UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA DEFRAUDACION FISCAL, PROBLEMATICA DEL TIPO Y SUS SANCIONES

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MASTER. EN DERECHO FISCAL,

PRESENTA:

CLAUDIA ALEJANDRA VALDEZ GUTIERREZ

CD. UNIVERSITARIA JUNIO DEL 2003

TM
K1
FDYCS
2003
.V3

1020148572

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA DEFRAUDACION FISCAL, PROBLEMATICA DEL TIPO Y SUS SANCIONES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MASTER EN DERECHO FISCAL,

P R E S E N T A :

CLAUDIA ALEJANDRA VALDEZ GUTIERREZ

CD. UNIVERSITARIA JUNIO DEL 2003.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA DEFRAUDACIÓN FISCAL, PROBLEMÁTICA DEL TIPO Y SUS SANCIONES.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MASTER EN DERECHO FISCAL

PRESENTA:

CLAUDIA ALEJANDRA VALDEZ GUTIÉRREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA JUNIO DEL 2003

312626

TM
K1
FD4CS
2003
.V3

FONDO
TESIS

Nada en el mundo es más suave que el agua,
sin embargo, nada tiene más fuerza.
El agua alimenta la vida.
Sin embargo, atraviesa la roca viva.
Vence los obstáculos con la fuerza de la suavidad.
Lao-Tse

DEDICATORIA

A DIOS:
Por la vida que me ha dado y
porque con el saber de su existencia en mi,
me ayuda a caminar en tierra firme.

A MIS PADRES GUILLERMO Y JUANITA:
Porque no solo han sido padres, para mí son mis maestros,
mis amigos; y mi orgullo por siempre
porque desde que nací hasta hoy, han cumplido con su misión ,
enseñándome con su ejemplo a practicar los valores
y a enfrentar la vida con alegría y tenacidad;
con su forma de educarme,
hicieron que en mí naciera la vocación de servir,
y con ello gracias a ustedes he tenido los más grandes logros
de mi vida. Papá y mamá, les debo todo.
No hay palabras para describir mi eterno agradecimiento
y mi gran amor por ustedes. Los quiero mucho, y gracias
porque son los mejores padres.

A MI HERMANA KARINA:
Con todo mi cariño y amor de hermana,
porque has sido puente fundamental en el
camino de mi vida;
con tu confianza y tu apoyo constante me has
ayudado a no claudicar y perseverar hacia
las metas trazadas.
Eres una persona que vale mucho,
y mi reconocimiento y agradecimiento para ti,
por ser quien eres. Te quiero mucho.

A MI FAMILIA:
A todos ustedes que forman mucho de mí, por su amor,
su ternura y sus constantes muestras de cariño. Con ustedes
he aprendido la importancia de vivir en unidad,
en especial me refiero a mis tíos Fernando e Ignacio,
quienes aunque físicamente ya no están conmigo,
se que desde donde se encuentran
siguen alentando mis pasos para seguir adelante.

AL PADRE JUAN C. Y RICARDO:
Porque guían mi vida espiritual por el sendero
que lleva a la vida plena, compartiendo todo en el
amor de Dios; y porque han sido los hermanos perfectos:
comprensivos, pacientes, alentadores y orientadores.
Gracias por estar a mi lado siempre.
Los respeto, quiero y admiro.

A LA LIC. MA. ANTONIETA LEIJA:
Con gran admiración porque eres excelente
en la práctica del Derecho Penal.
Por tu amistad incondicional y por tu sonrisa,
con la que me contagias de alegría.
Además porque eres parte importante
en mi vida profesional, ya que con tu ejemplo
haces que cada día me enamore más del Derecho.

AL LIC. MARCO ANTONIO LEIJA MORENO:
Con gran respeto, por ser un gran consejero y orientador
en la profesión del Derecho.
Por ser un hombre honesto y sincero, que con su sencillez
y su tierna palabra para dirigirse a quienes le rodeamos
de "compañerito" o "compañerita"
sabe compartir sus grandes conocimientos, mismos que han sido
pilar para que tantos estemos agradecidos y orgullosos de usted.
Gracias Maestro, es usted un hombre que honra a la Ciencia del Derecho.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:
Por ese corazón lleno de sinceridad
y entrega; y por compartir conmigo
su grata amistad
a lo largo de este tiempo.

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO PRIMERO
EL DELITO EN EL DERECHO PENAL

A. Su integración y su concepto a la luz del derecho penal. 4

B. El delito con sus elementos positivos. 10

C. El delito y sus elementos negativos. 18

D. El delito y sus sanciones. 27

E. Sujetos y objetos del delito. 32

CAPÍTULO SEGUNDO
EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL EN LA LEY

A) Los delitos fiscales. 35

B) Antecedentes de la defraudación fiscal. 44

C) El tipo legal en la primera parte del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación. 46

1. Sus defectos. 50

D) La calificación del delito en sus cuatro incisos. 54

1. Sus inconvenientes. 56

E) Integración de un tipo más adecuado a la realidad penal. 66

CAPÍTULO TERCERO
LAS SANCIONES EN EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

A) Aspectos generales de las sanciones. 72

B) Las sanciones de privación de libertad contenidas en el artículo 108 del Código Fiscal Federal. 80

C) Necesidad de adecuación a las sanciones impuestas al delito de defraudación fiscal. 81

1. Inclusión de sanciones pecuniarias. 93

a) Consideración legal actual para la multa y la reparación del daño en el Código Fiscal de la Federación. 93

b) La Multa y la reparación del daño en el procedimiento penal para la defraudación fiscal. 97

2. Beneficios y perjuicios para el Fisco. 101

CONCLUSIONES 105
BIBLIOGRAFÍA 110

INTRODUCCIÓN

Nuestra tarea, se centra en el estudio del delito de defraudación fiscal, pero antes de llegar a su plena integración en el orden fiscal y penal, es necesario hacer una explicación del delito en general, como integrador del derecho penal.

De esta forma establecemos la postura del delito en su orden penal como una conducta antijurídica, culpable y punible, en la que se necesita de los sujetos activo y pasivo para que pueda darse tal figura, también comentamos la necesaria presencia de los objetos material y jurídico para que éste pueda tipificarse.

Una vez que analizamos en forma general el delito en el derecho penal, señalamos primeramente una generalidad de los delitos fiscales, para con ello podernos adentrar en el estudio del delito que nos ocupa: el de la defraudación fiscal.

Es pertinente señalar primero que los delitos fiscales, y en especial el de la defraudación fiscal, derivan del incumplimiento de la obligación de contribuir para el gasto público, en efecto nosotros como mexicanos estamos obligados constitucionalmente a aportar ciertas cantidades a la autoridad fiscal para que luego ésta pueda otorgar servicios públicos, pero es un hecho por demás notorio, que auque esta obligación existe desde la antigüedad, iniciada a través de los censos, por los que se cobraba una cantidad para la autoridad, desde siempre se ha dado una constante lucha entre la autoridad y el contribuyente, ya que éste trata por todos los medios de no pagar o de pagar lo menos que sea posible y así evadir su responsabilidad fiscal.

En esta evasión para no cumplir con su responsabilidad fiscal, el contribuyente puede cometer el delito de defraudación fiscal, mismo que está contenido en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, y en el que a través de un análisis minucioso en nuestro estudio, hemos considerado, necesita de algunas modificaciones porque aunque está puesto para que el delito pueda configurarse como tal, aún así muchos de los causantes de impuestos hacen uso de algunas "lagunas" en su favor y perjudican al fisco.

Por lo comentado, a nuestro juicio, es pertinente señalar algunos defectos con los que cuenta el tipo legal del artículo citado anteriormente, mismos que van encaminados a establecer un tipo legal por el que los contribuyentes, "queden más amarrados" y no tengan

posibilidad de engañar y perjudicar al fisco, algunos de las consideraciones que tomamos en cuenta para que el tipo legal sea más adecuado son los sustentos de los errores, los engaños, la intención del daño, así como otros aspectos relativos a la calificación del delito, punto en que es conveniente preguntarnos ¿Qué tan factible es que exista la defraudación simple, puesto que en la práctica por regla general los casos en que se comete el delito son en calificativa? Y también el hecho de tomar en cuenta una conducta que tiene una gran injerencia, como es el de que muchas veces las personas que auxilian en las cuestiones fiscales a los contribuyentes son los que cometen el delito por lo que también nos preguntamos ¿Será necesario incluir en la calificación del delito un apartado en el que se juzgue solamente a quien realice la conducta ilícita, eximiendo de responsabilidad al contribuyente, en caso de que en efecto no la tenga?, estos cuestionamientos serán resueltos a lo largo de nuestro trabajo, y con ello esperamos dejar en claro cuales son nuestras necesidades fiscales, penales y sociales actualmente, tratando de proteger los intereses del fisco, que en su devenir trascendente son también los nuestros, puesto que su actividad recaudadora, se traduce en un sustento del propio Estado, pero también así en el nuestro socialmente hablando ya que de que éste reciba contribuciones depende que todos los que en él vivimos gocemos de servicios públicos.

Por último hacemos un análisis de las sanciones, primeramente en su ámbito general, atendiendo principalmente a las que tiene aplicación en el orden fiscal-penal, para luego referirnos en especial a las sanciones que se contemplan para la defraudación fiscal, mismas que también en nuestro punto de vista personal merecen una determinación diferente, que sea más acorde a nuestra vivencia actual.

Por referir algunas de las adecuaciones que tomamos en cuenta para reformar las sanciones, tenemos las que se refieren a cambiar el número de años en algunos apartados, , ya que con las sanciones establecidas en el Código Fiscal de la Federación vigente, hay una circunstancia que tiene posibilidad de existencia, causando un acto de injusticia para quienes cometen el delito, además también proponemos modificaciones en los montos, considerando que se incluyan en cuotas salariales, exponiendo las razones por las que por ello nos inclinamos.

También en el campo de las sanciones, nos permitimos hacer una comparación con lo relativo a las sanciones pecuniarias, para establecer la necesidad que éstas sean impuestas no en dos juicios por separado, es decir uno fiscal y otro penal ya que hasta la fecha, la autoridad penal no puede señalar sanciones pecuniarias en los delitos fiscales.

Comentamos también, después de haber hecho el análisis de las sanciones, cuáles son las ventajas y desventajas para el fisco; en lo relativo a cada una de nuestras propuestas.

Y con la propuestas de reformas que hacemos en nuestro estudio, consideramos que el fisco se ve beneficiado en todos los aspectos por los que sea tomado en cuenta, a excepción del de la multa, que para que se incluya dentro de las sanciones que pueda determinar la autoridad penal por delitos fiscales, requiere de una modificación más dentro del Código Fiscal Federal, misma que en el contenido de éste es comentada, para que así pueda hablarse de que entonces la autoridad hacendaria recibe por ello un beneficio.

En fin, hacemos un análisis exhaustivo, del artículo 108, tomando en cuenta las necesidades actuales para poder establecer un orden penal-fiscal que verdaderamente encuadre en la vida social de hoy en día, y hacer valer los criterios para que en lo mayor de lo posible, quien cometa un ilícito, sea castigado por ese hecho, tratando de dejar los menores espacios legales para que cuando delinquió, ante la autoridad no demuestre lo contrario.

CAPÍTULO PRIMERO
EL DELITO EN EL DERECHO PENAL

A. Su integración y su concepto a la luz del derecho penal.

Las necesidades sociales de regular las conductas realizadas por el hombre, hacen que surja el derecho; y sin duda, uno de los más importantes es el derecho penal; la razón por la que pensamos que es este derecho el que tiene mayor trascendencia socialmente hablando es debido a que el desorden existe desde que el hombre es tal.

"El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad. El crimen nace con el hombre; aún cuando no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada, ya el delito se manifestaba en su forma más rudimentaria".[1]

El derecho penal, es el pilar que sostiene la existencia y determinación del delito, esto se confirma con la propia definición en la que se dice que el derecho penal es: "el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley" . [2]

Podemos afirmar que el derecho penal surge por la causa primordial que el derecho tiene como objetivo, regular y equilibrar la seguridad de la sociedad.

El delito, constituye parte del derecho penal, y así ha sido estudiado y analizado desde diferentes puntos de vista; por lo que es importante señalar, que esa relación entre uno y otro toma robustecimiento con las afirmaciones que emiten diversas corrientes, como las escuelas jurídico penales, mismas que atienden a un carácter meramente jurídico y penal, partiendo del delito. Estas escuelas son: la Escuela Clásica, la Escuela Positiva, y las Escuelas Eclécticas, a las que a continuación haremos referencia.

En la Escuela Clásica, los principales pensadores son: Francisco Carrara, quien es el máximo representante, además de Romagnosi,

---

[1] Amuchategui Requena, Griselda Derecho Penal. Parte General. Nociones Básicas. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 2ª ed. México, D.F. 2000. p. 3.

[2] Ibidem. p. 13

Hegel, Rossi y Carmignani. Dentro de los postulados que se tienen en esta escuela tenemos los siguientes como más importantes:

- "**Libre Albedrío:** Establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contraría lo hace a su libre elección; además, se niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición hacia el delito.

- **Igualdad de derechos**: Derivado del anterior, se colige que el hombre nace igual en cuanto a sus derechos; por ello, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.

- **Responsabilidad moral:** Como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral.

