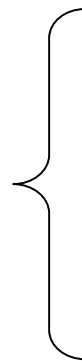
**Culpabilidad=Imputabilidad**

(Como presupuesto

De la Culpabilidad

**Inimputabilidad**

(Como Aspecto Negativo)



**Dolo y Culpa**

(Como especies de

Culpabilidad).

**Error y Coacción.**

(Como aspectos Negativos)

#### **CULPABILIDAD NORMATIVISTA EN EL SISTEMA NEO-CLÁSICO**

Dentro de la teoría normativa **REINHART VON FRANK** en 1915 estableció que la culpabilidad es un juicio de valor, es un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable y que por lo mismo puede actuar conforme a lo que la norma le exige y no obstante de tener esa posibilidad el sujeto obra de manera diferente con Dolo o con Culpa.

Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que había obrado con dolo o culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comporto de manera diferente.

### **ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD:**

#### **ASPECTO POSITIVO.**

- IMPUTABILIDAD
- DOLO Y CULPA
- EXIGIBILIDAD

#### **ASPECTO NEGATIVO**

- INIMPUTABILIDAD.
- ERROR Y COACCIÓN.
- INEXIGIBILIDAD

### **3.2.2.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD.**

La culpabilidad reviste dos formas: Dolo y Culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).<sup>108</sup>

En nuestro Código Penal Vigente en su artículo 12, establece el Dolo y la Culpa de la manera siguiente:

“Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa”.

---

<sup>108</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 237.

### 3.2.3.- EL DOLO.

Según **Cuello Calón**, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.<sup>109</sup>

**Luis Jiménez de Asúa** lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.<sup>110</sup>

Para Fernando Castellanos el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.<sup>111</sup>

En el dolo el resultado es siempre querido. En Nuestro Código Penal Vigente en el artículo 13, establecen que:

“Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

El dolo contiene dos elementos, un elemento ético que está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. Y otro volitivo o emocional que consiste en la voluntad de realizar el acto.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> IBIDEM. p. 239.

<sup>110</sup> IDEM.

<sup>111</sup> IDEM.

<sup>112</sup> IDEM.

### **3.2.4.- CLASES DE DOLO.**

#### **DOLO DIRECTO.**

Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Ha y voluntariedad en la conducta y querer el resultado. Cuello Calón define al dolo directo diciendo que se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

#### **DOLO INDIRECTO.**

Conocido también como consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que acusara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

#### **DOLO INTERMINADO.**

Se da si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. De esta forma tenemos al Anarquista que lanza bombas sin tener una finalidad es específico.

#### **DOLO EVENTUAL.**

Existe cuando el agente se presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> IDEM.

De esta forma encontramos dos clases de Dolo en nuestro Código Penal Vigente en el artículo 13 anteriormente mencionado siendo estos el Dolo Directo y el Dolo Eventual.

### **3.2.5.- LA CULPA.**

Para **Cuello Calón** existe culpa se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.<sup>114</sup>

Para **Edmundo Mezger**, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.<sup>115</sup>

Para **Jiménez de Asúa** existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del ver de conocer, no solo cuando ha faltado al autor de la representación del resultado que sobrevendrá sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.<sup>116</sup>

### **3.2.6.- CLASES DE CULPA.**

Son dos las especies principales de la culpa; consciente, con previsión o con representación, e Inconsciente, sin previsión o sin representación.

#### **CULPA CONSCIENTE, CON PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.**

Esta existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abraja la esperanza de que no ocurrirá. Hay

---

<sup>114</sup> IBIDEM. p. 247.

<sup>115</sup> IDEM

<sup>116</sup> JIMENEZ DE ASÚA. Op. Cit. p. 247



voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

### **CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O SIN REPRESENTACIÓN.**

Se da cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

### **3.2.7.- LA INCULPABILIDAD.**

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.<sup>117</sup>

Para **Jiménez de Asúa** la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.<sup>118</sup>

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra todo, solo existirán mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

---

<sup>117</sup> IBIDEM. p. 257.

<sup>118</sup> IDEM.

Así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuricidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal y la culpabilidad como aspecto subjetivo del hecho y que presupone una valoración de antijuricidad de la conducta típica.<sup>119</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la inculpabilidad se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

### **3.2.8.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLÁSICO.**

Como lo hemos mencionado este sistema se basa fundamentalmente en la Teoría Psicologista de la culpabilidad al establecer que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico.<sup>120</sup>

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: “intelectual y Volitivo”.<sup>121</sup>

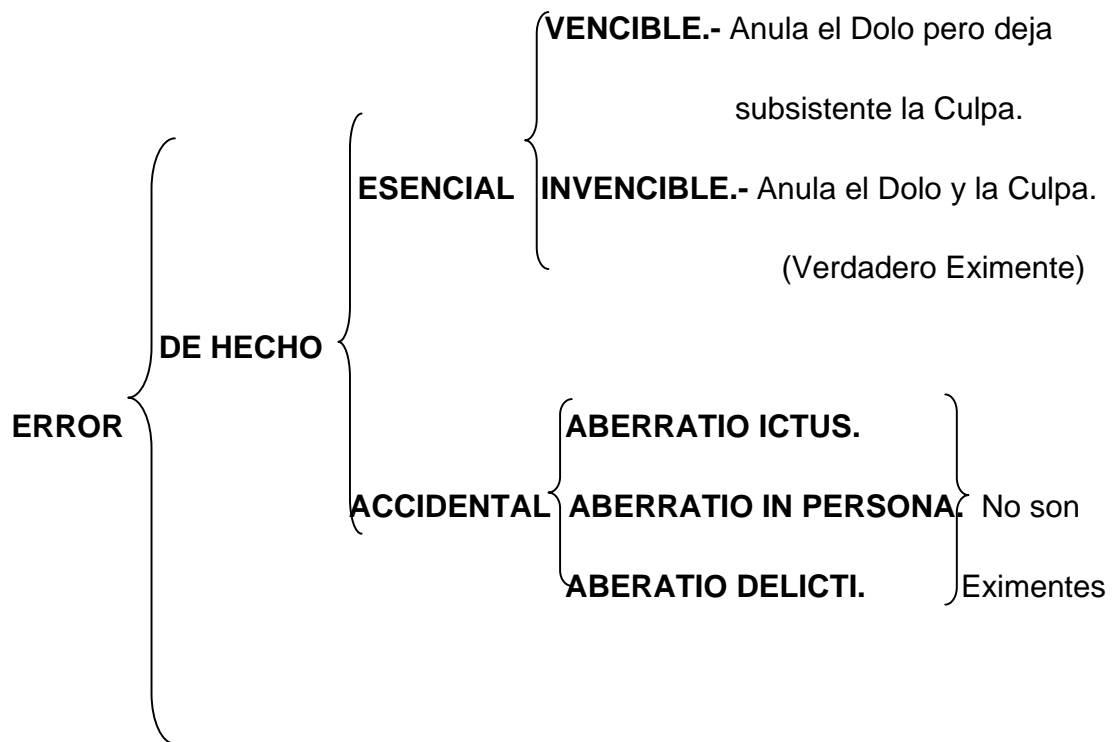
De acuerdo a su estructura en el Sistema Clásico la culpabilidad se establece a través de la inimputabilidad que ya ha sido mencionada en paginas anteriores, así como el error de hecho y la coacción y de estos últimos haremos mención.

