

JORGE LUIS GARDUÑO HERNANDEZ

28  
144

**ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE CONTRABANDO**

MEXICO, D. F.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

**ANALISIS JURIDICO DEL  
DELITO DE CONTRABANDO.**

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES HISTORICOS:**

**A) Antecedentes Legislativos Nacionales del Delito de  
Contrabando.**

1. - México Independiente.
2. - Epoca del Imperio y la Reforma hasta la Revolución.
3. - De la Revolución hasta nuestros días.
4. - Legislación Vigente.

**B) El Contrabando en algunas Legislaciones Extranjeras.**

1. - Francia.
2. - España.
3. - Italia.

**C) Concepto y Antecedentes Generales.**

**D) Naturaleza Jurídica.**

**CAPITULO II**

**CONCEPTOS GENERALES:**

**A) Etimología y Concepto del Vocablo Contrabando.**

B) Diferencia entre el Delito y la Infracción.

C) Intervención del Estado en el Delito de Contrabando.

### CAPITULO III

#### LA CONDUCTA EN EL DELITO DE CONTRABANDO:

A) La Conducta.

1. - Elementos de la Conducta.

2. - El Resultado.

3. - Clasificación del Delito de Contrabando en Orden al Resultado.

4. - El Nexos Causal.

5. - Ausencia de Conducta.

B) Tipo y sus Elementos.

C) Tipicidad y Atipicidad.

D) Antijuridicidad, Causas de Justificación.

### CAPITULO IV

#### LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA:

A) La Imputabilidad.

B) La Inimputabilidad.

C) La Culpabilidad.

1. - El Dolo.

2. - Clases de Dolo.
3. - La Culpa.
4. - La preterintencionalidad.
5. - La inculpabilidad.

## CAPITULO V

### PROCEDIMIENTO EN EL DELITO DE CONTRABANDO:

- A) Condiciones Objetivas de Punibilidad.
- B) Punibilidad y Excusas Absolutorias.
- C) Procedimiento.
- D) Análisis de la Penalidad del Delito de Contrabando.
- E) Ubicación del Derecho Penal, Administrativo y Tributario.
- F) Los Funcionarios Aduanales en el Delito de Contrabando.

## CAPITULO VI

### EL DELITO DE CONTRABANDO EN SUS DIVERSAS FORMAS:

- A) El Ius Criminis.
- B) La Tentativa: acabada, inacabada.
- C) Concurso de Delitos.
- D) Concurso de Personas.

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFIA.**

## I N T R O D U C C I O N :

El delito de contrabando, es, ha sido y será, uno de los principales motivos y problemas que afectan enormemente a la economía nacional, en escalas, por decirlo así, desde la más pequeña hasta la más grande; convirtiéndose prácticamente en una "INDUSTRIA" en la cual participan desde el más humilde hasta el más poderoso de los hombres, manifestándose tanto en forma individual como en asociaciones delictuosas, las que se presentan por "mafias" perfectamente organizadas; y las -- operaciones se ejecutan a diario en nuestras fronteras, costas, aeropuertos y aún en el mismo Distrito Federal. sin dejar de reconocer cómo algunas veces el contrabando es realizado en combinación con los propios empleados aduanales.

Las mercancías objeto del contrabando son variadas, encontrándose principalmente con artículos de primera necesidad, de lujo, etc.; entre ellos destacan aparatos eléctricos, cristalería, joyería y toda clase de vehículos automotores.

Al percatarnos de lo anterior me ha surgido una gran inquietud y deseo de analizar jurídicamente el delito de contrabando, considerado actualmente como de "MODA".

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS:

#### A) Antecedentes Legislativos Nacionales del Delito de Contrabando.

1. - Méxido Independiente.
2. - Epoca del Imperio y la Reforma hasta la Revolución.
3. - De la Revolución hasta nuestros días.
4. - Legislación Vigente.

#### B) El Contrabando en Algunas Legislaciones Extranjeras.

1. - Francia.
2. - España.
3. - Italia.

#### C) Concepto y Antecedentes Generales.

#### D) Naturaleza Jurídica.

**A) Antecedentes Legislativos Nacionales del Delito de Contrabando.**

Desde las primeras Comunidades organizadas, la desigualdad de los productos en forma de bienes de consumo, derivada de la colocación geográfica de los pueblos y por razones del clima, trajo como consecuencia el comercio entre los pueblos para satisfacer las necesidades recíprocas de sus componentes. Con tal motivo se crearon, con el tiempo las instituciones aduaneras para el control de esa actividad, imponiéndose a los comerciantes una serie de obligaciones tributarias a favor del Estado.

Con la creación de impuestos, surge el contrabando, y el afán desmedido del hombre ávido de riquezas, lo orilla a buscar la forma de evadir su pago, sin importarle el daño económico que pueda ocasionar a su país al poner sus intereses personales frente a los de la sociedad.

Este fenómeno se observó con mayor frecuencia, en aquellos pueblos donde el comercio floreció alcanzando su máxima plenitud, como Fenicia, Cartago y Roma; mismos que por estar situados a la orilla del mar y bloqueados al otro lado por montañas infranqueables, desiertos o pueblos hostiles, se vieron en la necesidad de explayarse hacia el mar en busca de

los productos necesarios para su supervivencia, llegando a ser en su época, los más ricos por dedicarse a esta actividad tan provechosa.

Después tenemos a Venecia, que se encontró en las mismas circunstancias. Lo mismo que Inglaterra y España y dictaron una serie de medidas proteccionistas de sus industrias en relación con las de los países conquistados, así como para la protección del mercado de sus colonias con otros países.

Es evidente que nuestro país, en materia impositiva se encuentra atrasado y esto tiene su razón de ser, pues a menudo a lo largo de su formación, se ha enfrentado con un sin--número de circunstancias adversas que lo han acechado desde su nacimiento, ocasionadas por la falta de civismo y de responsabilidad del pueblo mexicano.

Por otra parte, nuestros primeros antecedentes los hallamos a partir de la independencia, o sea, por el año de 1821; sin embargo, se ha ido evolucionando desde aquel entonces a pasos agigantados debido a las exigencias del desarrollo mismo de la Nación.

#### 1. - México Independiente:

En los primeros días de esta época, el nuevo gobier no afrontó una serie de problemas ocasionados por el cambio radical histórico, que sacudió a la nación, optando por resolverlos mediante algunas disposiciones legales de carácter económico. Así descubrimos como primer antecedente del delito de contrabando al "Arancel General" expedido el 15 de diciembre de 1821, con el fin de resolver la crítica situación económica por la que atravesaba el gobierno mexicano, pues el contrabando sigue indefectiblemente a todo impuesto aduanero. Por medio de este arancel se intervino al comercio libre del impuesto de las aduanas marítimas, estableciéndose el comiso como medida de represión, cuando un contrabando sobrepasaba la cantidad de quinientos pesos, publicándose el nombre del comitente en los periódicos, trayendo consigo el desprestigio y en ocasiones la quiebra de su negocio y en caso de reincidencia, se le suspendía de sus derechos de ciudadano hasta por cinco años y en caso de volver a reincidir, se le expulsaba del territorio nacional.

Sancciones muy diferentes a las ahora impuestas.

Más tarde, se expidieron los aranceles del 11 de marzo de 1837 y el 4 de octubre de 1845 derogando el anterior, -- siendo estos más enérgicos, pues en los casos de que el culpa

ble debiera pagar una multa y fuera insolvente, se turnaba el asunto al Juez Penal competente, quien a discreción, podía imponer las penas de acuerdo con la gravedad del delito o infracción y a la cuantía de la multa. Este sistema era atentatorio de las garantías penales, entre ellos destacaba el principio de "nulla poena sine lege".

Posteriormente, en pleno desarrollo de superación -- legislativa en materia aduanal, se creó la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la República Mexicana, el 31 de enero de 1856, a la cual se le añadió, la confiscación no sólo de la mercancía introducida ilegalmente al país, sino también de los medios de transporte usados para ello, más el pago de los impuestos omitidos, imponiéndose una pena hasta de 10 años de prisión a los introductores, dueños o consignatarios; las casas comerciales implicadas en el contrabando, -- además de publicarse sus nombres en los periódicos, como a los infractores señalados, se les nulificaba la firma para llevar asuntos oficiales o mercantiles con la Hacienda Pública o con cualquier otra oficina de gobierno.

