

X
147
Jesús Ramírez Lorenzana.

653

147
"ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 98 DE LA LEY
GENERAL DE POBLACION VIGENTE."

X D

México, D. F. 1979
12325



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.

CAPITULO PRIMERO.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- a) La Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos del 30 de agosto de 1930.
- b) La Ley General de Población del 24 de agosto de 1936.
- c) La Ley General de Población del 27 de diciembre de 1974.
- d) La Ley General de Población del 27 de diciembre de 1947, reformada por decreto del 29 de diciembre de 1960.
- e) La Ley General de Población y su reglamento.
- f) Comentarios en relación al artículo 98 de la Ley General de Población.

CAPITULO SEGUNDO.

II.- EL DELITO.

- a) Diversas escuelas penales.
- b) Definición del delito.

CAPITULO TERCERO.

III.- ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 98 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE.

- a) Teorías para el estudio del delito.
- b) Elementos positivos y negativos del delito.
- c) Presupuesto del delito.
 - 1) Presupuestos del delito aplicados al caso - concreto.
- d) La conducta y su ausencia.
 - 1) Cuestión previa sobre la denominación.
 - 2) Definición de la conducta.
 - 3) Formas en que se presenta la conducta.
- a) La acción.
- b) La omisión.
 - 4) El resultado.
 - 5) El nexo causal.
 - 6) Clasificación del delito en orden a la con - ducta.
 - 7) Clasificación del delito en orden al resulta - do.
 - 8) Aplicación al caso concreto de las anteriores clasificaciones.
 - 9) La ausencia de conducta.
- a) Causas de ausencia de conducta.
- b) Aplicación al caso concreto de las causas de aus - sencia de conducta.

CAPITULO CUARTO.

IV.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

- a) Definición del tipo.
 - 1) Elementos del tipo.
 - 2) Clasificación del delito de acuerdo al tipo.
 - 3) Aplicación de los elementos del tipo al caso concreto.
 - 4) Nuestro delito de acuerdo al tipo.
- b) Definición de tipicidad y su aplicación al caso concreto.
- c) Definición de atipicidad y su aplicación al caso concreto.

V.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- a) Conceptos de antijuricidad.
- b) Causas de justificación y criterios sobre las mismas.
 - 1) Legítima defensa.
 - 2) Estado de necesidad.
 - 3) Cumplimiento de un deber.
 - 4) Ejercicio de un derecho.
 - 5) Obediencia jerárquica.
 - 6) Impedimento legítimo.
- c) Aplicación de las causas de justificación en nuestro delito.

VI.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.

- a) Concepto de imputabilidad.
- b) La imputabilidad aplicada al caso concreto.
- c) La inimputabilidad. Concepto.
 - 1) Formas específicas de las causas de inimputa-bilidad.
 - 2) Causas de inimputabilidad que se presentan en el caso concreto.

VII.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.

- A) Definición de culpabilidad.
 - 1) Aplicación de la culpabilidad al caso concreto
- b) Formas de culpabilidad.
 - 1) Criterios.
 - 2) El dolo.
 - 3) La culpa y la
 - 4) Preterintencionalidad.
- c) Definición de inculpabilidad.
 - 1) Aplicación de la inculpabilidad al delito en - particular.
 - 2) Causas de inculpabilidad.
 - a') El error
 - b') Coacción de la conducta.
- d) Causas de inculpabilidad en el caso concreto.

VIII.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

- a) Definición de punibilidad.
- b) Definición de excusas absolutorias.
- c) La penalidad en nuestro delito.
- d) Excusas absolutorias en el caso concreto.

IX.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

- a) Definición de las condiciones objetivas de punibilidad.
- b) Definición de falta de condiciones objetivas de punibilidad.
- c) Condiciones objetivas de punibilidad, y la falta de condiciones objetivas de punibilidad en el caso concreto.

CAPITULO CUARTO.

1) FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

I.- Iter criminis o la vida del delito.

- a).- Concepto de iter criminis.
- b).- Fases del iter criminis.
- c).- La tentativa.- Concepto.
- d).- La vida del delito en el caso concreto.
- e).- La tentativa en nuestro delito a estudio.

II.- Concurso de delitos.

- a).- Definición de concurso de delitos.
- b).- Concurso aparente de normas incompatibles entre sí.
- c).- Aplicación del concurso de delitos al caso concreto.

III.- Autoría y Participación.

- a).- Conceptos de autoría y participación.
- b).- Formas de participación y distintos criterios.
- c).- La participación en el caso a estudio.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO PRIMERO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- a) La Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos del 30 de Agosto de 1930.
- b) La Ley General de Población del 24 de agosto de 1936.
- c) La Ley General de Población del 27 de Diciembre de 1947.
- d) La Ley General de Población del 27 de Diciembre de 1947, reformada por decreto del 29 de diciembre de 1960.
- e) La Ley General de Población Vigente y su reglamento.
- f) Comentaríos en relación al artículo 98 de la Ley General de Población Vigente.

- a) LA LEY DE MIGRACION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 30 DE AGOSTO DE 1930.

En este capítulo haremos una breve referencia a las legislaciones anteriores a la Ley General de Población en vigor, con la finalidad de apreciar sus antecedentes históricos; por otro lado, saber en cual aparece el artículo que nos hemos propuesto investigar; posteriormente, en los capítulos siguientes, el análisis del mismo, aplicando la teoría del delito al caso concreto.

Como primer antecedente histórico relacionado con la materia de población, tenemos a la Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos del 30 de agosto de 1930. Recordemos antes de entrar de lleno al comentario de esta ley, que en esa época nuestro país vivía situaciones críticas y entre sus muchos problemas era muy singular el de migración.

No obstante la buena disposición de resolver el problema, esto no se logró por la razón de que no se llevaba un control en relación a la internación de los extranjeros al país; esto último, motivado por las guerras que afrontaba nuestro pueblo, descuidando por consiguiente este aspecto.

Al no tenerse resultados positivos, el legislador llevando consigo la misma idea, con especial atención e interés a resolver el problema, promulgó una segunda ley, a la cual nos remitiremos a continuación.

b) LA LEY DE POBLACION DEL 24 DE AGOSTO DE 1936.

Esta segunda Ley fue denominada "LEY GENERAL DE POBLACION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", la cual fue publicada el 29 de agosto del año de 1936, en la sección II, del Diario Oficial de la Federación, Tomo XCVII, número 52, firmada el 24 de agosto del mismo año. Con ella se abrogó la Ley de Migración del 30 de agosto del año de 1930.

Es tan amplio lo referente al problema migratorio, que sería imposible abarcar en un sólo estudio sus elementos, tanto positivos como negativos; por ahora solamente nos ocuparemos de lo más importante de cada ley; por ende, lo sobresaliente en la Ley comentada, es lo referente al capítulo de "SANCIONES PENALES".

Esta ley establece en su capítulo sexto — "DISPOSICIONES PENALES", los siguientes artículos:

Artículo 182: "Las infracciones a esta ley que constituyan delitos se sancionarán con arreglo al Código Penal".

Artículo 200: "Los que se registren o pretendan registrarse con documentos apócrifos y los que al tiempo de registrarse ministraren informes serán castigados por el delito de falsedad conforme al Código Penal".

Artículo 201: "Los que falsifiquen las cédulas de identidad, los que utilicen en su provecho cédulas ajenas de identidad serán castigados igualmente como reos del delito de falsedad".

Esta segunda ley, al igual que la primera, no resuelve el problema migratorio, ni menciona algún artículo que se relacione con el caso particular. Pero su importancia estriba en que uno de sus preceptos nos remite al Código Penal cuando existe una conducta delictiva.

Es precisamente el Código Penal del 13 de agosto de 1931, publicado en el Diario Oficial de la Fede

ración del 14 de agosto de 1931, y corregida dicha publicación en la "fe de erratas" de los diarios oficiales del 31 de agosto y 12 de septiembre del mismo año, el que — prevé y sanciona la conducta del extranjero que habiéndose expulsado de la República vuelva a ésta.

El citado ordenamiento penal en su Título-Cuarto, Capítulo Segundo, denominado "Quebrantamiento de sanción", en su artículo 156 dispone: "Al extranjero expulsado de la república que vuelva a ésta, se le impondrá de uno a dos años de prisión y se le expulsará de nuevo — después de hacer efectiva esta sanción".

El legislador al referirse al término ex - expulsado, tuvo su base y fundamento constitucional en el artículo 33 de nuestra Carta Magna, la cual habla de la — expulsión que hace el Estado por considerar inconveniente la permanencia en la República Mexicana de un extranjero — indeseable.

La expulsión es una condición indispensable para que se tipifique el delito previsto y sancionado en el artículo 156 del Código Penal del Distrito Federal-Vigente; igualmente es exigible para que se de el delito — establecido en el artículo 98 de la Ley General de Población Vigente.

De lo anterior se desprende un conflicto — en cuanto a la aplicación de la ley, en virtud de que una misma conducta se encuentra prevista y sancionada por dos leyes distintas; problema a resolver en el presente trabajo y que se tocará en el momento de señalar el concurso — de normas en nuestro delito.

Volviendo con los antecedentes históricos y con la misma finalidad de encontrar la relación jurídica de leyes anteriores a la ley de Población actual que establece el artículo 98, materia de este trabajo, pasaremos al análisis de la Ley General de Población del 27 de diciembre de 1947.

c) La Ley General de Población del 27 de Diciembre de 1947.

Hemos señalado como antecedentes históricos dos leyes; la primera denominada Ley de Migración y la segunda, Ley General de Población y en las cuales no hemos observado alguna relación jurídica con el precepto 98 de la Ley General de Población Vigente; sin embargo, las referidas legislaciones nos remiten al Código Penal del 31 de Agosto de 1931, donde existen raíces de nuestro delito que complementando con las leyes que en este trabajo analizaremos, forman el fundamento jurídico o legal del mismo.

Otro antecedente histórico es la Ley General de Población del 27 de diciembre de 1947, que fue promulgada el 23 de diciembre del mismo año, abrogando la Ley General de Población del 24 de agosto de 1936; en este ordenamiento el legislador se profundiza más en la solución del problema migratorio, disponiendo severas sanciones a la violación del mismo. En dicha ley se amplió lo referido a las disposiciones penales, haciéndola más drástica que todas las leyes de población aludidas.

Para nuestro interés en esta ley se tipifica la conducta del extranjero expulsado del Territorio Nacional que vuelva a internarse sin contar con el permiso o autorización de la Secretaría de Gobernación; también se sanciona la conducta del extranjero que no expresa o bien, oculte su calidad de deportado o expulsado para obtener nuevo permiso de internación.

La citada ley establece en su artículo 106 lo siguiente:

"Se impondrá una pena de dos a cinco años de prisión y multa de \$ 5,000.00, a los extranjeros que habiendo sido deportados o expulsados se internen nuevamente al territorio nacional sin contar con ello con la autorización previa de la Secretaría de Gobernación, o que expresen u oculten su calidad de deportados o expulsados para obtener autorización de la Secretaría de Gobernación de su internación. El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público estará sujeto a la denuncia que en su caso le haga la Secretaría de Gobernación por acuerdo expreso del Secretario o del Subsecretario; en todo caso los extranjeros serán deportados".

La ley que nos ocupa ya habla del delito que comete el extranjero expulsado que se interna al país tal como lo hicimos ver al iniciar el análisis de la misma, pero también se refiere a los extranjeros deportados a los cuales sanciona de igual forma; por lo tanto, a nuestra manera de ver la ley aludida es demasiado drástica en este punto. Como se verá en posteriores leyes, ya el término "deportado" desaparece y solamente se toma en cuenta la condición de expulsado, de aquel extranjero in-

deseable que se le haya aplicado el artículo 33 de nuestra Constitución.

Antes de comentar la Ley General de Población Vigente, citaremos otra que viene a ser la cuarta ley sobre la materia de población de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1947, reformada por el decreto del 29 de diciembre de 1960.

d) LA LEY GENERAL DE POBLACION DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1947, REFORMADA POR DECRETO DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1960:

Hubo la necesidad de reformar algunos preceptos relacionados con el capítulo de "SANCIONES PENALES", de la anterior Ley a que hemos hecho referencia; dichas reformas vendrían en parte a resolver el problema migratorio existente en el país, ya que éste se acrecentaba cada día, principalmente por la situación no sólo del país, sino de todo el mundo, gracias a los estragos que dejara la Segunda Guerra Mundial. Nuestro territorio nacional fue ocupado por un sinnúmero de extranjeros, los cuales en forma ilegal lograban su internación; debido a ello, el problema migratorio se agravó en máxima escala. Por lo consiguiente, nuestros legisladores tuvieron que prever para mejorar la situación; de aquí la idea de aumentar la sanción de todo aquel extranjero que en forma ilegal se haya internado al país.

Al tipificar la conducta del extranjero con la calidad de expulsado la ley comentada dispone:

Artículo 95: "Los extranjeros se harán acreedores a la cancelación de su documentación migratoria y a ser expulsados del país sin perjuicio de que previamente se le aplique una pena corporal de 6 meses a 5 años de prisión en los casos siguientes:

I.- Cuando se internen ilegalmente al país o no expresen u oculten su condición de expulsados para que se le autorice su internación"; II, III, IV, V. Las presentes fracciones no se transcriben en razón de que en ellas no existe relación alguna con nuestro precepto.

Artículo 97: "Se impondrá una pena de 1 a 10 años de prisión y multa hasta de \$ 5,000.00 a los extranjeros que, habiendo sido expulsados, se internen nuevamente, sin autorización, al Territorio Nacional; los que hayan sido expulsados solamente podrán ser readmitidos por acuerdo expreso del Secretario, Subsecretario u Oficial Mayor de la Secretaría de Gobernación".

Como podemos desprender de esta ley, los preceptos que tienen relación con nuestro delito, son los artículos 95 y 96; el primero tipifica la conducta del extranjero que se interne ilegalmente al país sin expresar u ocultando su calidad o condición de expulsado para que se le autorice su internación; el segundo, se refiere a la conducta del extranjero expulsado del territorio nacional, que se interne nuevamente sin haber obtenido la autorización de acuerdo expreso del Secretario, Subsecretario u Oficial Mayor de la Secretaría de Gobernación.

Son notables las diferencias entre el artículo 97, de esta ley y el 106 de la anterior, ya que tipifica una misma conducta, pero en el primer precepto no se toma en cuenta la calidad de "DEPORTADO" que como lo habíamos hecho notar, es lo drástico en la ley comentada. Una vez eliminado el término "deportado", se aumentó en mayor grado la penalidad aplicable al sujeto expulsado del país que se interne nuevamente sin obtener permiso de readmisión.

Para terminar con los antecedentes histórico jurídicos de nuestra Ley General de Población, recordemos la finalidad al iniciar el presente capítulo, que precisamente la de buscar dentro de lo que se ha escrito en materia de población y muy particularmente en relación a las conductas que tipifica el artículo 98 de la Ley General Vigente de Población, el material jurídico exteriorizado por nuestros legisladores; objeto, que ya fue realizado con los anteriores antecedentes, por lo que ahora pasaremos a examinar la Ley General de Población Vigente de la cual fue tomado nuestro delito.

e) LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE Y SU REGLAMENTO.

Descritos que fueron los antecedentes históricos y jurídicos de la actual Ley General de Población, hemos observado que la intención de nuestros legisladores sin duda ha sido magnífica, ya que el objeto principal es el de resolver el problema migratorio que nos preocupa a todos los mexicanos; éstos, han dejado en las

leyes migratorias el material jurídico suficiente para la solución de tan grave problema; lo único que falta es una honesta aplicación de las mismas, pero esto, depende de los funcionarios encargados de aplicarla, haciéndolo en una forma recta e imparcial, siguiendo con la idea del legislador que la creó. Seremos sinceros al respecto: Los malos funcionarios aplican la ley con base a un beneficio propio, dejando fuera los principios de creación de la misma.

Con los anteriores antecedentes se presenta nuestra Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de enero de 1974; ésta, cuenta con siete capítulos entre los cuales tenemos el denominado "SANCIONES", importante para nuestro estudio, pues de él hemos desprendido el delito materia de este trabajo. Queremos hacer notar que el capítulo referido consta de 31 preceptos, del 93 al 123, localizándose entre ellos el artículo que describe las conductas que estudiaremos. Dicho precepto es el 98; y a la letra dice:

"SE IMPONDRÁ PENA HASTA DE DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA HASTA CINCO MIL PESOS AL EXTRANJERO QUE HABIENDO SIDO EXPULSADO SE INTERNE NUEVAMENTE AL TERRITORIO NACIONAL SIN HABER OBTENIDO ACUERDO DE READMISION. IGUAL SANCION SE APLICARA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDICION DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA NUEVO PERMISO DE INTERNACION".

El citado artículo cuenta con dos párrafos que describen distintas conductas. El primero dice: AL EXTRANJERO QUE HABIENDO SIDO EXPULSADO SE INTERNE NUEVA -

MENTE AL TERRITORIO NACIONAL SIN OBTENER PERMISO DE READMISION, es decir, el extranjero que habiendo sido expulsado del país por indeseable será READMITIDO, solamente obteniendo el ACUERDO DE READMISION realizado por el Secretario, Subsecretario u Oficial Mayor, de la Secretaría de Gobernación, tal como lo establece la misma Ley.

Esta primera conducta es de acción y es dable cuando el extranjero con calidad de expulsado se intema a nuestro territorio nacional sin llenar los requisitos legales que para ello se necesitan.

El segundo párrafo: "IGUAL SANCION SE LE APLICARA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDI - CION DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA PERMI SO DE INTERNACION".

Esta segunda conducta es de omisión, la --- cual al igual que la primera, será tratada posteriormente y en cuanto a la otra ley que describe la primera de las --- conductas de nuestro delito, es el artículo 156 del Códig --- go Penal Vigente del Distrito Federal al establecer: "AL EXTRANJERO EXPULSADO DE LA REPUBLICA QUE VUELVA A ESTA SE LE IMPONDRA DE UNO A DOS AÑOS DE PRISION Y SE LE EXPULSA --- RA DE NUEVO DESPUES DE HACER EFECTIVA ESTA SANCION".