---

<sup>119</sup> LOPEZ BETANCOURT. Op. Cit. p.236

<sup>120</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. P. 234.

<sup>121</sup> IBIDEM. Op. Cit. p. 258.



**DE DERECHO.-** No es eximente.

## EL ERROR.

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en el error hay un conocimiento, pero se conoce mal.<sup>122</sup>

El error se divide para su estudio en Error de Hecho y Error de Derecho, el de Hecho se clasifica en Esencial y Accidental; el Accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.<sup>123</sup>

<sup>122</sup> **IBIDEM.** Op. Cit. p.259.

<sup>123</sup> **IDEM.**

## **ERROR ESENCIAL DE HECHO.**

Para **Celestino Porte Petit** el error esencial de hecho para tener efectos eximentes debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa.<sup>124</sup>

En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.<sup>125</sup>

## **ERROR ESENCIAL VENCIBLE.**

Anula el Dolo pero deja subsistente la culpa.

Subsiste la culpa a pesar del error. En éste error vencible el sujeto activo se puede sustraer de él aplicando el cuidado o diligencia en las circunstancias que le eran exigibles.

## **ERROR ESENCIAL INVENSIBLE.**

Anula el Dolo y la Culpa es el verdadero eximente.

Este error constituye una causa de inculpabilidad, no se puede evitar por ningún medio, anula el dolo y la culpa.

## **ERROR ACCIDENTAL.**

El Error es Accidental sino recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> **IBIDEM.** Op. Cit. p.260.

<sup>125</sup> **IDEM.**

<sup>126</sup> **IBIDEM.** p. 264.

El Error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias.<sup>127</sup>

### **ABERRATIO ICTUS.**

Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente.<sup>128</sup>

El sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, si provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.<sup>129</sup>

### **ABERRATIO IN PERSONA.**

Es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.<sup>130</sup>

Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.<sup>131</sup>

### **ABERRATIO DELICTI.**

Si se ocasiona un suceso diferente al deseado.<sup>132</sup>

---

<sup>127</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 239.

<sup>128</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 264.

<sup>129</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 240.

<sup>130</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 264.

<sup>131</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 240.

<sup>132</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 265.

Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.<sup>133</sup>

El sujeto activo cree que esta cometiendo un delito pero en realidad esta cometiendo otro.

### **COACCIÓN.**

Fuerza física o moral que, operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas.<sup>134</sup>

La coacción se produce cuando se obliga a la persona mediante la violencia ilegítima a realizar una determinada acción en contra de su voluntad.

### **3.2.9.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA NEO-CLÁSICO.**

Para la teoría Normativista el ser de la Culpabilidad lo constituye un Juicio de Reproche, es decir, una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del Normativismo consiste en fundamentar la Culpabilidad, o sea el Juicio de Reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 240.

<sup>134</sup> **DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO.** 20ª ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 160.

<sup>135</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 235.

#### **ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.**

- IMPUTABILIDAD
- DOLO Y CULPA
- EXIGIBILIDAD

#### **ELEMENTOS DE LA INCULPABILIDAD.**

- INIMPUTABILIDAD.
- ERROR Y COACCION.
- INEXIGIBILIDAD.

### **3.2.10.- INCULPABILIDAD EN EL CÓDIGO ACTUAL.**

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 33, fracción VIII, menciona:

“El delito se excluye cuando... Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible”:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Así tenemos que nuestro Código Penal en su artículo en mención nos establece dos clases de errores que son:

#### **ERROR DE TIPO.**

Fracción A, se da cuando quien en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el derecho, siendo en la realidad contraria al mismo.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> **IBIDEM.** p. 260.

## **ERROR DE PROHIBICIÓN.**

Fracción B, se da cuando el agente realiza la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya porque desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.<sup>137</sup>

## **EL ERROR DE HECHO y LA COACCIÓN.**

Son eximentes supralegales que quedan incluidas dentro de la fracción IX del Artículo en mención que a la letra dice:

“El Delito se excluye cuando... atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente **exigible** al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

---

<sup>137</sup> **IBIDEM.** p. 263.



## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

- 4.1.- PUNIBILIDAD. 4.1.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.
- 4.1.2.- PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO.
- 4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD. 4.2.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.
- 4.2.2.- ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

#### **4.1.- PUNIBILIDAD.**

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. También se utiliza la palabra “punibilidad”, con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

En otros términos: Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del Jus Puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> **IBIDEM.** p. 275.

En la cátedra del **Lic. Francisco Gutiérrez Negrete** en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente afirmo:

*-No se debe confundir el concepto Punibilidad con el concepto punición-.*

El acto de punir es la concretización de la pena, es cuando el juez de acuerdo a las probanzas aportadas al expediente y ala peligrosidad del sujeto activo determina entre el mínimo y el máximo cual es la pena aplicable y por punibilidad también debemos de entender el señalamiento de la pena que va del mínimo al máximo establecida en los tipos penales.

Por lo tanto no es lo mismo punibilidad que punición.

#### **4.1.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.**

**Cuello Calón** considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo.<sup>139</sup>

**Pavón Vasconcelos** afirma que la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 263.

<sup>140</sup> **IDEM.**

**Sebastián Soler** sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo.<sup>141</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la Punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.<sup>142</sup>

#### **4.1.2.- PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO.**

En la doctrina aun se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Al respecto **Porte Petit** dice: para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter de delito y no una simple consecuencia del mismo.

Con opiniones en contrario, pueden citarse entre otras, las del **Raúl Carrancá Y Trujillo** e **Ignacio Villalobos**. El primero al hablar de las excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta el delito permanece inalterable.

---

<sup>141</sup> **IDEM.**

<sup>142</sup> **IDEM.**

Para el segundo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible.

Posteriormente el maestro **Porte Petit** después de nuevas investigaciones, se pronuncia por negar a la punibilidad el rango de elemento del delito: Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de la punibilidad, concurre una conducta de hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de la punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.<sup>143</sup>

Tomando en consideración a la Punibilidad como una consecuencia del Delito, dichas consecuencias se encuentran establecidas en el artículo 38 de nuestro Código Penal Vigente en donde se establece el Catálogo de Penas y establece que: “Por la comisión de los delitos descritos en el presente código sólo podrán imponerse las penas siguientes”:

#### **I.- Prisión.**

La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe.