## 2.- Epoca del Imperio y la Reforma hasta la Revolución.

En el tiempo del Imperio de Maximiliano, se dictó el

decreto del General Forey de mayo de 1863 en la Ciudad de -- Puebla. Este decreto castigaba el contrabando, con el pago del duplo de los derechos omitidos y en caso de no pagarlos en la forma debida, se embargaban las mercancías, procediéndose a su venta en subasta pública y cuando las mercancías se inter--naban por lugares sujetos a intervención, después de haber sido importadas por los puertos que se encontraban en poder de los liberales, se pagan íntegros los derechos de importación ---- correspondientes.

De igual manera se produjo el decreto del 7 de julio de 1863, expedido por el Supremo Poder Ejecutivo Provisional, agregando la forma de como se aplicarían las cantidades cobradas por tal concepto. Al Erario le correspondía lo equivalente al pago del derecho simple; a los aprehensores y a los denun--ciantes, la tercera parte del doble cobrado y el sobrante se depositaba en la caja de la aduana para su distribución entre los mejores empleados cada fin de año.

El día 1° de septiembre de ese mismo año, se deroga el decreto anterior por el nuevo de esa fecha, en el cual se -- hace a los empleados una serie de recomendaciones, para los -- efectos de guardar prudencia cuando notaran alguna falta en la --

documentación, referente a los efectos lícito comercio, con el fin de poder acreditar la tentativa de fraude.

En la época de la restauración de la República, se observa el fenómeno de la falta de honradez en el personal de las aduanas, sin duda provocado por los bajos sueldos percibidos. Tal aseveración no es de dudarse, porque muy frecuentemente se puede apreciar en nuestro medio y se considera que tiene su origen en las mismas razones.

Al derrocar el Imperio de Maximiliano e instalado Juárez al frente del gobierno, se expidió el "Arancel de Aduanas Marítimas y Fronterizas de los Estados Unidos Mexicanos", el 1° de enero de 1872. En este arancel se reproduce mucho, lo establecido por el del 31 de enero de 1856.

En este Arancel se prevén algunos puntos diferentes a los ya tratados con anterioridad, como la omisión de bultos en el manifiesto que deben entregar los capitanes de barco; la internación de mercancías sin acreditar su legal importación y el pago de los derechos correspondientes; la suplantación en cantidad o calidad de los efectos importados, evitándose así, el pago de impuestos mayores.

Se establece la confiscación de las mercancías, el -- pago doble y triple de los impuestos omitidos y la modalidad -- de que a los introductores de moneda falsa, se les juzgaría -- criminalmente por considerar este hecho como fraude.

El 8 de noviembre de 1880, entró en vigor un nuevo Arancel con el mismo título, en él se reproduce en general lo relativo a los casos de contrabando, más no es así, en cuanto se refiere a las penas. Lo más notable consistió en: independientemente de las penas de carácter pecuniario, se castigaba a los autores de contrabando o fraude de los derechos fiscales, a los cómplices receptadores y a los empleados coludidos con los anteriores, con penas corporales sin que excedan de 5 años, según la gravedad del caso.

Se expide otra Odenanza en 1887 el día 1° de marzo, clasificando las infracciones contenidas en ella, estableciendo tres categorías: 1) delitos (contrabando y defraudación con implicación de algún empleado), 2) contravenciones y 3) faltas.

En tratándose de sanciones, se renueva con su mayor parte las tipificadas en el anterior odenamiento, agregando algunas modalidades sin trascendencia.

Posteriormente se expide la Ley del 12 de junio de 1891 señalando nuevas hipótesis de contrabando, como la importación de material de guerra cuando estuviera prohibida por el Ejecutivo Federal y cuando procedían estos efectos de alguna -- nación en estado de guerra con el país. Este Ordenamiento entorno a las penas, constituye un adelanto en la materia y un no table progreso en la sistematización, pues figuran en ella dispo siciones que establecen la responsabilidad penal de los autores, cómplices y encubridores, haciendo un análisis de las formas - de su intervención en la comisión del delito y de los actos poste riores. Y el 29 de marzo de 1904 sufre una pequeña reforma - respecto a los lugares por donde se introduzca o se saque la - mercancía del país.

### 3.- De la Revolución hasta nuestros días.

Hasta el 18 de abril de 1928 se expide la Ley Aduanal cuando se deroga la de 1891. Esta Ley sirve de base a las dispo siciones posteriores, señalando tres clases de contrabando, - derivadas de la forma de su comisión: cuando se cometía con - violencia, independientemente si el lugar de la comisión estaba - autorizado para el tráfico internacional; cuando se cometía sin - violencia por lugares no autorizados; y cuando se llevaba a cabo

por lugares autorizados para el mencionado tráfico. A esta ley le sigue la del 30 de diciembre de 1929, la cual se concreta a establecer lo anteriormente dicho y sufre una variación insignificante por decreto del 24 de diciembre de 1930.

En 1935, aparece la Ley Aduanal, repétidora de muchos de los conceptos antes mencionados. Sus inovaciones de mayor importancia, consisten en el cambio de términos, usando la denominación de impuestos en lugar de la de derechos -- sencillos, y la multa, en substitución, la llamada de derechos -- adicionales.

Con independencia de lo anterior, el 31 de enero de 1939, nace el Código Fiscal de la Federación, el cual en su -- Título Sexto, fracción IV, se encarga de tipificar el delito de -- contrabando. Esta nueva ley desde luego supera mucho a las -- anteriores, sin embargo, no deja de ser defectuosa e incompleta y en nuestro concepto, no resistiría, desde el punto de vista jurídico-penal un análisis a fondo, tomando como base la teoría del delito.

El 30 de diciembre de 1948, la Ley Aduanal sufre un pequeño cambio literla, a consecuencia de una técnica legislativa mejor empleada. Sin embargo, su duración es breve, dado que

el 30 de diciembre de 1951, se crea el Código Aduanero con algunas variaciones en cuanto a la redacción usada.

#### 4. - Legislación Vigente.

Fué hasta el 30 de diciembre de 1961, cuando se llega a una superación auténtica de la técnica legislativa en materia penal fiscal con respecto al delito de contrabando, al reformarse tanto el Código Aduanero como el Código Fiscal de la Federación. Que desde luego resulta notorio que las nuevas reformas se han hecho con base en la experiencia y al estudio, tomando en cuenta la construcción dogmática del delito; Códigos actualmente en vigor.

Cabe agregar, los Códigos citados, sufren un nuevo cambio; el Código Aduanero, será substituído por la Ley Aduanera, por Decreto de 28 de diciembre de 1981, y entrará en vigor hasta el día 1° de julio de 1982, en donde seguirán aplicándose multas a quien cometa la infracción de contrabando y las mercancías pasarán a ser propiedad del Fisco Federal. En relación al Código Fiscal de la Federación, por Decreto de 30 de diciembre de 1981, se abroga el Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1966, y entrará en vigor en toda la República Mexicana hasta el día 1° de octubre de 1982, en este

Código, las penas y las sanciones son más severas, en cuanto se refiere al delito de contrabando, que más tarde se verán.

B) El Contrabando en algunas Legislaciones Extranjeras:

1. - Francia.

Cuando estaba por terminar el siglo XVIII se castigaba a los contraventores con severísimas sanciones pecuniarias y de carácter corporal, consistentes en galera, muerte y confiscación de los objetos, esto para el sexo masculino; y azotes o destierro para el sexo femenino y niños. Dichas penas fueron suprimidas en la Revolución Francesa; posteriormente restablecidas por las leyes de 28 de abril de 1816 y 21 del mismo abril de 1818, fijándose definitivamente las penas correccionales y sus graduaciones.

Esta Legislación, divide las infracciones en dos grupos según la clase de mercadería importada: a) importación de mercaderías prohibidas absoluta o relativamente o tarifadas y sometidas a tasas de consumo interno; b) Importación de mercaderías exentas de prohibición o de tarifa de consumo interno. En el primero las sanciones consisten en penas corporales, confiscación, multa y privación de ciertos derechos; en el segundo, la confiscación y una multa. De la forma de realizar el

contrabando, dependía la graduación de las penas y de las personas que intervinieran en su comisión; a los cómplices se les castigaba con las penas correspondientes a los autores materiales del hecho.