- **El delito como eje y como entidad jurídica:** El punto de partida de los problemas penales lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa más lo objetivo que lo subjetivo. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigar al delincuente.

- **Pena proporcional al delito:** La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalada en la ley". [3]

La Escuela Positiva, surge para contradecir los postulados de la Escuela Clásica, sus fundamentos son derivados de las ciencias naturales. Entre sus principales acepciones tenemos:

- " **Niega el libre albedrío:** Esta escuela afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consciente el mal sobre el bien; puesto que es un ente natural y, en algunos casos, con anormalidades que evitan su sano y libre discernimiento, no puede elegir.

- **Responsabilidad social:** Manifiesta que la responsabilidad lejos de ser moral, es de tipo social. La colectividad al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujetos,

[3] Ibidem p p 6 y 7.

debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse.

- **Delincuente, punto central:** El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es sólo la consecuencia.

- **Pena proporcional al estado peligroso:** En esta corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y la gravedad del delito.

- **La medida de seguridad es más importante que la pena:** En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas". [4]

En las escuelas eclécticas, se agrupan varias teorías, y en ella se hace una combinación de las dos escuelas anteriores, llegando a una fusión de ambas.

- **Tercera Escuela:** "La principal surge en Italia, y sus principales postulados son:

a) Negación del libre albedrío.
b) El delito es un hecho individual y social.
c) Se interesa por el delincuente, más que por el delito.
d) Señala las ventajas del método inductivo.
e) Adopta la investigación científica.
f) Considera la responsabilidad moral.
g) Distingue entre imputables e inimputables.
h) Plantea la reforma social como deber del Estado.

- **Escuela Sociológica:** Surge en Alemania. Su principal representante fue Von List. Sus postulados son los siguientes:

a) La pena tiene como fin conservar el orden jurídico
b) Emplea los métodos jurídico y experimental
c) Concibe al delito como fenómeno jurídico y natural
d) Considera que los factores criminógenos son individuales, físicos, sociales y económicos
e) Afirma que la pena es una necesidad
f) Estima la imputabilidad y la peligrosidad del delincuente
g) Debe existir penas y medidas de seguridad

---

[4] Ibidem p p. 7 y 8

- **Escuela Tecnicojurídica**: También de origen italiano, tiene como principales representante a Manzini, Battaglini y Rocco. Los postulados de dicha escuela son los siguientes:

a) Eleva a primer grado el derecho positivo.
b) Destaca que el ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre otros criterios.
c) Al derecho penal le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y las penas.
d) La pena funciona para prevenir y readaptar.
e) La responsabilidad penal debe basarse en la capacidad para entender y querer.
f) Rechaza el planteamiento de problemas filosóficos". [5]

Aunque la clasificación y contenido de las escuelas antes mencionadas son posturas que podemos considerar pertenecen al pasado, el Código Penal Federal vigente a la fecha contiene rasgos característicos de las diferentes escuelas, es decir hay una mezcla de la clásica, positiva y ecléctica. Ninguna duda queda de que la sociedad evoluciona día con día, y a pesar de los cambios, la acción delictuosa sigue presente, y no por ello cambia la comisión de infracciones. No queremos decir con esto que no pueda haber modificación en los tipos o en las sanciones, si no al contrario; y si el cometer delitos o infracciones sigue latente en lo social son las conductas las que permanecen para dar cabida al delito.

Precisamente, es la conducta humana la que permite que la sociedad esté en constante actividad, ésta, es la que da a las personas una importancia merecedora socialmente; y toma consideración aún mayor cuando trasciende a la esfera de otros individuos, cuando esa actividad humana afecta en la persona o en el patrimonio de alguien.

"La sociedad se desentiende, pues, de lo que ocurre en el profundo foro de la conciencia, si no aflora como conducta trascendente. Pasa así con lo que significa conflicto con o por sujetos: si se confina en la intimidad de la pasión o del pensamiento, no importa; no debe provocar la reacción política. En cambio, si trasciende el recinto de la persona y avanza hacia la relación intersubjetiva, el campo donde los hombres se encuentran, surge ya la ilicitud jurídica. En este ámbito, el punto más grave, es el delito". [6]

---

[5] Ibidem. p p 8 y 9.
[6] García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Ed. Porrúa, S. A. ed. 2ª. México, D. F. 1990 p 198

Se torna difícil determinar un concepto exacto y preciso del delito, tan es así que muchos juristas se han dado a la tarea de definirlo desde diferentes perspectivas, mismas que en breve señalaremos; pero por ahora es importante hacer notar que aún y que muchos se han dedicado a conceptualizar al delito expresamente, en lo que se refiere a los trabajos legislativos solamente en el Código Penal Federal se hace mención de que es el delito.

El Código mencionado, manifiesta en su artículo 7º que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", de éste podemos deducir que cualquier conducta, o ausencia de la misma para la que el Código señale una sanción determinada, es considerada como delito; podemos decir que este concepto solo describe al delito y para catalogarlo como tal debe hacerse una revisión previa del precepto Federal de la materia para señalar si cabe o no la posibilidad de considerarse como acción delictuosa; la definición contenida en el referido artículo, es jurídico formal, ya que ésta considera al delito como "las entidades típicas que traen aparejada una sanción" [7], podemos decir que no es la descripción concreta del delito, solo manifiesta que la pena es otorgada a un ilícito penal.

Como mencionamos anteriormente, el Federal ha sido el único legislador que ha descrito al delito, pero no por ello desmerecen atención las opiniones doctrinales que al respecto existen, por mencionar algunas, señalaremos primeramente que la palabra delito, deriva de "delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa "desviarse", "resbalar", "abandonar", "Abandono de una ley". [8]

Siguiendo con la doctrina, nos encontramos que el delito se ha definido en diferentes formas:

Pellegrino Rossi: "Define el delito como la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos.

Reinhart: El delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral.

---

[7] Amuchategui Requena, Griselda. Op. cit. p 43.

[8] Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. Ed. Porrúa, S.A. Tercera ed. México, D. F.1998. p. 13.

Gian Domenico Romagnosi: El delito es el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto". [9]

De las definiciones anteriores consideramos que se refieren a un delito en su concepción meramente natural, que tendría que revestirse de una figura moral la que somete a duda su verdadera integración como delito ya que no todos los actos inmorales pueden ser delitos, y mucho menos todos los actos injustos lo son tampoco; y pensando más allá tomando en cuenta los elementos anteriores como integradores del delito, cotidianamente tendría que estar cambiando el legislador sus contenidos delictuoso ya que el constante caminar de la sociedad hacen que las condiciones morales y justas cambien también constantemente.

"A Francisco Carrara se ha vinculado la doctrina del delito "ente jurídico". Según su definición: el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de una acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" . [10]

El delito es un infracción a la ley, porque la conducta del hombre va en contra de lo que la misma ley establece, y es evidente que el daño debe existir para la configuración del mismo, el problema nace en la determinación de la moralidad, en que al igual que en la conceptualización anterior hace difícil poder señalar si hubo o no delito, por las mismas razones que ya se expusieron. Para que el delito pueda ser definido, debe atender según nuestro criterio a un orden dogmático y no filosófico, caso éste último de la definición de Carrara.

Garófalo lo define como "la violación o lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". [11]

Volvemos a encontrar el delito natural inmerso en esta definición punto que consideramos irrelevante para la acción legal, y sería pertinente señalar ¿Cuál sería el valor jurídico de violar o lesionar en el sentido moral, si ese hecho no está contenido en la ley penal?, si consideramos al delito como un hecho moral ninguna relevancia jurídica tendría si no está puesto como tal en la ley, punto por el que es trascendente que esa lesión o violación debe estar tipificada, siendo así

---

[9] Et. al. Cit. pos. Ibidem. p. 17.

[10] Cit. pos. Monarque Ureña, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Ed. Porrua, S.A. México, D. F. 2000. p. 1.

[11] Cit pos Ibidem. p. 2

encontraría el delito su cuna para entonces no quitarle el valor que éste debe tener en la sociedad y en lo legal.

El mismo Garófalo atiende a una noción legal del delito diciendo que es "toda conducta reputada delictiva por la ley sin ocasionar ofensa a los sentimientos de piedad y probidad; tales son los delitos políticos, aquellos que hieren el sentimiento religioso o el honor".[12] Aunque se habla de una definición legal, sigue manteniendo un sentido moralista, ya que refiere solo a delitos de carácter religioso, y a los del honor, sin tomar en cuenta el verdadero sentido de la acción en el delito, ya que cuando se da su comisión se atiende a la protección del ser humano que recibe el daño, y además a sus bienes en caso de que tengan participación por este mismo hecho.

Con las anteriores definiciones, todavía estamos lejos de llegar a cubrir los aspectos fundamentales del delito; es el concepto dogmático el que viene a dar un análisis completo, ya que enumera los elementos indispensables del delito, mismos que lo definen por completo. En este sentido lo define el maestro Luis Jiménez de Asúa: "El delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". [13] Esta es una de las definiciones que han tenido mayor aceptación en el ámbito del delito.

En la actualidad en la esfera social y jurídica se le da mayor trascendencia a la definición jurídico sustancial que define al delito enumerando sus elementos, y expresa: el delito es una conducta o hecho típica, antijurídica, culpable y punible; de ésta definición podremos señalar los elementos positivos y negativos que conforman el delito, a los que atenderemos en el siguiente punto de este capítulo.

B. El delito con sus elementos positivos

Los elementos positivos del delito, son los que lo integran, es decir, para que pueda decirse que un delito existe como tal, deben presentarse sus elementos positivos. Estos elementos positivos son: conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, y punibilidad.

Estos elementos del delito son completamente integradores de él, y el delito es un todo unitario, por lo que no puede ser fraccionado o

---

[12] Idem.
[13] Ibidem p. 3

desintegrado en elementos distintos. Hemos mencionado un orden en los elementos que forman parte del delito, mismo que debe darse para que la figura exista, "los elementos del delito concurren a la vez, no guardan en sí prioridad temporal, aunque en su análisis debe estimarse una prelación lógica" .[14]

Por la referida prelación lógica, se hacen exigentes todos los elementos del delito, no importando el tiempo en que se realicen, pero sí, el que se den en su totalidad, ya que si alguno de ellos falta a la posible concepción del delito, éste dejaría de serlo por no cumplir con todos los elementos señalados para su configuración.

A continuación definiremos y explicaremos cada uno de los elementos positivos del delito:

1. Conducta o hecho: Es el primero de los elementos que el delito requiere para poder existir; diferentes acepciones se usan para ella, tales como: acción, actividad, acto. Se manifiesta a través de las acciones u omisiones que el hombre, en uso de su voluntad realiza. "La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad culposa o preteritencional), activo (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce un resultado".[15]

Para Rodolfo Monarque Ureña, la conducta "es entendida como los movimientos corporales voluntarios o abstenciones de dichos movimientos en forma voluntaria, en los cuales existe un nexo causal entre dicha conducta y un resultado". [16]

De las definiciones anteriores podemos deducir que la conducta se manifiesta en dos formas: de acción y de omisión.

La acción como su nombre lo indica, consiste en hacer algo, en actuar, para que se realice, el sujeto debe realizar movimientos corporales , y con su actuar estará en el campo de la acción delictuosa.

La omisión es el no hacer, no actuar, o dejar de hacer algo, es la forma negativa de la conducta ya que el sujeto deja de cumplir con un mandato jurídico lo que hace que se encuentre en lo ilícito penal. La omisión en la conducta puede ser simple o comisión por comisión; la

---

[14] Reynoso Dávila, Roberto. Op. cit. p.14.
[15] Amuchategui Requena, Griselda. Op. cit. p. 49.
[16] Op. Cit p.17.

simple se define como "la abstención voluntaria de movimientos corporales, que producen un resultado formal" [17], ésta no tiene un resultado material. En la comisión por omisión llamada también omisión impropia, si existe un resultado material, y alteración del mundo externo; "es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva". [18]

La conducta en su manifestación de hacer o de no hacer, está formada por cuatro elementos, éstos son: el elemento psíquico o interno, el elemento material o externo, el resultado y el nexo causal.

- El elemento psíquico o interno: Se da con la exteriorización de la voluntad del individuo, es decir, que el sujeto deberá realizar acciones u omisiones en los que manifieste su voluntad y además traigan como consecuencia un resultado.

- El elemento material o externo: El nacimiento del resultado es su parte fundamental, sea hecho con la actividad o la omisión de la conducta.

- El resultado: Es lo que deriva de la conducta realizada, se cumple el fin querido por el sujeto y que además está señalado en la ley.

- Nexo causal: Para que sea relevante para el derecho, debe ser material; es lo que une a la conducta con el resultado.

2. Tipicidad: Es relevante hablar del tipo, ya que tiene implicación para la tipicidad, éste viene a ser la descripción legal de un delito; para que una acción pueda castigarse es necesario que se de el tipo penal, los tipos "cobran "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma. De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien realice una conducta que afecta a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es, y sobre todo, no se le podrá castigar". [19]

La tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo penal, es decir, el comportamiento humano emitido en una conducta o hecho, deberá encuadrar en la hipótesis de la ley.

---

[17] Ibidem p.30.
[18] Amuchategui Requena, Griselda. Op. cit. p. 49.
[19] Ibidem p. 58.