#### **II.- Semilibertad.**

La semilibertad condicionada consiste en alternar períodos de libertad con períodos de prisión.

---

<sup>143</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. pp. 276-278.

### **III.- Trabajo en favor de la comunidad.**

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.

### **IV.- Sanción pecuniaria.**

Son sanciones pecuniarias:

- I. La multa.
- II. La reparación del daño.

La multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa.

La reparación del daño a cargo de la persona sentenciada tiene carácter de sanción general para todos los delitos.

### **V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.**

El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito en favor del Estado.

### **VI.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.**

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación de derechos estriba en su pérdida definitiva.

La destitución consiste en la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos. Se aplicará cuando el tipo penal así lo prevea.

#### **VII.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.**

El tribunal, tomando en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, podrá disponer que éste no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella.

#### **VIII.- Las demás que prevengan las leyes.**

### **4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos

esenciales del delito (conducta, o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.<sup>144</sup>

#### **4.2.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

Para **Eduardo López Betancourt** al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias.<sup>145</sup>

**Jiménez de Asúa** dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.<sup>146</sup>

**Francisco Muñoz Conde** menciona que la penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, solo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.<sup>147</sup>

En presencia de Las Excusas Absolutorias no es posible que se aplique pena alguna, ya que constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad. A manera de ejemplo podemos mencionar que el artículo 155 de nuestro Código Penal Vigente establece la ausencia de Punibilidad por vínculo de parentesco en el Homicidio y Lesiones Culposas al establecer:

---

<sup>144</sup> **IDEM.**

<sup>145</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 268.

<sup>146</sup> **IDEM.**

<sup>147</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 134.

“El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo”.

#### **4.2.2.- ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

##### **A) EXCUSA DE LA RELACIÓN DE MÍNIMA TEMIBILIDAD.**

El artículo 196 de nuestro Código Penal vigente establece que Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.<sup>148</sup>

##### **B) EXCUSA EN RAZÓN DE LA MATERNIDAD CONSCIENTE.**

El artículo 163 de nuestro Código Penal vigente establece que: No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

Según **González de la Vega**, la impunidad para el aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que ella es la primera

---

<sup>148</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 279.



victima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.<sup>149</sup>

Cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. Nada puede justificar –dice **Eugenio Cuello Calón**-, imponer a la mujer que una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida.<sup>150</sup>

### **C) OTRAS EXCUSAS POR INEXIGIBILIDAD.**

**ARTÍCULO 253.-** Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de 10 a 50 días de multa, a cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente, se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionadamente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Siendo no aplicable lo previsto en este artículo a quien tenga el carácter de inculpado.

Otros artículos del código penal para el Estado de Guanajuato en que se señalan excusas absolutorias son:

**ARTÍCULO 270.-** Están exentos de pena:

Los ascendentes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o

---

<sup>149</sup> **IDEM.**  
<sup>150</sup> **IDEM.**

favorecido la fuga por medio de violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido.

**ARTÍCULO 277.-** No se sancionarán las conductas descritas en este capítulo, (encubrimiento), si se trata de:

- I. Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afín o por adopción.
- II. El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
- III. Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos.

**ARTÍCULO 231.-** Se aplicará de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa, a quien indebidamente:

- I. Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le esté dirigida.
- II. Accese, destruya o altere la comunicación o información contenida en equipos de cómputo o sus accesorios u otros análogos.

No se impondrá pena alguna a quienes ejerciendo la patria potestad o la tutela, ejecuten cualquiera de las conductas antes descritas, tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.

Se requerirá querrela de parte ofendida cuando se trate de ascendientes y descendientes, cónyuges o concubenarios, parientes civiles o hermanos.

**ARTÍCULO 155.-** El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposas serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a las víctimas.

## **CAPÍTULO V**

### **TIPO PENAL DE FRAUDE Y SU PUNIBILIDAD.**

5.1.- GENERALIDADES. 5.2.- DEFINICIÓN DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL. 5.2.1.- ANALISIS DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL. 5.3.- ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL. 5.3.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL. 5.3.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL. 5.3.3.- ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITOS DE DEFRAUDACIÓN FISCAL. 5.4.- DEFINICION DE OBLIGACIÓN FISCAL. 5.5.- DIFERENCIA ENTRE DEFRAUDACIÓN FISCAL Y FRAUDE. 5.6.- PROCEDIMIENTO PENAL DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL. 5.7.- PROBLEMÁTICA DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.

#### **5.1.- GENERALIDADES.**

Estudiando el derecho penal se analizó con detenimiento el delito de defraudación fiscal, el cual nos lleva a la obligación de contribuir al gasto público a través del pago de contribuciones es una carga cuyo incumplimiento genera consecuencias administrativas y en algunas ocasiones también responsabilidades de carácter penal.

Debido a la problemática que presenta en particular este tipo penal, como consecuencia de la ausencia de punibilidad como figura específica, ya que el legislador no considero propio concederle a este tipo penal, punibilidad propia, sino que se debe hacer la remisión a otra figura típica penal como lo es el delito de

Robo simple, para encontrarle punibilidad al delito de DEFRAUDACIÓN FISCAL, es así como surge la inquietud de otorgarle a la figura típica penal del delito de defraudación fiscal punibilidad como una figura en específico.

La bondad de esta investigación consiste en tratar de determinar, si el delito de defraudación fiscal debe tener su propia punibilidad como una figura específica, para así poder evitar la remisión que se hace de esta figura típica al delito de robo calificado para encontrar su punibilidad.

## **5.2 DEFINICIÓN DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL.**

**ART.279.- DEL CÓDIGO PENAL DE DEFRAUDACIÓN FISCAL.-** A quien haga uso de engaños para omitir total o parcialmente el pago de alguna prestación fiscal u obtener un beneficio indebido con el perjuicio de la hacienda pública se le aplicara la pena de prisión establecida para el delito de ROBO SIMPLE.

### **DEFRAUDACIÓN FISCAL.**

Para que exista una conducta contraria a los ordenamientos jurídicos es necesario que exista dicho ordenamientos, dicho vinculo que los una, y en nuestro caso este vinculo se da como una obligación fiscal. Por tanto, si el contribuyente incumple esta obligación, lo lógico es que se haga acreedor a una sanción; esto por el hecho de ir en contra de los buenos principios de la sociedad y en particular a nuestro tema, por afectar el patrimonio del estado (señalando Estado en conjunto, como lo es Territorio, población y Gobierno);: el contribuyente se va a hacer sujeto de un castigo, que puede ser una falta administrativa como es el caso de la multa, o también puede ser un delito y el cual puede llegar a ser una pena privativa de la libertad o, en su defecto, a ambos.