Sin duda alguna existe mucha relación en --- ambos preceptos, ya que en el primer párrafo del artículo 98 de la Ley General de Población es la misma conducta --- descrita en el artículo 156 del Código Penal mencionado, --- de donde se origina un problema o conflicto de CUAL NORMA APLICAR.

Hay otros artículos de Leyes de Población anteriores a la vigente, que fueron analizados en el presente capítulo; dichos numerales son: el 106 y 97 de las Leyes de Población del 27 de diciembre de 1947 y la ley - del mismo año reformada por decreto presidencial del 29 - de diciembre de 1960 respectivamente, que tienen mucha relación con nuestro delito y son las raíces jurídicas del mismo; teniendo además como fundamento Constitucional el artículo 33 de nuestra Carta Magna.

Pensamos que la Ley General de Población - Vigente es una de las legislaciones más completas jurídicamente hablando, en virtud de su claridad; razón por la que podemos asegurar que es la mejor ley en materia de población que se haya escrito por nuestros legisladores; — cuenta con su reglamento, el que fuera publicado en el — Diario Oficial de la Federación, el 3 de mayo de 1962, fecha de su vigencia, sirviendo como ley complementaria a — la presente y anteriores leyes de población.

En el precepto 98 de la Ley General de Población Vigente, son usados algunos términos, tales como: internación, expulsión, acuerdo de readmisión, etc., que serán analizados en el siguiente tema.

f) Comentarios en relación al artículo 98- de la Ley General de Población Vigente.

Es precisamente en la actual Ley General - de Población en donde localizamos nuestro delito, previsto y sancionado por el artículo 98, y podríamos denominar lo: "INTERNACION ILEGAL DEL EXTRANJERO EXPULSADO DEL PAIS

Los mismos principios que justifican constitucionalmente el derecho de un Estado para admitir a los extranjeros, también justifican el derecho a expulsar los cuando las circunstancias lo exigen, y es así como el Congreso en el ejercicio y a través de sus poderes de policía, ha dado al Poder Ejecutivo la facultad discrecional de expulsar a los extranjeros indeseables, sin que ésta expulsión sea estimada como una pena, sino tan solo el medio idóneo escogido para obtener la salida del país de los extranjeros que no han cumplido con las condiciones establecidas en la Constitución Política de la República y en sus Leyes Reglamentarias y de cuyo continuado cumplimiento, dependerá su indefinida residencia dentro del territorio nacional.

Por lo tanto, se ha argumentado que la expulsión es una orden de carácter administrativo y no sanción de carácter penal, pues si se tratara de una pena y dado el principio de generalidad, propio de todas las sanciones penales, no estarían exentos de ella ni siquiera los nacionales. Nosotros nos inclinamos por aquellos que piensan que la expulsión es una orden de carácter administrativo y que llena ciertas formalidades que la misma ley exige en el caso de que se infrinja el ordenamiento de la materia.

Existen opiniones sobre el término "EXPULSION", de las cuales citaremos algunas de ellas.

Porte Petit escribe en relación de la expulsión lo siguiente:

"El artículo 33 constitucional establece - que el ejecutivo de la unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconvenientemente." (1)

Fiore nos dice: "La expulsión del extranjero puede hacerse por las Autoridades en la Frontera -- cuando sorprendan a un individuo, ya expulsado que intente volver al País o bien cuando se tienen motivos bastantes para ello, por la ausencia de títulos o documentos -- útiles para identificar su identidad." (2)

Opinamos que la expulsión es una facultad discrecional de carácter administrativo; misma que servirá como condición o presupuesto del extranjero que ilegalmente se interna al país; conducta suficiente para que se configure nuestro delito.

En cuanto al término "EXTRANJERO" mencionado en el caso particular, podemos decir que, será extranjero todo aquel individuo que no sea mexicano, ya sea por nacimiento o naturalización.

(1). Apuntamientos de la Parte Gral. de Derecho Penal. 3a. Edición. Capítulo VIII. Pág. 174.

(2). Tratado de Derecho Penal Internacional. Pág. 76.

En nuestra Constitución Política se habla del término "extranjero" al establecer en el artículo 33: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga en el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente".

"Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del País".

Comprendido el término "EXTRANJERO" y basados en lo que establece nuestra Constitución y ----- lo dispone el tipo a estudiar, pensamos que es una calidad específica del sujeto activo, tal como se hará ver al tratar los elementos del tipo.

Proseguimos con los términos referidos en nuestro precepto, con la palabra "INTERNE", que debe entenderse como el acto de penetrar al territorio de un país, bien sea por la vía terrestre traspasando sus fronteras o bien por la vía marítima o aérea.

Es entendible que el sujeto activo "extranjero expulsado", con el solo hecho de "internarse" en las circunstancias establecidas al país, constituye la figura delictiva señalada en nuestro caso.

Por lo que hace al término "ACUERDO DE READMISION", observamos el siguiente significado: será cuando el extranjero es expulsado del país y después de sea volver a éste. Es necesario que las autoridades competentes autoricen su internación llenando los requisitos formales que la misma ley establece; esto tiene su fundamento legal en la misma Ley General de Población Vigente, la que dispone en su artículo 106: "El que haya sido expulsado solamente podrá ser readmitido por acuerdo expreso del Secretario, del Subsecretario o del Oficial Mayor de la Secretaría de Gobernación".

Vale hacer el comentario de que el precepto citado no establece que una vez cumplida la condena, el extranjero será expulsado nuevamente del país; por tanto, para resolver tal circunstancia la Ley de la materia dispone en su artículo 105, que se le cancelará al extranjero la calidad migratoria y será expulsado del país sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en esta ley, en caso de infringirla.

CAPITULO SEGUNDO.

II.- EL DELITO.

- a) Diversas Escuelas Penales.
- b) Definiciones del delito en general.

II.- EL DELITO.

Para poder comprender el significado del delito es necesario hacer un recorrido en la Historia. Infructuosamente los tratadistas han buscado una definición del delito que tenga validez universal. La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley; de allí que todo aquello que esté fuera de la norma será ilícito.

a) Diversas Escuelas Penales.

Las diferentes corrientes o Escuelas Penales son las bases jurídicas y lógicas del derecho penal. Entre las de mayor importancia se encuentran: La Escuela Clásica, la Positiva y la Ecléctica.

La Escuela Clásica es la primera corriente ideológica; tiene como máximo exponente a Francesco Carrara, el cual la señala como una ciencia con propias características de las que podemos destacar las siguientes:

- 1.- Igualdad en derechos.
- 2.- Se presenta el libre albedrío. Si to-

dos los hombres son iguales en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos. Ahora bien, si ejecuta el mal, es porque quiso y no fue por la fatalidad de la vida que lo haya arrojado a realizarlo.

3.- El delito es tomado como un ente jurídico. En derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo.

4.- Responsabilidad moral.

5.- La pena o sanción es proporcional al delito cometido.

6.- En esta corriente se utiliza el método deductivo, teológico o especulativo.

La Escuela Positiva fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado, inclusive en el derecho. Esta corriente es contraria de la Escuela Clásica; los positivistas usaban el método inductivo. Esta Escuela al igual que la clásica tiene sus características o concepciones propias que resumimos de la siguiente manera:

1o.- El delito es un síntoma revelador del estado peligroso del sujeto delincuente.

2o.- La sanción penal debe ser proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

3o.- El método empleado para el estudio es el inductivo, experimental.

4o.- Todo infractor a la ley penal tiene - responsabilidad legal.

5o.- Importa más la prevención que la re - presión de los delitos y, por tanto, las medidas de segu - ridad importan más que las penas mismas.

6o.- El juez tiene la facultad para deter - minar la naturaleza delictiva del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7o.- La pena es tomada como medida de de - fensa y tiene por objeto reformar a los infractores - - - readaptables a la vida social y la segregación de los in - corregibles.

Entre los principales exponentes de la Es - cuela Positiva se encuentran: César Lombroso, Enrico Fe - rri y Rafael Garófalo; mismos que desearon crear una cien - cia distinta a como la veían los clásicos; por ejemplo, - César Lombroso, pensaba que el criminal era un ser atávi - co, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco - epiléptico.

Por otro lado, Enrico Ferri, siguiendo las enseñanzas de César Lombroso sobre el delincuente, procla - mó que éste no es un hombre normal, sino un ser que por - sus anomalías físicas y psíquicas representa dentro -

de la sociedad, a las razas primitivas ya desaparecidas o a los salvajes de los tiempos presentes.

Continuando con el reconocimiento de las - Escuelas Penales pasaremos a la corriente ideológica denominada "tendencias eclécticas".

Entre las Escuelas Eclécticas se señala la Terza Scuola o Tercera Escuela, que tuvo su nacimiento en Italia, teniendo como máximos representantes a Alimena y Carnevale. Esta escuela la constituye una postura intermedia entre la dirección clásica y el positivismo: admite de la primera el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables - aún cuando niega el delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad; acepta del positivismo - la negación del libre albedrío y concibe el delito como - fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo - que preconiza las conveniencias del método inductivo. No acepta la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal.

b) Definiciones del delito.

Creemos importante citar las definiciones dadas en las corrientes ideológicas anteriormente expuestas, partiendo desde aquella que considera al delito como un ente jurídico; una de las primeras aceptadas en la doctrina y que marca el principio del estudio de la teoría - del delito en sí.

Francesco Carrara, define el delito diciendo: "es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso". (3)

Desde el punto de vista sociológico Rafael Garófalo afirmó que el delito "es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad." (4)

Luis Jiménez de Asúa, realiza una definición de delito desde el punto de vista dogmático, jurídico, substancial y nos dice: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal." (5)

En el Derecho Positivo Mexicano, la definición del delito es establecida en el artículo 7o. del Código Penal Vigente para el Distrito Federal de la siguiente forma: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Nuestra finalidad era la de encontrar o buscar una definición aplicable al análisis dogmático del artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, el cual describe el delito a investigar.

(3) Programa de Der. Criminal (Parte Gra). Tomo Uno. Pág. 43. Ed. Temis. Bogotá 1971. Cap. II.

(4) Citado por Ignacio Villalobos. Der. Penal Méx. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. Pág. 207. Cap. I. Noción Jurídica. (5) La Ley y el Delito. Pág. 207. Tomo I.

Por nuestra parte aceptamos la proporción dada por nuestros legisladores, precisamente por adaptarse al análisis dogmático del estudio que en breve realizaremos.

CAPITULO TERCERO.

III.- ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 98 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE.

- a) Teorías para el estudio del delito en general.
- b) Elementos positivos y negativos del delito.
- c) Presupuestos del delito.
 - 1) Los presupuestos del delito aplicados al caso concreto.
- d) La conducta y su ausencia.
 - 1) Cuestión previa sobre la denominación.
 - 2) Definición de la conducta.
 - 3) Formas en que se presenta la conducta.
 - a) La acción.
 - b) La omisión.
 - 4) El resultado.
 - 5) El nexo causal.
 - 6) Clasificación del delito de acuerdo a la conducta.
 - 7) Clasificación del delito de acuerdo al resultado.
 - 8) Aplicación al caso concreto, de las anteriores clasificaciones del delito.
 - 9) La ausencia de conducta.
 - a) Causas de ausencia de conducta.
 - b) Aplicación al caso concreto de las causas de ausencia de conducta.

III.- ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 98 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE.

En el presente capítulo iniciaremos el análisis dogmático del delito en particular; nuestra finalidad es dejar una idea ejemplificada, que sea suficiente para su comprensión, teniendo presente los elementos del delito en su aspecto positivo y negativo.

a) TEORIAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO EN GENERAL.

Hemos visto al desarrollar el tema de la definición de delito, que éste cuenta con elementos esenciales, que lo hacen formar un todo. En la doctrina hay teorías que tratan de dar la pauta a seguir para un buen estudio práctico del delito, entre estas se pueden mencionar las siguientes:

- 1) La doctrina denominada "concepción totalizadora o unitaria;" y;
- 2) La doctrina "analítica o atomizadora".

CONCEPCION TOTALIZADORA O UNITARIA.

Los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, presentándose como una entidad que no se deja escindir en sus elementos. Bastaría con esta expresión para comprender en realidad lo que es la concepción totalizadora, al tomar al delito como un bloque monolítico imposible de dividir en elementos; un todo orgánico y como tal deberá ser estudiado para comprender su verdadera esencia; no es posible fraccionarlo, es necesario-

verlo así con la imposibilidad de partirlo. Con lo señalado de esta doctrina pensamos que no es posible aplicarla al delito en general, principalmente a nuestro delito.

CONCEPCION ANALITICA O ATOMIZADORA.

Los analíticos estudian al delito a través de sus elementos constitutivos, completamente relacionados entre sí; es decir, sin perder de vista la estrecha relación lógica entre ellos, sin negar su unidad. Es indispensable su análisis mediante su fraccionamiento, estudiando cada uno de sus elementos, sin olvidar la íntima relación que los liga y su insustituible presencia.

b) ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Antes de proceder a tratar los elementos positivos y negativos que intervienen en la integración del delito, señalaremos la definición de la cual desprenderemos los elementos positivos del delito y por razonamiento lógico los negativos del mismo.

La definición aceptada para nuestro análisis es la contenida en el artículo 7o. del Código Penal Vigente del Distrito Federal que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (6)

(6). Código Penal Vigente del D. F. Pág. 9 Título 1o. --
Cáp. I, 27a. Edición. 1975.

Así pues, los elementos del delito son: - Conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, condi- - ciones objetivas de punibilidad, y punibilidad.

Por lo tanto, sus aspectos negativos se-- rían: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justi- ficación o de juricidad, inimputabilidad, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias.

Porte Petit, al hablar sobre los elementos- positivos del delito nos dice que éstos pueden resultar - de la relación entre la definición del delito que nos da nuestro Derecho Positivo Mexicano y el propio ordenamien- to penal, al escribir: "Ahora bien, relacionando este -- precepto con el propio ordenamiento, descubrimos los ele- mentos siguientes: una conducta o hecho, tipicidad, impu- tabilidad, antijuricidad, culpabilidad, a veces alguna- condición objetiva de punibilidad y la punibilidad". (7)

De lo expresado por el citado autor, deduci- mos los siguientes elementos negativos del delito: ausen- cia de conducta o hecho, atipicidad, causas de justifica- ción, inimputabilidad, inculpabilidad, ausencia de alguna condición objetiva de punibilidad y las excusas absoluto- rias.

(7). Apuntamientos de Derecho Penal Parte General, Capí- tulo I, Pág. 248 y 249.

Pavón Vasconcelos manifiesta: "Que a cada elemento del delito, corresponde, un aspecto negativo, el cual impide su integración, quedando en la siguiente forma:

ELEMENTOS:

ASPECTOS NEGATIVOS:

Conducta o hecho.

Ausencia de conducta.

Tipicidad.

Atipicidad.

Antijuricidad.

Causas de justificación.

Culpabilidad.

Inculpabilidad.

Punibilidad.

Excusas absolutorias. (8)

c) PRESUPUESTOS DE DELITO.

Expondremos la doctrina de los presupuestos del delito, que como su nombre lo indica son anteriores a la consecución del delito, por consiguiente a los elementos del mismo.

Los presupuestos del delito revisten importancia en razón de que se realizan antes de los elementos del delito, los que pueden ser presupuestos del delito y presupuestos de la conducta o hecho.

La doctrina acepta esta clasificación, notwithstanding que algunos autores niegan la existencia de los presupuestos en el orden jurídico penal.

Los presupuestos dentro del campo del derecho penal se clasifican en presupuestos del delito y de la conducta o del hecho. Los primeros pueden ser generales (8) Manual de Derecho Penal Mexicano, (parte general), 2a. Edición Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1967, Pág. 142.

les y especiales; mientras que los segundos solamente son generales.

Porte Petit, nos dice: "Consideramos como presupuestos de la conducta o del hecho aquellos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos." (9)

Como presupuestos generales del delito tenemos los siguientes:

- a) La norma penal.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

En cuanto a los presupuestos especiales, son aquellos propios de cada delito en particular; es decir, son requeridos en cada precepto penal.

Los presupuestos de la conducta o hecho se encuentran determinados por ciertos requisitos; mismos que son en nuestro criterio los siguientes:

- a) Un antecedente jurídico o material.
- b) Estar previos a la realización de la conducta o hecho, descritos por el mismo tipo.

En los presupuestos del delito también se da el elemento negativo y así tenemos que hay:

(9) Op. Cit. Pág. 261.

- a) Ausencia de presupuesto del delito, y
 b) Ausencia de presupuesto de la conducta
 o hecho.

En el primer caso, se originaría la inexistencia del delito por falta de cualquiera de los presupuestos del delito ya anotados y que son:

La norma penal, en la cual se halla comprendido el precepto y la sanción, el sujeto activo y pasivo, la imputabilidad, el bien tutelado, y el instrumento del delito.

Por lo que hace a la falta o ausencia de un presupuesto de la conducta o hecho, tendría como inmediata consecuencia la imposibilidad de la realización de la conducta o hecho, descrito por el tipo.

a) LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO APLICADOS AL CASO CONCRETO.

Para poder aplicar los presupuestos del delito al caso concreto, recordemos el precepto que lo describe, artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, el mismo que a la letra dice: "SE IMPONDRÁ PENA HASTA DE DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA DE CINCO MIL PESOS, AL EXTRANJERO QUE HABIENDO SIDO EXPULSADO SE INTERNE NUEVAMENTE AL TERRITORIO NACIONAL SIN HABER OBTENIDO ACUERDO DE READMISION. IGUAL SANCION SE APLICARA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDICION DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA NUEVO PERMISO DE INTERNACION".

Al aplicar los presupuestos generales del delito al caso concreto seguiremos el orden establecido.

El primer presupuesto lo es la norma penal, con su contenido de precepto y sanción. En nuestro delito el presupuesto señalado es el propio artículo 98 de la Ley General de Población, el cual prevé y sanciona la conducta del extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin obtener permiso de readmisión procedente en estos casos, o bien la conducta del extranjero que no exprese u oculte su condición de expulsado en el momento que se le autoriza su internación a la República.

El segundo es el relacionado con los sujetos tanto activo como pasivo. En el tema que estudiamos, el sujeto activo es cualquier extranjero con la calidad de expulsado.

En cuanto al sujeto pasivo como presupuesto general de nuestro delito, es representado por la propia comunidad social establecida en el territorio nacional.