Existen algunos principios supremos que forman la garantía de legalidad, y en los cuales se apoya la tipicidad; estos principios son:

a) Nullum crimen sine lege = No hay delito sin ley.

b) Nullum crimen sine tipo = No hay delito sin tipo.

c) Nulla poena sine tipo = No hay pena sin tipo.

d) Nulla poena sine crimen = No hay pena sin delito.

e) Nulla poena sine lege = No hay pena sin ley.

3. Antijuridicidad: Puede definirse como todo aquello que va contra el derecho.

Villalobos dice a este respecto que "Antijuridicidad es oposición al Derecho y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo de contenido material, también la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por dicha ley". [20]

Siempre que se da la antijuridicidad necesariamente debe darse en sus dos aspectos de formal y material ya que uno presupone el otro, la formal admite lo que la norma establece ; lo material son los hechos que un sujeto realiza violando el precepto legal establecido.

"Carlos Binding puso de relieve que actuar antijurídicamente es obrar conforme a la ley penal porque en los tipos penales lo relevante es lo injusto y no lo justo, es decir, quien comete un delito obra de conformidad con el tipo correspondiente. Obrar antijurídicamente implica violar la correlativa norma de prohibición implícita en el tipo". [21]

Rebatiendo el punto anterior diremos que la conducta del ser humano para ser delictiva debe obrar en oposición a la norma penal que prohíbe o que ordene ejecutar alguna acción, por lo que no es que se actúe conforme a la ley penal sino que ese precepto penal señala lo prohibido y en el momento en que se realiza se está en lo antijurídico.

---

[20] Mabarack, Doricela. Derecho Penal Fiscal. Ediciones Lazcano Garza. Monterrey, N. L.1993. p. 36.
[21] Cit. pos. Rodolfo Monarque Ureña Op. Cit. p. 44

Atendiendo a la llamada prelación lógica, tenemos que, para que la antijuridicidad exista se requiere que se de una conducta que encuentre su adecuación en un tipo penal y que ésta sea opuesta a los lineamientos jurídicos.

4. Culpabilidad: Es considerada como el cuarto elemento positivo del delito, y puede definirse como la relación que existe entre el autor de la conducta y el propio hecho, punto que lleva a señalar que existe una relación directa entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta que se realiza.

La culpabilidad ha sido estudiada desde dos corrientes distintas, una desde el punto de vista psicológico y el otro es el normativo.

Desde la corriente psicológica, la culpabilidad tiene su origen en el precepto psicológico del sujeto activo en el delito, la persona desarrolla un proceso en el que exalta el querer hacer algo, la acción de su voluntad, por ello se da una relación entre el pensar y querer del sujeto y el resultado obtenido con su conducta.

En la corriente normativa, se ve a la culpabilidad como un acto de reproche hacia el autor del delito, es decir ya no tomará en cuenta su perspectiva psicológica, sino que se rechaza al autor de la acción delictuosa por no haber obrado conforme a lo que dictaba el derecho; en este punto es preciso observar que aún y cuando la persona actúo fuera del marco jurídico permitido, habrá que analizar además, si tiene o no la capacidad de obrar dentro de la norma, caso que si fuera positivo, estaría en la posibilidad de que exista la irreprochabilidad, pero si no fuera así, entonces habría que analizar la imputabilidad que es un presupuesto de la culpabilidad, o bien el caso contrario la inimputabilidad.

La imputabilidad es "la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente cometer el delito". [22]

Por el lado contrario la inimputabilidad es "la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal". [23]

Señaladas las definiciones anteriores consideramos que tanto la corriente normativa como la psicológica, tienen implicación una en la otra ya que no podemos dejar fuera del orden normativo la capacidad

[22] Mabarack, Doricella. Op. cit. p. 81.
[23] Idem.

psicológica de la persona para precisar la comisión de un delito; ahora bien, atendiendo a la corriente normativa, en su ánimo de reproche, la doctrina penal distingue dos formas de culpabilidad, estas son el dolo y la culpa.

En el dolo, que es la primer forma de culpabilidad que analizaremos, la característica principal es que existe la intención de realizar un acto que es contrario a lo que la norma jurídica señala. Como elementos de éste se señalan: la voluntad, la intención y el fin.

La voluntad, es el querer realizar la conducta antijurídica, y este querer debe ser manifestado libremente, es decir que no medie causa que lo provoque, ya que si intervienen factores externos que lo obliguen a realizar tal o cual conducta, la voluntad no existe, situación que hace que no prevalezca el dolo en toda su magnitud.

La intención, es el propósito que se tiene para consumar un hecho, esta intención debe estar encaminada a la ocasión de un daño o bien a la concepción de un hecho injusto para otro, y así puede hablarse de que dolosamente se está actuando.

En fin, el sujeto al realizar un acto que es contrario al derecho, cuando lo hace con su plena voluntad manifiesta, y con la intención de causar un daño, debe además querer y desear que éste se consume y que traiga como consecuencia un resultado, mismo que viene a tener por hecho que la comisión delictuosa tuvo un fin como causa de dicho acto.

Hemos dicho que estos tres elementos son indispensables para que el dolo pueda señalarse como forma de culpabilidad, sin embargo aunque siempre existe la voluntad del sujeto, la intención de delinquir y la de provocar un resultado, no siempre estos elementos se dan precisamente como surgieron en la planeación de su autor o bien surgen a sabiendas de que el daño ocasionado puede tomar un giro diverso al deseado en un primer plano, esto toma robustecimiento al clasificar el dolo; éste puede tomar diferentes formas o clases, como son: el dolo directo, el dolo indirecto o eventual y dolo indeterminado.

En el dolo directo, como su nombre lo incida, el sujeto que comete la acción delictuosa, se propone un fin para causar un daño y así lo hace, en él encontramos todos los elementos del dolo, primero, al querer realizar el daño expresa su libre voluntad para ello, y además tiene la intención de causar daño y cumple con el fin que se trazó como consecuencia de la comisión de su delito.

En el dolo indirecto o eventual, también cumple con todos los elementos del dolo , pero existe una variante en el resultado, toda vez que aunque su fin es realizar un daño, puede ser que como resultado se dé que el daño no solo se cause a quien éste quiere hacerlo, sino que se daña a otro o a otros; sin embargo este resultado ha sido aceptado por su autor desde que planea realizarlo, su nombre de indirecto deriva de que precisamente puede causarse un mal a una persona diferente (indirectamente) de quien es directamente la persona por la que se comete el delito.

El dolo indeterminado es aquél en el que la persona tiene la intención de causar un daño, pero ese daño no está dirigido a alguien en especial, es decir se comete un delito, sin que el sujeto desee en el resultado perjudicar a una o varias personas en particular, por lo que puede ser que con su actuar perjudique no solo a una sino a muchas personas.

La segunda forma de culpabilidad es la culpa, considerado como delito, doctrinalmente se conoce como delito culposo o imprudencial, se da cuando un sujeto sin intención de causar un daño, lo causa debido a su falta de previsión o precaución, o por negligencia, y además ese daño pudo ser evitado o previsto con antelación si el propio actor toma las precauciones pertinentes. Sin que exista la voluntad, quien actúa culposamente atiende al aspecto de la antijuridicidad, mismo que no lo exime de responsabilidad aunque sabemos que en este caso hay atenuantes por ser un hecho consumado sin intención en el sujeto.

Un elemento importante para la culpa es la conducta, que aún y que no se quiere causar un daño, se manifiesta la voluntad a la realización del hecho, un segundo elemento es la carencia o falta de cuidado, de precaución o la negligencia por la que se consuma el mismo hecho, que de no haberse dado tales circunstancias, no se daría el resultado que viene a ser el tercer elemento de la culpa; además ese resultado debe ser previsible y evitable, es decir que de no haber actuado sin cautela o con las precauciones indispensables se podría evitar o prevenir la conducta realizada. El cuarto elemento es la relación o nexo que se da entre la conducta y el resultado que se produce.

La culpa también reviste dos clases de ella, mismas que destacan el segundo elemento, es decir contienen la previsión o precaución para que se de el resultado no deseado. Estas dos clases de culpa son: la consciente y la inconsciente.

La culpa consciente es en la que el sujeto activo del delito, prevé el resultado de su conducta, no desea que suceda y espera que en efecto no se dé debido a que no tiene la intención de causar un daño.

Contraria a la anterior, en la culpa inconsciente el sujeto no prevé el resultado y actúa sin imaginar el resultado que trae como consecuencia el daño y consigo el delito.

De lo anterior podemos expresar que dadas la reprochabilidad en una conducta y su aspecto psicológico con intención o sin ella causa un daño, se da en su completa figura la culpabilidad que viene a complementar en uno de sus aspectos positivos al delito para que éste pueda existir en el actuar conforme a la prelación lógica, misma que anteriormente explicamos.

5. Punibilidad: "Cuando conforme a la Ley Penal, la conducta típica merece una pena, se dice que está frente a la punibilidad. La punibilidad significa en sentido estricto, la consecuencia que produce el hecho delictivo".[24]

"Castellanos Tena, para delimitar el campo de la punibilidad en su aspecto amplio dice textualmente: "En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b)amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley". [25]

La punibilidad es la amenaza que el Estado realiza a través de la norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable; lo que no lleva a establecer que la punibilidad es una consecuencia del delito, ya que una vez consumado el hecho delictivo, su autor se hace acreedor a la pena que el legislador señala en la ley respectiva.

Para que la punibilidad esté presente en la actividad del delito, se requiere como condiciones necesarias que el Estado reconozca la punibilidad para la situación concreta de que se trate, y además que el hecho delictuoso se realice por un sujeto; por lo que pudiera ser posible que se lleven a cabo actos que son reprobables socialmente pero si no han sido considerados punibles en la legislación, de ninguna manera el sujeto puede ser castigado por ello; tendría que ser el caso contrario, para que el hecho fuera reprochable, es decir que se realice la conducta y que la ley considere un castigo para ello y que de esta manera le pueda ser aplicado a quien comete el delito.

---

[24] Mabarack, Dorcella. Op. cit. p. 46.
[25] Cit pos. Idem.

C. El delito y sus elementos negativos.

Los elementos negativos del delito vienen a ser la negación o contradicción de los aspectos positivos del mismo, la presencia de un elemento negativo trae consigo la inexistencia del elemento positivo por lo que no puede hablarse de delito; estos elemento negativos de que hablamos son: Ausencia de conducta o hecho, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad y excusas absolutorias.

1.Ausencia de conducta o de hecho: Es el aspecto negativo de la conducta, si no hay conducta, no existe el delito. Se considera la ausencia de conducta, cuando no hay voluntad para realizar actos por un sujeto, y por lo tanto no hay delito. Los casos por lo que puede darse la ausencia de conducta son la vis absoluta (fuerza mayor que proviene de la naturaleza), vis mayor (contra la voluntad de alguien se ejerce una fuerza humana para que parezca que cometió el delito), actos reflejos (alteraciones nerviosas incontrolables que no se perciben concientemente) , sueño, sonambulismo (estado de inconciencia derivado del sueño, en el que se pueden realizar ciertos actos en los que no hay voluntad) e hipnosis .

2.Atipicidad: Es la ausencia de tipicidad; significa que una conducta que se realiza, no es típica porque le faltan elementos que describen el tipo, viene a ser la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo que no existe un delito. En este punto hay que distinguir de la atipicidad la ausencia de tipo que es el caso en que la ley no describe una conducta y por lo tanto no es delito; " si la ley no define un delito, nadie podrá ser castigado por ello". [26]

3.Causas de Justificación: Son el aspecto negativo de la antijuridicidad; de primera vista parece que el hecho o la conducta realizada son antijurídicos, pero resulta que la legislación a dado un tinte especial a ciertos acontecimientos cuando son realizados por un sujeto y bajo esta línea encontramos las causas de justificación, mismas que vienen a anular la existencia de la antijuridicidad de una conducta típica, que al no encuadrar dentro del precepto extrajurídico, es considerada como lícita o jurídica. Dicho de otro modo, sabemos que la ley penal, castiga a quien comete un ilícito, es decir, a quien tajantemente se encuentra en el campo de la antijuridicidad; pero

---

[26] Amurchetagui Requena Griselda Op. cit. p. 64.

también la propia ley señala algunos casos específicos en que una conducta típica se justifica, con lo que se da la inexistencia del delito.

"Lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Éstas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada conforme a derecho". [27]

Para que las causas de justificación existan plena y jurídicamente, deberán ser reales, es decir que no pueden ser un hecho imaginario de quien realiza una conducta, porque la causa de justificación no pude darse en la mente de su actor; para su existencia también es menester que estén expresamente señaladas en la ley, y en caso de que se actúe en el caso de alguna causa de justificación su realización protege, por estar señalada como tal en la legislación, no solo a quien es el autor sino también a cada uno de los que de una u otra forma hayan tenido ingerencia en el caso.

Podemos afirmar que las causas de justificación toman consideración legislativa porque el Estado es el encargado de salvaguardar y proteger los intereses de los ciudadanos, y por supuesto que habrá situaciones en las que este órgano no podrá estar presente para evitar que se realice una acción injusta en contra de alguien, por lo que a través de esta figura jurídica le da la oportunidad de defenderse de una injusticia que quiera serle ocasionada.