### **5.2.1.- ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN PENAL.**

El delito de Defraudación Penal es contemplado como conducta delictiva que lesiona el patrimonio de hacienda pública, se encuentra regulado en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, en el Capítulo III, Título Quinto de los “delitos contra la Hacienda Pública” en el artículo 279 que a letra establece:

Es de esta forma que tenemos por:

#### **BIEN JURÍDICO.**

En el caso del delito de defraudación fiscal, el bien jurídico tutelado, es como hemos venido afirmando el sistema de recaudación tributaria, aclarando que este bien jurídico tutelado es complejo en su esencia, ya que abarca un contenido que se refiere tanto al daño como al peligro que puede sufrir la Hacienda pública, en su finalidad de recaudar la materia tributaria, y con ello, quebrantar la tributación y perjudicar la obligación del estado de cumplir con la redistribución de la riqueza, a través de los gastos y los servicios públicos, y que además afecta la función política criminal de desalentar la “burla de los compromisos cívicos” del contribuyente que incurra en este delito, pues se deteriora la moral ciudadana con la violación de esta norma penal.

#### **SUJETOS.**

El sujeto activo será cualquier persona que engañe o se aproveche del error en que se encuentra otro, para hacerse ilícitamente de laguna cosa o alcanzar un lucro indebido.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> LOPEZ BENTANCOURT. Op. Cit. Supra. p. 317.

Según **Mier Puig** el tipo penal supone la presencia de tres sujetos que se encuentran en una determinada relación recíproca: el sujeto activo (quien realiza el tipo), el sujeto pasivo (el titular del bien jurídico-penal atacado por el sujeto activo) y el Estado (llamando a reaccionar con una pena).<sup>152</sup>

Por su parte, **Zaffaroni** explica que los sujetos pueden ser pasivo y activo: el primero es el autor de la conducta típica, mientras que el segundo es el titular del bien jurídico tutelado.<sup>153</sup>

Para **Muñoz Conde**, el sujeto activo puede definirse como la “persona que realiza la acción típica “mientras que el sujeto pasivo debe entenderse como “ el titular del bien jurídico protegido”.<sup>154</sup>

## **SUJETO ACTIVO.**

El sujeto activo en el delito de defraudación fiscal únicamente puede ser una persona física y así lo acepta la mayoría de los penalistas, excluyendo la posibilidad de que las llamadas personas morales puedan ser sujetos activos del delito. En efecto solo son responsables como sujetos activos las personas físicas, como puede ser algún miembro o representante de una persona jurídica, y esta, en todo caso, podrá ser objeto de medidas de seguridad que consisten en la

---

<sup>152</sup> MIER PUIG SANTIAGO. DERECHO PENAL. Parte General 5ª ed. Teoffoto, Barcelona 1998 p. 197.

<sup>153</sup> **ZAFFARONI EUGENIO RAUL. MANUAL DE DERECHO PENAL.** Parte General 3ª. Reimp. Cárdenas Editor Distribuidor, México. 1997 p. 421.

<sup>154</sup> **MUÑOZ CONCE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL DELITO.** 2ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999. p. 189

suspensión y aun en la disolución de la persona moral, cuando se estime necesario para la seguridad pública.<sup>155</sup>

Solo la persona física, que además sea imputable, podrá cometer el delito de defraudación fiscal, generalmente lo podrá llevar a cabo quien reúna la calidad de contribuyente o representante legal u obligado solidario, o retenedor de este, e incurra en la conducta típica, y por excepción también podrá cometer el delito a que nos referimos un tercero, es decir, cualquier persona.<sup>156</sup>

### **SUJETO PASIVO.**

Mir Puig considerando la definición de Antonseli, afirma que el sujeto pasivo es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito.<sup>157</sup>

Respecto al sujeto pasivo en el delito de defraudación fiscal, el titular del bien jurídico tutelado es el Fisco Federal, representado por la Secretaria de Hacienda Crédito y Público.

### **LA OMSIÓN TOTAL Y PARCIAL DEL PAGO DE CONTRIBUCIONES.**

Para que tal omisión total o parcial del pago de contribuciones es necesario previamente exista la obligación de una persona de cubrirlas, ya sea como persona física o moral.

Pero debemos tener en cuenta que la simple omisión del pago de contribuciones no constituye delito, pues se requiere además que haya engaño de

---

<sup>155</sup> **OCTAVIO ALBERTO ORELLANO WIARCO. EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.** 2ª ed., Porrúa, México, 2004, pp. 95-98.

<sup>156</sup> **IDEM.**

<sup>157</sup> **MIR PUIG.** Op. Cit. p. 198



parte del sujeto activo que se aproveche del error en que se encuentre la autoridad fiscal, de no concurrir en este elemento, lo que sucediera es que la persona solo se haría acreedora a una sanción administrativa, como la imposición de una multa.

Para Alejandro Ponce rivera, se obtiene un beneficio indebido con el perjuicio, solo en estos casos:<sup>158</sup>

- 1.- Cuando se obtiene una devolución indebida a la que no se tiene derecho
- 2.- Cuando se obtiene en cantidad mayor de la que corresponda.
- 3.- Cuando se realiza un acreditamiento indebido al que no se tiene derecho.
- 4.- Cuando se realiza un acreditamiento en cantidad mayor a la que corresponda.
- 5.- Cuando se realiza una compensación indebida a la que no se tiene derecho.
- 6.- Cuando se realiza una compensación en cantidad mayor de la que corresponda.

Por otro lado según Orellana Wiarco, el delito de defraudación fiscal es un tipo penal de resultado de daño, pues así aparece su descripción típica la exigir.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> **ALEJANDRO PONCE RIVERA. NUEVA RESPONSABILIDAD FISCAL PENAL.** Ediciones Fiscales ISEF, Mexico, 2000

<sup>159</sup> **ORELLANA WIARCO.** Op. Cit. pp. 101-109.

- 1.- La omisión del pago total o parcial de una contribución.
- 2.- La obtención de un beneficio en perjuicio del Fisco Federal

### **ENGAÑO.**

Según **Mario Alberto Torres López**, el engaño, como elemento propio de la defraudación fiscal, tiene una connotación diversa del engaño en el delito de defraudación, en que tiene que recaer “en uno”, el engaño en ilícito fiscal asume la forma de una falsedad expresada por cualquier medio idóneo que permita ocultar cual era la verdadera obligación tributaria a cumplir por parte del contribuyente.

El engaño consiste en provocar, mediante argucias, artimañas, maquinaciones o cualquier otro medio, un falso conocimiento de la realidad en el sujeto pasivo, el cual, en el caso particular de la defraudación fiscal, tiene como objetivo la omisión total o parcial del pago de contribuciones o la obtención de un beneficio indebido, ambos con el consecuente perjuicio se cause el fisco federal.