## 2.- España.

La característica principal del contrabando en este país, era la clase de mercaderías, debiendo ser de géneros de ilícito comercio o de efectos estancados, y a los demás casos se les llamaba simplemente delitos, faltas de defraudación o - reglamentarias. Por ello se desprende la existencia de una clasificación tripartita de los hechos ilícitos en materia aduanal; - las sanciones aplicadas a estos eran: multas, prisión correc-- cional y el comiso, en el grado que la ley determine para cada caso, extendiéndose la responsabilidad a los autores, cómplices y encubridores.

## 3.- Italia.

El 26 de enero de 1896, se establece la Ley Italiana - y prevee las diferentes formas de como puede cometerse el --- contrabando, considerando la tentativa, la intención directa a la consumación del fraude y la ejecución eficaz, comenzada y no - llevada a cabo, en virtud de oposición u obstáculos independien-

tes a la voluntad de los agentes. Tanto la Legislación como la doctrina, consagran el principio de la tentativa de contrabando, equiparándola al contrabando mismo, incluyéndose las figuras - del coautor, partícipe y cómplice, determinando la conducta de cada uno al cometer el delito, con sus correlativas penas; tipificándose además la reincidencia en el contrabando. ( 1 )

### C) Concepto y Antecedentes Generales.

El origen de la palabra contrabando, se encuentra en la expresión española "bannum", voz latina con la que se denominaba una ley dictada para los efectos de ordenar o prohibir - hechos individuales a los habitantes de una nación, y pasó a significar toda acción violatoria de una ley o edicto, dictados en - un lugar determinado. Posteriormente se relacionó en especial a los actos violatorios de las leyes fiscales y principalmente en lo referente al tránsito de objetos cuya importación o exporta--ción estuviera prohibida. Motivo por el cual, la expresión citada se vinculó directamente al término "aduanero", afirmándose - con el tiempo en la medida que la noción fiscal se introducía - en el ámbito de las prohibiciones legales.

El control de la circulación de mercancías y la tribu--tación aduanal, también tiene origen antiguo: en Atenas, se gravó

la entrada de algunas mercancías: en Roma se realizó un control más perfecto, estableciéndose un impuesto con una vida -- muy azarosa, debiendo ser cumplido bajo pena de confiscación de las mercancías no declaradas y sujetas al mismo. Lo correspondiente a tributos de entrada, se regulan de tal forma, que tanto las personas como los objetos estaban sujetos a inspecciones rigurosas, por parte de los funcionarios encargados de su revisión, Cicerón calificó estos excesos como "portitorum injurie".

Los gravámenes en la Edad Media, fueron demasiado pesados, siguiéndolo un sistema de recaudación forzado; el contrabando consistía en una violación de las fronteras, con la finalidad de introducir mercancías, omitiendo el pago del impuesto establecido. Posteriormente se le da otro giro, no en la introducción de mercancías sin pagar los derechos tributarios correspondientes, sino la violación de las normas que prohibían la fabricación de algunos productos y su introducción o distribución fraudulenta, en virtud del monopolio ejercido por el Estado sobre determinados objetos.

Lo anterior se debía a los intereses de los príncipes y de la nobleza en general, siendo esto pasajero, agudizándose el problema en razón del propio desarrollo de los pueblos, obli

gando a los gobernantes a tomar una serie de medidas, para proteger los intereses de los ciudadanos, permitiéndose la exportación de productos obtenidos en abundancia, y tomando me di das de protección para las industrias de una determinada región; de la misma manera protegió la fabricación de la seda y otros productos, con prohibiciones cuya violación trafa consigo penas muy severas a los infractores, y restringiendo además, - la emigración de obreros y artífices, creándose así una técnica nacionalista en la producción de algunos artículos, evitando la-competencia internacional. En la época de Colbert en Francia, también se conocieron este tipo de restricciones.

Las necesidades del momento, y a medida que se per fe ccionaban las legislaciones de los Estados, el sistema aduanero se enfocó al aspecto político económico sobre los objetos y -mercaderías más importantes, asegurando el suministro de me ta les preciosos, granos, cereales y de materias primas desti na das al desarrollo de las industrias locales. Algunos países pro te ccionistas de sus productos e industrias como Inglaterra, Fr an cia y España, considerados como ejemplo. En Francia se llegó al extremo de castigar el contrabando de tabaco con la pena de muerte; según disposiciones de 1690, en 1777 se determinaron se ve ras penas para las mujeres que se dedicaban al contrabando,

como el destierro, prisión perpetua y la marca de fuego, lo antes dicho tenía por objeto evitarlo, considerándoseles como medidas protectoras de la economía del Estado, evitando la fuga de los impuestos aduaneros y consecuentemente la disminución de los ingresos fiscales. ( 2 )

El autor de la obra "Historia de la Civilización en Inglaterra", Buckle, dice: "El contrabando muere por atrofia natural sin necesidad de penas. Donde esta no existe, el contrabando vive y prospera vigorosamente a pesar de todas las leyes penales. Pero si bien contrabando fué en aquél período un factor de prosperidad económica, fué sin embargo, al mismo tiempo, una fuente de desmoralización, al acostumar a los ciudadanos a luchar contra la ley". ( 3 )

Así pues, el contrabando comprende todo comercio ilícito o fabricación clandestina de mercancías prohibidas o sujetas a impuestos fiscales y constituye un delito contra la Hacienda Pública Federal, y los infractores son sometidos a diversas penas: confiscación de mercancías, multas y prisión, variables según las leyes de cada país y la gravedad del caso.

En los artículos del 43 al 64 del Código Fiscal de la Federación, vigente en México, se enumeran las diferentes san

ciones aplicables a quienes cometan el delito de contrabando. -- También sucede en el Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1981, que entrará en vigor en toda la República -- Mexicana el día 1° de octubre de 1982, en los artículos del 102 al 107, considerando estas disposiciones mucho más severas a las del actual, para los que cometan el delito de contrabando.

#### D) Naturaleza Jurídica.

Toda norma jurídica tiene una finalidad a cumplir, la cual analizaremos a continuación, o sea en este caso, las relativas al delito de contrabando, Jiménez de Asua dice: "Los Kelsenianos afirman que el fin no pertenece al Derecho, cuyo contenido es la política. El fin lo determinará ésta o la Sociología, pero no las leyes. A nuestro entender, la Dogmática Jurídica no puede quedar desnuda de finalidad y nuestro Derecho Penal tiene carácter finalista. En efecto, el Derecho, puesto que se ocupa de conducta, no puede menos de tener un fin. El estado debe recoger y enfocar, teleológicamente, todos los intereses constitutivos de la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida".

( 4 )

De lo transcrito, algunos autores se han hecho muchas

conjeturas y han llamado al Derecho Penal, Derecho Tutelar de Defensa o Proteccionista; desde luego este criterio no es ilógico, pues en nuestro país, así se ha entendido en diferentes épocas y los creadores de varios Códigos Penales para los Estados de la Federación, al designarlos de Defensa Social, porque la --- esencia misma del Derecho Penal, es la protección y tutela de determinados valores que el hombre debe respetar, y al no hacerlo, sería imposible la convivencia humana, rompiéndose el orden social y se caería en la anarquía. Los valores que el -- Estado protege, son: la vida, la libertad, la propiedad y otros de menor interés; he aquí la importancia insustituible del Derecho Penal y sus instituciones en la vida cotidiana de los pueblos, pues el hombre necesita una rienda para calmar sus instintos - animales evitando un desencadenamiento de las pasiones huma-- nas que sólo traen consigo el caos y la destrucción de la sociedad.

Jiménez de Asua ( 5 ) Porte Petit ( 6 ) y Jiménez Huerta ( 7 ) han elaborado una teoría al respecto, o sea, sobre el - bien jurídico protegido en las normas penales, usando, indistintamente, las palabras interés, objeto o bien jurídico tutelado, - apreciando la utilidad, que ésta teoría ha aportado a la Ciencia Penal. Antolisei ( 8 ) resuelve uno de los puntos más controvertidos de la doctrina, la antijuridicidad; la verdadera esencia de las -

causas de justificación, no se puede comprender en un terreno meramente formal, sino sólo atendiendo el conflicto de intereses que esté en la base de la norma y si se reconoce y se tiene presente, que dichas causas constituyen hipótesis particulares, en donde un interés, normalmente protegido, debe ceder su paso frente a un contrainterés de valor social más elevado.