Las causas de justificación a las que hemos venido haciendo referencia son, para el derecho en nuestro país las que a continuación se enumeran:

a) Legítima defensa: Es pertinente señalar en primera instancia que la legítima defensa, mucho se ha confundido a lo largo del tiempo con la defensa propia, situación que jurídicamente hablando es incorrecta; hablar de defensa propia y legítima defensa no es lo mismo. El contenido de diferencia que entre ambas existe es que la defensa propia como su nombre lo indica se refiere exclusivamente a defender lo que es de la persona que en determinado momento se defiende; distinto de la legítima defensa en la cual, pueden defenderse lo que es de otro.

Si bien es cierto se les da a las personas la posibilidad de defenderse, también lo es que para contemplar plenamente el estado de

---

[27] Ibidem p 69

defensa se requieren algunos elementos como pudiera ser que en efecto exista la intención del posible agresor de querer causas un daño a quien se le otorga dicha causa, además que al agredir al otro para evitar se le cause un daño lo haga con cierta provocación de timidez o incluso miedo al hacerlo.

Con la legítima defensa, puede ocasionarse un daño y no llevará sanción para quien lo haga, si conforme a lo que la ley expresa se actúo en defensa de intereses, bienes o personas que se encuentran bajo ciertas circunstancias especiales, y cumpla con ciertos elementos como son la repulsa, la agresión, que sea sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, que exista necesidad de la defensa, que los medios empleados sean razonables, que no haya de por medio provocación para la agresión.

Haciendo alusión a cada uno de los elementos de la legítima defensa, tenemos que conforme al contenido del artículo 15 de Código de Procedimientos Penales Federal, consiste en "repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

b) Estado de necesidad: Existe cuando se actúa para proteger un bien jurídico propio o ajeno habiendo de por medio una necesidad de hacerlo, además de lo anterior, se requieren como elementos para su existencia, el que haya un peligro, debe ser real, y también es exigible que haya la posible seguridad de que puede causarse un daño a los bienes que pertenecen a una persona; además este peligro de que hablamos no debe haber sido ocasionado por el titular de los bienes; los bienes en peligro pueden ser propios o ajenos al igual que en la legítima defensa; se causa un daño, en vista de salvar un bien propio o ajeno es evidente que se causará un daño al bien o bienes de otro; otro elemento es el que en el peligro que amenaza, quien actúa para conservar los bienes, no tenga obligación de afrontar dicho peligro; persistirá el estado de necesidad siempre y cuando, para la conservación del o los bienes protegidos, no exista otro medio que pueda realizarse y cause un daño menor, o no lo cause en su caso.

Lo anterior deriva del artículo 15 fracción V del Código Penal Federal que establece que habrá estado de necesidad: Cuando "Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el

agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber de afrontarlo".

c) Ejercicio de un Derecho: "El daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.". [28]

El ejercicio de un derecho, es una facultad que la ley otorga a una persona para que pueda dedicarse a ejercer ciertas actividades; y por el hecho de que existe de por medio el reconocimiento del Estado para darle validez a ese ejercicio, si por la misma actividad derivan lesiones en los bienes jurídicos de quienes estén ejerciendo ese derecho, no se encuentran en lo ilícito, si no al contrario, el Estado como autoridad resalta su poderío y exime de lo antijurídico a quien en ese caso se encuentre.

Cuando se actúa en forma legítima, ejerciendo un derecho que le corresponde a un sujeto, y existiendo la necesidad de realizar la conducta con los medios empleados, aunque se cause un daño, no tendrá como consecuencia antijuridicidad, puesto que la condición del ejercicio de un derecho como causa de justificación lo manifiesta como tal y le exime de responsabilidad penal.

d) Cumplimiento de un deber: El cumplimiento de un deber se da de la misma forma que el de un derecho, solo que en éste precisamente se trata de cumplir con una obligación; el Estado, también autoriza una actividad determinada, que implica observar y cumplir con un mandato.

Si el Estado no reconociera la validez para cumplir con un deber como causa de justificación, quien así lo hiciera estaría cometiendo un delito.

El cumplimiento de un deber consiste en que actuando en forma legítima, por cumplir con un deber jurídico, se causa un daño al o los bienes propios o de otro sujeto; podemos darnos cuenta de que el cumplimiento de un derecho y de un deber, se encuentran en circunstancias de igualdad para su tratamiento, con la única diferencia de que uno se refiere a una obligación por cumplir y el otro a un derecho que se reclama o se ejerce; atendiendo a la bilateralidad como característica del derecho podemos decir que en muchas ocasiones existe una correlatividad entre ambas, ya que la presencia de un

---

[28] Ibidem p. 76,77.

derecho inherente a una persona implica, necesariamente, que también haya una obligación.

d) Consentimiento del titular del bien jurídico: Esta causa de justificación, está contenida en el artículo 15 del Código Penal Federal, que en su fracción III, expresa, que el delito se excluye cuando: "Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

El hecho de que exista o no el consentimiento de quien sea titular de un bien, para que otro disponga o realice actos en él y por él, es una circunstancia difícil de determinarse prácticamente; si bien es cierto el único objetivo del legislador fue probablemente seguir otorgando protección, y eximir de acción delictuosa a quien obra por una causa que puede ser justa o justificada, también lo es que en una circunstancia como la comentada, puede haber un sin fin de interpretaciones que pueden prestarse a la causa contraria objeto de la ley, como sería el hecho de que alguien abusando de la confianza que se le otorga como persona, excediera en el uso, goce o disfrute de bienes que no le pertenecen, y más aún pudiera ser difícil para el titular del mismo demostrar que no otorgó tal conocimiento, ya que el precepto jurídico a que aludimos manifiesta que el consentimiento puede ser expreso o tácito, punto que deja margen a que puedan realizarse acciones que afecten los verdaderos intereses del titular de un bien jurídico.

Por hecho se da que como es ya una norma establecida y acatada, queda en las manos y en el criterio de quienes juzguen, hacer una interpretación correcta y concisa de cada conducta para determinar quien tiene la razón jurídica; aunque por las razones expuestas se torna una tarea difícil, serán ellos lo que decidirán después de analizar los preceptos que se manifiesten en el caso especial de que se diera una contienda, tomando en cuenta que se trata de una causa justificada que puede tener diversos matices.

4.Inculpabilidad: Viene a ser el elemento negativo de al culpabilidad; y si ésta no existe, significa que el hecho no puede ser reprochado al sujeto y mucho menos sancionado jurídicamente.

La inculpabilidad se configura por los aspectos contrarios de la culpabilidad, es decir, hay ausencia de voluntad y se desconoce el hecho realizado completamente, quien actúa por un acto de inculpabilidad lo hace conscientemente, pero sin querer causar un daño.

Para que la inculpabilidad pueda ser manifestada jurídicamente, requiere que se presenten en la realización de la conducta ciertas causas que el derecho establece como tales:

a. El error. Cuando una persona se encuentra en el error jurídicamente hablando, no es que no conozca algo, sino que el conocimiento de ese algo es diferente o incorrecto respecto de la realidad.

Existen diversas formas de error, a las cuales haremos referencia en seguida, pero cabe aclarar que no todas las clases de error constituyen causa de inculpabilidad como lo veremos. Estas formas son la de error accidental y la de error esencial.

El error accidental, es aquél que recae sobre circunstancias accesorias o secundarias respecto de la conducta que se realiza, éste no es causa de inculpabilidad por lo que al sujeto que se encuentra en esta postura jurídica se le reprocha el hecho ejecutado. Si decimos que recae en actos secundarios significa que no se cumple con el cometido inicial al realizar la conducta ilícita, lo que el sujeto tenía como objetivo se ve frustrado dando un giro diferente al mismo hecho. Para dar un mayor abundamiento a lo comentado, tendremos que decir que el error accidental, también toma diversas formas tales como: el error en el golpe, error en la persona, y error en el delito.

Cuando hablamos de error en el golpe, tenemos que el sujeto que comete o va a cometer el delito, tiene la intención de hacerlo, y se fija un fin y un resultado que en la realización de la conducta toma una dirección diferente, este cambio de directriz se debe a que el sujeto activo, equivoca la correcta dirección de su objetivo.

Cuando la conducta del actor, tiene como conclusión causar un daño a una persona específicamente determinada, y por algunas causas que no son conocidas para dicho actor, el delito se comete en persona diferente a la que éste quiere causar el daño o la lesión, nos encontramos

con que el sujeto activo cometió error en la persona, ya que al consumarse el delito la persona a la que le perjudicó fue otra a la que él no quería causarle el daño, sin embargo con todo y que efectuó una conducta ilícita en alguien a quien no tenía intención de hacérselo, no lo exime de responsabilidad ya que se han vulnerado los bienes o los derechos de alguien, y más aún desde el inicio de la preparación del delito hubo la perfecta intención de ir por encima de la norma jurídica penal, lesionando el ámbito jurídico personal de un sujeto.

La última de las consideraciones del error accidental es la de error en el delito, aquí el sujeto que actúa antijurídicamente, en efecto lo hace, solo que aunque comete un delito, cree estar cometiendo otro distinto a ese. De cualquier forma al igual que en los casos anteriores, en este el sujeto ha cometido la acción típica, y no vale jurídicamente si era o no el delito que quería cometer, si no el solo hecho de que encuadra perfectamente su actuación en un hecho plenamente contrario a derecho. Lo único que puede suceder es que si el sujeto piensa estar cometiendo un delito y resulta otro diferente a tal, pudiera ser o que el delito que se consuma es menos grave que el que quería realizar y por lo tanto mucho menor su sanción o por el contrario, que el delito que comete sea más grave y con mayor sanción que el que quería realizar.

Por lo comentado anteriormente podemos deducir claramente que el error accidental en ninguna de sus acepciones llámese éste error en el golpe, en la persona, o en el delito, son causa de inculpabilidad ya que desde antes de su consumación existe la intención de dañar, además de la voluntad extrema de realizar una conducta típica y antijurídica.

El error esencial impide que se presente el dolo, debido a que existe un error sobre un elemento de hecho en la conducta realizada por el sujeto activo; esta forma del error incluye en su clasificación al error de hecho, vencible o invencible, al error de derecho también vencible o invencible, y las eximentes putativas.

La ignorancia o la creencia errónea con relación a un elemento del tipo, cuando el sujeto activo cree estar obrando lícitamente, y de manera insuperable, da como resultado el error esencial de hecho invencible. En este error no existe la culpabilidad debido a que se ignora el hecho antijurídico y además se actúa sin intención de causar daño. Es el único caso del error que se admite como causa de inculpabilidad.

El error esencial de hecho vencible se presenta cuando el sujeto sospecha, pero sin tener certeza de ello, que su conducta pudiera ser delictiva, y sin indagar si es o no así, la realiza, en éste el sujeto actúa

culposamente porque el actor, aún y cuando dudaba, pensando que su actuar podía acarrear la comisión del delito, emitió su voluntad y consumo la conducta que a fin de cuentas resulta ser delictiva por lo que la culpa se da aún y que hubo error, y por lo tanto no es causa de inculpabilidad para el sujeto que comete el ilícito.

Refiriéndonos al error esencial de derecho invencible, señalaremos que se manifiesta cuando el sujeto, por ignorar la prohibición de algún delito, cree conducirse lícitamente, sin embargo, el error de prohibición o de derecho le señala límites para su realización; este caso que comentamos, en el que se pone de manifiesto la falta de conocimiento de una norma o de la misma ley, si lo tomamos de manera general aplicándola al hecho social, sabemos que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad, sin embargo en nuestro derecho, dicha regla o aseveración se rompe toda vez que el Código Penal Federal, establece en la fracción VIII, inciso b del artículo 15 que se excluye al delito cuando se realice la acción o la omisión bajo error invencible: "Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta". Por lo expuesto, este tipo de error, es causa de inculpabilidad según lo establece el precepto jurídico citado.

El error esencial de derecho vencible, se presenta cuando el sujeto no tiene la certeza de que su actuación es contraria a lo que establece una norma jurídica, pero no lo verifica, y lleva a cabo la conducta, la culpabilidad subsiste con todo y que se traduce en el hecho de un error, ya que nuestro derecho solo reconoce la inculpabilidad para los casos en que se refiere a errores que sean invencibles.

Las eximentes putativas, conocidas también como error de permisión, se estiman en la creencia errónea consistente en estimar que se está actuando bajo una causa de justificación; éstas también son causa de inculpabilidad, debido a que se encuentran en un error creyendo que su conducta está justificada.

b.Temor fundado acción moral: En ésta la voluntad del sujeto se manifiesta pero coaccionada por una situación que lo lleva a cometer el delito; el daño se causa porque el agente realiza la conducta típica y antijurídica, compeliendo por la amenaza de un mal grave e inminente.

"La teoría general del delito, ha aceptado la coacción moral como una causa de inculpabilidad. El sujeto realiza una conducta típica y

antijurídica, e incluso, intencionalmente, por estar su voluntad coaccionada por un mal grave e inminente, que amenace a los bienes jurídicos propios o de sus familiares y seres queridos". [29]

La conducta antes descrita se exculpa debido a que existe por supuesto el no querer del sujeto para realizar la conducta pero por otro lado, la falta de poder de decisión o de externar su voluntad para realizar la conducta porque hay de por medio una coacción que mediante amenaza o intimidación lo obliga a cumplir con la conducta no deseada.

c. Inexigibilidad de una conducta: Se da, "cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc. de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento." [30]

Conforme a esta causa de inculpabilidad, un sujeto es inculpable si al realizar la conducta típica y antijurídica, no le era racional ni legalmente exigible actuar conforme a la ley; por lo que queda al arbitrio completo del juzgador la posibilidad de decidir si un sujeto puede o no sujetarse a una excluyente de culpabilidad en el caso de la inexigibilidad de otra conducta.

d. Caso Fortuito: Aparece jurídicamente hablando, cuando se causa un daño sin que exista la intención de hacerlo, se da por un accidente, no se actúa imprudencialmente, debido a que al actuar en un hecho que es completamente lícito, éste se lleva a cabo con todas las precauciones que son pertinentes para tal efecto.