Para **Orellana Wiarco** el engaño radica en la errónea equivocada apreciación que el sujeto pasivo de la realidad provocada por las falacias o mentiras de que se vale el sujeto activo para provocar esa concepción equivocada.

### **APROVECHAMIENTO DEL ERROR.**

Para Orellana Wiarco, en el aprovechamiento del error el ofendido por si solo se equivoca o presupone una situación no acorde con la realidad y en

virtud de su error entrega aun bien o numerario que legalmente no está obligado y el autor del delito lo recibe y se beneficia, a sabiendas de que no le corresponde.<sup>160</sup>

El aprovechamiento del error consiste en que el sujeto, a diferencia de la conducta engañosa, no induce, no provoca, no motiva en forma alguna que el sujeto pasivo tenga una concepción equivocada de la realidad. La apreciación falsa de los hechos se produce en el pasivo por si mismo, pero debido al error en que se halla se encuentra se hace entrega al cativo de algún bien o un derecho que le pertenece y con ello el activo se beneficia ilícitamente en el perjuicio del pasivo.<sup>161</sup>

**RESPECTO AL APROVECHAMIENTO DEL ERROR,** Gonzáles-Salas Campos, afirma que se trata de una modalidad de conducta que constituye una omisión, la cual desde el punto de vista de la exigencia de la defraudación fiscal, se puede presentar en distintos supuestos o modalidades. Estos supuestos ocurren principalmente en los casos en que se obtiene de hacienda la devolución de una contribución pagada en exceso, como sucede en el caso del pago del IVA o de cualquier impuesto devuelto equivocadamente por SCHP, y el sujeto no hace nada para sacarla del error en que se encuentra esta, obteniendo así un beneficio o lucro indebido, o causando un perjuicio al Fisco Federal.<sup>162</sup>

Para Orellana Wiarco, el supuesto de la consumación del delito de defraudación fiscal, para el caso de “aprovechamiento del erro”, ocurre en el instante en que el sujeto recibe del Fisco el beneficio indebido, y esta consistente

---

<sup>160</sup> TORRES LOPEZ MARIO ALBERTO. TEORIA Y PRACTICA DE DELITOS FISCALES. Porrúa. México, 2000, pp.133-180

<sup>161</sup> IDEM

<sup>162</sup> GONZALES-SALAS., OP CIT., PP. 69-74.

en el error de la Hacienda Pública. Nos encontramos ante dos situaciones: la de omitir el pago de contribuciones (no dar al Fisco) y la de obtener un beneficio indebido (recibir del Fisco); en ambos casos el momento consumativo ocurre cuando se omite pagar o se obtienen indebidos.

### **5.3.- ELEMENTOS DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL.**

A lo largo de la historia del derecho, la doctrina ha expuesto una serie de teorías de diversos tópicos y más en el derecho penal, que por la transcendencia de sus consecuencias de sus sanciones, despierta una natural confrontación de opiniones, sin embargo, la mayoría de los doctrinarios mexicanos, con el apoyo de las normas establecidas en el Código Penal Federal se ha inclinado a definir los elementos del delito, que son los siguientes:<sup>163</sup>

#### **CONDUCTA.**

Este elemento puede ser considerado desde dos perspectivas positiva y negativa, la conducta positiva consistente en la realización de una acción, mientras que la conducta negativa consiste en una omisión es decir que el individuo se abstenga de llevar a cabo un acto, y que la ley considere que dicha abstención deba configurarse como un delito.<sup>164</sup>

La conducta, ya sea acción o de omisión, deberá tener las siguientes características:

- 1.- Que tenga efectos exteriores

---

<sup>163</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa. México. 1981 p. 134

<sup>164</sup> LOPEZ BENTANCOURT EDUARDO

2.- Que sea consistente

3.- Que sea libre y soberana

### **LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO.**

El artículo 2 de nuestro Código Penal señala el ámbito espacial al establecer que:

“Se tendrá por cometido el delito en el lugar en que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal”.

El artículo 3 del Código en mención establece el ámbito temporal de la comisión del delito al establecer que:

“Los delitos se tendrán por cometidos en el tiempo en que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal y se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en el momento de su comisión”.

### **TIPICIDAD.**

Es la adecuación de la conducta en la hipótesis normativa establecida en La Ley como (tipo penal) En reiteradas ocasiones hemos escuchado hablar de que no se dio el tipo penal, pero ¿Qué es el tipo Penal? La definición que la ley penal o, en su caso la Ley, especial hace de cada delito, y al respecto el Artículo 14 constitucional señala “que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una “Ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, por tanto de “Ley exactamente aplicable” es lo que se le denomina el tipo penal. Un delito también puede presentarse como un delito doloso y un delito culposos. Podemos señalar que el dolo es un estado mental en que se decide actuar en

forma engañosa, fraudulenta, simulada, fingida y tergiversa. Obra con dolo quien tiene la intención de causar un daño a otra persona o al propio Estado; ahora tendríamos que preguntarnos si la defraudación fiscal siempre se presenta como un delito doloso, y de ser así, sancionarlo como tal. En sentido contrario, los delitos culposos son los cometidos sin la existencia del dolo, es decir, por negligencia o descuido.

### **5.3.1.- ELEMENTOS DEL TIPO.**

#### **A) SUJETO ACTIVO.**

#### **B) SUJETO PASIVO.**

#### **C) CONDUCTA.**

Es la acción si proyecta el uso de engaños y es por omisión cuando se trata del aprovechamiento del error.

#### **D) RESULTADO.**

En este tipo de delito en orden al resultado se puede ubicar en la clasificación de los delitos tomando en cuenta el momento de su consumación de igual manera se trata de un delito de año material, porque el tipo exige como resultado la omisión del pago de contribuciones, es lo que representa la ausencia de ingresos que deja de percibir el fisco y se beneficia indebidamente una persona.

### **E) NEXO CAUSAL.**

Se tiene por demostrado el delito cuando haciendo uso del engaños se emplea para omitir el pago de contribuciones o si el sujeto se aprovecha del error del fisco para obtener un beneficio indebido.

### **F) CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, MODO U OCASIÓN.**

El delito que estudiamos no señala ninguna situación temporal para su comisión. Sin embargo se refiere a que la comisión, puede ser total o parcial. El delito no alude a ningún requisito típico del lugar, es un caso generalizado que sucederá en el lugar de adscripción del contribuyente, tampoco aparece ninguna circunstancia de modo, puede darse el pago de contribuciones que puede presentar el contribuyente autorizadas por el fisco.

### **G) CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DE AGRAVACION O ATENUACIÓN.**

Cuando el delito se dé por: usar documentos falsos, omitir reiteradamente para las actividades que se realizan; manifestar datos falsos para obtener la autoridad fiscal, la devolución de contribuciones que no correspondan, asentar datos falsos en los sistemas o en los registros contables que esta obligado a llevar conforme a las disposiciones fiscales.