Así pues, concluyéndo, estos bienes individualizados en cuanto a sus titulares, se presentan como valores socialmente objetivados y es claro que no son susceptibles de ser destruidos o alterados, sino tan sólo ofendidos. ( 9 )

El delito de contrabando fué creado con una finalidad y es de importancia conocer los intereses jurídicos tutelados. --- Como hemos dicho, el Estado entre sus funciones, debe recaudar los bienes necesarios para su subsistencia y para otorgar a la comunidad toda clase de servicios públicos. El Estado para asegurar esos ingresos, ha creado una serie de obligaciones --- tributarias a cargo de los particulares, así como sus medidas de control, para evitar el incumplimiento de las mismas, y sus respectivas sanciones para quienes se coloquen en alguna de las situaciones consideradas como delitos en el Código Fiscal de la Federación.

Se desprende de lo anterior: el Derecho Penal Fiscal, tiene como principal función o misión, tutelar el cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo de los particulares y desde luego en favor de la Hacienda Pública Federal, o tutelar los principios económicos del Fisco.

## C I T A S .

- ( 1 ) cfr. Tomas García. Legislación Penal Aduanera, págs. 171 a 180.
- ( 2 ) cfr. Enciclopedia Jurídica Argentina, letra "C".
- ( 3 ) Enciclopedia Jurídica Argentina, letra "C".
- ( 4 ) La Ley y el Delito, 3a. edición, pág. 20
- ( 5 ) cfr. citado por Luis Fernández Doblado, Delito y Daños, pág. 105
- ( 6 ) cfr. Op. Cit. pág. 105
- ( 7 ) cfr. Op. Cit. pág. 105
- ( 8 ) cfr. Op. Cit. pág. 105
- ( 9 ) cfr. Op. Cit. pág. 105

## CAPITULO II

### CONCEPTOS GENERALES

- A) Etimología y Concepto del Vocablo Contrabando.
- B) Diferencia entre el Delito y la Infracción.
- C) Intervención del Estado en el Delito de Contrabando.

**A) Etimología y concepto del Vocablo Contrabando.**

Carlos Tejedor, citado por Pedro Fernández Lalanne, - dice: "La palabra contrabando tiene sus orígenes en los voca-- blos contra y bando; entendiéndose por bando todo decreto "NOTI- FICATO COL SUONO DI TROMPA". ( 1 ) En su sentido más -- amplio, contrabando significa contravención a la Ley, pero tal- afirmación nos llevaría al extremo de considerar como contra- bando, todas aquéllas conductas que se realizan contraviniendo - una Ley, sin importar la materia por la cual sean reguladas. - Pero en un sentido más restringido, el mismo Fernández Lala- nne nos dice que considera al contrabando como "todo acto u -- omisión tendiente a sustraer mercancías o efectos de la inter- vención aduanera". ( 2 )

En el diccionario nos encontramos con otra definición - de contrabando: "Introducción y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos arancelarios de que se defrau- da al tesoro; los derechos de aduana demasiado elevados provo- can el contrabando". ( 3 )

Rafael de Pina, lo define como: "Contrabando, delito - fiscal consistente en la producción, circulación, comercio o tenen- cia de generos o efectos estancados o prohibidos. Es considera-

do como una especie de la defraudación". ( 4 )

Ahora bien, el Código Fiscal de la Federación vigente, textualmente define el contrabando, en su artículo 46.- "Come-  
te el delito de contrabando quien:

I. - Introduzca al país o extraiga de él mercancías, --  
omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que  
deben cubrirse.

II. - Introduzca al país o extraiga de él mercancías --  
cuya importación esté prohibida por la ley o lo haga -  
sin el permiso otorgado por autoridad competente cuando  
se requiera al efecto.

III. - Introduzca al país vehículos cuya importación esté  
prohibida por la ley, o lo haga sin el permiso otorga-  
do por autoridad competente cuando se requiera al efec-  
to.

IV. - Interne al resto del país vehículos u otras mer-  
cancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas -  
o puertos libres, omitiendo el pago total o parcial de -  
los impuestos que deba cubrir, o sin el permiso que le-  
galmente se requiera para internar los vehículos o la -

mercancía de que se trate.

V. - Introduzca mercancías nacionales o nacionalizadas a puertos libres, omitiendo el pago total o parcial del impuesto de exportación que deba cubrir".

Por otra parte, en el artículo 102 del Código Fiscal - de la Federación de 30 de diciembre de 1981, que entrará en vigor hasta el día 1° de octubre de 1982, a la letra dice: - --- "Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I. - Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

II. - Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. - De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne -- mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al país en cualquiera de los casos anteriores, así ---- como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente -

por las autoridades o por las personas autorizadas para ello".

En los artículos citados, observamos como práctica---  
mente no existe ningún cambio, sin embargo, el bien jurídica--  
mente protegido, es la facultad normativa del Estado de contro  
lar las operaciones de ingreso y extracción del país, de bienes  
o mercancías, y en su caso, de percibir los ingresos fiscales -  
de esas operaciones. Asimismo el Estado mediante la preven---  
ción y represión del contrabando, proteja ciertas actividades --  
económicas, de gran utilidad al desarrollo del país.

De lo anterior, cabe señalar: el contrabando es la acti  
vidad desarrollada en el ingreso o extracción de bienes, burlan  
do la intervención de los empleados y funcionarios fiscales, ---  
violando así, normas jurídicas dictadas por razones de orden --  
público o llevan a eludir total o parcialmente, los impuestos --  
generados en el ejercicio de tales operaciones, sin que exista -  
perjuicio fiscal.

B) Diferencia entre el Delito y la Infracción.

Para diferenciar la infracción del delito, desde su indi  
ce de gravedad, las legislaciones penales siguen dos sistemas:-  
el Tripartita en donde se clasifican las infracciones en crímenes.

delitos y contravenciones; y el Bipartita se divide en delitos y contravenciones.

La clasificación de los delitos por su gravedad, ya se hacía desde tiempos muy remotos, como en el Derecho Romano, se distinguían los crímenes, ofensas públicas, de las faltas, en orden a las relaciones individuales. En el siglo XVII, se defendió la división tripartita, por juristas sajones, sobresaliendo Carpozovius, dividiendo las infracciones en Atrocissima, Atrociora y Levia, adoptada por los Códigos de 1791 a 1810 de --- Francia, influyendo en otros Códigos como los de México, el - cual se aparta, en 1932, para seguir la división Bipartita.

Cuello Calón, da la diferencia de delitos y contravenciones y dice: "Aquéllos delitos contienen una lesión efectiva o potencial de las normas jurídicas y de los intereses protegidos - en intención malévola, mientras que, las contravenciones son hechos inocentes indiferentes en sí mismos, realizados sin mala - intención, que solamente constituyen un peligro para el orden - jurídico y por que se sancionan a título preventivo". ( 5 )

Algunos autores como Ferri, Von Bar, Pacheco, Dorado Montero, Berling, Liszt, Schmidt, Peco y Florián, adeptos a la clasificación tripartita, opinan que las faltas son delitos -

de mínima importancia, en donde se castiga la imprudencia sin daño, con una pena de acuerdo a su gravedad y se menciona sin necesidad de un proceso largo.

Otra definición la encontramos, en la Legislación Mexicana, en el artículo 21 de la Constitución, en donde distingue - los delitos de las infracciones de los reglamentos gubernativos - y de policía, encomendando su persecución de los primeros al - Ministerio Público y su sanción a los Tribunales, y las segundas a las autoridades administrativas.

Por otra parte, tanto la Constitución en su artículo 111, como la Ley de Responsabilidades Oficiales, substancial y procesal - mente ponen en un mismo plano, los delitos y faltas oficiales, - al decir la primera que son "actos u omisiones que pueden re-- dundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despa-- cho", y la segunda en sus artículos 16 y 22, las infracciones -- a la constitución o a las leyes, no señaladas como delitos, se - tendrán como faltas. La infracción vulnera un tipo de obligacio-- nes llamadas públicas, constituidas por deberes jurídicos im--- puestos a los particulares por la ley o por un acto especial de - la autoridad, y son de tres tipos: de policía, políticas y cívicas. Asimismo las cívicas comprenden el deber de pagar los impues- tos relativos a las operaciones de importación y exportación del

comercio exterior.