El tercer presupuesto general del delito es la imputabilidad y ésta se presenta, cuando el extranjero-expulsado cuenta con la capacidad de entender, razonar, comprender y responder a la conducta realizada, consistente en la internación a nuestro territorio nacional sin permiso de readmisión, o bien oculte o no exprese su condición de expulsado al permitírsele su internación.

Habrá imputabilidad cuando al sujeto activo, (extranjero expulsado) no le favorezca alguna causa - de inimputabilidad.

El bien tutelado es el cuarto presupuesto-general del delito, y en el caso concreto, la legalidad - de internación o bien la Seguridad General encomendada a la administración Pública.

Por último, tenemos el instrumento del delito, que en el artículo de referencia no se menciona niguno en especial para cometer la conducta delictiva, sino que puede aplicarse cualquier medio o instrumento para su realización.

En cuanto a los presupuestos especiales - recordemos, que son aquellos invocados muy particularmen- te por cada tipo; este presupuesto sí se da al exigirse- en nuestro delito la condición de expulsado que deberá - tener el extranjero al internarse al territorio nacional.

Los presupuestos de la conducta o del hecho, que son los requisitos jurídicos o materiales, previos y necesarios para que exista la conducta o el hecho del delito.

Para que se lleve a cabo la conducta de - lictiva, es necesario que el extranjero expulsado se interne al país sin llenar los requisitos formales que para ello se exigen, o bien no exprese u oculte su calidad de expulsado al lograr su nueva internación.

d) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

- 1) Cuestión previa sobre la denominación.
- 2) Definición de la conducta.
- 3) Formas en que se presenta la conducta.
 - a) La acción.
 - b) La omisión.
- 4) El resultado.
- 5) El nexo causal.
- 6) Clasificación del delito de acuerdo a la conducta.
- 7) Clasificación del delito de acuerdo al resultado.
- 8) Aplicación al caso concreto las anteriores clasificaciones del delito.
- 9) LA AUSENCIA DE CONDUCTA.
 - a) Causas de ausencia de conducta.
 - b) Aplicación al caso en particular las causas de ausencia de conducta.

d) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Trataremos de hacer un análisis de la conducta, elemento esencial del delito, cuya inexistencia provocaría la no configuración del mismo; partiendo desde la cuestión previa sobre la denominación, definición, formas de conducta, clasificación del delito de acuerdo a la conducta, etc., con la idea de profundizar y poderla aplicar al caso particular.

Este elemento importa para la consecución del delito; se presenta en el momento en que el sujeto manifiesta externamente su intención mediante un movimiento voluntario o involuntario para producir un resultado.

Los estudiosos del derecho penal no se han puesto de acuerdo, debido a las divergencias existentes - en cuanto a la denominación de este primer elemento esencial del delito.

1) Cuestión Previa sobre la denominación - del primer elemento.

El problema a resolver es el relacionado - con la denominación que se le deberá dar al primer elemento esencial del delito, el cual es la manifestación de voluntad consistente en un hacer o no hacer para producir - un resultado típico y antijurídico.

En la doctrina se ha venido denominando en forma indistinta a ese movimiento voluntario o involuntario. Algunos penalistas lo identifican como: "acción", término comprensivo en el sentido estricto y de la omisión; otros hablan de "conducta", dejando implícitos dentro de la misma, la acción y la omisión y comisión por omisión. Estas son llamadas formas de conducta.

Entre los autores que lo denominan "conducta o hecho", se encuentra Porte Petit quien manifiesta: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, dando lugar es

te punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o un hecho humanos. Y dentro de la prelación lógica, ocupan el primer lugar, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito". (10)

De acuerdo a lo expuesto, nosotros nos inclinamos por el término "conducta", aún cuando estemos divirgiendo con nuestro Derecho Positivo Mexicano al establecer en el artículo 7o. del Código Penal Vigente el término "acto".

2) Definición de la conducta.

A efecto de no dejar duda, creemos necesario exponer algunas definiciones que hay sobre la "conducta"; denominación que usaremos para nuestro análisis.

Ranieri manifiesta: "Por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse que es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto". (11)

Porte Petit escribe: "Al definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y omisión. — Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)" (12)

(10) Op. Cit. Pág. 287.

(11) Citado por F.P.V. Manual de D.P. Mexicano. Cap. II. Pág. 160. Ed. Seg.

(12) Op. Cit. Pág. 295.

Por ahora nos concretaremos a aceptar la denominación del primer elemento esencial del delito "conducta". El tema posterior se aplicará al caso concreto, cuando se analicen los elementos del tipo.

3) Formas en que se presenta la conducta.

Continuando en el desarrollo del presente capítulo tenemos las formas en que se dá la conducta. Generalmente son consideradas: la acción y la omisión; dentro de ésta la comisión por omisión.

a) LA ACCION.

La CONDUCTA HUMANA como elemento esencial del delito, en ocasiones se presenta mediante un hacer voluntario, con la intención de producir un resultado ya sea típico o extratípico; dicha conducta se denomina -- ACCION.

La forma positiva de la conducta en el lenguaje común y corriente consiste en un hacer voluntario con la finalidad de producir un resultado típico, o extratípico. Aquí siempre se viola una norma prohibitiva teniéndose siempre un deber jurídico de abstenerse al conoerse las consecuencias.

Pensamos que es conveniente, ahora que tenemos bien definida la forma positiva de la conducta, aplicarla al caso concreto. No habiendo problema para ello, ya que del artículo 98 de la Ley General de Población se desprende que el delito allí sancionado, puede realizarse tanto por una acción como por una omisión.

Se dará en la forma activa, cuando estable
ce:

" - - - - - AL EXTRANJERO QUE HABIENDO -
SIDO EXPULSADO SE INTERNE NUEVAMENTE AL TERRITORIO NACIO-
NAL SIN HABER OBTENIDO ACUERDO DE READMISION.- - - - - ".
El sujeto activo con su accionar voluntario positivo provo-
ca un resultado típico y antijurídico.

c) La Omisión.

La omisión es la segunda forma de conducta
y se presenta cuando el sujeto activo mediante un no ha -
cer voluntario o involuntario produce un resultado típico.
Esta forma de conducta se divide en omisión simple y comisi-
ón por omisión. La omisión simple consiste en una condu-
cta negativa; es una inactividad voluntaria o involuntaria
(culpa) con la violación de una norma preceptiva. --
Cuando consiste en una inactividad voluntaria que provoca
la violación a dos normas, una preceptiva y la otra prohibi-
tiva, estamos ante la comisión por omisión, interpretada
también como la violación de dos normas que dan un mismo
resultado típico.

La forma de conducta "omisión" es estudiada
por Porte Petit, quien escribe: "La omisión simple --
consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa)
violando una norma preceptiva y produciendo un resultado-
típico dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposici-
ón". (13)

(13). Obra Cit. Pág. 305. y 306.

Sobre la comisión por omisión el comentado autor nos dice: "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". (14)

En nuestro delito es dable la forma de conducta de omisión, cuando estamos ante la segunda hipótesis del artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, al disponer".- - - -. IGUAL SANCION SE LE APLICARA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDICION DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA NUEVO PERMISO DE INTERNACION".

En esta hipótesis la conducta del sujeto activo consiste en un no hacer voluntario para producir un resultado típico.

Opinamos que la forma de conducta de comisión por omisión no se presenta en el caso particular, en tanto que no se produce un resultado material, pues éste es formal.

4) EL RESULTADO.

Hemos estudiado a la conducta como elemento esencial del delito, y las formas en que se presenta; por ahora creemos importante saber el resultado que producen las referidas conductas; en cualquiera de ellas, sabemos que una conducta siempre va encaminada a producir un resultado, ya sea jurídico o material.

(14). Op. Cit. Pág. 311.

El resultado al igual que la conducta son elementos de un hecho, debidamente ligados por una relación casual, es decir, de causa a efecto.

El resultado es el producto de una conducta típica y puede ser: material o jurídico. El primero es la mutación del mundo exterior, resultante de un movimiento corporal voluntario (hacer) o involuntario (no hacer). El segundo consiste en la violación a la norma penal prevista en el tipo correspondiente.

En el delito que comentamos se trata de un resultado jurídico, ya que no hay una mutación del mundo exterior, sino únicamente una violación a la norma prevista en el artículo 98 de la Ley General de Población, que se produce por el hecho de introducirse al país sin cumplir con los requisitos legalmente exigidos.

5) NEXO CAUSAL.

La relación causal entre la conducta y el resultado, es denominada "nexo causal". Sobre el nexo causal podemos decir que entre la acción y el resultado debe haber una relación de causa a efecto; y es causa tanto la acción como la omisión, cuya eficacia dañosa es aprovechada y productora de un resultado, que viene a ser el efecto. Pero para que exista tal relación el resultado debe ser MATERIAL.

En consecuencia el nexo de causalidad siempre se dará en los delitos de resultado material.

El nexo causal en el caso concreto a investigar no se daría en razón de que es exigible un resultado jurídico y no material.

6) CLASIFICACION DEL DELITO DE ACUERDO A LA CONDUCTA.

Hasta el momento se ha analizado la conducta como elemento esencial del delito, las formas en que se presenta ésta, el resultado, además el nexo causal o sea la relación existente entre la conducta y la mutación al mundo exterior. Por tanto podemos afirmar que existen delitos de mera conducta, de acción, omisión, de comisión por omisión, etc.

La clasificación del delito de acuerdo a la conducta puede ser:

- a) De acción.
- b) De omisión.
- c) Comisión por omisión.
- d) Doble conducta: Mixtos de acción y omisión.
- e) Delitos de omisión de resultado.
- f) Delito doblemente omisivo.
- g) Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

a) ACCION.

El delito de acción consistente en la actividad, en el hacer voluntario, movimientos corporales dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico.

b) OMISION.

La omisión consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico.

En estos delitos el sujeto con su conducta negativa voluntaria o involuntaria derivada de un no hacer o una inactividad produce un resultado jurídico.

c) COMISION POR OMISION.

La comisión por omisión es una especie de los delitos de omisión. Por tanto también consisten en un no hacer voluntario o involuntario, violando dos normas una preceptiva y la otra prohibitiva, produciendo un resultado material.

d) DOBLE CONDUCTA: MIXTOS DE ACCION Y OMISION.

Los mixtos de acción y de omisión, son de doble conducta, pudiéndolos dividir en:

- a') Delitos mixtos: De acción y de omisión o hecho complejo.
- b') Delitos de doble acción.
- c') Delitos de acción y de doble omisión.

Los delitos mixtos de acción y de omisión o de hecho complejo, son aquellos en los que en el tipo se exige un hacer y un no hacer, es decir una doble conducta.

Los delitos de doble acción son aquellos que se forman de una combinación de acciones de significado diverso que producen un resultado típico. Es de doble conducta por consistir en un doble hacer.

Los delitos mixtos de acción y de doble omisión, es cuando el tipo exige un hacer positivo, y una doble inactividad, un no hacer voluntario o involuntario, produciendo un mismo resultado típico.

e) OMISION DE RESULTADO.

Porte Petit escribe en relación a los delitos de omisión de resultado: "Consideramos que así como en los delitos de omisión, el sujeto debe realizar la -- "acción esperada" en virtud del deber de obrar, en los delitos de omisión de resultado, en caso de aceptarlos, el sujeto debe llevar a cabo el resultado material esperado igualmente en razón del mandato legal, que impone la producción de un resultado". (15)

(15 bis) Obra Cit. Pág. 375.

f) DOBLEMENTE OMISIVOS.

Los delitos doblemente omisivos se manifiestan por una doble omisión, es decir, una doble inactividad, o bien un doble no hacer. En consecuencia existe un deber de hacer y no produce el resultado que está obligado a realizar.

Ranieri afirma: "En los delitos doblemente omisivos el sujeto viola un mandato de acción y juntamente un mandato de comisión, o sea, si no haciendo lo — que debe hacer no realiza un evento que debe ser producido". (15 bis)

g) DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

La clasificación del delito de acuerdo al número de actos para la consecución de la conducta delictiva, pueden ser: unisubsistentes y plurisubsistentes; — los unisubsistentes son aquellos que se consuman con un solo acto. Los plurisubsistentes son aquellos que se ejecutan mediante varios actos.

7) CLASIFICACION DEL DELITO DE ACUERDO AL RESULTADO.

Otra de las clasificaciones del delito, es la referente al resultado. Seremos breves al respecto, — citando dicha clasificación, analizando posteriormente — cada delito clasificado con el objeto de ubicar el nuestro.

(15 bis) Citado por Porte Petit en su obra Apuntamientos — de la Parte General de Derecho Penal. Pág. 375 y 376.

Como clasificación del delito de acuerdo al resultado, tenemos lo siguiente:

- a) Delito Instantáneo.
- b) Delito Instantáneo con efectos permanentes o delito permanente impropio.
- c) Delito permanente.
- d) Delito de simple conducta o formal y - de resultado material.
- e) Delito de daño y de peligro.

a) Delito INSTANTANEO.

El delito instantáneo es aquel en el cual la consumación y el agotamiento de la conducta se verifican instantáneamente, es decir, su realización termina en el momento de consumarse o de frustrarse.

Para nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, son delitos instantáneos: "Aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consiste en actos que en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, lesiones, etc." (16).

b) Delito instantáneo con efectos permanentes o delito permanente impropio.

(16) Citada por Porte Petit, Op. Cit. Pág. 381.

El delito instantáneo con efectos permanentes o también llamado delito permanente impropio, es aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota, - perdurando los efectos producidos, como en el daño en propiedad ajena, lesiones, homicidio, etc., es decir, siempre va adjunto el resultado material típico.

c) Delito permanente.

El delito permanente es aquel cuya consumación es más o menos duradera; bastará que el sujeto activo después de accionar en un tiempo no determinado produce un resultado típico, esto es, cuando la acción delictiva misma permite, por sus características que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.

d) DELITO DE SIMPLE CONDUCTA O FORMAL Y DE RESULTADO MATERIAL.

Los delitos de simple conducta o formales, son aquellos que se consuman con la sola realización de la conducta, no produciendo cambio en el mundo exterior.

Los de resultado material, son aquellos — que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior.

e) DELITO DE DAÑO Y DE PELIGRO.

Los primeros llamados también de lesión, - por ser aquellos que lesionan el bien jurídicamente prote-

gido por el Estado, causando con la conducta un daño di -
recto y efectivo.

Los segundos solamente crean un riesgo pa-
ra el bien jurídico cuya protección motiva el tipo legal;
peligro que es abstracto en general.

B) APLICACION AL CASO CONCRETO DE LAS ANTE- RIORES CLASIFICACIONES DEL DELITO.

Pensamos que nuestro delito de acuerdo a -
la conducta puede ser:

- a) De acción.
- b) De omisión.
- c) Es Unisubsistente.

a) DELITO DE ACCION.

El caso concreto es de acción, cuando el—
extranjero que habiendo sido expulsado se interne nueva -
mente al Territorio Nacional, sin haber obtenido acuerdo-
de readmisión por las autoridades migratorias que la mis-
ma ley dispone.

b) DELITO DE OMISION.

El artículo 98 de la Ley General de Población en su segunda hipótesis describe una conducta de omi-
sión, al referirse al extranjero que no exprese u oculte-
su condición de expulsado en el momento que se le permite
su nueva internación; por tanto el sujeto activo deja de-
hacer lo que debe, produciendo así una conducta delictiva
de omisión.

c) UN DELITO UNISUBSISTENTE.

Es un delito unisubsistente, en virtud de que para su consumación y agotamiento se necesita un sólo acto, que consiste precisamente en la internación ilegal del extranjero expulsado; esto es, sin haber obtenido el permiso correspondiente, o bien no exprese u oculte su — condición de expulsado en el momento que se le permite su internación.

En cuanto al resultado, señalaremos que es:

- a) Un delito instantáneo.
- b) Un delito de simple conducta o formal.
- c) Un delito de peligro.

a) UN DELITO INSTANTANEO.

Aseguramos que nuestro delito es instantáneo, por la razón de que su consumación y agotamiento son inmediatos. Por ende, el extranjero expulsado, sin permiso de readmisión, con el sólo hecho de internarse en nuestro territorio nacional, al instante comete el delito, — produciendo un resultado jurídico formal, típico.

b) UN DELITO DE SIMPLE CONDUCTA O FORMAL.

Aplicamos esta clasificación, porque opinamos que éste es un delito de mera conducta, de resultado formal y no material. El extranjero expulsado, que sin obtener permiso de readmisión se interna nuevamente al territorio nacional. O bien el extranjero que no exprese u

oculte su condición de expulsado en el momento que solicite su internación a nuestro país y la cual le es permitida. Tales conductas son suficientes para la consumación y agotamiento, produciendo un resultado formal.

c) UN DELITO DE PELIGRO.

Se ha dicho que el delito de peligro, es - aquel que solamente crea un riesgo para el bien jurídicamente protegido por el Estado, mediante un tipo legal; peligro que puede ser abstracto y general.

El bien jurídico que protege nuestro tipo-legal, es la seguridad general encomendada a la administración pública; luego entonces, la conducta del extranjero expulsado que sin permiso de readmisión se interne nuevamente al territorio nacional, crea un peligro a la sociedad mexicana en general. Podemos expresar también la otra conducta consistente en la internación a nuestro país por engaño u omisión del extranjero expulsado del territorio nacional, creando un riesgo para el objeto jurídico o bien jurídico tutelado por nuestra ley.

9) AUSENCIA DE CONDUCTA.

El delito además de contar con elementos positivos, también tiene aspectos negativos, correspondientes a cada uno, entre los cuales está la ausencia de conducta cuya presencia provoca la inexistencia de la figura delictiva, por ser la conducta humana manifestada por una actuación positiva o negativa, base indispensable para la configuración del delito.

En realidad es fácil de entender la ausencia de conducta en virtud de la falta de voluntad. El sujeto actúa realizando movimientos corporales involuntarios que lo hacen cometer una acción u omisión y con ello un resultado.

Para que presente este aspecto negativo — del delito existen causas o formas de ausencia de conducta a las que nos referimos a continuación.

a) CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.