### **5.3.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.**

#### **DOLO.**

Se define como proceso psíquico, mental, subjetivo, interno del sujeto, quien decide violar la ley y luego ejecuta la conducta, cuyo resultado es generalmente objetivo, apreciable por cualquier persona, este delito corresponda definitivamente a la esfera del dolo, a la intencionalidad.

#### **CULPA.**

Se define como la imprudencia, falta de cuidado o reflexión, no cabe esta figura en nuestro estudio, ya que no podría realizarse la conducta delictiva en forma culposa; ya que para la comisión de este delito se utilizan los elementos de engaño y aprovechamiento del error, siendo este totalmente doloso.

#### **ANTI JURICIDAD.**

Es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetivo, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma antijurídica, que en cuanto se opone a la conducta a la norma cultural reconocida por el estado.<sup>165</sup>

#### **CULPABILIDAD.**

El sujeto imputable puede haber cometido el delito movido por la voluntad consciente de ejecutar la acción que está tipificada, o causarlo por imprudencia o negligencia, de esto depende el reproche que el Estado le haga y la pena legal

---

<sup>165</sup> VELA TREVIÑO SERGIO, ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. Ed. Trillas. México, 3ra Ed. 1990, p. 130.



que se le imponga. La culpabilidad es el nexo psicológico que existe entre la conducta y el delito.

### **PUNIBILIDAD.**

Este tipo penal no goza de punibilidad propia, sino que le artículo 201 del Código Penal para el Estado de Guanajuato nos hace la remisión a la punibilidad del delito de Robo Simple para otorgarle la misma al delito de Defraudación Fiscal.

### **5.3.3.- ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL.**

**SIMULAR.-** El diccionario de la lengua española dice que “simular” es representar algo, fingiendo o imitando lo que no es.

**BENEFICIO INDEBIDO.-** Según el diccionario de la Lengua Española, por beneficio se puede entender una ganancia económica que se obtiene de un negocio, inversión u otra actividad mercantil. E “indebido” puede entenderse como lo ilícito, lo injusto, lo ilegal.

El delito de estudio presenta el elemento normativo consistente en el beneficio de lo indebido, el cual, como ha quedado asentado, es inversamente proporcional al perjuicio que se provoco al Fisco Federal.

**PERJUCIO DEL FISCO FEDERAL.-** Se refiere al monto dejado de percibir por el estado por los conceptos de impuestos, derecho, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras.

#### **5.4.- ¿CÓMO DEFINIMOS UNA OBLIGACIÓN FISCAL?**

Y decimos que es el vinculo mediante el cual el fisco tiene el derecho de cobrara y el contribuyente el deber de pagar una cierta cantidad de dinero, determinada a la Leyes fiscales siendo, de manera general, equitativa y proporcional. De esta definición, el no cumplimiento de una obligación fiscal, sino un agravio en contra de la sociedad. Pues los miembros de la sociedad dejan de ser correctamente atendidos por falta de dinero para el pago de los servicios públicos, lo cual genera un castigo para el agresor. En el mismo orden de ideas, si algún individuo afecto, como ya hemos dicho, el patrimonio del Estado, se le tiene que sancionar, y se tienen que crear las normas jurídicas que regulen una sanción o una pena, es por eso que tratándose de Delitos se crean los ordenamientos penales que contemplan cuales son los delitos, así como la penas a que se hacen acreedores los delincuentes; pero no todos los delitos se encuentran contemplados en los ordenamientos penales, hay algunos que se encuentran en ordenamientos de carácter especial, es decir una Ley en especifico y que su finalidad principal no es la de aplicar penas sino regular la forma de obtención de las contribuciones, como es en este caso el Código Fiscal de la Federación. Por tanto, al estar contemplando el delito en dicho ordenamiento, al delio se le nombrara “Delito Especial”

## **5.5.- DIFERENCIA ENTRE DEFRAUDACIÓN FISCAL Y FRAUDE.**

El delito de Defraudación Fiscal, es un nombre muy específico que se le da al delito de fraude genérico, regulado en el Código Penal Federal, y ambos son delitos patrimoniales, con la diferencia de que la Defraudación Fiscal afecta el patrimonio del Estado, y por dicha razón en la mayoría de las ocasiones se ha considerado como un delito grave. Otra de las diferencias es que en el fraude por lo regular la finalidad del delincuente es incrementar el patrimonio, en cambio en la defraudación fiscal no precisamente aumenta tu patrimonio, pues basta con que se omita total o parcialmente el pago de una contribución para que se dé el delito, lo que a veces no necesariamente tiene que incrementar tu patrimonio. Al respecto, me permito transcribir dichos ordenamientos: Artículo 386 Código Penal Federal. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Art. 108. Código Fiscal de la Federación. Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. Analizando estos dos numerales podemos ver que son casi iguales, solo que el fraude es del derecho común, mientras que la defraudación es un delito especial. Ahora, también tenemos que hay delitos que para que se ejercite la justicia penal es necesario que se presente la querrela o, en su caso, la denuncia.

## **5.6.- DEL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL.**

Para proceder penalmente por los de delitos fiscales previos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico:

1.- Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 279, 280, 281 (Defraudación Fiscal), 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre e procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

La querrela es la noticia, que solo la persona directamente afectada por la comisión de un delito y que únicamente se persigue a petición de la parte ofendida, le querellante cuando sufre el agravio se presenta ante el ministerio Publico y presenta la querrela y también está facultado para que en cualquier momento, siempre y cuando sea antes de que el Ministerio formule sus conclusiones, otorgue el perdón. Sin embargo, hay delitos que debido a su gravedad son perseguidos de oficio y en los cuales se ejercita la acción penal con la presentación de la denuncia, pero a diferencia de la querrela, la denuncia ya no puede ser retirada, ni tampoco se puede otorgar el perdón.

Tratándose de delitos fiscales es necesario que exista una querrela, sea cual sea la gravedad del delito fiscal que presuntamente se cometió. Al respecto, señala el Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación que para proceder penalmente por los delitos fiscales será necesario que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico.

I.- Formule, querrela tratándose de contrabando, defraudación fiscal, delitos al Registro Federal de Contribuyentes, depositaria infiel y el relacionado con los servidores públicos que actúen sin mandamiento escrito, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que, en su caso, se tenga iniciado.

II.- Declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio relacionado con contrabando o con haber destruido o haber robado mercancía en un recinto fiscalizado.

III.- Formule la declaratoria correspondiente en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido. En los demás casos no previstos anteriormente bastara la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal. Los procesos por los delitos fiscales señalados se sobreseerán a petición de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaria. La petición anterior se hara discrecionalmente antes de que el Ministerio Público Federal formule Conclusiones, y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera. En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico hará la cuantificación correspondiente en la propia declaratoria o querrela.