El caso fortuito es considerado como un hecho de inculpabilidad ya que si bien es cierto que se exterioriza la voluntad del actor, también lo es que las causas que vienen a dar el daño como resultado, éste se da por causas ajenas que no se pueden evitar ni se pueden prevenir cuando el acto se consuma.

5.Excusas Absolutorias: Son el elemento negativo de la punibilidad; habiendo una excusa absolutoria de por medio, la punibilidad del delito se elimina, cabe señalar que con ellas el delito no desaparece, lo único es que dicha conducta típica, antíjurídica y culpable, no merece sanción conforme al criterio legislativo. El caso es que existen algunos delitos que están considerados en la ley penal, pero ellos no han sido

[29] Monarque Ureña, Rodolfo. Op. cit. p.96
[30] Mabarack, Doricella. Op. cit. p. 92.

objeto de pena o sanción debido a que cubren ciertas características especiales por las que el legislador ha considerado no merecen llevar castigo sus autores.

Observando lo anterior encontramos que, al hablar de los elementos positivos del delito, éste se configura plenamente conforme al criterio de la ley, pero ahora podemos ampliar más la visión penal del delito, toda vez que la figura delictiva puede desvirtuarse cuando se actúa bajo las circunstancias de los elementos negativos de la conducta, y esto tiene una trascendencia especial ya que muchas veces, el delito surge sin intención de causar daño, por acontecimientos accidentales, por negligencia y es prudente que se consideren esos aspectos para que al probable inculpado se le tomen en cuenta todas las circunstancias que rodearon al hecho delictivo, ya sea para exonerarlo o bien atenuar su responsabilidad debido a las características especiales de tal actuación.

D. El delito y sus sanciones

El ser humano, por naturaleza, tiene dos dimensiones, la primera es la individual en la que realiza acciones para sí mismo, en su interior manifestando pensamientos o reflexiones para sí, refiriéndonos a un sentido psicológico exclusivamente personal; y la segunda es la social, por la que el ser humano requiere indefectiblemente de relacionarse con otro seres humanos, con los que constituye la sociedad.

Es inimaginable concebir un ser humano aislado, incomunicado, sin relacionarse con los demás; y en este segundo plano es en donde empieza la vida del derecho.

Precisamente en las relaciones sociales es en donde el derecho toma un entorno trascendente ya que en ese convivir, en ese relacionarse, que puede traducirse en una intolerante acción entre seres humanos, es en donde el delito puede estar presente. Por ello si las relaciones sociales son completamente necesarias en la sociedad, también lo son las limitaciones de ese actuar social, en el que cabe como medida o limitación del hacer o no hacer, las sanciones.

El derecho tiene que proteger los intereses de la armonía social, y para ello asevera un conglomerado de delitos que pueden surgir cuando el hombre toca los puntos que devienen socialmente para crear un panorama antisocial y no solo eso sino además antijurídico.

Al hablar de lo antijurídico, nos referimos a que la conducta no solo reviste esta característica sino que además es típica, es culpable y es punible; nuestro centro de atención es ahora que las actividades que el ser humano practica, no pueden realizarse sin un parámetro que le señale cuales si y cuales no son funcionales para la sociedad en general, por lo que, es en este punto en donde entra el trabajo legislativo penal; éste señalará cuales son las acciones que no perjudican al ser social.

Sabemos que aunque la legislación penal nos marca una serie de conductas que al practicarse contravienen la propia ley, esto no implica que el hombre como tal, las practique, puesto que tiene libertad para decidir lo que hace o deja de hacer, por supuesto que puede hacer lo que la ley marca como un prohibición, y es aquí en donde aquella conducta contraria al orden penal, realizada por un ser humano, tiene que aceptar las consecuencias que de aquel actuar deriven.

Es difícil socialmente hablando, mantener un orden por si solo, por ello el Estado señala como mandatos una serie de actos para poder así, de cierta manera mantener el orden y la paz social, mucho se habla de que ese orden se mantiene a través de una fuerza intimidatoria, en efecto, el Estado tiene que intimidar al ser social para que frene su acción delictuosa, y esto lo hace por medio de la aplicabilidad de sanciones, es decir que ciertamente el hombre es libre para elegir sus conductas, pero tiene que ser consciente de que si realiza las que están prohibidas por la ley, trae derivado de ello el cumplir con una sanción. Es probable que atendiento al carácter intimidatorio que mencionamos anteriormente, el hombre por miedo a la sanción deje de hacer lo que no se debe hacer, pero aún así hay quienes llevados por la fuerza de sus pasiones o necesidades personales, pasan por encima de lo prohibido sin tomar en cuenta que se harán acreedores a una sanción.

Refiriéndonos propiamente a la sanción, Eduardo García Máynez la define como "la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado" . [31]

Como anteriormente lo comentamos, en cuanto un sujeto deje de cumplir con un deber que la ley le señale, resulta de ello que tendrá que ser sancionado, doctrinalmente hablando, la palabra sanción ha sido usada como sinónimo de pena ya que ambas se encaminan al castigo impuesto por el Estado por la falta de observancia de una norma jurídica penal.

---

[31] Introduccion al Estudio del Derecho Ed Porrúa, S. A Decimo cuarta ed. México, D. F. 1987. p. 296

Al hablar de el incumplimiento de un deber, o de la violación de una norma jurídica, es notorio que se lleva a cabo en condiciones diferentes según el caso de que se trate. Los intereses del afectado varían también, considerablemente, y en consecuencia, la sanción que ha de aplicarse también tendrá que ser distinta, para que se pueda cumplir con el fin que se persigue con dicha sanción.

Refiriéndonos al artículo 7 del Código Penal Federal tenemos que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", por lo que es fácil deducir que el delito, cuando es cometido lleva por su acción una sanción impuesta para quien lo realizara.

Las sanciones, llevan impuestas una serie de rasgos distintivos que indudablemente son necesarias para que éstas puedan tener su propia dimensión; así pues las sanciones deben prevalecer en un ámbito de legalidad, esto quiere decir que una sanción no puede ser impuesta a un sujeto si no está regulada por una norma jurídica determinada, será el propio Estado quien se encargará de establecer la sanción para cada delito; con relación a la legalidad de una pena, nuestra Carta Magna es explícita al decir de su artículo 14 en su tercer párrafo: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Con esto el punto comentado queda por demás establecido, nadie puede señalar el cumplimiento de una sanción si no está establecida como tal en la ley.

Las sanciones o las penas deben ser públicas, es decir solamente el Estado es quien puede decretar la aplicación de una pena establecida en la ley, para que un sujeto cumpla con ello. Para esto se requiere que en el procedimiento la autoridad haya sentenciado al sujeto para cumplir con la sanción que amerite al caso concreto.

Además de las características anteriores, la sanción debe ser jurisdiccional, la acción jurisdiccional se refiere a "la aplicación del derecho por la vía del proceso". [32]

Lo anterior nos lleva a entender que será la autoridad, que se encargue de la resolución de un asunto en especial, quien emitirá los juicios pertinentes para que se haga una correcta aplicación jurídica a ese caso y al sentenciar en el mismo procedimiento señalar quien tiene la razón legal; y así determinar la sanción que corresponde.

---

[32] Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A. Decimoquinta ed. México, D. F. 1988. p. 54

Una tercera y última característica es que la sanción debe ser personalísima, como lo indica la misma palabra, cuando la autoridad en el cumplimiento de su deber determine una sanción para quien cometió un delito, ésta deberá ser cumplida única y exclusivamente por la misma persona señalada en el procedimiento, y no hay lugar a que un sujeto diferente lo haga.

La pena solo puede aplicarse al sujeto que cometió el delito, y al hacerse la valoración que corresponde para tal efecto dentro del procedimiento, se tomarán en cuenta cada una de las circunstancias que rodean al sujeto para que en su caso se establezca si hubo acciones que pueden beneficiarle o en su caso perjudicarle debido a la magnitud de la conducta emitida, para que así se aplique la pena que conforme a derecho le corresponde al infractor de la norma penal.

Doctrinalmente, las sanciones y las penas han sido clasificadas desde diferentes puntos de vista, en nuestro criterio muy personal consideramos que la clasificación debe contener sanciones de las llamadas corporales, mismas que aunque como lo veremos en detalle están prohibidas por nuestra Constitución, en el devenir del tiempo deben ser consideradas para resaltar esa prohibición, también incluimos las penas privativas de la libertad, y las penas pecuniarias.

El primer apartado de esta clasificación, se refiere a las penas corporales, que son aquellas que causan molestia o dolor físico en el sujeto que la ha merecido, como ya dijimos esta clasificación solo tiene validez doctrinal, pero es preciso considerarla para tomarla como referencia de una prohibición, toda vez que en nuestra Carta Magna dicha pena no está permitida. Al respecto el ordenamiento legal citado manifiesta en su artículo 22: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia , la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie..." en su último párrafo sigue expresando en relación con el mismo hecho: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Acertadamente, para evitar un maltrato físico inhumano, nuestra Constitución prohíbe dichas penas, y aunque la pena de muerte está puesta como un acto permitido, sabemos que no tiene aplicación práctica, ahora bien la razón por la que aceptamos las penas corporales dentro de la clasificación aún y que están prohibidas es primero porque aunque están prohibidas, nuestra legislación las contempla como tal y segundo aunque

están prohibidas no significa que no se puedan practicar, punto que llevaría a reclamar la prohibición puesta por el legislador.

Las penas pecuniarias, son aquéllas que toman consideración al referirse a cuestiones monetarias, y éstas pueden ser la multa o bien la reparación del daño.

Las penas privativas de libertad, son aquéllas que por la comisión del delito, dejan al sujeto activo del mismo recluido en un centro de readaptación social, le quitan su libertad lo que viene a prohibirle un libre tránsito como consecuencia de cometer una acción delictuosa.

No podemos dejar de afirmar que para muchos la libertad en su completa acepción no existe, pero con todo y eso quien se hace acreedor a una sanción privativa de libertad, le queda aún más coartado su derecho de aquella libertad, aunque hay quienes señalan que la libertad está marcada por el lugar o necesidades en que nos encontremos y que quien es llevado a una prisión para purgar una condena puede dentro de sus limitaciones (mismas que en todos los casos de la práctica de la libertad pueden darse), hacer uso de la libertad en aquel lugar, un sin fin de opiniones al respecto existen pero la esencia principal de la pena privativa de libertad es que si bien es cierto pudiera hablarse en ciertos casos de ejercer una delimitada libertad en los lugares de reclusión, de resaltar es que la libertad que queda coartada con ese hecho es que no podrá hacer uso de la libertad de caminar, de acogerse al hogar familiar, de pasear, y en fin de practicar todas aquellas actividades que formaban su entorno humano y social.

El Estado al imponer , conforme al régimen jurídico penal, una sanción por un hecho considerado delictuoso, no lo hace con el afán intimidatorio, o de ejemplificación social. La imposición de penas y sanciones en nuestro ordenamiento legal tiene como objetivo, el que el sujeto se readapte socialmente, es decir que bajo la vigilancia estatal al cumplir con la pena, el sujeto esté nuevamente en condiciones de adicionarse a la esfera social. Aunque el objetivo estadual es el más perfecto, en la realidad humana, éste se ve quebrantado hasta cierto punto, no porque no sea su objetivo cumplir con ella, sino porque debido a la gran población de delincuentes con que cuenta cada centro de readaptación, se hace difícil y hasta imposible cumplir con el objetivo primordial y más aún muchas veces lejos de aspirar a una readaptación se llega inclusive a la formación de expertos delincuentes. Y aunque podríamos decir que en muchos de los casos la función del Estado en la readaptación social se cumple de manera perfecta cuando el sujeto abandona la prisión, ésta se termina cuando aquél que piensa que ahora está preparado para enfrentarse a la sociedad, es ella quien a él se

enfrenta, cerrándole las puertas e impidiendo que pueda adecuarse a las conductas sociales que son aceptadas; ejemplo de ello es que quien tiene un antecedente penal difícilmente encuentra acomodo en un trabajo digno y bien remunerado, lo que lleva a pensar que probablemente para el delincuente que alcanzó su libertad es ,más fácil volver a delinquir que enfrentar la consecuencia de su actuación anterior a ello.

E. Sujetos y objetos del delito.

1.Sujetos.

Los hechos que dan surgimiento al delito, generan conflicto de intereses diferentes, y la solución de éstas controversias solo compete al Derecho.

Los diferentes intereses que pone en juego la criminalidad, son los de la sociedad en general, los del inculpado que es quien provoca el conflicto, y por supuesto el ofendido por la acción delictuosa.

Definitivo es que para hablar de que existe un delito, debe haber un "alguien" que realizó la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, y además otro frente a él que recibió la agresión o la ofensa derivada de la propia conducta.