Las causas de ausencia de conducta son también llamadas formas de ausencia de conducta y generalmente son consideradas las siguientes:

- 1).- La vis absoluta.
- 2).- La fuerza mayor.
- 3).- Movimientos reflejos.
- 4).- Movimientos fisiológicos.
- 5).- Sueño.
- 6).- Sonambulismo.
- 7).- Hipnotismo.

Analizaremos las causas o formas de ausencia de conducta, siguiendo el orden establecido en la citada clasificación; posteriormente se señalará cuántas y cuáles son dables en nuestro delito.

1) La vis absoluta.

La vis absoluta, es una causa de ausencia de conducta, también llamada por algunos autores fuerza

física irresistible. Es considerada como excluyente de responsabilidad, al referirla el Código Penal Vigente del Distrito Federal, en su artículo 15, fracción I, en la siguiente forma: "Está excluido de responsabilidad penal el obrar el acusado por una causa física exterior irresistible- -".

Por lo consiguiente, la vis absoluta o fuerza física irresistible supone, ausencia del coeficiente psíquico, voluntad en la actividad o inactividad; de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el derecho, ya que quien actúa o deja de actuar por razón de una fuerza física irresistible se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento por éste, y que aquél no ha podido materialmente oponer o contrarrestar.

2) La fuerza mayor.

La segunda causa o forma de ausencia de conducta es la fuerza mayor, llamada también vis maior, y estamos ante ella, cuando el agente realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana; es decir, proveniente de la naturaleza, provocando una acción física o conducta delictiva, sin responsabilidad para el ejecutante.

La única diferencia palpable entre la vis absoluta o fuerza física irresistible y la fuerza mayor o vis maior, es que la primera proviene del hombre y la segunda proviene de la naturaleza o de los animales.

3) Movimientos reflejos.

Los movimientos reflejos son considerados, como forma de ausencia de conducta; pero en nuestro Derecho Positivo Mexicano no son tomados en cuenta, tal como se comprueba al no citarlos en el precepto penal que establece las excluyentes de responsabilidad.

Nosotros siguiendo la doctrina que los -- acepta como forma de ausencia de conducta, los estudiaremos.

Los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, cuando se presentan hay falta de una de sus formas porque falta voluntad en el agente.

4) Movimientos fisiológicos.

Al igual que los movimientos reflejos, los fisiológicos no son establecidos como causa de excluyente de responsabilidad o forma de ausencia de conducta en -- nuestro derecho. Los citaremos por la circunstancia de -- pensar que bien un movimiento fisiológico, en el sujeto -- activo de delito provoque un accionar involuntario, produciendo un resultado típico. El sujeto en tales condiciones no sería responsable por falta de voluntad en su conducta.

Por tanto, puede producirse un resultado o causa de un movimiento fisiológico en el agente, originándose un aspecto negativo del primer elemento del delito, por ausencia de voluntad.

5) El sueño.

El sueño es otra de las causas de ausencia de conducta en el cual existe controversia, ya que algunos autores dicen que es un aspecto negativo de ésta y otros, que es un aspecto negativo de la imputabilidad.

En nuestras leyes penales no existe alguna excluyente de responsabilidad en el sujeto, por causa de sueño, es decir, cuando éste comete una conducta delictiva completamente dormido.

Pero siguiendo la doctrina, consideramos que el sueño es una causa de ausencia de conducta.

El que está dormido, no tiene dominio sobre su voluntad (elemento psíquico), debiéndose concluir que el sueño constituye, sin duda, un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe voluntad, lo cual forma parte integrante de aquélla como elemento.

6) SONAMBULISMO.

Ha sido estudiado el sonambulismo en la doctrina como aspecto negativo, señalándose dos criterios jurídicos.

Primero.- Los que afirman que existe una ausencia de conducta, y

Segundo.- Los que sostienen que se trata de una causa de inimputabilidad.

Nosotros pensamos, que el estado sonambúlico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntario, dando como consecuencia la ausencia de voluntad y con ello, el aspecto negativo de la conducta.

7) HIPNOTISMO.

El hipnotismo consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia hasta un sonambulismo, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo.

Porte Petit al referirse al hipnotismo escribe: "Existen tres escuelas en relación al hipnotismo: La escuela de París, la de Nancy y la Intermedia". (17) El citado autor habla sobre la problemática del hipnotismo y escribe: "Con relación al hipnotizado, pueden presentarse los casos siguientes:

1o.- Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal. En este caso el sujeto no es responsable. Unos piensan que se trata de una ausencia de conducta, y otros, de una causa de inimputabilidad.

(17) Op. Cit. Pág. 421.

2o.- Que se hipnotice al sujeto con su con sentimiento con fines delictuosos, en esta hipótesis el - sujeto es responsable, pues estamos ante la actio liberae in causa, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

3o.- Que se hipnotice al sujeto con su con sentimiento sin intención delictuosa por parte de éste. - En ésta última hipótesis, el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa, con representación o sin ella, según el caso". (18)

b) APLICACION AL CASO CONCRETO DE LAS AU SENCIAS DE CONDUCTA.

Para concluir con el tema relacionado con el elemento esencial del delito, la conducta, aplicaremos el aspecto negativo de la misma, provocado por las causas o formas de ausencia de conducta.

(18).- Obra citada, Pág. 421.

1) LA VIS ABSOLUTA O FUERZA IRRESISTIBLE.

Con la idea de ilustrar un ejemplo de vis absoluta o fuerza física irresistible, es pertinente ci - tar el artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, que tipifica nuestro delito y a la letra dice: "SE IMPON- DRA PENA HASTA DE DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA HASTA DE - CINCO MIL PESOS AL EXTRANJERO QUE HABIENDO SIDO EXPULSADO SE INTERNE NUEVAMENTE AL TERRITORIO NACIONAL SIN HABER OB- TENIDO ACUERDO DE READMISION. IGUAL SANCION SE LE APLICA- RA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDICION DE- EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA NUEVO PERMISO DE INTERNACION".

Pensamos en el sujeto extranjero que habien- do sido expulsado se interne nuevamente al territorio na- cional, por la razón de ser obligado por una violencia ex terna proveniente de un agente, quien usa la fuerza físi ca para lograr la internación del extranjero; por consi- guiente, en el sujeto activo no existe voluntariedad, al- estar coaccionada por una fuerza física irresistible, que lo obliga a hacer lo que no quiere.

Opinamos que la vis absoluta o fuerza físi ca irresistible sólo se puede presentar en la primera hi pótesis señalada, cuya conducta es de acción, es decir, - la voluntad debe estar presente para que se lleve a cabo.

2) LA FUERZA MAYOR O VIS MAIOR.

Continuamos el orden establecido de las causas de ausencia de conducta. Estamos ante la causa de de

nominada por algunos autores fuerza mayor y otros como vis maior, la cual sí es dable en nuestro delito. Esta se presenta cuando el sujeto realice una actividad a consecuencia de una fuerza física irresistible, subhumana, o sea, ejemplificando en el caso particular, será cuando el extranjero que habiendo sido expulsado del territorio nacional, se interne nuevamente sin obtener permiso de readmisión, al no tener la oportunidad de hacer dichos trámites en virtud de que inesperadamente un ciclón azota a las fronteras, y contra su voluntad es arrastrado hacia nuestro territorio nacional. El sujeto ubicado en la anterior hipótesis de hecho no será responsable del delito por razón de existir una fuerza mayor que lo obliga a cometer el ilícito referido. También esta causa de ausencia se dará en forma exclusiva en la primera hipótesis del artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, no así en la segunda hipótesis, dada la conducta que en la misma se establece.

3) Movimientos reflejos.

Los movimientos reflejos es la tercera causa de ausencia de conducta, según la forma en que se han venido aplicando; ésta hipótesis, no es aceptada en nuestro derecho al no establecerla como excluyente de responsabilidad. Solamente en la doctrina son aplicable y en nuestro delito no son dables.

4) Movimientos fisiológicos.

Los movimientos fisiológicos, también son aspectos negativos de la conducta, que no son considera-

dos en nuestra Ley Penal, como excluyentes de responsabilidad, aún cuando la doctrina los determina; no obstante de ello no se dan en el caso particular analizado.

5) EL SUEÑO.

El sueño es otra de las causas de ausencia de conducta no establecida en nuestra Ley Penal, pero de acuerdo a la doctrina es un aspecto negativo de la conducta, y por ende, es dable en la primera hipótesis descrita en el caso particular.

Como ejemplo podemos citar cuando el extranjero con la condición establecida en el artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, viajando en un barco extranjero, se interna en el país en un estado de ausencia de voluntad provocado por el sueño, al ser un durmiente provoca la inexistencia de su voluntad y por consiguiente, ausencia de conducta.

El sujeto activo en el ejemplo aludido estará excluido de responsabilidad penal, en virtud de que no existe manifestación de voluntad y tratarse de una ausencia de conducta.

6) SONAMBULISMO.

El sonambulismo, como causa de ausencia de conducta al igual que la anterior, no es tomada en cuenta en nuestras leyes penales, pero sí en la doctrina, siendo posible en el caso particular; pensemos en el extranjero expulsado que se interna nuevamente al territorio nacio -

nal, pero lo hace con ausencia de voluntad debido a que es sonámbulo, careciendo por tal motivo de voluntad; este sujeto estará excluido de responsabilidad penal. El sonambulismo en éste delito solamente es posible en la conducta de acción.

7) EL HIPNOTISMO.

La causa de ausencia de conducta por consecuencia del hipnotismo no está prevista en las Leyes Penales Mexicanas, pero sí en la doctrina, siendo también aplicable al caso particular. Se presentará cuando el extranjero con la condición de expulsado se interna al territorio nacional, pero lo hace en un estado de ausencia de conducta provocado por el hipnotismo no querido, proveniente de un tercero quien dolosamente y por medio de la fuerza mental hipnótica lo somete para que se interne al país sin la tramitación legal de sus documentos.

El extranjero expulsado hipnotizado, sin consentir tal estado, comete el delito previsto y sancionado por el artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, pero no tendrá responsabilidad alguna, gracias a la ausencia de conducta que sufre y que lo ha hecho actuar sin voluntad al ser hipnotizado.

IV.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

- a) Definición del tipo.
 - 1) Elementos del tipo.
 - 2) Clasificación del delito de acuerdo al tipo.
 - 3) Aplicación de los elementos del tipo al caso concreto.
 - 4) Aplicación de la clasificación del delito de acuerdo al tipo.
 - 5) Clasificación general de nuestro delito.
- b) Definición de tipicidad y su aplicación.
- c) Definición de atipicidad y su aplicación.

IV.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

La tipicidad es otro de los elementos esenciales del delito, que consiste en la adecuación a lo que describe el tipo; la tipicidad tiene también como la conducta, su aspecto negativo y viene a ser lo contrario del mismo, cuya presencia provocaría la ausencia de tipicidad y por consiguiente, la inexistencia del ilícito penal que se trate.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad. Históricamente la tipicidad ha evolucionado bastante, desde aquellos tiempos en que era considerada por los españoles como una figura de delito; posteriormente en el año de 1906 en Alemania creó su doctrina Beling,

quien estudia a la tipicidad juntamente con el tipo, considerando a éste como una mera descripción; después de esto Max Ernesto Mayer, aseguró que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad; - luego a poco tiempo viene Edmundo Mezger quien modifica - los conceptos y dice que el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuricidad, es decir, la razón de ella, su real fundamento.

En cuanto a la atipicidad decimos que existe descripción pero no adecuación al tipo, provocando con ello la inexistencia del delito.

En el presente tema analizaremos a la tipicidad como elemento esencial del delito, la atipicidad como aspecto negativo del mismo, el tipo legal, sus elementos, la aplicación de los elementos al caso particular, la clasificación del delito de acuerdo al tipo y la clasificación general de nuestro delito.

Anotaremos al "tipo", como primer punto a- tratar en el desarrollo del presente tema, debido a la importancia de éste para la existencia del delito.

a) DEFINICION DEL TIPO.

El tipo es un presupuesto general del delito, porque para considerar un algo como delito, es necesario que ese algo se localice descrito en la figura legal- denominada "tipo".

En relación con el "tipo", se han interesado mucho los penalistas sobre el particular, derivándose teorías que le dieron un toque muy especial por ser un presupuesto indispensable para el delito.

Porte Petit escribe: "El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: Nullum Crimen sine tipo". (19)

Queriendo decir con ello, que no existe delito sin tipo ya que éste tiene un papel único y fundamental para la existencia del delito, en tal forma, que sin tipo sería imposible asegurar que determinada conducta es considerada como delito.

Hanz Welzel al hablar sobre el concepto del tipo escribe: "El concepto del tipo es múltiple. En su sentido más amplio significa el tipo total, es decir, la totalidad de los presupuestos de la punibilidad". (20)

Y continúa el mismo autor: "Tipo es lo injusto penal descrito de acuerdo con características típicas. Lo injusto abarca las acciones que están al margen de los órdenes morales de la vida social activa (p. ej., el engaño en los órdenes del intercambio comercial leal). Por eso se debe comprender también el carácter de lo injusto, siempre y solamente a través de una referencia a los órdenes morales de la vida social activa. Acciones que se mueven dentro del marco de los órdenes sociales, nunca están comprendidas dentro de los tipos de delito, ni aun cuando se las pudiera subsumir en un tipo interpretado a la letra; son las llamadas acciones socialmente -- (19) Op. Cit. Pág. 423. (20) Der. Penal (Parte Gral). Traducida por Dr. Carlos Fontán Balestra, 1a. Edición, Editorial Roque de Palma B. Aires de 1956. Pág. 61.

adecuadas. Socialmente adecuadas son todas las actividades que se mueven dentro del marco de los órdenes ético - sociales de la vida social, establecidos a través de la - historia." (21)

Para nosotros, tipo, es toda descripción, - que el legislador consideró antijurídica, estableciéndola en un Código o en una Ley Especial determinada.

1) Elementos del tipo.

Hemos expresado la definición y concepto - del tipo; ahora se analizarán los elementos que lo forman y posteriormente los aplicaremos a nuestro caso concreto.

Primeramente anotaremos algunos criterios - existentes en relación con los elementos mencionados.

Celestino Porte Petit enumera los siguien -
tes elementos del tipo:

- 1) Presupuestos de la conducta o del hecho.
- 2) Elemento típico objetivo.
- 3) Referencias exigidas por el tipo, las -
clasifica de la siguiente manera:
 - a) Referencias temporales.
 - b) Referencias espaciales.
 - c) Exigencia en cuanto a los medios.
 - d) Elementos del juicio cognitivo.
 - e) Elementos normativos. Son de dos clases:

(21) Op. Cit. Pág. 63.

- a') Elementos con valoración jurídica.
- b') Elementos de valoración cultural.
- f) Elementos subjetivos del injusto.
- 4) Sujeto activo.
 - a) Delito común o indiferente, de los cuales el sujeto activo puede ser cualquier persona.
 - b) Delito especial, en los cuales la calidad del sujeto es indispensable.
- 5) Sujeto pasivo.
- 6) Objeto jurídico y material. (22)

Edmundo Mezger considera los siguientes elementos del tipo:

- 1) Elementos descriptivos.
 - a) Elementos típicos objetivos.
 - b) Elementos típicos subjetivos.
- 2) Elementos típicos normativos.
 - a) Elementos típicos del juicio cognositivo.
 - b) Elementos típicos del juicio valorativo (emocional). (23)

Iniciaremos el análisis de los elementos - del tipo en el orden que establece Porte Petit. De igual forma los aplicaremos al caso particular.

(22) - - - - - Cfr. Obra citada. Pág. 431 a la 443.

(23) - - - - - Cfr. Derecho Penal (parte Gral), I. Bibliografía Argentina; Buenos Aires. de la Pág. 145 a la - 149.

1) Presupuestos de la conducta o hecho.

Porte Petit dice: "En primer lugar forma - parte del tipo, el presupuesto de la conducta o del hecho, originando su ausencia, una atipicidad". (24)

Recordemos la definición que nos da el mismo autor: "Consideramos como presupuestos de la conducta o del hecho aquellos antecedentes jurídicos o materiales- previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos." (25)

2) El elemento típico objetivo=conducta.

En el tipo siempre existe manifestada una-- o más conducta en cualquiera de sus formas, ya sea de acción o de omisión, según se trate de una actividad o bien, una inactividad.

Los elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo son:

a) Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, fijados en la Ley por el legislador en forma descriptiva. (26)

b) Estados y procesos anímicos en otras - personas que no sean precisamente en el autor. (27)

(24) Op. Cit. Pág. 431.

(25) Op. Cit. Pág. 261.

(26) Cfr. Edmundo Mezger. Tratado de Der. Penal, I. Pág. 386. Madrid, 1946.

(27) Cfr. Mezger, Tratado de Der. Penal, I, Pág. 386, Madrid 1946.

El elemento objetivo es parte del tipo; es el elemento material que está constituido por la conducta o el hecho, dando lugar a los delitos de mera conducta o los de resultado material.

3) Referencias exigidas por el tipo.

a) Referencias temporales.

Las referencias temporales son las condiciones de tiempo que deben realizarse para que se consuma el delito. Son exigidas por el tipo y de no ocurrir éstas no se dará la tipicidad. Así sucede por ejemplo en los artículos - 123 (en tiempo de guerra u hostilidades), 325 (muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento,) 329 (en cualquier momento de la preñez).

Los anteriores preceptos fueron tomados del ordenamiento penal del Distrito Federal, en los cuales se señala una exigencia de tiempo dentro del cual debe realizarse la conducta que produzca el resultado exigido por el tipo.

b) Referencias espaciales.

Estas referencias consisten en que la conducta debe desarrollarse en un lugar determinado para que pueda concretarse el resultado exigido por el tipo y pueda darse con ello la tipicidad.

Por ejemplo en nuestra ley penal tenemos como referencias espaciales cuando se dice: "en despoblado o en paraje solitario", "en lugar cerrado", etc.

c) Exigencias en cuanto a los medios.

Son las formas concretas específicamente - señaladas por la ley para la ejecución del delito; el ti-po en determinadas ocasiones exige el medio, sin el cual no podría realizarse la conducta; por lo tanto, debe darse para que haya tipicidad. Dichos medios no son exigidos en algunos tipos; tal es el caso de nuestro delito.

d) Elementos del juicio cognitivo.