El Código Aduanero define a la infracción fiscal en su artículo 553, como: "Toda violación a un precepto de este Código consistente en dejar de hacer lo que prohíbe".

En la Constitución Federal, se encuentra la diferencia-formal o de grado, desde el punto de vista procesal entre el delito y la infracción. El delito es sancionado por la aplicación de las leyes penales; en cambio, las infracciones administrativas son sancionadas por el poder Ejecutivo Federal. Otra diferencia de grado, es la Sancio-Juris, ya que para el delito de contrabando se reserva la privación de la libertad en un aspecto diferente al arresto y en las infracciones administrativas se aplican multas, como lo indica el artículo 554 del Código Aduanero; se decomisa la mercancía, objeto del contrabando que de acuerdo a lo establecido por el artículo 131 Constitucional y leyes de la materia, pasa a ser propiedad del Fisco Federal, aplicándose clausura o arresto, que desde luego, no son el equivalente a la pena de prisión. Otra diferencia de grado, es el ilícito.

En los delitos en general, es muy importante saber si hay dolo o culpa para su existencia, y en la infracción sólo se requiere la conducta del agente con violación al Reglamento de-

referencia. En relación al contrabando, no necesariamente se debe demostrar que una persona realizó materialmente la introducción de la mercancía al país, sino simplemente basta que sea la responsable de los actos que hayn tenido como consecuencia o el resultado de dicha introducción, sin cubrir los impuestos respectivos para ser penado. El propietario de mercancías de origen extranjero, dentro del país, sin haber demostrado el pago de derechos, es responsable del pago de los impuestos y, de la infracción prevista en el artículo 570 del Código Aduanero.

La característica del delito de contrabando, es el dolo del agente, porque de no existir este elemento subjetivo, no se integra el delito, pues quien introduzca mercancías por lugares no habilitados, eludiendo la acción de la autoridad, lo debe hacer con pleno conocimiento y estar conciente del hecho delictivo en que incurre, como se desprende del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación.

Cabe advertir, a este respecto, la independencia entre lo penal y lo administrativo, señalada en el Código Aduanero, artículo 554, que textualmente dice: "Es de la competencia exclusiva de las autoridades del ramo de aduanas, resolver si las mercancías causan impuesto y efectuar su cobro; declarar que se ha cometido una infracción a las leyes de orden fiscal, impo

ner las multas respectivas y determinar el destino que deba darse a las mercancías de acuerdo con las disposiciones de este mismo Código". "Por lo tanto, los jueces y tribunales que conozcan de procesos por infracciones a este Código, respetarán escrupulosamente las declaraciones administrativas respecto de impuestos y multas, considerando que son en sí mismas independientes de la sentencia que recaiga en el proceso, la cual no podrá ocuparse de ellos para modificarlos o revocarlos".

En el Código Fiscal de la Federación en su artículo 35, previene: "La aplicación de las sanciones administrativas que procedan, se hará sin perjuicio de que se exija el pago de las prestaciones fiscales respectivas, de recargos en su caso, y de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal." En los delitos fiscales, la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivos los impuestos eludidos y aplicarán las sanciones administrativas respectivas. Una infracción fiscal, es a la vez administrativa, pues es regulada, tanto por el Código Fiscal de la Federación, como por el Código Aduanero, sancionado por la Administración Pública.

De lo anterior, debe entenderse, que ese hecho, no se -

sanciona dos veces, sino que las dos regulaciones se aplican - debido a la doble naturaleza del delito de contrabando, por ello no es violatorio del principio "Non Bis Idem", pues un mismo-hecho delictivo puede tener distintas implicaciones legales, sin-pensar que una per sona se está juzgando dos veces por el mis-mo delito.

El artículo 553 Bis., del Código Aduanero, señala: - -

"Es infracción a éste Código:

I. - Comerciar, comprar, enajenar o efectuar cualquier 'acto de adquisición de mercancías extranjeras que no -- sean para uso personal del que las adquiera o comer-- cie con ellas, sin la documentación que compruebe su- legal estancia en el país; y

II. - Tener por cualquier causa mercancías extranjeras que no sean para uso personal del tenedor, sin la docu- mentación que compruebe la legal estancia o tenencia - en el país de las mercancías".

Notese un ligero cambio entre el Código Aduanero en - vigor, y la Nueva Ley Aduanera de 28 de diciembre de 1981, que entrará en vigor el día 1° de julio de 1982, y textualmente defi- ne la infracción de contrabando, en su artículo 127. "Comete la

la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías en cualquiera de los siguientes casos:

I. - Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior;

II. - Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. - Cuando su importación o exportación esté prohibida;

IV. - Si no se justifican los faltantes o sobrantes en los términos del artículo 39, o

V. - Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, si éstos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente".

"También comete la infracción de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello".

Artículo 129. - Misma Ley, dice: "Se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa la infracción de contrabando"

I. - Multa equivalente a un tanto de los impuestos al comercio exterior omitidos o a la cuarta parte del valor normal o comercial de las mercancías cuya importación o exportación esté exenta.

II. - Multa equivalente a un tanto y medio de la que correspondería conforme a la fracción anterior, cuando se haya omitido el permiso de autoridad competente y

III. - Multa equivalente a dos tantos de la que correspondería conforme a la fracción I, cuando la infracción se haya cometido con mercancías de tráfico prohibido .

Si además de la omisión de impuestos la infracción se cometió por falta de permiso de autoridad competente o con mercancías de tráfico prohibido, se aplicará la multa que conforme a la fracción II o, en su caso, la III, resulte más grave".

Así pues, el contrabando es una infracción sancionada por el Código Aduanero con penas de multas y decomiso de mercancías; y el Código Fiscal de la Federación, lo contempla como delito y la sanción es meramente penal; aplicándose una y otra -

por órganos diferentes, o sea, la autoridad judicial penal impone la privación de la libertad, mientras la administrativa, aplica la pecuniaria y en su caso, decomiso.

C) Intervención del Estado en el Delito de Contrabando.

El delito de contrabando, va contra la seguridad interna del Estado, porque el fraude al fisco, es un delito contra su -- economía, decía Pacheco, no son sin duda contra su existencia -- pero lo son contra su manera de ser. El Estado en sí, no ---- muere por la comisión de este delito, pero su situación interna se ve perjudicada, quebrantándose la paz social atentándose contra su seguridad. ( 6 )

El concepto de soberanía, al surgir el Estado moderno, es manejado con más familiaridad, justificándose de ésta forma, la regulación jurídica de determinados impuestos. Según Serra - Rojas, "La soberanía es una característica del poder del Estado que consiste en dar órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y afirmar su independencia en el -- exterior" ( 7 ); la soberanía es una cualidad específica del poder del Estado y consiste en el derecho de mandar; así pues, se pue de apreciar que la soberanía de un Estado, consiste en ejercer - su autoridad sin ingerencia de otros Estados en su régimen infe

rior.

De lo anterior, se desprende; al Estado le interesa regular jurídicamente el hecho conocido como contrabando, en función de su autoridad interna, por ser fundamentalmente atentatorio contra su autonomía económica y como consecuencia de su soberanía.

Son importantes las atribuciones del Estado en cuanto a la justificación jurídica de la prohibición estatal a la evasión del pago impositivo por parte de los gobernados, en caso de introducción de mercancías al país o su salida. A este respecto, --- Cabino Fraga, al referirse al desarrollo Histórico del Estado -- moderno, señala tres momentos: " ... en el primero; el Estado está reducido a un mínimo en cuanto a sus fines y, lógicamente, en cuanto a sus atribuciones, pues dichos fines se limitan al mantenimiento y protección de su existencia como entidad soberana - y a la conservación del orden jurídico y material en tanto que es contradicción para el desarrollo de las actividades de los particulares y el libre juego de las leyes social y económicas.

En el segundo momento y en razón de irse adquiriendo un grado mayor de desenvolvimiento por el aumento de población, por los progresos del orden técnico y por otros muy varia

dos factores, el Estado va interviniendo con un ritmo acelerado en las actividades económicas, tanto por requerirlo el cumplimiento de sus fines políticos, como porque con el aumento de las necesidades procede bien fomentada la acción de los particulares, bien completándola o supliéndola y atribuyéndose la prestación de servicios públicos.