Las personas que intervienen en el delito, se llaman sujetos, y dependiendo de la situación que retoman en tal hecho pueden ser sujeto activo o sujeto pasivo; solo las personas en su carácter de tal podrán ser sujetos del delito, dejando fuera de él a todo el que no tenga jurídicamente esa característica.

a) Activo. El sujeto activo, es la persona que realiza la conducta típica, antijurídica culpable y punible, a ella se atribuye el hecho delictuoso, dicho de otra manera es la persona física que comete el delito.

En relación al sujeto activo del delito, existe una problemática con respecto a señalar si solo las personas físicas son autores delito o lo son también las personas morales.

"El sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características.

Cada tipo señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo".[33]

De lo anterior se desprende que las personas morales no pueden ser de ninguna manera sujetos activos del delito. El delito solo puede concebirse en relación con el hombre, por lo tanto solo la persona física por ser capaz e imputable es quien realiza la conducta prohibida por la ley; nunca una persona moral será sujeto activo de un delito; porque aunque en apariencia una persona moral aparezca como actora de la acción delictuosa, al analizar los hechos la acción siempre vendrá a recaer sobre una persona determinada que fraguó dicha conducta.

b) Pasivo. El sujeto pasivo "es el titular de bien jurídico lesionado o puesto en peligro por aquél". [34]

El daño o peligro que se ocasiona con la conducta contradictoria al ordenamiento penal, recae en el llamado sujeto pasivo del delito, mismo que puede ser una persona física o una persona moral.

2. Objetos.

En el derecho penal, cuando se toca un punto que lo contraría, es decir que reviste las características del delito, además de requerir de los sujetos, también debe recaer en los objetos.

Los objetos pueden ser de dos tipos: El objeto material y el objeto jurídico. En seguida analizaremos cada uno de ellos.

a) Objeto Material: Es "la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa".[35]

Este objeto material, se identifica con el sujeto pasivo, cuando el daño recae en persona física o moral; pero como no solamente es una persona la que puede recibir las consecuencias de la acción delictuosa, sino que puede ser una cosa la dañada, en este caso dicha cosa será el objeto material del delito.

[33] Amuchategui Requena, Griselda.. Op. cit. p. 34.
[34] Arilla Bas, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Ed. Porrúa, S.A. Primera ed. México, D. F.2001. p. 202.
[35] Mabarack. Doricella. Op. cit. p. 36.

De lo anterior es importante señalar que en el delito, tanto en las personas como en las cosas pude recaer un daño e inclusive puede darse el caso de que en un mismo delito, sean dañados tanto una persona como una cosa.

c) Objeto Jurídico: "Es el interés jurídicamente tutelado por la ley". [36]

En esta clasificación del objeto del delito, el derecho protege tanto la vida como los bienes de una persona; para ello en la descripción de los diversos delitos, señala expresamente cual es la médula jurídica que resguarda con dicha tipificación.

Aunque la misma ley penal señale lo que *jurídicamente* trata de proteger o salvaguardar, no quiere decir que efectivamente así se haga, puesto que si hemos venido hablando de delito, entonces estos propios intereses pueden verse afectados en cuanto el sujeto activo actúe en perjuicio de un derecho que a otro le corresponde, por lo que una vez perjudicados dichos bienes son objeto de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

---

[36] Ibidem p 37

CAPÍTULO SEGUNDO
EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL EN LA LEY.

A) Los delitos fiscales

La actividad del Estado en la materia fiscal está encaminada principalmente a obtener los ingresos que sean necesarios para cumplir con los gastos que demanda el mismo, así como la prestación de servicios y la construcción de obras que se requieren para la satisfacción de las necesidades públicas, elementos que en conjunto constituyen una condición estrictamente necesaria para que haya una organización social; de aquí deriva entonces que hay personas que deben cumplir con ciertas obligaciones fiscales, derivadas de sus actividades, y están consideradas jurídicamente por la figura estadual, en el señalamiento que el propio Código Fiscal de la Federación hace, al determinar cuáles son las obligaciones de los contribuyentes.

En la misma función fiscal del Estado, éste cuenta con distintos medios para allegarse de los recursos, de los que el más importante es el de las contribuciones; mismas que han sido tomadas en cuenta como un instrumento fuerte para que el Estado cumpla con sus fines primordiales.

Aunque, en efecto las contribuciones mantienen la esfera estadual, no podemos dejar de observar que la evolución socio-económica de la población ha traído como resultado un incremento masivo en el número de sujetos obligados al pago de impuestos, un crecimiento en el número de hechos y situaciones concretas que dan origen diariamente a la obligación de pagar tributos, y una tarea aún más difícil para controlar el cumplimiento total y oportuno de las obligaciones fiscales.

Lo descrito anteriormente, hace imposible que la administración fiscal realice directa y oportunamente las actividades necesarias para detectar a todos los causantes e incluir en los padrones que efectivamente cada uno ha sido dado de alta, y ha cumplido o cumple oportunamente con sus respectivas obligaciones fiscales.

Sabiendo la autoridad que es una tarea muy amplia la que tiene que realizar y tratando de que no escapen de su entorno todos los contribuyentes, se han implementado políticas de iniciativa fiscal, por medio de la cual son los propios causantes los que deben personal y oportunamente darse de alta en los padrones fiscales, determinar sus

propios impuestos, cuantificarlos y pagarlos, esto como una acción de control y cumplimiento voluntario. Con todo y que las autoridades hacendarias han acelerado intensivamente para que el cumplimiento sea espontáneo, el cumplimiento tributario, no ha llegado a un nivel satisfactorio y el incumplimiento sigue siendo un problema para la escala fiscal.

No cabe duda que las herramientas fiscales modernas han contribuido a que muchos contribuyentes cumplan en tiempo y forma con los que les corresponde, pero aún sigue siendo alto el número de incumplidos en las listas del fisco.

Por lo anterior, la misma autoridad hacendaria, en su constante crecimiento con el número de ingresados a sus filas como causantes, también debe prever limitaciones para quienes incumplen con sus obligaciones, en este punto quien no acude a enterar sus contribuciones conforme a sus ingresos puede tener como consecuencia desde una acción meramente administrativa para el caso de multas, hasta una actuación delictuosa en caso de ir más allá y traspasar los lineamientos de la legislación fiscal y más aún de la ley penal.

Muchas pueden ser las causas de las que derive el no cumplir por parte del contribuyente con una obligación de carácter fiscal, tales como: la falta de conciencia fiscal que puede venir de no tener sentido de colectividad o de tener una tendencia individualista, así como las insatisfacciones o frustraciones derivadas de las imperfecciones del sistema político, la corrupción administrativa, la falta de una organización administrativa eficiente, en fin serían innumerables dichas causas pero esto no justifica de ninguna manera la falta de observancia del cumplimiento a un deber.

"No todos los integrantes de una colectividad cumplen de manera constante, oportuna, completa y espontánea las obligaciones sustanciales y formales que le imponen las normas tributarias. Ello obliga al Estado a prever ese incumplimiento y determinar lo que corresponde en cada caso ". [37]

De esta forma, las autoridades de la hacienda pública deben velar por los interese colectivos, y por lo tanto, caminando al terreno que más complicaciones trae esa falta de cumplimiento llegamos al punto de los delitos de carácter fiscal.

---

[37] García Domínguez, Miguel Angel. Teoría de la Infracción Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1ª ed. México, D. F. 1982 p. 33.

Antes de referirnos a la acción penal fiscal propiamente dicha, se hace importante comentar que en relación al cumplimiento de un deber fiscal, puede éste iniciar a través de un procedimiento administrativo, mismo que puede definirse como: "Medio o vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de actos administrativos en la esfera de la administración"[38]

El acto administrativo, tiende a ser colaborador en la administración pública, es decir ayuda al buen funcionamiento de la misma, solo señala sanciones administrativas como la multa y los recargos cuyo objetivo es que no se deje de contribuir para el gasto público. Ahora bien, este acto administrativo que venimos comentando, es la primer llamada para el cumplimiento de un deber en materia de contribuciones, pero puede suceder que de éste se llegue a una acción represiva, tarea del Derecho Penal, y que un procedimiento meramente administrativo, se convierta en procedimiento penal-fiscal.

Este momento llega cuando las autoridades encargadas de velar por las actividades de la Hacienda pública, descubren que un contribuyente emite una conducta con la intención de causarle un perjuicio, ya sea evadiendo cumplir su obligaciones, engañándolo, y logrando con ello no contribuir como es su obligación.

Por lo tanto, las autoridades administrativas pasan a ser órganos de revisión cuando en el ejercicio de sus atribuciones, verifican el correcto manejo de la contabilidad, mismo que según los indicios por los que se inicia dicha revisión, no son los que conforme a derecho deben darse; en este momento la autoridad administrativa se convierte en investigadora a efecto de allegarse de los elementos necesarios para demostrar la comisión de la conducta delictiva. Una vez reunidos éstos, se presenta ante la autoridad encargada de ejercitar la acción penal, para que se persiga el delito que presuntamente se realizó.

Indudablemente que la conducta ilícita consiste, primordialmente en no cumplir con lo que una norma jurídica señala como obligatorio, conducta que se traduce en dejar de hacer lo que es un mandato o en hacer lo que se señala como prohibido. Para hablar de un delito fiscal, debe existir en la ley una obligación o un deber fiscal y que uno u otro sean incumplidos.

La consideración de la falta de observancia a una norma fiscal, cuando está relacionada con el delito, toma una estructura fiscal-penal

---

[38] Urbina Nandayapa, Arturo. Los Delitos en México T. IV. 1ª ed. México, D. F. 1997. p.56

que debe ser considerada desde ambas perspectivas, sin embargo, será el derecho penal quién con apego a las disposiciones fiscales tocantes al delito, ejercerá la fuerza legal con todo su rigor.

Las normas fiscales-penales responden , pues, a la necesidad de defensa de la sociedad contra acciones que pueden repercutir en un daño o en un peligro para mantener la seguridad, el bienestar o la propia prosperidad social; siendo así, el Estado no puede permanecer indiferente al ataque que uno o más individuos pueden causar socialmente hablando, poniendo en peligro el uso y disfrute de la armonía que en todo orden social debe prevalecer. Por ello el propio Estado se ha dado a la tarea en el ámbito legislativo, de señalar cuáles son los ilícitos en que puede incurrirse cuando se deja de cumplir con un deber de carácter fiscal y trasciende a la figura penal, toda vez que lo considera como un delito previamente tipificado.

La falta de observación a los deberes fiscales, se refiere a lo que se denomina, delitos fiscales, mismos que están señalados en el Código Fiscal de la Federación. Trataremos de establecer una noción específica de los mismos, tomando en cuenta la opinión de diversos juristas.

Mario Alberto Torres López, en su obra Teoría y Práctica de los delitos fiscales señala que: "acerca del delito fiscal se pueden construir dos conceptos: uno formal y otro sustancial.

La noción formal de los delitos fiscales toma en cuenta los que al respecto el Código Fiscal de la Federación contiene en los artículos 92, 94, 95, 96,97, 100 y 101.

Desde el punto de vista material o sustancial, la noción del delito fiscal toma como eje al sujeto pasivo o titular del bien jurídico: el fisco federal." [39] El Estado reviste la categoría de fisco, ya que es él, el titular de la Secretaría de Hacienda, acreditación que le da el completo derecho de poder exigir que los contribuyentes cumplan con sus respectivos deberes emanados de su obligación fiscal, pero además también el Estado mismo debe cumplir con las obligaciones que en su carácter de titular de la Secretaría mencionada deriven para su realización.

Rivera Silva expresa: "bajo el rubro de los delitos fiscales se prevén actividades criminales al través de las cuales se viola un mismo bien... ese bien no puede ser otro que los intereses del Fisco". [40]

---

[39] Editorial Porrua, S. A. México, D. F. P. 33.
[40] Cit. pos Ibidem p 39.

En el capítulo II del Código Fiscal de la Federación, está señalado todo lo relativo a los delitos fiscales, así como la descripción de cada uno, en ellos, "se atenta contra la seguridad pública, ya que el Estado deja de percibir contribuciones y, por lo tanto, no puede cumplir con sus fines primarios, lo que resulta en la afectación a la colectividad".[41]

Quien incumpla con un ordenamiento fiscal señalado en el propio Código de la materia, y en su acción antijurídica recaiga en una conducta señalada como delito fiscal, llevará implícita una responsabilidad fiscal-penal, dado que aunque los delitos fiscales están considerados en la legislación fiscal, quien cometa estos delitos, será enjuiciado conforme al tratamiento que para los delitos tiene la materia penal.

Los delitos fiscales abarcan el estudio de las disposiciones legales que sobre la materia penal están contenidas en el Código Fiscal de la Federación.

Podemos decir, pues, que el delito fiscal consiste en que se cause un daño o se atente con causarlo, a la hacienda pública. De esto percibimos que en la comisión de un delito fiscal se procede contra la seguridad pública, porque el Estado deja de obtener ingresos y por ello deja de cumplir con sus objetivos primordiales, de lo que deviene una alteración a la sociedad, que no tiene para sí los bienes o servicios a que se hace acreedor por aquél ingreso público.