Es de hacerse notar que Edmundo Mezger al referirse a los elementos del juicio cognitivo, expone: "se trata de características típicas sobre las que recae un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a -- los conocimientos que ésta proporciona". (28)

e) Elementos normativos.

Los elementos normativos exigidos por el - tipo pueden ser:

a') Elementos de valoración jurídica.

b') Elementos de valoración cultural.

Los elementos normativos en general son - aquéllos que, por estar cargados de desvalor jurídico, hacen resaltar a la antijuricidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuricidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuricidad halla su fundamento.

(28). Tratado de Der. Penal. Pág. 389.

a') Elementos de valoración jurídica.

Existen los elementos de valoración jurídica cuando estamos ante la ley que nos dice: "cosa ajena" (artículo 367), "funcionario" (artículo 189, 212, 214, — 215, etc.), al "extranjero" (artículo 156), etc.; ejemplos tomados del Código Penal del Distrito Federal; por otro lado podemos citar como ejemplo, nuestro precepto, — 98 de la Ley General de Población Vigente, "extranjero — expulsado".

b') Elementos de valoración cultural.

Los elementos de valoración cultural que — en ocasiones exige el tipo, se presentan cuando la ley — nos dice: "casta y honesta" (artículo 262), "acto erótico sexual" (artículo 260), "desprecio" (artículo 248), etc.

f) Elementos subjetivos del injusto.

Los elementos subjetivos del injusto, consisten en características subjetivas, es decir, situadas en la mente del autor.

Nuestro Código Penal señala numerosos casos en que el tipo requiere de estos elementos como los — atentados al pudor (artículo 260), el rapto (artículo — 267), etc.

4) Sujeto activo y su calidad exigido por el tipo.

El sujeto activo es un elemento del tipo - que podemos definir, como aquel que realiza una conducta - ya sea de acción u omisión tipificada en la ley como delito. Es tan indispensable que no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

Cuando el sujeto activo puede ser cualquierra, entonces estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los delitos llamados, propios, especiales o exclusivos; - algunos ejemplos de éstos: el delito citado en el precepto número 156 del Código Penal del Distrito Federal, el artículo 98 de la Ley General de Población Vigente; en dichos delitos la calidad del sujeto activo es única y exclusiva, al ser requerida por el tipo; en el primer artículo citado, el sujeto activo es el extranjero expulsado de la República que vuelve a ésta; en el segundo, el sujeto activo es el extranjero que se interne al territorio nacional sin obtener acuerdo de readmisión o bien, no exprese u oculte su condición de expulsado cuando se le permite su entrada a nuestro territorio nacional.

En la doctrina se habla del delito especial en sentido amplio y del delito de propia mano.

En relación a los delitos especiales en sentido amplio nos dice MAURACH: "Reciben el nombre de delitos especiales en sentido amplio aquellos hechos punibles que, si bien pueden ser cometidos por cualquiera - motivan una punición agravada de ser realizados por una -

determinada esfera de autores, siendo los delitos especiales en sentido amplio (discutido), variedades típicas no-autónomas del delito básico". (29)

Mientras que sobre los delitos de propia mano el citado autor manifiesta: "Por otra parte existen tipos en que el sujeto activo está limitado al igual que en los tipos propios, especiales o exclusivos, originándose se los tipos denominados de propia mano, que son aquellos en que la conducta delictuosa la realiza personalmente el sujeto." (30)

Existe otra clasificación del delito en orden al número de sujetos activos. La doctrina los divide en: delitos individuales, monosubjetivos o de sujeto único y delitos plurisubjetivos, colectivos de concurso necesario o pluripersonal. Los delitos monosubjetivos son aquellos en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos. Los delitos plurisubjetivos son aquellos en que el tipo exige dos o más personas para su ejecución.

5) Sujeto pasivo y su calidad exigida por el tipo.

En todo delito debe existir también un sujeto pasivo, siendo éste el titular del bien jurídicamente protegido por el Estado, aunque en todo delito existen dos sujetos pasivos: Uno constante, esto es, el Estado - Administración que se haya presente en todo delito por cuanto todo el delito es violación de un interés público-Estatal; y eventual, dado por el interés concreto violado (29) Citado por Porte Petit, en su obra Citada. Pág. 440. (30) Citado por Porte Petit, Op.Cit. Pág. 440.

por la infracción. Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material, como sucede en la violación (artículo 265), el estupro (artículo 262), homicidio (artículo 302), lesiones (artículos 288, 289, 290, 291, - 292, 293), etc. El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, la cual al no presentarse no puede darse la tipicidad; originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal.

6) Objeto jurídico y material.

El objeto jurídico es el bien jurídico que lesiona la conducta delictiva; mientras que el objeto material es la persona o cosa sobre la que se produce el delito.

Los bienes jurídicos se deben distinguir - en bienes individuales y bienes de la colectividad, en - bienes disponibles y bienes no disponibles.

2) Clasificación del delito de acuerdo al tipo.

Con lo que hemos visto es posible entender el tipo legal, señalar cuales son sus elementos. En el presente tema analizaremos la clasificación del delito de acuerdo al tipo, con el objeto de ubicar nuestro delito - en tan importante clasificación.

Para nuestro análisis nos basaremos en la siguiente clasificación del delito de acuerdo al tipo:

- a) Delitos de tipo fundamental o básico.
 - b) Delitos de tipo especiales:
 - a') Privilegiados, y
 - b') Cualificados.
 - c) Delitos de tipo independientes o autónomos.
 - d) Tipos de formulación casuística.
 - a') Alternativamente formados.
 - b') Acumulativamente formados.
- a) Delitos de tipo fundamental o básico.

Los delitos de tipo fundamental o básico - constituyen la espina dorsal del sistema de cualquier Código Penal; se considera un modelo, una base, para la - - creación de otros tipos. Y es aquél que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente - de cualquier otro tipo.

b) Delitos de tipos especiales:

- a') Privilegiados.
- b') Cualificados.

Existe el delito especial, cuando al tipo-fundamental se le agrega otro requisito y que se forma autónomamente.

Los delitos de tipos especiales pueden ser:

- a') Privilegiados.
- b') Cualificados.

En relación al tipo especial privilegiado, se da, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica la disminución o -atenuación de la pena.

Por lo que hace al especial cualificado surge cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito, que implica aumento o agravación de la pena.

- c) Delitos de tipos independientes o autónomos.

Sobre los delitos de tipos independientes o autónomos, nosotros pensamos que, tanto los tipos fundamentales o básicos como especiales sean privilegiados o cualificados son autónomos, tienen absoluta independencia.

- d) DELITOS DE TIPOS DE FORMULACION LIBRE.

Los tipos de formulación libre, son aquellos que pueden ser realizados con cualquiera actividad, - produciéndose un resultado típico, sin importar el medio - empleado, siempre y cuando sea el idóneo.

- e) DELITOS DE TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA:

- a') ALTERNATIVAMENTE FORMADOS Y
- b') ACUMULATIVAMENTE FORMADOS.

Por formulación casuística, debe entenderse aquel en que se señala casuísticamente la conducta productora del resultado típico, y tenemos como tipos de formulación casuística, los contenidos en los artículos 262, 265, 267, etc., del Código Penal del Distrito Federal.

Los tipos de formulación casuística alternativamente formados, son aquéllos en que las conductas o hechos que contienen están previstos alternativamente y pueden contener más de una conducta o hecho, siendo suficiente una de ellas para la configuración del delito.

Los tipos de formulación casuística acumulativamente formados serán aquellos en los cuales, las conductas o hechos que contienen están previstos en forma acumulativa, y para la configuración del delito deben darse todos.

3) APLICACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO AL CASO CONCRETO.

En el anterior tema hemos analizado a los elementos del tipo. Ahora los aplicaremos al caso concreto en el orden establecido.

a) PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.

Como presupuesto de la conducta en el caso particular se presenta cuando en el mismo, se exige la condición del extranjero que deberá ser expulsado con anterioridad a su conducta actual comisiva del delito. Pensamos que es el único presupuesto de la conducta que puede

mos detectar en nuestro tipo.

b) LA CONDUCTA = ELEMENTO OBJETIVO.

La conducta, en nuestro tipo se da en sus dos formas, es decir en la forma de acción u omisión. Se rá de acción cuando el extranjero que habiendo sido expul sado se interne nuevamente al Territorio Nacional, sin ha ber obtenido acuerdo de readmisión; en esta primera hipó- tesis la conducta del sujeto se manifiesta mediante un ha cer voluntario intencionado, produciéndose así un delito- de mera conducta, al internarse al territorio nacional.

La segunda forma de conducta denominada de omisión se presenta en el segundo párrafo de nuestro pre- cepto, el cual a la letra dice: IGUAL SANCION SE LE APLI CARA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDICION - DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA NUEVO PER- MISO DE INTERNACION. Para llenar esta segunda hipótesis- bastará que el sujeto activo realice una conducta median- te un no hacer voluntario o negativo, produciendo un re- sultado típico.

Cuando el extranjero se ubica dentro de -- cualquiera de las dos hipótesis establecidas en nuestro - precepto, será suficiente para que se le aplique la san- ción correspondiente.

c) SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo requerido en nuestro deli to, es propio, particular, especial o exclusivo, esto es,

al exigirse una determinada calidad en el mismo; dicha calidad es que sea el sujeto activo "UN EXTRANJERO EXPULSADO".

En cuanto a la cantidad de sujetos activos en nuestro delito, estos pueden ser uno o más, siendo por lo tanto, un delito monosubjetivo.

d) SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo en el caso concreto, es la propia comunidad social establecida dentro del Territorio Nacional, con la calidad exigida por el mismo tipo, - en base de que solamente la comunidad social es sujeto pasivo.

e) OBJETO JURIDICO Y MATERIAL.

El objeto jurídico es el bien jurídicamente protegido por el Estado. Y mientras que el objeto material es la persona o cosa sobre la que se produce el delito.

En nuestro delito, el objeto jurídicamente protegido es la propia LEGALIDAD DE INTERNACION AL TERRITORIO NACIONAL.

f) Referencias exigidas por el tipo.

En cuanto a las referencias exigidas por el tipo en nuestro caso concreto pueden darse en la siguiente forma:

Las referencias temporales no son dables - en el delito analizado, salvo una excepción cuando el - - país se encuentra en guerra por la intervención extranjer-ra; de no ser así, nuestro delito puede darse en cual- - quier momento y en el mismo instante que el sujeto activo, extranjero expulsado, se interne al territorio nacional, - tal como establece el precepto a tratar.

Las referencias espaciales se presentan en el caso concreto, al disponerse que el extranjero expulsa-do se interne al territorio nacional; en fin, el sujeto - ya internado en nuestro país, se le sorprende y se le com-prueba su estancia ilegal; con tal razón será responsable y se le aplicará la ley correspondiente.

Por lo que hace a los medios exigidos por el tipo, en nuestro caso estos no se presentan, es decir, no son exigibles, en base que el sujeto activo puede rea-lizar cualquier medio de acuerdo a las circunstancias, pu-diendo en ocasiones mediante engaño u ocultando su condi-ción de expulsado, o bien falsificando los documentos mi-gratorios, o con cualquier otro acto ilícito no permitido por las leyes migratorias.

En cuanto a los elementos cognitivos exigi-dos por el tipo, es de observarse que en nuestro tipo en ningún momento son admitidos en razón a la naturaleza del mismo.

Los elementos normativos pueden ser de va-loración jurídica o de valoración cultural. En el caso - concreto a estudio se presentan los elementos normativos-

de valoración jurídica, ya que la ley específica esencialmente "el extranjero expulsado"; el sujeto activo debe ser un extranjero además con la condición de expulsado, mientras que los elementos normativos de valoración cultural no son exigibles en el delito a investigar.

Los elementos subjetivos del injusto en nuestro delito, no se presentan.

4) Nuestro delito de acuerdo al tipo.

Se han analizado en el presente trabajo -- las clasificaciones del delito de acuerdo a la conducta, -- el resultado y por último de acuerdo al tipo legal que lo describe. Solamente falte aplicar al caso concreto la -- clasificación del delito de acuerdo al tipo.

El delito particular de acuerdo al tipo -- que describe puede ser:

- a) Autónomo o independiente.
- b) Mixto alternativamente formado.
- c) De formulación libre.

Es autónomo o independiente en virtud de -- que para su configuración no necesita de otro.

Pensamos que nuestro delito es alternativa mente formado o mixto, en razón de que puede ser concertado en cualquiera de sus hipótesis, ya sea la primera que es una conducta de acción o bien la segunda que es de omisión; una u otra de estas conductas será suficiente para la comisión del delito señalado.

Es de formulación libre, porque puede consumarse mediante cualquiera actividad o medio.

b) Definición de tipicidad y su aplicación al caso concreto.

Para poder definir lo que es la tipicidad, tenemos que saber su ubicación dentro de la teoría del delito, puesto que la tipicidad es un elemento esencial cuya inexistencia provocaría la no configuración del delito que se trate. Primeramente sabemos, que la tipicidad dentro de la prelación lógica en los aspectos positivos del delito, se presenta después de la conducta.

Luis Jiménez de Asúa al referirse a la tipicidad nos dice: "Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo según el creador de la teoría, es lo que constituye la tipicidad". (31)

Castellanos Tena, la define en la siguiente forma: "La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal, formulada en abstracto." (32)

(31) La Ley y el Delito, Editorial Ermes, Buenos Aires, - Capítulo XXIII. Pág. 235.

(32) Lineamientos de Derecho Penal, 5a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. Capítulo XVI. Pág. 159.

Celestino Porte Petit, manifiesta al respecto: "La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo". (33)

Una vez señalada la tipicidad, como elemento esencial del delito, la aplicaremos a nuestro caso concreto. Para tal efecto citaremos el precepto que lo describe. Artículo 98 de la Ley General de Población Vigente:

"SE IMPONDRA PENA HASTA DE DIEZ AÑOS DE — PRISION Y MULTA HASTA DE CINCO MIL PESÓS AL EXTRANJERO — QUE HABIENDO SIDO EXPULSADO SE INTERNE NUEVAMENTE AL TERRITORIO NACIONAL SIN OBTENER PERMISO DE READMISION. IGUAL SANCION SE APLICARA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDICION DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA NUEVO PERMISO DE INTERNACION".

Cuando hallamos reunidos todos los elementos del tipo citado, estaremos ante el segundo elemento esencial del delito que es la tipicidad: adecuación de la conducta del sujeto activo, (extranjero expulsado), cualquiera de las hipótesis señaladas en nuestro precepto.

(33) Op. Cit. Pág. 471.

c) Definición de Atipicidad y su aplicación al caso concreto.

El aspecto negativo del delito, atipicidad se podría definir como la no adecuación a la descripción legal.

La presencia de la atipicidad provoca en la figura delictiva la inexistencia de ésta.

Generalmente son consideradas como causas de atipicidad, las siguientes:

- a) La ausencia del presupuesto del delito.
- b) La falta del objeto material y el objeto jurídico.
- c) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.
- d) Cuando no se presentan las referencias temporales y espaciales exigidas por el tipo.
- e) Al no realizarse la conducta por los medios comisivos establecidos por el tipo.
- f) La ausencia de los elementos normativos exigidos por el tipo.
- g) La ausencia de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, y
- h) Por no darse, en su caso la antijuricidad especial.

Habrà atipicidad, en nuestro delito, cuando el sujeto activo que es en este caso el extranjero expulsado

do, al internarse al territorio nacional, no tuviera la -
condición de expulsado; otro ejemplo sería cuando el suje-
to activo, (extranjero expulsado), se interne al Territo-
rio Nacional, con la condición establecida pero lo hace -
con permiso de readmisión, internándose legalmente, (fal-
ta del elemento subjetivo del injusto), y así podemos ci-
tar varios casos de atipicidad.

Con lo anterior debemos de tener presente-
que la ATIPICIDAD, provoca ausencia de tipicidad y con --
ello, la inexistencia de la figura delictiva.

V.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- a) Concepto de antijuricidad.
- b) Causas de justificación.
 - 1) Legítima defensa.
 - 2) Estado de necesidad.
 - 3) Cumplimiento de un deber.
 - 4) Ejercicio de un derecho.
 - 5) Obediencia jerárquica.
 - 6) Impedimento legítimo.

c) Aplicación de las causas de justificación a nuestro delito.

V.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Hemos analizado dos elementos positivos -- del delito: conducta y tipicidad, así como el aspecto negativo de cada uno; seguiremos con el tercer elemento -- esencial del delito dentro de la teoría del mismo, denominado antijuricidad; y por otro lado, las causas de justificación como aspecto negativo.

Podemos identificar a la antijuricidad -- cuando existe una conducta típica, que no cuenta con alguna causa de justificación; en caso de presentarse una causa de licitud en nuestro delito, éste no se constituirá -- ya que éstas implican la no antijuricidad en el hecho delictivo y por lo consiguiente la no existencia del delito. Cuando existe una oposición por el sujeto a la norma jurídica reconocida por el Estado, se dice que hay ANTIJURICIDAD.

Por otro lado la antijuricidad es un elemento conceptual del delito, que se refiere al injusto tutelado por el derecho penal.

En los delitos migratorios como es el particular, las causas de justificación o de licitud son calificadas por el Ministerio Público Federal y los Jueces de Distrito.

1) CONCEPTOS DE ANTIJURICIDAD.

Existen muchísimas opiniones en relación al concepto de la antijuricidad, algunas de las cuales expresaremos.

Raúl Carrancá y Trujillo al hablar sobre la antijuricidad nos dice: "Entendemos por antijuricidad la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado". (34) Y continúa el mismo autor: "Cuando decimos oposición a las normas no nos referimos a la ley. Nos referimos a las normas de cultura, o sea a aquellas órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. (M. E. Mayer). Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico". (35)

(34) y (35) Derecho Penal Mexicano, Tomo I. Parte Gral. - 5a. Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. S. A. - Capítulo X. Pág. 211.

Hanz Welzel expresa: "Antijuricidad es el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social. Es el disvalor jurídico que corresponde a la acción a consecuencia de esa divergencia.

Imaginándose personificado el orden jurídico, frecuentemente se denomina la antijuricidad como un "juicio de valor" negativo o "juicio de disvalor" del derecho sobre la acción, en lo que se debe tener siempre presente lo gráfico del término, ya que la antijuricidad no es, naturalmente, un mero juicio de disvalor, sino una característica de disvalor de la acción.