Finalmente en una tercera etapa, que corresponde al momento actual, el Estado ha venido a agregar a sus finalidades anteriores, las que tienden a estructurar la sociedad de acuerdo con un ideal de justicia, de "justicia social", que naturalmente demanda una serie de atribuciones que convierten al "estado policía" de la primera etapa en un "estado providencial" o "estado social de derecho cuyo problema fundamental es la de conciliar la libertad del individuo con las exigencias de la seguridad social". ( 8 )

Por lo anterior, se observa, las atribuciones del Estado contemporáneo son tres: a) las de policía o de coacción manifestadas por las medidas coactivas que impone a los particulares el cumplimiento de obligaciones, y al mismo tiempo, la limitación de su acción, necesaria para coordinar las actividades privadas, y la satisfacción de las necesidades de orden público; b) las de fomento definidas como aquéllas actividades administra

tivas dirigidas a satisfacer indirectamente ciertas necesidades de orden público, actuando sin emplear la coacción, las actividades-particulares o de otros entes públicos que directamente los satisfacen; c) por último, las de servicio público y seguridad social, - por medio de éstas, el Estado satisface las necesidades generales a través de la prestación de servicios de carácter económico, cultural, asistencial, etc.

Generalmente, las necesidades individuales existentes en la colectividad, se satisfacen por la acción del Estado y de los - particulares, como se ve las atribuciones del Estado son necesarias para una buena armonía social y política. Relacionando la - intervención directa del Estado hacia los particulares, encontramos que la doctrina distingue tres grupos de atribuciones: a) - Del Estado para reglamentar la actividad privada; b) Las que -- tienden al fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad, y c) Las que substituyen total o parcialmente la actividad de los-particulares, o sea, para combinarse con ella en satisfacción de una necesidad colectiva.

El contenido de dichas atribuciones, puede quedar de la-siguiente manera: a) Principalmente el Estado debe intervenir en esta actividad, porque es necesario coordinar los intereses indivi

duales para mantener el orden jurídico, proveer la represión en actos punibles y la reparación de daños y perjuicios. Sostiene el individualismo, que el Estado debe usar con absoluta preferencia, leyes supletorias, reduciendo las de carácter imperativo; las disposiciones tendientes a la protección del Derecho, deben ser represivas, más que preventivas, pues éstas últimas, imponen, por su naturaleza, restricciones a la libertad individual, asignándosele un papel al individuo, como factor del progreso social.

Sucede lo contrario, en la doctrina estatista, al considerar que la intervención en la reglamentación de la actividad privada, debe hacerse a través de leyes imperativas, primordialmente en los casos en que la experiencia ha demostrado, que el libre juego de las leyes económicas, es insuficiente para mantener el equilibrio entre las clases sociales.

Mientras el socialismo elogia sin limitación alguna, el individualismo aconseja una forma moderada; la primera dice: - es el medio más eficaz para llegar a la finalidad que persigue.

La doctrina individualista, ha servido de inspiración a la legislación civil, al reconocer la libertad de contratación de los particulares, en el capítulo de Garantías Individuales, artículos 4° y 5° Constitucionales. Es de observarse, como dichas dis

posiciones, son de carácter impositivo y las represivas sobre las imperativas. Las relaciones entre obreros y patronos, en la legislación mexicana, se ha adoptado a las doctrinas estatistas, usando normas imperativas, irrenunciables en cuanto constituyen una protección para los trabajadores, como se desprende del artículo 123 de la Constitución Federal.

Las leyes, también delatan un franco estatismo, en la intervención del Estado a los patrimonios privados. El artículo 27 Constitucional, da a la propiedad privada el carácter de una función social, substituyendo éste concepto al derecho subjetivo destinado a producir beneficios a su titular que sostiene la doctrina liberal; b) Atribuciones del Estado de fomentar, limitar y vigilar la actividad privada, teniendo como propósito mantener el orden jurídico; a contrario sensu de las anteriores, cuya finalidad es coordinar los intereses individuales entre sí, y con el interés público.

Los servicios públicos, antiguamente tenían una relativa importancia en la colectividad, pues se sujetaban a un régimen de "Estado Gendarme" y su única función era conservar la paz social.

Ahora bien, la vigilancia de las actividades privadas, -

los sistemas de control, de previo aviso y autorización, son -  
recomendados, por considerarlos como únicos medios para man-  
tener la coordinación de los intereses privados, con el interés-  
público; c) Atribuciones del Estado para sustituirse total o --  
parcialmente, a la actividad de los particulares o combinarse -  
con ella, en la satisfacción de una necesidad colectiva.

La finalidad del Estado, es promover todo lo que pueda  
redundar en favor del bienestar público, la convicción de deter-  
minados intereses colectivos no pueden satisfacerse por las em-  
presas privadas, la necesidad del Estado de allegarse medios -  
económicos para su mantenimiento y crear medios adecuados para  
poder realizar otras clases de servicios públicos.

Concluyéndo, se observa la importante intervención di-  
recta del Estado en el delito de contrabando, porque sólo de --  
este modo, se puede preservar el orden social en nuestro país-  
ya sea legislando o previniendo el ilícito, de una manera drásti-  
ca y efectiva a los contraventores de las normas fiscales. Ade-  
más, es menester hacer notar, que el citado delito de contra--  
bando, objeto de nuestro estudio, es un delito de "moda" en --  
nuestra nación, como lo podemos observar en diferentes puntos  
de la República Mexicana, y más aún, en el propio Distrito Fe-  
deral, la introducción de mercancías extranjeras a nuestro terri-

torio, es un grado exagerado, así como su distribución y venta; es urgente y necesario, aún más, la intervención directa del -- Estado a este respecto; haciéndolo en forma oficiosa su persecu-- ción, no por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito -- Público, como lo establece el artículo 43 del Código Fiscal de - la Federación vigente.

## C I T A S .

- ( 1 ) **Fernández Lalanne, Pedro.  
Derecho Aduanero, Vol. II  
Régimen Penal, Régimen  
Procela, pág. 1021.**
- ( 2 ) **Op. Cit. pág. 1021**
- ( 3 ) **De Toro y Gisbert, Miguel,  
Pequeño Larousse Ilustrado,  
pág. 268**
- ( 4 ) **Diccionario de Derecho.  
pág. 114.**
- ( 5 ) **Derecho Penal, pág. 264**
- ( 6 ) **Cfr. Op. Cit. pág. 41.**
- ( 7 ) **Teoría General del Estado,  
pág. 232.**
- ( 8 ) **Derecho Administrativo,  
Págs. 11 a 16.**

## CAPITULO III

### LA CONDUCTA EN EL DELITO DE CONTRABANDO.

- A) **La Conducta.**
  - 1. - **Elementos de la Conducta.**
  - 2. - **El Resultado.**
  - 3. - **Clasificación del Delito de Contrabando en Orden al Resultado.**
  - 4. - **El Nexo Causal.**
  - 5. - **Ausencia de Conducta.**
- B) **Tipo y sus Elementos.**
- C) **Tipicidad y Atipicidad.**
- D) **Antijuricidad - Causas de Justificación.**

**A) La Conducta.**

Como primer paso, para ubicar éste tema, es menester mencionar los elementos del delito, y a este respecto, Porte - Petit, dice: "Los elementos del delito son divididos por la doctrina en esenciales o constitutivos y accidentales" ( 1 ) y continua: "Los elementos esenciales se dividen: a) Generales o Genéricos, y b) Especiales o específicos.

Los elementos Generales esenciales se clasifican generalmente fundados en una concepción triédrica: "a) Elementos -- esenciales general material; b) Elemento esencial general valorativo; y c) Elemento esencial general psíquico.

a) Elemento esencial material. - Todo delito necesita de un elemento material u objetivo. La conducta abarca el hacer o no hacer según el caso, y el hecho contiene la conducta, el resultado material y el nexu causal entre la conducta y el resultado.

b) Elemento esencial general valorativo. - Se traduce en la antijuridicidad, o sea, cuando habiéndolo tipicidad, no protege al sujeto una causa de licitud.

c) Elemento esencial general psíquico. - Consideramos - que existe un elemento esencial general psíquico, cuando estamos

frente a la culpabilidad en cualquiera de sus formas.

**Elementos esenciales especiales.** - Debemos entender - por elemento esencial especial, aquel que requiere la figura -- delictiva; elemento de delito imprimiéndole su sello particular".