## **LIBERTAD PROVISIONAL.**

La citada cuantificación solo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este código, para efectos de lo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional.

La caución que se otorgue en los termino de este párrafo no sustituye a la garantía del interés fiscal. De este Artículo se desprende que es de suma importancia que el daño sea cuantificado, que sea efectuada la querrella por parte de la SHCP y que declare el fisco que pudo haber sufrido un perjuicio o, en su defecto, que lo sufrió, por lo que sin uno d estos elementos, no tiene que ejercitarse la acción penal debido a que la autoridad se debe de apegar a lo que la misma Ley le obliga.

## **FORMAS DE OTORGAR EL PERDÓN.**

También de este Artículo se puede ver que el fisco puede otorgar el perdón de los delitos fiscales, debido a que se trata de una querrella, excepto por los delitos de contrabando y sus equiparables y el delito de defraudación fiscal y sus equiparables, pues estos dos delitos fiscales se encuentran considerados como Delitos Graves según el Artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, comparándolos en cuanto a su gravedad con delitos como lo son homicidio, terrorismo, corrupción de menores, violación, secuestro, robo calificado, entre otros, por lo que entonces la querrella señalada en el Código Fiscal, pasaría

a ser una denuncia, y estos delitos se habrán de perseguir de oficio debido a su magnitud. Respecto de los demás delitos fiscales, los cuales no son considerados como graves, la SHCP pone como único requisito y que sea otorgado el perdón antes de que el Ministerio Público emita sus conclusiones y que el contribuyente pague las contribuciones adeudadas masi como si actualización y recargos.

Aunque se señala que corresponde a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público la presentación de la querrela ante el Ministerio Público no es directamente la Secretaria de Hacienda, al que se encarga de realizarla, debida que es competencia de la Procuraduría Fiscal de la Federación y que en el Artículo 10, fracción, XXVI del Reglamento Interno de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público señala que compete al procurador fiscal de la Federación ejercer en materia de infracciones o delitos las atribuciones señaladas a la Secretaria en el Código Fiscal de la Federación y en la demás Leyes, excepto cuando compete imponerlas a otra unidad o autoridad administrativa de la Secretaria, así como formular las abstenciones para presentar denuncias, querellas, declaratorias de perjuicio o posible perjuicio o peticiones cuando exista impedimento legal o material para ello y proponer la petición de sobreseimiento del proceso; asimismo, otorgar el perdón en los casos que proceda, siempre y cuando las unidades administrativas o autoridades de la Secretaria que tengan injerencia o interés en el asunto de que se trate no manifiesten objeción en su otorgamiento.

## **5.7.- PROBLEMÁTICA DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL DE DEFRAUDACION PENAL.**

Como se analizo anteriormente en el tema respecto a la punibilidad de este delito, se hizo mención que el tipo penal de Defraudación Fiscal no goza de punibilidad propia sino que la ley nos hace la remisión al hablar de robo calificado para asignarle una.

El jurista español Francisco Muñoz Conde en su obra “Introducción al derecho penal” nos habla acerca de esta problemática al hablar de la norma jurídica penal.

Es bien sabido que el maestro Carlos Binding realizo una distinción entre la Norma Penal y Ley Penal, sin embargo el maestro Francisco Muñoz conde, considera equivalentes en su obra estos términos, pues afirma, que en derecho penal solo puede considerarse como norma vinculante la ley penal positiva, por lo tanto tampoco realiza distinción entre Norma Penal y Tipo Penal con las salvedades establecidas por Carlos Binding.

El maestro Francisco Muñoz Conde nos dice que la norma Jurídica a través de la sanción jurídica, se propone, conforme a un determinado plan, dirigir, desarrollar o modificar el orden social. El conjunto de estas normas constituye el orden jurídico.



Una parte de esas normas se refiere a las conductas que más gravemente atacan la convivencia humana, y son sancionadas con el medio más duro y eficaz de que dispone el aparato represivo del poder estatal: La pena.

Dentro de la estructura de la Norma Jurídica Penal. La norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica es una pena. No debe confundirse Norma Penal con artículo del Código Penal. Normalmente pueden coincidir pero en otras veces el supuesto hecho y la consecuencia jurídica se encuentran repartidos en diferentes artículos del Código Penal. Cuando los artículos entre los que se reparte el supuesto de hecho y la consecuencia están en inmediata conexión, dentro de la misma sección o capítulo, no hay dificultad en considerar también estos casos como normas penales completas. Sin embargo, no siempre se encuentra tan claramente en la configuración legislativa de la norma penal esta sencilla estructura. Muchas veces, para completar el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica hay que acudir a distintos artículos del Código que no están en inmediata conexión. Esto plantea dos problemas: el de las normas penales incompletas y el de las normas penales en blanco.

Llama Normas Penales incompletas o dependientes a aquellos preceptos que completan o aclaran el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica descrita en otro lugar.

**NORMAS DE REMISIÓN.**- Entre las normas penales debe incluirse otro procedimiento legislativo, usado a veces en el Código Penal, en el que, para establecer la pena correspondiente a un determinado supuesto de hecho, el legislador se remite a la pena fijada para un supuesto de hecho distinto. Es así

como tenemos al delito de Fraude, que se castiga con las penas señaladas para el delito de robo simple. Aquí más que de “técnica legislativa” se puede hablar de “pereza legislativa”. El delito de Fraude sigue siendo un norma penal completa, pues el contiene la consecuencia jurídica, pero para saber cual es esta hay que acudir a otro artículo del Código.

El procedimiento en si no tendría mayor trascendencia, si no fuera porque encierra el peligro de borrar las diferencias valorativas entre un delito y otro y por la consecuencia práctica de que al juez le dé lo mismo la calificación por uno o por otro delito, en caso de dificultad de diferenciación del supuesto de hecho, porque, al fin y al cabo, la consecuencia jurídica, la pena, es la misma.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> MUÑOZ CONDE FRANCISCO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 2ª ed. Ed. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2011 pp. 39-48.

## CONCLUSIONES

Primera.- Tanto el primer párrafo del artículo 108 como la fracción IV del artículo 109, señalan que la realización de los actos tenga como propósito obtener un beneficio indebido, sin embargo ¿Cuándo hay un beneficio indebido?

El “beneficio indebido” es una expresión que no tiene un contenido jurídico directo, por lo que no es posible tener por demostrado, de manera fehaciente, el dolo en la conducta (hubiera sido mejor hablar de lucho indebido, expresión que ya tiene en nuestro sistema legal y jurisprudencial una clara referencia)

Ante la imposibilidad de determinar claramente lo que se debe entender por “beneficio indebido”, no puede ser señalada con precisión legal la intención del sujeto, por lo que ésta no puede existir si no se conoce perfectamente la licitud de la conducta, es decir, que no se puede hacer con intención algo que no se conoce, por tanto, al no comprobar plenamente el dolo en la conducta, se produce en nuestra opinión una causa de atipicidad que origina que no exista la responsabilidad penal, dado que los elementos del delito no se adecuan a los presupuestos.