Atendiendo a la naturaleza de los delitos fiscales, ya que derivan de la omisión de un cumplimiento fiscal, se ha querido considerar a éstos como consecuencia de un derecho meramente económico, ya que su comisión la mayoría de las veces se involucra con cuestiones monetarias, punto en el que no coincidimos ya que si bien es cierto que en los delitos fiscales se inmiscuyen acciones de dinero, no es éste el punto relevante para la consideración del Estado, ya que si se afecta la esfera social por la falta de aquellas recaudaciones que no fueron cumplidas, el propio Estado, en su acción tributaria, reviste una formalidad dentro de la cual su gestión se refleja solo en la contabilidad del mismo y no en actividades propiamente económicas, por lo tanto no es el delito fiscal un delito de carácter económico, ya que no por que algunos incumplen con sus obligaciones se afecta en su totalidad el modelo social que el Estado protege.

---

[41] Ibidem p. 44

Además también muchos han considerado a los delitos fiscales, como exclusivamente delitos de cuello blanco. Los delitos de cuello blanco, son una perspectiva sociológica que ha tenido entrada tomando como base que las omisiones o actuaciones delictivas se llevan a cabo solo por personas que están vinculadas con una esfera social de clase alta. Quienes pertenecen a esta clase aprovechan su posición para engañar o falsear informaciones y con ello hacerse de "ganancias"; es cierto que quienes estén en una postura social elevada, pueden aprovecharse de ella y cometer ilícitos, pero no por ello podemos afirmar que sean los únicos que cometen delitos.; así que los delitos fiscales no pueden ser exclusivos de la gama de cuello blanco ya que podemos hablar de que incumplen con sus obligaciones fiscales desde el que tiene una "tiendita", el barrendero, hasta el alto empresario dueño de una o varios establecimientos.

"La responsabilidad penal implica que en la comisión del delito puedan ser sujetos las personas que actuaron conforme a la conducta del tipo penal, y aquellos que ayudaron al delincuente, es decir, las personas que de una u otra forma tienen que ver con la realización del delito."[42]

En relación a los delitos que se cometen contra el erario, es decir, los delitos fiscales, tenemos que los sujetos que pueden llegar a cometerlos son las personas morales y las personas físicas; desde un punto de vista material, el delito fiscal toma como centro de atención al sujeto pasivo, que en este caso es el fisco federal; al respecto, Flores Zavala expresa: "Recibe el nombre de fisco, el Estado considerado como titular de la Hacienda Pública y por lo mismo con derecho para exigir el cumplimiento de las prestaciones existentes a su favor y con obligación de cubrir las que resulten a su cargo". [43]

Siguiendo con lo referente a quienes pueden cometer el delito fiscal, las personas morales, son conformadas la mayoría de las veces, por personas físicas, mismas que tienen un patrimonio, un domicilio, un nombre, un estado civil independientemente de los que pueden tener como sociedad o asociación, ya que con el tiempo, la persona moral tendrá estos mismos atributos para ella, por esto, tanto las personas físicas como las morales pueden incurrir en la comisión de delitos fiscales.

Tomando en cuenta las personas que pueden cometer los delitos fiscales, el Código Fiscal de la Federación, es muy específico en su

---

[42] Ibidem. p. 43.
[43] Torres López, Mario Alberto.Op. cit. p. 33.

artículo 95, incluyendo en él, quienes son responsables de los delitos en comento.

"Son responsables de los delitos fiscales quienes:

I. Concierten la realización del delito.

II. Realicen la conducta o el hecho descritos en la ley.

III. Comentan conjuntamente el delito.

IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.

V. Induzcan dolosamente a otro para su comisión.

VI. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior."

Este precepto jurídico refleja la universalidad de delincuentes que pueden darse en los Delitos Fiscales, del mismo podemos inferir que es bastante amplia la gama de delincuentes que pueden incluirse en un delito de este tipo, así pueden cometer el delito desde los administradores, abogados, contadores, hasta quienes laboren en la empresa con quien se vincula el delito, terceros que tengan relación con la misma y en fin todo el que de una u otra forma haya participado en la comisión del delito.

En apariencia parecería verse del artículo anterior que todos somos culpables del delito fiscal, pero como lo contempla en sus siete fracciones, serán responsables quienes por alguna razón o interés participen en el delito, ya sea concertándolo, actuando sólo o en conjunto, por introducción de terceros, por inducir a otro a cometer el delito, en fin solamente los que tengan participación directa o indirecta en el mismo serán responsables y rendirán cuentas ante la autoridad penal que corresponda en su caso.

A mayor abundancia, también el la comisión de delitos fiscales, se considera la acción reencubrir un delito, en este caso el artículo 96 del mismo ordenamiento legal que venimos comentando señala:

"Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales quien sin previo acuerdo y sin haber participado en el, después de la ejecución del delito:

I. Con ánimo de lucro adquiera, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.

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

Tal vez para muchos, el legislador fue más allá en la consideración del encubrimiento ya que con lo puesto como tal, quien adquiera mercancías debe cerciorarse perfectamente de cómo y porque son puestas a su disposición; pensamos que el legislador ha tenido un acierto en el marco descrito jurídicamente, ya que es muy cierto que en la mayoría de los casos quienes adquieren algo, si es de procedencia ilícita, ellos lo saben perfectamente, y de igual forma si ayudan para desorientar el sentido de las investigaciones, o desaparecen las pruebas que a ello llevan, lo hacen con el completo conocimiento de que aquello que están realizando está desafiando a la autoridad y es una actividad fuera del entorno jurídico, por eso asentimos la redacción del legislador ya que quien no tuvo que ver con la propia comisión de delito, pero tuvo actuaciones posteriores a éste, que sea considerado jurídicamente con lo que la misma ley señale pertinente para dicho sujeto.

Para concluir señalaremos que el delito fiscal debe cumplir con algunas perspectivas jurídicas para ser considerado como tal, así tenemos que el delito fiscal es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, misma que deriva del incumplimiento de una obligación fiscal, de la que es responsable una persona individual o colectiva, y que debe ser sancionada por un órgano jurisdiccional penal.

Para que exista el delito fiscal se requiere, primero que exista en la ley una obligación fiscal sea de hacer, de no hacer o de tolerar algo que tienda a facilitar la exacción del impuesto.

En segundo término, se necesita que se de una conducta que constituya el incumplimiento antijurídico y culpable de esa obligación, ya sea un incumplimiento total o parcial, un cumplimiento extemporáneo o realizado de modo diverso o en lugar diferente al señalado por la autoridad.

En tercer lugar, en la ley tiene que estar tipificado el incumplimiento como infracción; esto es, debe estar descrita en la ley la conducta indebida.

En cuarto lugar, la ley también debe señalar la sanción por el incumplimiento de la obligación.

Y finalmente, la competencia para juzgar el delito y sancionarlo en su caso, debe estar asignada por el ordenamiento jurídico a una autoridad penal.

Para terminar con el comentario general de los delitos fiscales, diremos que para que en todos los casos en que el Código Fiscal de la Federación contemple un delito como tal, tendrán además que surgir las condiciones o requerimientos que el ilícito penal señala como indispensables para que la autoridad judicial conozca del caso y en su defecto condene la actuación delictuosa.

Atendiendo al carácter específico de la materia fiscal, éstos delitos fiscales de que venimos hablando pueden ser de tres clases:

a. Por evasión de contribuciones.

b. Por incumplimiento de los deberes formales ,y

c. Por apoyo o auxilio al sujeto principal para la comisión del delito.

La clasificación que por ahora nos interesa, es la de evasión de contribuciones, ya que en ella, se consideran los delitos de: contrabando, actos relacionados con el contrabando, la defraudación fiscal, y la sustracción de mercancías en recinto fiscal; la razón por la que es este punto el que para nosotros tiene trascendencia es porque nuestro estudio principal está enfocado a la defraudación fiscal misma que está contenida en dicho apartado.

Por lo anterior y una vez señalados los requisitos necesario para que se de en materia penal un delito fiscal, centraremos nuestro trabajo en el delito de defraudación fiscal, punto que es el que nos hemos trazado como partida central de este estudio.

B) Antecedentes de la defraudación fiscal

El inicio de las obligaciones fiscales, en la sociedad de la antigüedad, tiene su origen con los censos. Éstos se utilizaban con fines de recaudación, ya que al enterarse la autoridad por medio de él, cuantas personas había en cada familia, quienes generaban ingresos y cuántos eran éstos, podía determinar las contribuciones obligatorias de cada familia. Así que el primer avance recaudatorio la autoridad lo obtuvo a través de esta obligación ciudadana; pero como es de imaginarse, la búsqueda de incumplir con aquello que repercute en el bolsillo de los seres individuales, no es labor de ahora, sino de todos los tiempos; y en la antigüedad no fue la excepción, los propios contribuyentes buscaban la forma de evadir el pago de sus contribuciones, actitud que lleva a que el Estado imponga sanciones para frenar esta acción desmedida.

Las penas impuestas por la falta de acatamiento a sus deberes tributarios eran crueles y exageradas. "Así, en las culturas de la antigüedad, como las que florecieron en el antiguo Egipto entre los años 569 a 525 a. de J.C., y en la antigua Grecia 356 a. de J. C., se impone como sanción la pena de muerte a aquellos ciudadanos que cometieran conductas de desobediencia o fraude a las autoridades en las declaraciones de sus medios de existencia". [44]

La imposición de las penas por la falta de cumplir con el pago correspondiente a la autoridad, no solo se castigaba con la muerte, también se incluían penas por demás también crueles e inhumanas como los azotes, la esclavitud, mutilaciones, decomiso de propiedades, multas, mismas que eran hechas en audiencia pública, con la intención de que fueran ejemplo para que otros no faltaran a su debido cumplimiento tributario.

En el régimen feudal, los ciudadanos carecían de muchos derechos que debían serles reconocidos, y el Estado en su mira de recaudar impuestos en su conglomerado social, negociaba esos derechos con ellos a través del pago de tributos, es decir que para que algunos derechos les fueran otorgados y reconocidos por la autoridad, los ciudadanos debían pagar una cantidad más elevada de impuestos.

"La Edad Media trae consigo sanciones igualmente severas, la tortura era una práctica institucionalizada, así como el decomiso de los

---

[44] Ibidem t 2 p. 3

bienes del infractor, ya que la exacción del tributo se basaba en la fuerza del señor feudal, así que quedaba la imposición de la pena al capricho de este señor, de aquí nacen las regulaciones de los vasallajes que cada provincia debía entregar a sus señores". [45]

México no fue la excepción a la consideración general de los tributos, también la pena de muerte era la sanción por incumplir con dicho pago, pero en este caso era la única sanción existente al inicio del cobro de impuestos, más adelante se tornan también como sanciones el decomiso de propiedades y la cárcel.

Con las constantes guerras con otros pueblos, los que formaban el territorio mexicano solo buscaban ser guerreros vencedores y obtener del pueblo vencido más tributos para pagarlos a la corona, dinero que la corona usaba para sostener sus conflictos guerreros en Europa.

"En un afán por inducir al contribuyente a cumplir sus obligaciones tributarias, desde que se inicia la independencia de México en 1810, hasta 1876 no se puede hablar de una estabilidad política y social en el país. La única fuente de ingresos que tenía el Estado eran las aduanas, con el advenimiento del porfiriato, se siguió la máxima de poca política y mucha administración". [46]

En el año de 1947 se publicó la Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal, misma que no tuvo aplicación práctica debido a que se desconocían las formalidades para proceder respecto a la materia fiscal.

Para 1949, se adiciona el Código Fiscal de la Federación y se insertan los puntos relativos a delitos, incorporando la figura de defraudación fiscal o fraude fiscal, "el concepto general de la defraudación fiscal a partir de 1949 ha comprendido el hecho de utilizar engaños o aprovechar errores para omitir el pago de algún impuesto". [47]

Desde entonces a la fecha, la defraudación fiscal ha sido consentida en los mismos términos comentados en el punto anterior, además de la adición de otros nuevos elementos que comentaremos en el siguiente apartado del presente trabajo.

---

[45] Ibidem. p 5
[46] Ibidem. p 7
[47] Ibidem p 135

C) El tipo legal en la primera parte del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación

El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación expresa: "Comete el delito de defraudación fiscal, quien con uso de engaños, o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal".

De lo anterior, podemos deducir que la defraudación fiscal requiere de algunos elementos para que éste hecho se genere, dichos elementos son:

1. El uso de engaños.
2. El aprovechamiento de errores.
3. La omisión total o parcial del pago de alguna contribución o la obtención de un beneficio indebido.
4. Un perjuicio causado al fisco federal.

Siendo el tipo, la descripción que el legislador hace del delito, o la consideración de los elementos materiales necesarios que conforman el mismo hecho delictivo, los elementos mencionados en el párrafo anterior, configuran el tipo del delito, es decir que si alguno de estos elementos faltara en la ilicitud, ya no se puede hablar de la existencia de la defraudación fiscal.

Analicemos, pues, cada uno de los elementos.

1. El uso de engaños: El engaño es "la actividad mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo".[48]

Para que el engaño quede perfectamente incorporado a la acción, puede alterarse la verdad para hacer caer en una falsa creencia a alguien, y también manifestar falsedades en sus documentos, por lo que la falsedad constituye el engaño, misma que puede traducirse en acciones que el contribuyente realiza para encubrir su resultado.

Con el engaño se pretende aparentar que se ha cumplido con la obligación resultante de las actividades del contribuyente.