( 2 )

Otra vez Porte Petit manifiesta: "Con toda razón se le ha asignado a la conducta un importante y primer lugar, dentro de la teoría del delito. Battaglini afirma que la conducta constituye el nudo de la figura del delito. Maggiore y Antón Oneca, - estiman que el concepto de acción es central. En fin Berner considera que la conducta es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito". ( 3 )

**Concepto de conducta.** - El mismo Porte Petit, señala:- "al definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y omisión. Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)".

( 4 )

López Gallo dice: "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntario (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) De una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) De una -

preceptiva en los omisivos; y c) De ambas en los delitos de -- omisión por comisión". ( 5 )

Pavón Vasconcelos opina: "estimamos que la conducta -- consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se -- traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. -- Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la -- conducta puede expresarse: acción y omisión". ( 6 )

Por último, Jiménez de Asua manifiesta: "puede definir se el acto: manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo -- que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda". ( 7 )

#### 1.- Elementos de la Conducta.

De acuerdo a sus formas, presenta la acción y la omisión; y al mismo tiempo la omisión admite dos formas, a) omisión simple y; omisión impropia o comisión por omisión. Quedando comprendida la conducta, en acción (hacer), y la omisión (no hacer).

Entendiéndose entonces, a la acción como elemento de la conducta, o sea, significa un hacer, una actividad, un movimien-

to corporal voluntario, y debe estar encaminada dicha acción o movimiento corporal voluntario, a la violación de una norma prohibitiva, para considerarla como elemento del delito.

De otra parte, la omisión tiene un aspecto negativo, - inactividad, no hacer, esta debe ser dirigida a la transgresión de una norma preceptiva, dando por resultado la omisión simple, pues cuando se encamina la voluntad, a la violación de una norma prohibitiva, con el no hacer, estamos ante la omisión impropia o comisión por omisión.

Manifiesta a este respecto, Pavón Vasconcelos: "nosotros estimamos la acción como el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria. En este concepto no se alude al resultado, por no formar este parte de la acción sino constituir su consecuencia y entrar a formar parte del hecho, - estimado como elemento objetivo del delito". ( 8 )

Dice Cuello Calón: "La acción consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado". ( 9 )

En suma, en relación a la acción, en sentido estricto, los referidos autores estiman como tal, a la actividad volunta-

ria realizada por el sujeto, haciendo mención tanto al elemento físico (la conducta), como al psíquico, Contraponiéndose a la acción, conducta positiva, la omisión como forma negativa, consistente en un no hacer, o sea, la inactividad voluntaria frente al deber de obrar, consignado en la forma penal.

La omisión tiene dos formas: a) la simple o propia, da lugar a los delitos de simple omisión, y b) la impropia, da origen a los delitos de comisión por omisión.

Define la omisión Cuello Calón como, "la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado". ( 10 )

La omisión impropia o comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria, al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciéndose un resultado, tanto típico o jurídico, como material.

Giuseppe Bettiol, define la acción como: "Un movimiento muscular voluntario dirigido a la realización de un fin". ( 11 )  
Haciendo una distinción al referirse al concepto de omisión, diciendo: "Es necesario distinguir dos categorías de delitos omisivos; los delitos omisivos verdaderos y propios y los omisivos --

impropios. Son propios todos aquéllos que se reducen a una -- omisión, sin que sea necesario hallar un evento que derive de ella; mientras que debe entenderse por omisivos impropios ---- aquéllos en los cuales un evento es consecuencia de una omisión".

( 12 )

Así pues, podemos concluir: el delito de contrabando, - es un delito de acción, pues su comisión está encaminada a introducir o extraer mercancías, sin importar el medio de ejecución empleado, existiendo en este caso, un movimiento corporal voluntario. Clasificándose en orden a la conducta, como - delito de acción; delito unisubsistente llevado a cabo mediante - un sólo acto; y delito plurisubsistente, efectuándose con varios - actos, o sea, con acciones diferentes encaminadas a la realización del mismo, en este caso, sería la pretención de introducir o extraer mercancías.

## 2. - El Resultado.

Pavón Vasconcelos opina que el resultado, "debe separarse de la conducta para eludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico". -

( 13 )

El resultado según Maggiore: "Es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa". ( 14 ) El resultado es un efecto de la conducta, como se dijo, pero no todo efecto de ésta, tiene tal carácter, sino sólo aquél o aquéllos relevantes para el derecho, por cuanto, este los recoge dentro del tipo penal. ( 15 )

Se considera al resultado, como efecto de la conducta antijurídica desplegada por un individuo. En delitos de resultado material, este consiste en la transformación del mundo de los fenómenos; pero en los delitos de resultado jurídico no se produce, ni existe tal transformación. La mayoría de autores, al analizar el resultado coinciden , y para elaborar su concepto, se deben entender dos corrientes: La naturalística, y la jurídica o formal.

Para la primera de las mencionadas, existe el resultado cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica, descrita por el tipo; en la segunda el resultado ha de entenderse, como un cambio en el mundo jurídico o inmaterial, al poner en peligro un bien jurídicamente protegido. ,

### 3. - Clasificación del Delito de Contrabando en Orden al

#### Resultado.

Se clasifica en a) delito instantáneo con efectos perma-  
ntes; b) formal; y c) de lesión o daño.

a) Podríamos afirmar que el delito de contrabando es instantáneo, en virtud de perfeccionarse al introducir o extraer de él mercancías, esto es en un momento, su consumación y agotamiento se verifica instantáneamente, pues como se dijo, con el simple hecho de introducir o intentar sacar cualquier clase de mercancía, se configura el delito.

b) Es formal, porque al introducir o extraer mercancías del país, no se produce un cambio en el mundo exterior, esto es, el objeto material (cualquier clase de mercancías), sobre el cual recae la conducta, no sufre alteración alguna.

c) De lesión o daño, al cometerse el delito, se causa un daño directo y efectivo a intereses o bienes jurídicamente pro-  
tegidos por la norma violada.

### 4. - El Nexó Causal.

Para la atribución de un resultado a la conducta, nece-

sariamente debe existir el nexo causal, o sea, el enlace entre la acción y el resultado. A este respecto, Ranieri manifiesta: "El nexo causal en el derecho penal, es la relación existente entre la conducta y el resultado mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquélla como su causa". - ( 16 )

En el delito de contrabando resulta inoperante mencionar la relación de causalidad, pues es considerado como delito de mera conducta, ya que presenta únicamente un resultado --- jurídico. Por ello, se crearon dos doctrinas, la generalizadora o teoría de las equivalencias de las condiciones, que se debe a Von Buri, según la cual todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende todas son su causa. La individualizadora, que se divide en varias: a) Teoría de la última condición: sostiene, entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, o sea, la más próxima del resultado; b) Teoría de la condición más eficaz: para ésta, sólo es -- causa del resultado, aquélla condición que en la pugna de las di versas fuerzas antagónicas, tenga una eficacia preponderante; y c) Teoría de la adecuación a la causalidad adecuada: únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo. ( 17 )

Después de haber analizado las teorías anteriores, --- para Castellanos Tena la más acertada, es la equivalencia de las condiciones por su carácter general, al reconocer las concausas, la naturaleza de las condiciones y resolver el problema de la participación. ( 18 )

#### 5.- Ausencia de la Conducta.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del --- hecho, y se presenta debido a la falta de voluntad del hacer y no hacer indispensables para la integración de un delito. Al respecto Porte Petit sostiene: "Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquélla, abarca la ausencia de acción o de omisión es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias". ( 19 )

Según Pavón Vasconcelos, "Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad." ( 20 )

Jiménez de Asua considera: "En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria -- en el sentido de espontánea -- y motivada, supone ausencia de acto humano". ( 21 )

En la ausencia de conducta, existen diversas formas: - la vis absoluta, violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible; y la fuerza mayor. El Código Penal vigente en su fracción I del artículo 15, dice: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: I. - Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible".

De lo anterior, se desprende que se considera a la vis absoluta como excluyente de responsabilidad, de tal forma la -- fuerza física, provoca que el individuo lleve a cabo un hacer o un no hacer, no querido. Consecuentemente, si se produce la - fuerza física irresistible no se puede dar la conducta, en virtud de faltar uno de los elementos, la voluntad.