Por ello, la antijuricidad es un "juicio" de valor "objetivo", en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general, precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora, a saber, la acción, es, en cambio, una unidad de elementos objetivos (del mundo exterior) y subjetivo (psíquicos)." (36)

Quello Calón manifiesta: "La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordena su ejecución, ha de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. La antijuricidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuricidad tiene carácter objetivo." (37)

(36) Derecho Penal Parte General, Capítulo I, Pág. 57.

(37) Derecho Penal (Parte General), pág. 309, Cap. XXII. Da. Edición. Editorial Nacional 1948.

La ANTIJURICIDAD se presenta en el caso concreto, cuando el extranjero con la calidad de expulsado se encuentra dentro de nuestro Territorio Nacional, habiendo procurado su internación, sin la autorización o permiso correspondiente de la autoridad competente que para tal efecto establecen las leyes migratorias no teniendo su CONDUCTA alguna causa de JUSTIFICACION que lo excluya de responsabilidad, por tratarse de un hecho totalmente ANTIJURIDICO. Podemos decir, que existe antijuricidad, cuando el sujeto activo realiza cualquiera de las conductas establecidas en nuestro precepto; con ello, dicho sujeto va en contra de las normas, del mismo derecho o bien de la legalidad de internación al territorio nacional.

2) CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación, son el aspecto negativo de la ANTIJURICIDAD; elemento positivo del delito, cuya presencia implica la no existencia del ilícito. Expresaremos las definiciones que dan algunos autores penalistas, sobre el señalado aspecto negativo y expondremos la clasificación general que detalla dicho aspecto.

Porte Petit escribe sobre las causas de justificación: "Pensemos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante." (38)

(38) Op. Cit. Pág. 493.

Castellanos Tena define a las causas de justificación como sigue: "Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica". (39)

A continuación analizaremos las causas de justificación que generalmente son reconocidas y consideradas por la mayoría de los autores que se han servido estudiarlas: con la finalidad de poderlas aplicar a nuestro caso particular, asentándose cuantas y cuales de ellas se presentan, tanto, en el Derecho Positivo Mexicano y en la doctrina en general.

Castellanos Tena cita como causas de justificación las siguientes:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad. (si el bien salvado es de más valía que el sacrificio).
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica. (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- f) Impedimento legítimo." (40)

(39) Op. Cit. Pág. 175.

(40) Op. Cit. Pág. 180.

Porte Petit nos dice: "Dogmáticamente llegamos a la conclusión que como causas de justificación — contamos con las expresadas en las fracciones III, IV — (en una hipótesis), V y VIII del artículo 15, respectivamente: la legítima defensa, el estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho consignados en la ley y el impedimento legítimo".— (41)

Hay un gran número de clasificaciones en relación a las CAUSAS DE JUSTIFICACION, siendo las anteriores las más importantes para nuestra finalidad.

a) LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa ha sido definida como: la repulsa inmediata necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.

Mencionaremos algunas definiciones de esta causa de justificación, considerando que estas son las — más claras y precisas en la DOCTRINA.

Porte Petit escribe sobre la legítima de - fensa lo siguiente:

"Se puede definir esta causa de justificación como el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que po-

(41) Op..Cit. Pág. 496.

ne en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya si do provocada insuficientemente" (42).

Edmundo Mezger la define: -----"Legítima - defensa es aquella defensa que es necesaria para alejar - de sí o de otro un ataque actual y antijurídico". (43)

La legítima defensa en nuestro Derecho Po- sitivo Mexicano se establece en el artículo 15, fracción- III, párrafo primero del Código Penal Vigente del Distri- to Federal, en la forma siguiente: "Obrar el acusado en- defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de - la persona, honor y bienes de otro, repeliendo una agre- sión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta - un peligro inminente.

De la anterior fracción desglosamos los si guientes elementos de la legítima defensa:

1) Obrar el acusado en defensa de su perso- na, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor y- bienes de otro:

- 2) Repeliendo una agresión;
- 3) actual;
- 4) violenta;
- 5) sin derecho;
- 6) peligro inminente.

(42) Op. cit. Pág. 501.

(43) Derecho Penal (parte general), op. Cit. Pág. 168.

Al referirse nuestro legislador al primer elemento desglosado: "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor y bienes de otro - - - -", se ubica al sujeto en el deber de obrar en defensa de intereses jurídicamente protegidos por la ley; y la agresión sufrida debe caer sobre dichos derechos o intereses protegidos.

La agresión a que se refiere la fracción comentada, es aquella conducta proveniente de un ser que amenaza lesionar intereses, legalmente protegidos, en una forma actual y violenta, queriendo con ello significarse que suceda en el presente, pues si la agresión fuere pasada la reacción constituiría una venganza privada prohibida por nuestra Constitución; en tanto si fuese futura, se estaría en aptitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evadirla por cualquier otro medio.

Luego entonces, se deduce que la agresión exigida deberá ser actual violenta, es decir, implique fuerza, ímpetu; injusta y sin derecho, provocando un peligro inminente en el ofendido, el cual repela dicha agresión, defendiéndose en su derecho.

b) ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad, es otra de las causas de justificación y se presenta cuando existen dos bienes jurídicamente protegidos por la ley, siendo uno de menor valía, el mismo que se sacrifica para salvar el de mayor valía.

Pavón Vasconcelos, manifiesta: "El estado de necesidad caracterízase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio." (44)

Porte Petit nos dice: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley". (45)

Nuestro Derecho Positivo, establece en su artículo 15, fracción IV, del Código Penal Vigente del Distrito Federal, lo siguiente: "La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real grave inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

c) Cumplimiento de un deber.

El cumplimiento de un deber es la tercera causa de justificación en el orden establecido y está prevista en nuestro Código Penal Vigente del Distrito Federal, como excluyente de responsabilidad, precisamente en el artículo 15, fracción V, que a la letra dice: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley".

(44) Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General) 2a. Edición, Pág. 299. Cap. XIII.

(45) Op. Cit. Pág. 539.

Es de pensarse que quien cumple con la ley no ejecuta un delito sino que al realizar una conducta o-hecho típico acata un mandato legal.

Edmundo Mezger, al escribir sobre esta causa, nos dice: "No actúa antijurídicamente el que procede en virtud de un mandato legítimo obligatorio. El que -- obra en virtud de un mandato antijurídico obligatorio, -- queda exculpado y, en consecuencia, impune. En cambio, -- un mandato antijurídico no obligatorio no ofrece a quien lo realiza ni una causa de exclusión del injusto ni una -- causa de exclusión de la culpabilidad". (46)

Lo expresado demuestra que los deberes, cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuricidad-- pueden derivar:

1) De una norma jurídica, pues la exclusión de la antijuricidad se subordina el cumplimiento de un deber consignado en la ley; expresión de valor genérico, indiscutible y la cual no se refiere exclusivamente -- a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica con el poder legislativo, pudiendo emanar de un reglamento y aún de una simple ordenanza.

2) De una orden de la autoridad, debiéndose entender por tal la manifestación de voluntad del titular de un órgano revestido de imperio con pleno reconocimiento del derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, estableciéndose una -- vinculación entre ambos, originada en el orden, que debe ser formal y substancialmente legítima.

(46) Op. Cit. Derecho Penal (parte general. Op. Cit. Pág.

d) Ejercicio de un derecho.

El ejercicio de un derecho es la cuarta causa de justificación, que en nuestro Código Penal del Distrito Federal, es también establecida en el precepto número 15, fracción V. Misma que a la letra dice: "Obrar en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

La antijuricidad de hecho supone la existencia de una norma que la prohíbe, pues en realidad lo jurídicamente prohibido no está permitido; luego entonces, una conducta no puede estar al mismo tiempo prohibida y permitida; de tal manera que dos normas contradictorias entre sí, una que permite y otra que prohíbe, no pueden ser ambas válidas. Así el ejercicio de un derecho, como causa de justificación, se origina por el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado.

e) Impedimento legítimo.

La causa de justificación a consecuencia de un impedimento legítimo, es prevista por la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Vigente del Distrito Federal, que a la letra dice: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

Por consiguiente, la causa de justificación impedimento legítimo opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, al no hacer lo que manda la ley, por tener un impe-

dimento, Dicho impedimento deriva de la propia ley, legítimándola y haciéndola no antijurídica.

f) OBEDIENCIA JERARQUICA.

La obediencia jerárquica, es otra causa de justificación y se presenta cuando el inferior es legalmente obligado a obedecer, justificando su conducta en la orden proveniente de su inmediato superior.

Para algunos autores la obediencia jerárquica es una causa de justificación y otros dicen que es de inculpabilidad.

Nuestro Código Penal Vigente del Distrito Federal establece en la fracción VII del artículo 15, como excluyente de responsabilidad: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

c) APLICACION DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION A NUESTRO DELITO.

Hemos terminado con el análisis de las causas de justificación generalmente aceptadas en la doctrina y principalmente en el Derecho Positivo Mexicano; ahora las aplicaremos al caso concreto en el mismo orden que fueron explicadas, señalando cuáles de éstas son dables en el delito en particular y cuales no son posibles.

a) LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa no se presenta en nuestro delito, primeramente porque si el extranjero expulsado del Territorio Nacional se interna nuevamente a éste - sin obtener acuerdo de readmisión o bien permiso de internación, con ello, no está obrando en defensa de su persona, honor o bienes, repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho, que sea un peligro inminente. Por lo que, su conducta no es justificada.

Además, porque una agresión nunca podrá repelarse o contrarrestarse por medio de una internación ilegal; razón por la que no es dable la legítima defensa en nuestro delito.

b) ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad en la forma analizada, sí podrá darse en el caso concreto. Recordemos que - consiste en sacrificar un bien jurídicamente protegido - por el Derecho; circunstancia que se debe comprobar cuando éste se presente. Por ende, pensemos en la hipótesis siguiente: un extranjero expulsado del Territorio Nacional se interna nuevamente sin obtener permiso, ni acuerdo de readmisión, siendo un especialista en cancerología, es requerido para que atienda de emergencia un paciente en - nuestro Territorio Nacional, para salvarle la vida proceda a su internación ilegal. En tales condiciones se estaría ante un caso de estado de necesidad, ya que por salvar la vida a un individuo sacrificó un bien jurídicamente protegido que es la violación a la ley de Población V gente.

c) El cumplimiento de un deber.

El cumplimiento de un deber es otra de las causas de justificación, la cual no se presenta en nuestro delito, ya que el internarse ilegalmente al Territorio Nacional no es cumplir con un mandato de la ley, sino que es una violación a la misma.

d) Ejercicio de un derecho.

La causa de justificación por el ejercicio de un derecho, sí es dable en nuestro delito. Será cuando el extranjero expulsado obtiene el acuerdo de readmisión o bien el permiso para su internación con dicha calidad, autorizada por la Secretaría de Gobernación.

e) OBEDIENCIA JERARQUICA.

La obediencia jerárquica es otra de las causas de justificación que es dable en nuestro delito. - Por ende, aquél extranjero expulsado que se interne nuevamente a nuestro Territorio Nacional en un momento dado por cumplir una orden militar (esto es, en caso de una guerra mundial), de su inmediato superior quien le ordene se interne a nuestro país sin realizar trámite alguno; dicho sujeto estará excluido de responsabilidad por obedecer a una orden de su inmediato superior.

f) IMPEDIMENTO LEGITIMO.

La causa de justificación impedimento legítimo, es dable en la segunda hipótesis de nuestro precep-

to a estudio que establece una conducta de omisión. Por ejemplo, pensemos en el extranjero con calidad de expulsado que se interne al país sin obtener permiso de readmisión o bien no exprese u oculte su condición de expulsado y con la idea de no perder tiempo se abstiene de realizar los trámites migratorios que exige la Secretaría de Gobernación en base de que en el momento que fue expulsado de nuestro país dejaba a su familia en el completo abandono, por lo que se ve obligado a regresar sin importar la violación administrativa a la Ley General de Población Vigente, al verse impedido por intereses de mayor jerarquía. - Por lo que será excluido de responsabilidad penal por una causa de justificación llamada impedimento legítimo.

VI.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.

- a) Concepto de imputabilidad.
- b) La imputabilidad aplicada al caso concreto.
- c) Concepto de inimputabilidad.
 - 1) Formas específicas de las causas de inimputabilidad.
 - 2) Causas de inimputabilidad que se presentan en nuestro delito.

VI.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad, es considerada por la mayoría de los penalistas como elemento esencial del delito; de ahí la importancia que tiene para nosotros el analizar la dentro de la teoría del delito.

La imputabilidad se manifiesta cuando el sujeto activo posee capacidad de entender y querer en el momento de realizar la conducta típica y antijurídica, -- que lo obliga a responder de ella, cumpliendo en última instancia, con la sanción que le corresponde al ser sujeto imputable.

Para la formación de la figura típica es necesaria la presencia del elemento esencial imputabilidad, cuya ausencia provoca la inexistencia del delito que se trate.

Un sujeto es inimputable, cuando no tiene la capacidad de entender y de querer en el momento de ejecutar una conducta típica y antijurídica.

a) CONCEPTOS DE IMPUTABILIDAD.

Hay un gran número de opiniones, en relación al elemento esencial del delito imputabilidad, de las cuales citaremos algunas a continuación.

Castellanos Tena define a la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal". (47)

Edmundo Mezger al referirse a la imputabilidad escribe: "Imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles. La ley presupone la existencia de esta capacidad en los adultos, pero de termina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe esta capacidad "normal". (48)

Por nuestra parte, definiremos la imputabilidad como aquella capacidad de entender y de querer un resultado ya sea jurídico o material.

Por último podemos decir, que la imputabilidad es un presupuesto de un elemento del delito: la culpabilidad. Por tanto, es anterior a dicho elemento y a la responsabilidad, pero existe una vinculación entre los mismos.

(47) Op. Cit. Pág. 208.

(48) Op. Cit. Pág. 201.

b) LA IMPUTABILIDAD APLICADA AL CASO CONCRETO.

La imputabilidad en nuestro delito es distinguible cuando el sujeto activo (extranjero expulsado), se encuentra en el momento de internarse al Territorio Nacional, con la capacidad de querer y entender, es decir, en sus condiciones normales, con la suficiente capacidad psíquica, para responder por su conducta.

c) CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, que provoca la inexistencia de la figura delictiva que se presente, ya que implica la anormalidad en el sujeto activo en base a una forma específica que provoca su existencia.

Se habla de causas o formas de inimputabilidad, siendo estas las que perturban el estado normal -- del sujeto.

1) FORMAS ESPECIFICAS DE LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Entre los autores que clasifican las formas de inimputabilidad están los siguientes:

Jiménez de Asúa realiza la siguiente clasificación de las formas específicas o causas de inimputabilidad.

"a) Falta de desarrollo mental.

a') La menor edad se reconoce en los Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguas se fija en los diez años de edad; en otros-los más-en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, a los dieciséis y hasta dieciocho. El Código Penal Argentino, después de la aprobación de la ley 14. 394, de 22 de diciembre de 1954, establece la edad de dieciséis años para declarar al menor capaz de delinquir.

b') Sordomudez.

b) Falta de salud mental.

c) Trastorno mental transitorio.

a') Embriaguez (sólo atenuante en algunos Códigos).

b') Fiebre y dolor." (49)

Castellanos Tena habla de las siguientes causas de inimputabilidad:

"a) Estados de inconsciencia (permanentes y transitorios);

b) El miedo grave; y,

c) La sordomudez." (50)

Doctrinalmente existen varias causas de inimputabilidad, que son:

(49) Op. Cit. (La Ley y el Delito). Pág. 339.

(50) Op. Cit. Pág. 213.

- 1) Trastornos mentales permanentes.
- 2) Trastornos mentales transitorios.
- 3) Sordomudez.
- 4) Minoría de edad.

En nuestro Ordenamiento Penal, sólo se hace referencia a una causa de inimputabilidad, que es la contenida en la fracción II, del artículo 15, que establece: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tóxico agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico transitorio".

Por lo que hace a los trastornos mentales de carácter permanente y a la sordomudez, no se considerarán causas de inimputabilidad en nuestro Derecho Positivo Mexicano, ya que las personas que se encuentran en alguna de esas situaciones están sujetas a una responsabilidad de tipo social.

El Código Penal Vigente del Distrito Federal, dispone en su artículo 68: "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo".

"En igual forma procederá el juez con los -- procesados o condenados que enloquezcan, en los términos -- que determine el Código de Procedimientos Penales".

En fin, con relación al citado precepto, la responsabilidad de los sujetos que delinquen, cuyo estado -- mental es anormal en forma permanente, se distingue desde -- el punto de vista social, por la peligrosidad de los mismos, se les aplicará una medida de seguridad al término del pro-- ceso, recluyéndolos en manicomios o en departamentos espe-- ciales, por todo el tiempo necesario para su curación y so-- metidos con autorización del facultativo, a un régimen de -- trabajo.

En cuanto a la sordomudez, nuestro Ordena -- miento Penal Vigente, establece en su artículo 67, que los -- sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal -- se les recluirá en escuela o establecimiento especial para -- sordomudos, por todo el tiempo que fuera necesario para su -- educación o instrucción.

En el Derecho Positivo Mexicano, los men -- res infractores son sujetos de una legislación especial de -- carácter tutelar, cuya función es la de lograr la readapta -- ción social de dichos menores.

El Código Penal Vigente del Distrito Fede -- ral, establece en su artículo 119: que los menores de 18 -- años que cometan infracciones a las leyes penales, serán in -- ternados por el tiempo que sea necesario para su corrección -- educativa.

2) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD QUE SE PRESENTAN EN EL CASO CONCRETO.

En el delito a estudio, si se prueba que el extranjero con la condición de expulsado se encontraba en cualquiera de las circunstancias señaladas por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Vigente del Distrito Federal, no tendrá responsabilidad por encontrarse en estado de inconsciencia provocado por un trastorno mental transitorio e involuntario.

VII.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.

a) Definición de culpabilidad.

1) Aplicación de culpabilidad al caso concreto.

b) Formas de culpabilidad.

1) El dolo.

2) La culpa.