---

[48] Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo en Revisión 234 89. Horacio Ruiz Samayoa. Cit. pos Urbina Nandayapa, Arturo Op. cit T 2 p 44

"El engaño en el ilícito fiscal asume la forma de una falsedad expresada por cualquier medio idóneo que permita ocultar cuál era la verdadera obligación tributaria a cumplir por parte del contribuyente." [49]

Para que el engaño pueda considerarse como elemento del delito de defraudación fiscal, debe ser anterior, o hecho en el momento de la consumación del delito, si tiene un efecto posterior no puede integrar parte de la figura delictiva. Además las falsedades o mentiras en que haya incurrido el contribuyente debe tener consecuencia fehaciente con la omisión del pago, es decir si se trata de falsedades o mentiras que no se relacionen con la contribución omitida no llevan a la configuración delictiva.

2. El aprovechamiento de errores: El sujeto pasivo estima algo falso como realidad. El por sí mismo, víctima de una mala apreciación, fija a la propia realidad perfiles que no posee". [50]

En este caso la autoridad hacendaria, ve una realidad que no es, y el sujeto activo a sabiendas de que la propia autoridad concibe lo que no es, se aprovecha por ser una situación que le acarrea un beneficio.

Por lo tanto, en el aprovechamiento del error es importante resaltar que, el sujeto activo tiene de su lado dos cuestiones importantes, una que sabe cual es la realidad y otra que también conoce que la autoridad está equivocada en su concepción y aún así no lo hace del conocimiento de ella y hace uso de aquella falsa realidad que le aprovecha en su favor.

3. La omisión total o parcial de alguna contribución o la obtención de un beneficio indebido: Es pertinente señalar primero lo que se considera contribución, y conforme a lo que establece el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación , "las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en Ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en Ley a cargo de personas que son sustituidas por el

---

[49] Torres López, Mario Op cit. p.140.
[50] Rivera Silva, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Edit. Porrúa, S.A. 1ª ed. México, D. F. 1984. p.121.

Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la Ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el artículo 1.

De esta forma podemos observar que al incurrir en la omisión del pago total o parcial de cualquiera de las consideraciones del artículo comentado, el contribuyente está revistiendo uno de los elementos de la defraudación fiscal.

En lo referente al segundo punto de este elemento, el del beneficio obtenido a favor del sujeto activo, es un elemento que será observado al analizarse los demás elementos, ya que no existe cuantía señalada específicamente para determinar que se obtuvo un beneficio.

Consideramos que el beneficio obtenido deriva, del propio engaño, del aprovechamiento de errores y de la misma omisión total o parcial de una contribución, ya que desde el momento en que el evasor hace uso de ellos o de alguno de ellos, está obteniendo un beneficio que

está inserto en la acción, ya que si crea una realidad falsa, o bien hace uso de la falsa creencia de la autoridad fiscal, de ellas obtendrá librarse de un pago, ganar para sí una devolución que no le corresponde, y también así lo hará si omite el pago de alguna contribución ya que ese dinero que no entregó al erario, lo usará en beneficio propio, sabiendo que no es suyo, sino del Estado. Así que la determinación del beneficio obtenido queda a la consideración de la propia autoridad pero reiterando lo dicho, si hace uso de cualquiera de los elementos ya descritos, forzosamente habrá obtenido un beneficio que es sin lugar a dudas indebido; el carácter de indebido deriva de que el fisco está dándole algo que no le corresponde al contribuyente, por tanto es no debido para sí.

4. Un perjuicio causado al fisco: El perjuicio causado al fisco, puede resultar difícil de limitar para estimar si en efecto tuvo lugar o no, por lo que consideramos que el perjuicio es causado al fisco desde el momento mismo en que se realicen cualquiera de los elementos anteriormente señalados, ya que si el contribuyente engaña, o se aprovecha del error de quien represente en su caso al fisco, ya está perjudicándolo, así mismo si omite pagar total o parcialmente una contribución obteniendo un beneficio indebido, también se considera que lo perjudica, de forma tal que actuando el contribuyente para llevar a cabo cualquiera de las hipótesis planteadas está ocasionando un daño por demás notorio al fisco, porque de una u otra forma el fisco o dejará de recibir los ingresos que al contribuyente le corresponde otorgar en beneficio de los intereses por los que la autoridad hacendaria debe velar, o bien estará entregándole al propio contribuyente, en perjuicio de sí misma, cantidades que no le corresponden al causante y que conociendo dicha acción, acepta la entrega que hace la autoridad como en el caso de las devoluciones que no le corresponden, y así está ocasionándole un daño al mismo fisco, desde el momento en que no hace del conocimiento de la autoridad que aquella cantidad no le corresponde; por tanto, llevados a cabo uno o más de los supuestos que contiene el artículo 108 del Código Fiscal Federal, se tiene por hecho que se ocasiona un daño eminente al fisco, debido a que si el Estado no puede hacer uso de los recursos que le corresponden para otorgar servicios públicos, es en virtud de que el contribuyente ha incumplido, y por ende se da un perjuicio al fisco.

Ahora bien, hasta aquí solo hemos comentado cuales son las circunstancias que se requieren para que el tipo penal de la defraudación fiscal quede determinado, y además hemos referido en explicación a cada uno de los elementos del mismo tipo, pero tenemos

también que tomar en cuenta que esos elementos del tipo, tienen deficiencias o defectos que merecen ser estipulados, para con ello más adelante tratar de estructurar un tipo penal adecuado a las necesidades de la autoridad hacendaria, sin que deje lugar a que algunos "escapen" de la mano judicial.

Primeramente haremos una descripción, de lo que a nuestro juicio pueden ser defectos en el tipo penal del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

1. Sus defectos.

Sabemos que para que el delito pueda considerarse como tal, es necesario que revierta los elementos positivos del mismo, tales como el que se efectúe una conducta que sea típica, antijurídica, culpable, y punible, mismos que ya fueron analizados con antelación.

En este caso el punto que nos interesa rebatir es el del tipo penal de la defraudación fiscal, para lo que tomamos la siguiente postura.

Según lo que expresamente señala la descripción del artículo considerando el tipo penal, éste manifiesta que comete el delito quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores...

De este presupuesto desprendemos que el sujeto que realiza la conducta delictiva, en este caso el contribuyente, debe realizar dos o más actos para que el tipo penal esté determinado.

Decimos dos actos ya que la expresión de engaños y errores están plasmadas en forma plural, y en efecto será indispensable que así sea, tomando en cuenta la letra del artículo, para que se configure la conducta delictiva, esa pluralidad considerada en la disposición legal, hacen indispensable que sean dos o más los actos ejecutados por las personas, por lo que si se realiza un solo acto, no se estaría dentro de los supuestos que señala el tipo descrito en dicho artículo; y no podemos dejar de tomar el contenido expreso del mismo ya que estaríamos contraviniendo el principio de legalidad en materia penal y la estricta aplicación de las leyes fiscales en esta materia.

Forzosamente tendremos que atender a la figura de los engaños o los errores, para distinguir si existe la tipificación del delito, y por

consiguiente la responsabilidad del inculpado. Pero de ser que solo se llevó a cabo un engaño o se aprovechó un error existente por parte de la autoridad fiscal, definitivamente que no tendría más que analizarse pues el delito no tendría existencia, y aunque el uso tenga manifestación práctica, mismo que implica una conducta de hacer creer algo falso, siendo una acción positiva, y conformando una acción típica, la atipicidad podría venir de la falta de pluralidad de hechos para que la defraudación fiscal se de en los términos del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

Aunque no está expresamente señalada, puede deducirse que es necesario además, que exista en la mente del autor del delito una intención tendiente a defraudar por medio de los engaños o los errores, y es este el punto principal que traza el delito de defraudación.

Los delitos fiscales, a nuestro juicio solo debieran considerarse de comisión intencional, (aunque jurídicamente así está expuesto, en la práctica la intención debe ser comprobada), y este hecho de que la consideración de los delitos fiscales sean solo de carácter doloso, nacería de que en el artículo 60 del Código Penal Federal no están incluidos como delitos culposos, acierto por demás necesario, ya que las acciones ilícitas de los causantes de impuestos no deben tolerarse en el sentido de que esgriman argumentos dados en relación a justificar su conducta, toda vez que el punto que tocan ocasiona, con su conducta un perjuicio que es de elevada índole. Sin embargo, al hablar de la aplicación práctica, debe demostrarse la intención y la voluntad del contribuyente en el sentido de que quiso efectuar los actos que configuran el delito, punto que de no comprobarse, pueden traer consigo la atipicidad de la conducta, por lo que podría no encuadrarse la figura delictiva.

"Existen actividades o inactividades que intencionalmente o por una circunstancia ajena a la voluntad del sujeto comisivo llevan consigo una afectación calificada de ilícita...de bienes individuales o colectivos, misma idea que puede ser expresada de la forma siguiente: "La voluntad dolosa es un conocer y querer (en el dolo directo), o un conocer y aceptar (en el dolo eventual), la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

La voluntad culposa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible, se haya o no prevista". [51]

---

[51] Islas de González, Olga. Cit. pos. Urbina Nandayapa, Arturo. Op. cit., T. 2. p.44 y 45.

148572

Retomando la afirmación de que los delitos fiscales no debieran ser culposos, fundamentados en el texto legal del artículo 60 del Código Penal Federal, y por la razón señalada en párrafos anteriores, consideramos que, de hecho y de derecho, cuando el contribuyente deja de hacer lo que la ley fiscal le señala como obligación o hace lo que le estaba prohibido, este actuar lleva implícito un pleno conocimiento de su conducta, situación que se revierte para aseverar que en efecto, tuvo la intención de causar un daño, o bien de acarrearse un beneficio para sí mismo, así que es importante hacer valer la acción de que el delito fiscal no es culposo, esto para otorgar a la autoridad fiscal un mayor aseguramiento de que se protejan sus intereses y los de la sociedad que como tal representa.

"Hasta el 31 de Enero de 1994, para los delitos culposos rigió en nuestra legislación el denominado sistema numerus apertus que, resumidamente, implica que cualquier delito puede asumir la forma culposa a menos que su naturaleza lo impida. Esto de la naturaleza del delito era y es un problema muy serio, porque no existe una base firme con la cual determinarla". [52]

La problemática del dolo en la defraudación fiscal está presente en todos sus elementos del tipo, si señalamos la omisión total o parcial del pago de alguna contribución, debe acreditarse que hubo una omisión de ingresos para el fisco.

La inactividad o la omisión, no es un no hacer cualquiera, sino un actuar en algo previamente señalado en el tipo; y esta inactividad debe traer como consecuencia un resultado material que en éste casi se traduce en la obtención de un beneficio indebido y la ocasión de daño al fisco.

Por consiguiente, al efectuarse una conducta omisiva, ésta también puede manifestarse con intencionalidad y si el contribuyente omitió el pago total o parcial de alguna contribución, debe existir en el la voluntad y la intención de hacerlo; acción que se torna en contra de la autoridad hacendaria al momento de considerar un procedimiento penal.

Para acreditar el tipo penal en materia tributaria, en la defraudación fiscal, es necesario comprobar la intención de delinquir, lo que deviene que ante el juzgador habrá que demostrar que quien delinquió tuvo en sí, los elementos volitivo y daño intencional, para desmerecer el interés económico del fisco.

---

[52] Torres López, Mario Alberto Op cit p 61

Un punto importante que tal vez pueda ser causa de no poder demostrarlo sería, el que haciendo referencia a la gran cantidad de responsables tributarios, la Secretaría de Hacienda, ha dado a los contribuyentes "facilidades" para cumplir con sus obligaciones, mismas que derivan del avance de la tecnología en nuestro tiempo, y ha llegado al grado de que hoy en día es el propio contribuyente quien señala, determina y liquida sus respectivas contribuciones, por ello decimos que las leyes fiscales son de autodeterminación de las obligaciones del contribuyente.

Lo anterior no le resta a la autoridad hacendaria, derecho para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones del causante, y en el caso de encontrar anomalías, puede ejercer en el caso de la presencia de un delito, la acción represiva, que conforme a derecho corresponde, pero no dejamos de insistir, que puede ser por esta actuación, difícil de acreditar contra el actor la completa intención con conocimiento de causa y expresión de voluntad de que aquello que está realizando, va contra lo que la ley establece. Ahora, también de aquí se desprende que entre la omisión que el sujeto activo realiza y su propósito de obtener un beneficio indebido, debe haber una perfecta conexión, desde el momento mismo que hubo la creación mental y su haber material de omitir, lleva consigo obtener "algo", caso en el cual ese algo se traduce en beneficiarse, pero volvemos a caer en la misma situación, habrá que comprobar que efectivamente, hay dolo para ello.

"El dolo, en tal caso será la intención de obtener un beneficio indebido, es decir, el conocer y querer la ilicitud de la conducta realizando y relacionando dos o más actos".[53]

Definitivo es que no se establece con reposición en la redacción jurídica del delito en estudio, lo concerniente a la intención del sujeto inmersa en la conducta que trae consigo la obtención del "beneficio indebido", por lo que sería relevante contemplar en el tipo penal correspondiente, una consideración que en su redacción refiera la utilización del hacer intencional del individuo para la obtención del resultado debido.

De igual forma, si tomamos en cuenta el perjuicio del fisco, éste deberá ser el resultado de la actividad típica derivada o ligada al beneficio indebido, es decir de una deriva la otra, existiendo entre ellas un nexo para que puedan coexistir.

---

[53] Ibidem p. 54