Segunda.- Debe señalarse expresamente en el Código Fiscal que para la configuración del fraude tributario sea necesaria la concurrencia del dolo que vincula la intención con el resultado producido dada la importancia que tiene la responsabilidad subjetiva que en materia fiscal distingue en forma determinante a la infracción del delito. La simple omisión no debe bastar para configurar el delito de defraudación fiscal, además de la omisión se debe probar la existencia de un comportamiento con la intención o dolo de defraudar al fisco federal a través de actitudes engañosas, fraudulentas, falaces o de propósito deliberado.

Tercera.- Con la derogación del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, se crea una laguna en la ley que acarrea violación a una de las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

respecto de la certeza jurídica, debido a que es claro que el juzgador penal ya no está impedido para imponer sanción pecuniaria.

En el anterior orden de ideas, la incertidumbre jurídica que se observa nace de la posibilidad de duplicar la sanción económica del procesado pues, por una parte, si el juez penal impone sanción económica y la autoridad administrativa sanciona al contribuyente, agrava la de por si precaria situación económica del procesado.

No debe perderse de vista que no se pregona la evasión fiscal, si no, por el contrario, lo que se reclama es que el legislador no participe y permita continuar con esa persecución inquisitiva, facultando a las autoridades administrativas, y ahora también a las judiciales, con preceptos legales que no guardan equidad jurídica en la observancia de las garantías individuales consagradas en la Carta Magna; y por otra parte, como ya es conocido en nuestro sistema jurídico, que no continúe la decadencia en la aplicación de las leyes.

Según nuestro parecer la conducta consistirá como ya se ha dejado señalado en el uso de engaño, el resultado típico de este delito no es alternativo pues considera que la “u” que aparece en la descripción típica cuando dice: omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga el beneficio indebido con perjuicio del fisco, la “u” debe entenderse como una conjugación y concluye que la “u” se utiliza como “y” razonando que “la obtención de un benéfico indebido, será la conducta sancionada”. Por otro lado la pena establecida para este artículo será la establecida al delito de robo simple a lo cual es contrario a lo que dice: El artículo 14 constitucional, por todos nosotros conocido. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate.- consistente en la llamada “garantía de aplicación exacta de la ley” en que pena que se imponga a la comisión de un delito debe estar incluida en una ley aplicable, precisamente, al delito de que se trate, sin que quepa, en el caso, de imponer, por analogía o por mayoría de razón, pena distinta a la indicada en la ley aplicable, no se circunscribe a los meros actos de la aplicación de la ley en materia penal, sino que abarca también la propia ley que se aplica, la que debe

estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifiquen los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en la leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ellos sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demerito en la defensa del procesado. Por tanto, en la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de garantías indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución.

## PROPUESTAS

Creo que el tipo de defraudación fiscal previsto y sancionado en los artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación requiere y debe ser replanteado íntegramente.

Primero. Debe señalarse expresamente en el Código Fiscal que para la configuración del fraude tributario es necesaria la concurrencia del dolo que vincula la intención con el resultado producido dada la importancia que tiene la responsabilidad subjetiva que en materia fiscal distingue en forma determinante a la infracción del delito.

Segundo. En el tratamiento del fraude fiscal se observa el riesgo de contravenir institutos y principios fundamentales del derecho penal común, pues al fijarse en el Código Fiscal conceptos totalizadores del daño patrimonial, donde se incluyen sanciones administrativas como las actualizaciones y los recargos, de hecho resultan nugatorios los beneficios que otorga el derecho penal general y aún más las garantías individuales, contraviendose las nuevas tendencias del Derecho Penal moderno.

Tercero. Las tendencias del derecho penal fiscal en nuestro medio contradicen las pretensiones de las reformas penales de los últimos años que buscan procurar que la legislación penal se mejore y depure tratando de que la justicia sea reparadora y benéfica partiendo de la base de que del universo de conductas

antisociales sólo deban sancionarse penalmente aquellas que realmente sean graves y que el derecho penal sea empleado como último recurso.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**ARILLA BAS FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.** Ed. Kratos, México, D.F. 1982.

**CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** 44ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003.

**CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor. México. 1978.

**CARRANCA Y TRUJILLO. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL.** 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 1972.

**CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

**CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**

**COLÍN, SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** 9ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1979.

**DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO.** 20ª ed. Ed. Porrúa. México. 1994.

**ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Tomo V. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1968.

**GONZÁLES BUSTAMANTE JOSÉ. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO.**  
Ed. Porrúa, México. 1979.

**JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL.** 1ª ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995.

**JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. LA LEY Y EL DELITO.** Ed. Hermes, Buenos Aires, Argentina, 1954.

**LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO.** 11ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003.

**M.E. MAYER Y MEZGER. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO III,** Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1995.

**MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL, ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL.**  
Ed. Porrúa. México, 1993.

**MARTÍNEZ GARNELO JESÚS. LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL PREVIA.** 1RA EDICION. AGOSTO 1996, EDITORIAL O.G.S. EDITORES, S.A DE C.V.

**MIER PUIG SANTIAGO. DERECHO PENAL.** Parte General 5ª ed. Teffoto, Barcelona 1998

**MUÑOZ CONDE FRANCISCO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL.** 2ª ed. Ed. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2001.



**ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL.**  
2ª ed., Porrúa, México, 2004.

**PALLARES EDUARDO. PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** Ed. Porrúa, 4ª  
Edición, México D.F. 1988.

**PETIT EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.** México, 1997.

**PONCE RIVERA ALEJANDRO. NUEVA RESPONSABILIDAD FISCAL PENAL,** Ediciones  
Fiscales ISEF, México, 2000.

**PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE  
GENERAL DE DERECHO PENAL.** 15ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993.

**ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.** 32ª ed. Ed.  
Porrúa. México. 2002.

**SOTO LAMADRID MIGUEL ÁNGEL. REVISTA INFORMÁTICA DE LA PROCURADURÍA  
GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO.** [www.pgjeson.gob.mx](http://www.pgjeson.gob.mx)

**TORRES LÓPEZ MARIO ALBERTO. TEORÍA Y PRÁCTICA DE DELITOS FISCALES.**  
Porrúa. México, 2000.

**VELA TREVIÑO SERGIO, ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACIÓN.** Ed. Trillas. México, 3ra Ed.  
1990.

**ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, MANUAL DE DERECHO PENAL.** Parte General 3ª reimp.  
Cárdenas Editor Distribuidor, México. 1997.