3) Preterintencionalidad.

c) Definición de inculpabilidad.

1) Aplicación de la inculpabilidad a nuestro delito.

2) Causas de inculpabilidad.

a) El error con sus especies.

b) La no exigibilidad de otra conducta.

d) Causas de inculpabilidad en el caso concreto.

VII.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD.

Hemos llegado al elemento subjetivo del delito, denominado culpabilidad; es un elemento esencial al igual que los analizados anteriormente; por lo tanto, su existencia es indispensable para la creación de la figura delictiva; cuenta también con su aspecto negativo que es la inculpabilidad, cuya presencia provoca la no existencia del delito de que se trate.

a) DEFINICION DE CULPABILIDAD.

Hay una infinidad de definiciones de culpabilidad dentro del marco de la doctrina. A continuación citaremos las principales:

Cuello Calón define la culpabilidad de la siguiente manera: "Como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".
(51)

Ignacio Villalobos, nos dice: "La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidos del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios de ellos, en la culpa". (52)

(51) Op. Cit. Pág. 359.

(52) Derecho Penal Mexicano, Parto General, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., Méx., 1975, Pág. 283.

Castellanos lea la define, como "el nexo-intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".
(53)

1) APLICACION DE LA CULPABILIDAD AL CASO CONCRETO.

Hasta donde hemos visto, es de entenderse que un sujeto podría cometer una conducta típica, anti-jurídica, imputable y culpable. En el caso concreto habrá culpabilidad cuando el extranjero expulsado, que sin obtener permiso de readmisión se interna al Territorio Nacional o bien no exprese u oculte su condición de expulsado al permitírsele su internación; en ambas hipótesis existe culpabilidad dolosa en base de la conducta del sujeto, --- quien con el interés de introducirse al país, engañando u omitiendo su condición de expulsado ante las autoridades migratorias las cuales le permiten su legal internación, cometiendo así con intencionalidad el ilícito que nos ocupa.

b) FORMAS DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad como elemento positivo --- del delito, tiene generalmente reconocidas dos formas que son: el dolo y la culpa. Algunos autores agregan la preterintencionalidad; obligándonos esto, a analizarla como forma de culpabilidad, en el desarrollo del presente tema.

(53) Op. Cit. Pág. 222.

En nuestro Derecho Positivo las formas de culpabilidad se encuentran establecidas en el artículo 8o. del Ordenamiento Penal del Distrito Federal, mismo que a la letra dice: "Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales, y

II.- No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que en un delito intencional".

1) EL DOLO.

El dolo es la primera forma de culpabilidad y está representada por la intencionalidad, es decir, el sujeto dirige su voluntad consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la ley como delito; esto es, conociendo la significación de su actuar, procede a realizar su conducta y quiere el resultado.

Jiménez de Asúa al escribir sobre el dolo nos dice: "Existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso 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". (54)

Cuello Calón define el dolo manifestando: "puede definirse el dolo como la voluntad consciente di-
(54) Op. Cit. Pág. 365.

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V.- Que erró sobre la persona o cosa en -- que quiso cometer el delito; y

VI.- Que obró con el consentimiento del -- ofendido, exceptuando el caso que habla el artículo 93".

EL DOLO lo podemos clasificar en la siguiente forma:

DOLO DIRECTO. En esta especie el resultado coincide con el propósito del agente; por ejemplo, cuando decide privar de la vida a otro. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

Dolo de consecuencia necesaria: Existe -- cuando ante el sujeto activo se representa como posible -- otro resultado que no desea, pero acepta sus consecuencias: por ejemplo, en el incendio de una bodega cuyo sujeto activo conoce la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones, midiendo las consecuencias ejecuta el -- hecho y ocurre lo que no desea, pero acepta su resultado.

Dolo Eventual: El agente no quiere el resultado, pero lo acepta en caso de que se produzca.

2) LA CULPA.

La segunda forma de culpabilidad aceptada en la doctrina es la culpa, de la cual nos ocuparemos con un breve análisis.

Algunos penalistas opinan sobre la culpa -
lo siguiente:

Cuello Calón afirma: "Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (56)

Edmundo Mezger escribe en relación de la -
culpa: "Ha actuado culposamente aquel a quien se le re -
procha haber desatendido un deber de precaución que le in -
cumbia personalmente y que por esto no ha evitado el he -
cho y sus consecuencias." (57)

La culpa se puede presentar en dos formas:

- 1) La culpa consciente o con representación, y
- 2) La culpa inconsciente o sin representación.

La culpa consciente o con representación, -
se presenta cuando el autor ha previsto las consecuencias
del hecho, pero no quiere que éstas se den y tiene la es -
peranza de que no ocurran.

La culpa inconsciente o sin representación,
será cuando el autor por haber desatendido su deber de -
precaución, no ha previsto las consecuencias de su hecho,
siendo estas previsible.

3) LA PRETERINTENCIONALIDAD.

Además de las formas de culpabilidad tradi -
cionalmente aceptadas, se agrega la preterintencionalidad,
(56) Op. Cit. Pág. 393. (57) Der. Penal. (Parte Gral).
Pág. 256 y 257.

y es resultante de una acción u omisión en la cual se origina un resultado más grave que el querido por el agente, es decir, el sujeto con su acción u omisión realiza un resultado sobrepasando el querido en su intención. Cuando se desea causar un daño menor, pero el resultado es mayor que el querido, habiéndolo previsto con la esperanza de que no se produciría o no previéndolo cuando lo debía haber previsto.

4) APLICACION DE LAS FORMAS DE CULPABILIDAD EN EL CASO CONCRETO.

En realidad la única forma de culpabilidad que es dable en nuestro delito es el dolo, la cual se manifiesta en las conductas descritas en el artículo 98 de la Ley General de Población Vigente. Y será cuando el sujeto extranjero expulsado se interne nuevamente al Territorio Nacional sin obtener acuerdo de readmisión o bien no exprese u oculte su condición de expulsado al lograr su nueva internación. En ambos casos existe intencionalidad en el sujeto activo.

c) INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, que está constituido por las causas de inculpabilidad, las cuales son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

1) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Para la existencia de la inculpabilidad -- hay formas o causas que son definidas por Jiménez de Asúa-

en la siguiente forma: "La definición más usual consiste en decir que tales causas de exculpación son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superar la del todo podríamos aclarar diciendo que son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (58)

Hay algunos criterios relacionados con las causas de inculpabilidad o de exculpación del delito.

Pavón Vasconcelos nos dice: "Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad: a) El error y b) La no exigibilidad de otra conducta". (59)

Luis Jiménez de Asúa clasifica las causas de inculpabilidad como sigue:

" a) Error, con sus especies y variedades.

a') De hecho y de derecho.

b') Eximentes putativas.

c') Obediencia jerárquica.

b) No exigibilidad de otra conducta". (60)

Por nuestra parte y para nuestro análisis - clasificaremos dichas causas en la siguiente forma:

a) El error con sus especies.

b) La no exigibilidad de otra conducta.

(58) La Ley y el Delito, op.- cit. Pág. 389.

(59) Op. Cit. Pág. 379.

(60) Op. Cit. Pág. 399 y 380.

EL ERROR. El error es un falso conocimiento de la realidad; se conoce, pero se conoce incorrectamente.

La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, es decir, la falta absoluta de toda representación, una entera ausencia de noción sobre un objetivo determinado, es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto. Las diferencias notables entre los referidos términos son:

La ignorancia, actitud negativa del sujeto manifestada por el desconocimiento completo de la realidad.

El error, actitud positiva del sujeto mediante un conocimiento incorrecto de la realidad, es decir, se conoce pero falsamente.

Para nosotros el error de hecho es cuando se tiene conocimiento aparentemente cierto, pero éste en realidad es falso.

El error esencial, produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, sobre alguna circunstancia agravante de penalidad.

El error accidental es aquel que recae sobre circunstancias secundarias, existiendo tres clases: error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

En el error en el golpe el resultado no es precisamente el querido, pero sí equivalente.

El error en la persona es cuando versa sobre la persona objeto del delito (*aberratio in persona*), mientras que el error en el delito (*aberratio in delicti*), es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Por lo que hace al error de derecho dice Castellanos Tena: "No produce efectos de eximentas, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha." (61)

Estaremos en presencia del error de derecho, cuando el agente cree que su conducta o hecho no son delictuosos por desconocimiento de la existencia de la norma penal o por "inexacto conocimiento de la misma", es decir, en esta clase de error, la norma penal tiene existencia, pero por el error en que el sujeto se encuentra no existe en la mente del mismo.

No exigibilidad de otra conducta. Esta causa de inculpabilidad opera cuando al sujeto activo no
(61) Op. Cit. Pág. 241. Cap. XXVI.

se le puede exigir una conducta diferente a la realizada, por obedecer ese comportamiento a una situación apremiante y especial, negándose en consecuencia la culpabilidad del autor, por ser la actividad de éste superior a las — normas penales.

Nuestro Ordenamiento Penal Vigente en su artículo 15 fracción IV, se refiere a la fuerza moral al disponer: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor - - - - -".

Y en la fracción IX, del citado precepto — establece: " Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando se hiciera por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad; —".

3) CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL CASO CON CRETO.

La causa de inculpabilidad por error esencial de hecho, se presentará en nuestro delito, cuando el extranjero expulsado al hacer sus trámites de su legal internación, por falta de orientación, cree que los ha realizado perfectamente, siendo esto negativo, ya que al realizarlos se equivocó no dándose cuenta hasta ya estar en el interior de nuestro territorio nacional. Su conducta se halla favorecida por la causa de inculpabilidad por error de hecho esencial; por lo consiguiente, no será culpable, ni responderá del delito cometido por su ilegal internación.

La causa de inculpabilidad por coacción de una conducta, en nuestro delito se presenta cuando el sujeto activo (extranjero expulsado), se interna al territorio nacional sin obtener permiso de readmisión, o bien no expresa u oculta su condición de expulsado en el momento que se le permite su legal internación, pero lo ha hecho, coaccionado de su voluntad por una fuerza moral (temor — fundado o miedo grave). El extranjero en tales circunstancias no será culpable de su conducta.

En fin, hay inculpabilidad en determinada conducta, típica y antijurídica, cuando el sujeto ha actuado coaccionado en su voluntad produciéndose el resultado involuntariamente. Por tanto, cuando se presenta una

causa o forma de inculpabilidad en el caso concreto, esta los ante referido aspecto. En nuestro delito habrá inculpabilidad cuando el extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin obtener permiso de readmisión o bien no exprese u oculte su condición de expulsado en el momento que se le permite su internación, lo hace coaccionado en su conducta por un tercero, quien lo amenaza con privarle de la vida si no se interna a nuestro país; acción que realiza.

VIII.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

- a) Definición de punibilidad.
- b) Definición de excusas absolutorias.
- c) La penalidad en nuestro delito.
- d) Excusas absolutorias en el caso concreto.

VIII.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

No existe un criterio uniforme entre los autores respecto a si la punibilidad es un elemento esencial del delito, o si es una consecuencia del mismo. Nosotros seguiremos a quienes manifiestan que es un elemento esencial del delito y así lo estudiaremos.

El elemento a analizar o sea la punibilidad, es un aspecto positivo del delito, cuya inexistencia provoca la ausencia de la figura delictiva.

Lo negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias, las cuales se presentan en muy contados y especiales casos; como ejemplos de ellas citaremos las establecidas en nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en los artículos 377 y 390.

En el presente tema estudiaremos la punibilidad como elemento esencial del delito, definición de punibilidad, su aspecto negativo, las excusas absolutorias, la penalidad en nuestro delito y la aplicación de las excusas absolutorias al caso concreto.

a) Definición de punibilidad.

La PUNIBILIDAD, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una acción u omisión determinada por la ley como delito.

Algunos autores se refieren a la punibilidad como elemento esencial del delito.

Pavón Vasconcelos nos dice: " Por punibilidad entendemos, en consecuencia, 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." (62)

Castellanos Tena escribe: " 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; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción". (63)

El citado autor al resumir el concepto señalado enumera los siguientes elementos.

"a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presu-

(62) Op. Cit. Pág. 395.

(63) Op. Cit. Pág. 253.

puestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas — señaladas en la ley". (64)

b) DEFINICION DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el — aspecto negativo de la punibilidad y son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

c) LA PENALIDAD EN NUESTRO DELITO.

La penalidad de nuestro delito, es privativa de la libertad y pecuniaria, señalada en el primer párrafo del artículo 98 de la LEY GENERAL DE POBLACION VI GENTE, el cual a la letra dice: "SE IMPONDRA PENA HASTA DE DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA HASTA DE CINCO MIL PESOS — — — — —".

La pena privativa es representada por los DIEZ AÑOS DE PRISION y la pecunaria por los CINCO MIL PESOS; las cuales podrán imponerse a criterio del juzgador.

d) EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL CASO CONCRETO.

Las excusas absolutorias, no son dables — en el caso concreto que hemos venido analizando; por lo — (64) Op. Cit. Pág. 253.

consiguientes, siempre habrá punibilidad y en caso de tipificarse el delito previsto y sancionado por el artículo 98 de la Ley General de Población Vigente, se aplicará la pena correspondiente.

LA FAMILIA EN EL MARCO DE LA LEGISLACION

La familia es el núcleo básico de la sociedad y su función principal es la de criar y educar a los hijos. En el marco de la legislación, la familia debe ser protegida y promovida. La ley establece que toda familia tiene derecho a la protección del Estado y a la participación en el desarrollo social. Asimismo, se garantiza el derecho de la familia a la libre disposición de sus bienes y a la libre elección de su residencia.

LA FAMILIA EN EL MARCO DE LA LEGISLACION

La familia es el núcleo básico de la sociedad y su función principal es la de criar y educar a los hijos. En el marco de la legislación, la familia debe ser protegida y promovida. La ley establece que toda familia tiene derecho a la protección del Estado y a la participación en el desarrollo social. Asimismo, se garantiza el derecho de la familia a la libre disposición de sus bienes y a la libre elección de su residencia.

**IX.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CON-
DICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

- a) Definición de las Condiciones Objetivas de Punibilidad.
- b) Definición de falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad.
- c) Condiciones Objetivas de punibilidad y falta de condiciones objetivas de punibilidad en el caso particular.

**IX.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CON-
DICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

En realidad las condiciones objetivas de punibilidad no son elemento esencial del delito. En consecuencia, podemos decir que constituyen determinadas características o circunstancias exigidas excepcionalmente por el legislador para la imposición de la pena, pero no deben ser consideradas como elemento esencial del delito.

**a) DEFINICION DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS
DE PUNIBILIDAD.**

Las condiciones objetivas de punibilidad son, un conjunto de requisitos que deben reunir determinados hechos delictuosos para que les pueda ser impuesta a su autor una pena o sanción.

Castellanos Tena escribe en relación a las condiciones objetivas de punibilidad lo siguiente: "Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (65)

Si el tipo exige determinadas condiciones objetivas de punibilidad y estas no se presentan, hay imposibilidad en la aplicación de la pena.

b) Definición de la falta de condiciones-objetivas de punibilidad.

Cuando no existen esas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga su aplicación, se presenta la falta de condiciones-objetivas de punibilidad; las cuales hacen imposible la aplicación de la pena correspondiente.

Con base a lo anterior, podemos definir a la falta de condiciones objetivas de punibilidad como -- aquella ausencia de características o circunstancias ocasionalmente establecidas por el legislador para que tenga aplicación la pena o sanción.

c) Condiciones Objetivas de Punibilidad y Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad en el caso concreto.

(65) Op. Cit. Pág. 256.

En nuestra figura: "internación ilegal - del extranjero expulsado", podemos observar que no contiene ninguna exigencia para la aplicación de la sanción o pena, por lo que no se presenta en dicho ilícito alguna condición objetiva de punibilidad.

En consecuencia de lo anterior, en el delito a estudio no se presentará el aspecto negativo.

CAPITULO CUARTO.

1) FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

- I.- Iter criminis o la vida del delito.
 - a).- Concepto del iter criminis.
 - b).- Fases del iter criminis.
 - c).- La tentativa.- Concepto.
 - d).- La vida del delito en el caso con-
creto.
 - e).- La tentativa en nuestro delito a -
estudio.

II.- Concurso de delitos.

- a).- Definición de concurso de delitos.
- b).- Concurso aparente de normas incom-
patibles entre sí.
- c).- Aplicación del concurso de delitos
al caso concreto.

III.- Autoría y Participación.

- a).- Conceptos de autoría y participa-
ción.
- b).- Formas de participación y distintos
criterios.
- c).- La participación en el caso a estu-
dio.

I.- Iter criminis o la vida del delito.

El iter criminis significa la vida del crimen o sea los pasos internos y externos que realiza el sujeto para llevar a cabo su conducta delictiva. El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que se presenta como una idea o tentación en la mente del delincuente, haciendo un recorrido hasta su consumación.

La vida del crimen se realiza en dos fases, interna una y externa la otra, constando éstas de varias etapas; estas etapas y fases, solamente son dables en los delitos dolosos, pero nunca en los culposos.

a).- Concepto del iter criminis.

Realmente no existe una definición o concepto de lo que es iter criminis, pero de acuerdo a lo ya visto, podemos decir que el iter criminis o vida del crimen, es un camino iniciado por la idea criminosa manifestada hacia el exterior. Una vez que se ha deliberado, se toma la decisión y se ejecuta la conducta que será delictiva.

b).- Fases del iter criminis.

Al iniciar el presente capítulo, mencionamos que dentro de la creación o realización del delito, existían dos fases; estas son la interna y la externa.

La primera fase es la interna y se encuentra formada por tres etapas: idea criminosa, deliberación y resolución. Se presenta en el momento en que en el sujeto surge la concepción de cometer un delito, la cual puede ser aceptada o deshechada por el agente, constituyendo el proceso deliberativo; después de que se ha agotado esta etapa deliberativa, se llegará a una resolución, que consistirá, o bien en el rechazo definitivo de la idea criminosa, o tal vez en la aceptación del delito, que da nacimiento a la voluntad de delinquir.

La fase interna es irrelevante en nuestro Derecho Penal, ya que por tenerse en mente no se lesiona ningún interés jurídicamente protegido y en consecuencia no es punible.

La segunda fase en la vida del delito, es la externa, la cual se encuentra formada de cuatro etapas que son: manifestación, preparación, ejecución y consumación.

El primer momento de la fase externa es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior (pensamiento del sujeto exteriorizado); aquella idea criminosa aflora al exterior, pero simplemente como pensamiento exteriorizado, antes en la mente del sujeto; la manifestación no es incriminable, salvo excepción de algunos delitos tales como las amenazas, tipificada en el artículo 282 del Código Penal.

Posteriormente de la manifestación viene la preparación o sea los actos preparatorios, en los cuales no existe todavía lesión a la norma penal, pues la realización de estos hechos pueden ser con fines lícitos o ilícitos; por otro lado el agente teniendo manifestada ya su idea en el exterior, procede a preparar, buscando los medios para realizar su conducta.

La ejecución, último momento en la fase externa se presenta cuando el agente, habiendo hecho la manifestación externa de su idea criminosa, así como preparados los medios, decide ejecutar los actos que producirán el delito.

El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos que son: la tentativa y consumación.

Con la etapa de ejecución damos por terminado el tema de las fases del iter criminis.

c).- La tentativa.- Concepto.

La tentativa es uno de los aspectos que puede ofrecer la ejecución última etapa de la fase externa del iter criminis o vida del delito, Y vamos a entender por ella, la ejecución de una serie de actos materiales encaminados a alcanzar un resultado, el cual no se presenta por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

La tentativa puede ser acabada o inacabada. Estaremos en presencia de la primera, cuando el sujeto activo ejecuta todos los actos necesarios para la realización del delito pero éste no se produce por causas ajenas a él; y de la segunda, cuando habiendo un comienzo de ejecución, el delito no se realiza por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

La tentativa es punible, porque aún cuando no se lesionan bienes jurídicamente protegidos, sí se ponen en peligro, siendo en consecuencia el fundamento de su punibilidad, el peligro a que fue sometido el bien jurídico tutelado por la ley.

Nuestro Ordenamiento Penal Vigente, precisamente en su artículo 12, establece: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

"Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito".

Eugenio Cuello Colón nos manifiesta: "— Hay tentativa, cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio

desistimiento." (66)

Castellanos Tena nos dice: "Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito, y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad." (67)

El mismo autor citado continúa: "En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución," (68)

d) La vida del delito en el caso concreto.

Nuestro delito a estudio nace, en el momento en que el extranjero expulsado decide internarse ilegalmente al país, no cumpliendo con los requisitos migratorios que para su internación legal se requieren, y se consuma con el sólo hecho de que se introduzca al Territorio Nacional.

(66) Op. Cit. Pág. 539. 9a. edición.

(67) Op. Cit. Pág. 265.

(68) Op. Cit. Pág. 265.

II.- Concurso de delitos.

Así como existe concurso de personas, de delitos, tenemos el concurso aparente de normas, temas a tratar en este capítulo.

El sujeto con una actividad puede causar dos o más lesiones jurídicas, es decir, su conducta delictiva puede estar prevista y sancionada por dos normas jurídicas de distinto orden.

a) Definición de concurso de delitos.

Podemos definir al concurso de delitos, como aquella situación en la cual un sujeto es autor de varias infracciones penales mediante la realización de una o varias conductas (de acción u omisión).

a') Formas de concurso de delitos.

Las formas de concurso son: Concurso - real o material y concurso ideal o formal.

El concurso real o material, surge cuando un sujeto (autor) realiza dos o más conductas independientes, que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.

Nuestro Ordenamiento Penal aplicado en el Distrito Federal, en relación al referido concurso dispone en su artículo 18, lo siguiente: "Hay acumulación -- siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos -- no está prescrita.

El concurso ideal o formal, es cuando el sujeto (autor) con una sola actividad infringe varias disposiciones penales. Se advierte en esta forma de concurso una pluralidad de infracción, es decir, por medio de una acción u omisión se llenan los requisitos de dos o más tipos legales, produciendo por tanto, diversas lesiones jurídicas y afectándose varios intereses tutelados -- por el derecho.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano se -- hace referencia al concurso ideal o formal de delitos estableciéndose en el artículo 58 del Código Penal Vigente -- que "siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo -- acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones -- penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la -- del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentar -- se hasta una mitad más del máximo de su duración".

b).- Concurso aparente de normas incompatibles entre sí.

En relación al concurso de normas incompatibles entre sí, algunos autores han escrito al respecto.

Porte Petit nos dice: "Se puede decir que estamos frente a la concurrencia de normas incompatibles-entre sí, cuando se encuentra una materia o un caso, - - disciplinado o reglamentado por dos o más normas, incompatibles entre sí". (69)

Eugenio Cuello Calón escribe: "Cuando a una y misma acción son aplicables dos o más preceptos penales que se excluyen entre sí recíprocamente, existe el llamado concurso de leyes". (70)

Sin duda será un problema para el juzgador en cuanto a la aplicación de una de las dos normas que sancionan una misma conducta.

En la doctrina se señalan los siguientes principios rectores para resolver el concurso aparente de normas:

- a).- Principio de la especialidad.
- b).- Principio de la subsidiaridad (concurrencia de una ley principal y otra subsidiaria).
- c).- Principio de la consunción.
- d).- Principio de la alternatividad.

(69) Op. Cit. Pág. 220.

(70) Op. Cit. Pág. 576.

Seguiremos su estudio en el orden establecido de dichos principios:

a) Principio de la especialidad.

El principio de la especialidad se aplica cuando la norma especial contiene la materia o el caso de la norma general, más una nota o elemento específico; ésto último le da preferencia sobre la norma general y debe aplicarse en el caso que se presente. Por tanto, en este principio existe una concurrencia aparente de normas sobre una materia o un caso, teniendo la norma especial validez sobre la general, como por ejemplo, el parricidio, previsto y sancionado por el artículo 323 del Código Penal, pues en este tipo, está contenido el tipo, homicidio, conteniendo además un elemento específico, como lo es la relación de parentesco.

b) Principio de la subsidiaridad.

El principio de la subsidiaridad es otro de los principios que se utilizan para resolver el problema de la concurrencia de normas incompatibles entre sí, y existe, cuando dos normas o más respecto de una materia, tiene aplicación la norma principal o primaria en vez de la subsidiaria, secundaria, eventual o supletoria, (Lex primaria derogat lege subsidiaria).

c) Principio de la consunción.

El principio de la consunción o absorción se da cuando una norma de mayor amplitud comprende el hecho previsto por otra de menor alcance, la cual la absorbe precisamente por su mayor amplitud.

d) El principio de la alternatividad.

El principio de la alternatividad se verifica cuando se autoriza al juzgador, para aplicar indistintamente cualquiera de las dos normas que regulen al mismo hecho, con igual valoración punitiva, es decir, la aplicación de la pena es a criterio del juzgador.

c) Aplicación del concurso de delitos al caso concreto.

Para saber si existe concurso de delitos (ideal o formal y real o material) citemos nuestro precepto a estudio: Artículo 98 de la Ley General de Población Vigente y el cual a la letra dice: " SE IMPONDRÁ PENA — HASTA DE DIEZ AÑOS DE PRISION Y MULTA HASTA DE CINCO MIL PESOS AL EXTRANJERO QUE HABIENDO SIDO EXPULSADO SE INTERNE NUEVAMENTE AL TERRITORIO NACIONAL SIN HABER OBTENIDO — ACUERDO DE READMISION. IGUAL SANCION SE LE APLICARA AL — EXTRANJERO QUE NO EXPRESE U OCULTE SU CONDICION DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE Y OBTENGA PERMISO DE INTERNA CION".

En nuestro artículo identificamos el con -
curso ideal o formal en la segunda hipótesis, que dispone:
"ÍGUAL SANCION SE LE APLICARA AL EXTRANJERO QUE NO EXPRESE
U OCULTE SU CONDICION DE EXPULSADO PARA QUE SE LE AUTORICE
Y OBTENGA PERMISO DE INTERNACION".

El sujeto activo (extranjero expulsado) al
manifestar a las autoridades migratorias que su pasaporte
es normal y no expresar su condición de expulsado, engañan
do a dichas autoridades, viola con ello nuestras leyes mi
gratorias, cometiendo además del ilícito, el delito de fal
sedad de declaración ante una autoridad distinta de la ju
dicial, previsto y sancionado en el Código Penal Vigente -
del Distrito Federal, presentándose así el concurso de de
litos ideal o formal.

En cuanto al concurso de delitos real o ma
terial se presentará en nuestro delito, cuando el extranje
ro expulsado al internarse ilegalmente al territorio nacio
nal, mata a quien lo delata. El sujeto en tal circunstan
cia se le aplicará además de la sanción, del delito previs
to por el artículo 98 de la Ley General de Población Vigen
te, el de homicidio.

III.- Autoría y participación.

La comisión de un delito puede ser obra de una o más personas, según lo exija el tipo legal; sin embargo, en ocasiones nos encontramos, que aún cuando el tipo no requiere de la intervención de dos o más sujetos para la realización de la conducta ilícita éstos concurren dando nacimiento a la figura llamada participación.

La participación es tan antigua como el delito; ha sido estudiada por muchos autores quienes realizaron teorías de gran importancia para el derecho penal.

Pensando que el ente humano, con su conducta puede vulnerar varias normas dando origen al concurso de delitos, debe aceptarse que varios hombres con sus actividades pueden infringir una sola norma. En el primer caso hay pluralidad de delitos, en el segundo, unidad en el delito con concurso de sujetos. Con frecuencia, se presenta el delito como un resultado de la cooperación de varios delincuentes: De aquí se desprende el concurso de personas. Existen prácticamente dos clases de concurso y son: Concurso necesario y concurso eventual. El primero se presentará cuando la descripción típica que haga el legislador de determinada conducta precisa la participación de dos o más sujetos; por ejemplo el adulterio, la bigamia, el incesto, etc. Mientras que en el concurso eventual, el tipo legal no exige la intervención de varios su

... en este sentido, no necesariamente la configuración de un sujeto, es decir la conducta típica descrita puede realizarse por un sujeto o más, donde resulta la figura que en este tema estudiamos.

b) Formas de participación y distintos criterios.

La participación implica la cooperación de dos o más sujetos en la realización de un delito. Cada sujeto tendrá su forma de denominación; a efecto de profundizar en la idea sobre la participación, expondremos algunos criterios, señalando al analizarlas su función particularísima.

Castellanos Tena habla de las siguientes formas de participación:

- 1) Autor: Autores materiales y autores intelectuales.
- 2) Coautores.
- 3) Auxiliares indirectos o cómplices. (71)

Hanz Welzel, quien al estudiar la participación escribe:

(71) Cfr. Op. Cit. Pág. 269.

"Participación, en sentido estricto, es solamente instigación y complicidad; en sentido más amplio, también la coautoría..." (72).

Con los anteriores criterios de las formas de participación es suficiente para seguir nuestra finalidad, analizando cada tema muy brevemente, basándonos en las distintas opiniones existentes.

a) Autor.

El autor es el que pone causa eficiente para la producción del delito; es decir, una conducta física y psíquica relevante, el de la idea criminosa.

Hay autor material, autor intelectual y autor mediato.

El autor material, es la persona que ejecuta, de propia mano, por sí sola un delito. El autor intelectual es la persona que induce o determina a otro u otros que se ejecute una conducta o hecho delictivo. El autor mediato es aquél que se vale de un inculpable (por error de hecho esencial e inevitable o por no exigibilidad de otra conducta), de un inimputable, o de un culpable culposo para cometer el delito.

(72) Op. Cit. Pág. 117.

b) Coautores.

Hemos entendido que si alguien ejecuta - por sí solo el delito, es llamado simplemente autor; pero si son varios los que lo originan, reciben el nombre de coautores.

La participación, para su existencia requiere de dos elementos:

- 1).- Unidad en el delito.
- 2).- Pluralidad de personas.

Con la idea de profundizar más en tan importante tema, citaremos algunos conceptos en relación a la participación, señalando sus formas, y por último, su aplicación al caso concreto.

a) Concepto de participación.

Se ha tratado de dar un concepto de participación con validez universal, no lográndose tal fin por la dificultad que abarca esta figura.

En nuestra opinión, la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Ignacio Villalobos escribe sobre esta figura delictiva: "La participación, pues, en el sentido técnico que ha desarrollado la teoría, se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes". (73)

Concluimos, que la participación es la unión de dos o más sujetos con la misma idea delictuosa, que en una forma u otra se cooperan y realizan una conducta, prevista como delito.

Nuestro Derecho Positivo Mexicano, establece en el Código Penal Vigente del Distrito Federal en su artículo 13, las siguientes formas de participación.

a) Autores: a') Autor material y autor intelectual.

Autor mediato.

b) Coautores.

c) Cómplices.

En el anterior orden establecido de dichas formas las aplicaremos al caso concreto.

a) Autores. a') Autor material.- Autor intelectual y autor mediato.

En nuestro delito será autor material — cualquier extranjero expulsado del Territorio Nacional, — que sin obtener permiso de readmisión se interne nuevamente, o bien que no exprese u oculte su condición de expulsado en el momento que se le permite su internación.

El autor intelectual.- Será quien induce al extranjero con la condición de expulsado, para que — realice las acciones u omisiones que traerá como consecuencia su internación ilegal a nuestro Territorio Nacional.

b) Coautores.

En nuestro delito a estudio, se presentarán los coautores, cuando varios extranjeros expulsados — convengan internarse al país en forma ilegal, violando — las leyes migratorias.

c) COMPLICES.

En cuanto a la complicidad en el caso — particular la podemos distinguir cuando el extranjero — que habiendo sido expulsado, se interna nuevamente al Territorio Nacional, sin obtener permiso de readmisión, o bien no expresa u oculte su condición de expulsado y se-

le permite su legal internación, valiéndose de la ayuda o auxilio de una o más personas, ya sea extranjeras o mexi- canas.

La Ley General de Población Vigente dispo- ne en relación a los cómplices y encubridores lo siguien- te:

Artículo 96 a la letra dice: "Al que au- xilie, encubra o aconseje a cualquier individuo para vio- lar las disposiciones de ésta ley y su reglamento en mate- ria que no constituya delito, será castigado con multas - hasta de un mil pesos o arresto de treinta y seis horas."

"Si el infractor no pagara la multa im- puesta, se permutará ésta con el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".

Esta ley es muy clara al referirse única- mente a los auxiliares, encubridores o aconsejadores de cualquier individuo para que viole la misma ley, sin que dicha violación constituya delito, sino mera falta admi- nistrativa que se sancionará pecuniariamente.

Por otro lado, pensamos que si la viola- ción constituye delito y es de los establecidos en la Ley General de Población, se aplicará supletoriamente lo que dispone el Código Penal Vigente en el Distrito Federal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

El artículo 98 de la Ley General de Población Vigente tiene relación con los artículos 97 y 106 de las leyes de Población del 27 de diciembre de 1947 y de la Ley General de Población del 27 de diciembre de 1947, reformada por decreto del 29 de diciembre de 1960, respectivamente, así como el artículo 156 del Código Penal Vigente del Distrito Federal.

SEGUNDA.

Podríamos denominar nuestro delito "interacción ilegal del extranjero expulsado".

TERCERA.

La expulsión, en el delito a estudio tiene su fundamento Constitucional en el artículo 33 de nuestra Carta Magna; es una sanción del orden público y netamente administrativa.

CUARTA.

Las conductas que se dan en el caso particular son: de acción y omisión. Por tanto, de acuerdo a la conducta puede ser: delito de acción, delito de omisión y delito unisubsistente.

QUINTA.

Concluyo que nuestro delito de acuerdo al resultado es:

- a) Un delito instantáneo.
- b) Un delito formal o de simple conducta.
- c) Un delito de peligro.

SEXTA.

En nuestro delito a estudio se presentarán las siguientes causas de ausencia de conducta, con base en nuestras leyes penales: a) La vis absoluta o fuerza física irresistible; y b) la fuerza mayor o vis maior. Agregando a éstas las aplicables desde el punto de vista de la doctrina en general; el sueño y el hipnotismo.

SEPTIMA.

De acuerdo al tipo que lo describe nuestro caso concreto es:

- a) Un tipo autónomo o independiente.
- b) Un tipo mixto alternativamente formado en cuanto a la conducta.
- c) Un tipo de formulación libre.

OCTAVA.

En el caso concreto a estudio el sujeto ac tivo se presenta con calidad especial y en cuanto al suje to pasivo, lo debe ser la propia comunidad social estableci da dentro de nuestro territorio nacional.

NOVENA.

El objeto jurídico protegido en nuestro del ito a estudio es la legalidad de internación al Territori o Nacional.

DECIMA.

En el delito a estudio se presentan las re ferencias espaciales, pero no las temporales, ya que el - sujeto comete el delito en el mismo instante que pisa - - nuestro Territorio Nacional.

DECIMO PRIMERA.

Las causas de justificación que podrían - presentarse son las siguientes:

- a) Estado de necesidad.
- b) El ejercicio de un derecho.
- c) La obediencia jerárquica.
- d) Impedimento legítimo.

DECIMO SEGUNDA.

La forma de culpabilidad que se presenta - en nuestro delito es el dolo directo.

DECIMO TERCERA.

Las causas de inculpabilidad que se presentan en el caso concreto son:

- a) El error esencial de hecho e invencible.
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

DECIMO CUARTA.

La imputabilidad en nuestro delito se identifica cuando el sujeto (extranjero expulsado) cometió una conducta típica, y antijurídica. Es imputable por tener la capacidad de entender y querer el resultado producido.

DECIMO QUINTA.

La única causa de inimputabilidad que se presenta en nuestro caso particular, son los trastornos mentales transitorios, establecidos en la fracción II, del artículo 15, del Ordenamiento penal del Distrito Federal en vigor.

DECIMO SEXTA.

La penalidad en el delito a investigar es privativa de la libertad. Y sanciona hasta diez años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos.

DECIMO SEPTIMA.

En nuestro delito no se presentan las circun-stancias que en ocasiones exige el legislador para la aplicación de la pena, denominadas Condiciones Objetivas de Punibilidad, así como tampoco su aspecto negativo.

DECIMO OCTAVA.

La participación en nuestro delito se pre-senta en todas sus formas, dándose el concurso eventual - de personas.