Y la fuerza mayor, según Pavón Vasconcelos, presenta un fenómeno similar al de la vis absoluta, actividad o inactivi-- dad involuntarias, por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de - una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en - la naturaleza o en seres irracionales (animales). Así pues, se - puede concluir: la diferencia entre éstos, estriba precisamente - en la fuerza impulsora, que las origina; en la primera proviene necesariamente del hombre; mientras la segunda encuentra su -- origen en una energía distinta, natural o sobrehumana.

Tratando de reducir los casos de ausencia de conducta, Jiménez de Asua las coloca en distintas categorías, como; ---  
"a) El sueño y el sonambulismo; b) La sugestión, la hipnosis -  
y la narcosis; c) La inconsciencia y los actos reflejos; y d) La  
fuerza irresistible". ( 22 )

"El sueño, estado fisiológico normal de descanso del -  
cuerpo y la mente consciente, puede originar movimientos invo-  
luntarios del sujeto con resultados dañosos". ( 23 ) "El estado  
sonambólico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en --  
que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales -  
inconscientes y por ello involuntarios" (24 )

"El hipnotismo, consiste esencialmente en una serie -  
de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una --  
causa artificial". ( 25 ) teniendo por objeto el aniquilamiento -  
del consciente, por medio de un estímulo rítmico monótono y -  
sugestivo del hipnotizador, con el fin de permitir de ese modo  
que surjan los conflictos del subconsciente más fácilmente al -  
exterior.

En la narcosis se aniquila el consciente por medio de -  
drogas hipnóticas, como el pentotal sódico, variando sus efec-  
tos en cada persona. Por lo tanto, la narcosis, si puede ser -

causa de ausencia de conducta, pues anula la voluntad del individuo.

Mezguer afirma: los actos reflejos son, "Los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento". ( 26 )

De los anteriores conceptos, es de considerarse que, en el delito de contrabando, sólo puede originarse la ausencia de conducta por la --vis absoluta--, el sonambulismo y el hipnotismo; o sea, cuando el sujeto activo del delito, lo están obligando por medio de la fuerza física a cometer dicho delito.

El sonambulismo se puede presentar, cuando el sujeto activo del ilícito por determinada circunstancia se encuentre en alguna línea fronteriza en estado somnoliento interno o extraigamercancías; y al ser hipnotizado el sujeto activo, también puede internar o extraer mercancías, dándose el caso de ausencia de conducta.

Al contrario del sueño, la vis mayor y los actos reflejos, no pueden ser causas de ausencia de conducta.

B) Tipo y sus Elementos.

Al tipo legal lo define Jiménez de Asua como, "La --  
abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando  
los detalles innecesarios para la definición del hecho que se -  
cataloga en la ley como delito". ( 27 )

Ignacio Villalobos dice: "El tipo es la descripción esen-  
cial, objetiva de un acto, que se se ha cometido en circunstan-  
cias ordinarias la ley considera delictuosa y siempre que un -  
comportamiento humano corresponda a ese tipo o modelo, cual  
quiera que sean sus particularidades accidentales será declara-  
do como previsto por la ley". ( 28 )

Para Castellanos Tena es: "La descripción legal de un  
delito". ( 29 )

Así pues, se considera al tipo, como la descripción -  
hecha, de un comportamiento delictuoso, por el legislador aten-  
diendo a los elementos esenciales y básicos del ilícito penal.

Es una descripción, porque el legislador a través de -  
la norma, representa y delimita un comportamiento constitutivo  
de delito y de realización eventual, pero en todo caso previsto  
por la propia norma. Además, es un elemento del delito el ---

cual en caso de ausencia impide el nacimiento de la figura delictiva.

Lo anterior, se fundamenta no sólo en razonamientos doctrinarios, sino en lo dispuesto por la Constitución Federal en su artículo 14, que a la letra dice: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna .

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva --deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

De lo anterior, se desprende el principio de: "No hay -

delito sin tipo".

El tipo en el delito de contrabando, lo encontramos -- contenido en los artículos 35 y 46 del Código Fiscal de la Federación, los cuales a la letra dicen: "Artículo 35. - "La aplicación de las sanciones administrativas que procedan, se hará - sin perjuicio de que exija el pago de las prestaciones fiscales respectivas, de recargos en su caso, y de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal".

"Artículo 46. - "Comete el delito de contrabando quien:

I. - Introduzca al país o extraiga de él mercancías, -- omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

II. - Introduzca al país o extraiga de él mercancías -- cuya importación esté prohibida por la ley, o lo haga sin el -- permiso otorgado por autoridad competente cuando se requiera -- al efecto.

III. - Introduzca al país vehículos cuya importación esté prohibida por la ley, o lo haga sin el permiso otorgado por --- autoridad competente cuando se requiera al efecto.

IV. - Interne al resto del país vehículos u otras mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puestos libres, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deba cubrir, o sin el permiso que legalmente se requiera para internar los vehículos o la mercancía de que se trate.

V. - Introduzca mercancías nacionales o nacionalizadas a puertos libres, omitiendo el pago total o parcial del impuesto de exportación que deba cubrir".

Los elementos del tipo son: a) objetivo; b) normativo; y c) subjetivo.

Jiménez Huerta ( 30 ) los clasifica en: descriptivos, normativos y subjetivos.

a) Los objetivos, son aquéllos susceptibles de apreciación por los sentidos; incluyéndose aquí las modalidades de apreciación como la calidad del sujeto activo, la calidad del sujeto pasivo; referencias de tiempo y espacio; y referencias a los medios de ejecución.

b) Los normativos, son los componentes del tipo que se determinan mediante un juicio valorativo de la situación del hecho. También puede referirse a situaciones o conceptos de

naturaleza jurídica, cultural y extrajurídica.

c) Los subjetivos, son los que se refieren a factores internos de la conducta típica, mencionados principalmente al motivo y fin de la conducta desplegada.

En relación a la clasificación anterior, ya se puede analizar el delito de contrabando:

a) Elementos objetivos, la conducta descrita por el artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, es meramente objetivo, siendo el sujeto activo del delito, la persona física quien realiza la figura típica o colabora en la ejecución del delito en cualquiera de las formas de participación establecidas por el artículo 13 del Código Penal vigente, o sea, es sujeto activo la persona física que dolosamente realiza la conducta de internar o extraer bienes de los señalados en el artículo 46 del Código Fiscal de la Federación.

Cualquiera que ejecute la conducta descrita en el tipo, puede ser el sujeto activo, con independencia de las circunstancias o cualidades personales que en él concurren, es decir, todo sujeto jurídicamente imputable puede ser sujeto activo del delito de contrabando, sin importar grado de instrucción, situación económica o social.

El sujeto pasivo en el delito de contrabando es sin duda el Estado, pues se ve lesionado en su economía, al dejar de -- percibir los impuestos correspondientes, al introducir o extraer mercancías. Considerado éste como sujeto pasivo calificado.

Referencias espacio temporales, el tipo, se considera, - contiene un elemento especial referido al Territorio Nacional al expresar: "Introduzca al país o extraiga de él mercancías". Esta acción condiciona la existencia del delito a una referencia especial, en tanto no exista internación al país o conductas idóneas, no se integra el tipo.

Referencias a los medio de ejecución, respecto a las - formas y medios de ejecución, pueden ser todas aquéllas que - impliquen la internación o extracción de mercancías al país, o - sea, cualquier medio de transporte aéreo, terrestre o marítimo, o forma de la actividad desarrollada por el sujeto activo siempre tendiente a internar o extraer del país mercancías.

El tipo enuncia un elemento normativo, al manifestar, - "sin permiso otorgado por autoridad competente". Este concepto requiere una valoración jurídica, por tener un contenido jurídico, haciendo necesario un juicio de valor.

Elemento subjetivo, el tipo del delito de contrabando, no

establece ninguna condición o circunstancia específica de tipo -  
anímico o subjetivo para la configuración del ilícito.

En cuanto a las diversas clases de tipo del delito de -  
contrabando de mercancías, se puede clasificar así:

a) De resultado, en función de que la conducta descrita  
en el tipo tiene una consecuencia externa, material consistente-  
en la internación o extracción de mercancías al Territorio Na-  
cional.

b) De lesión, porque al internar mercancías se dismi-  
nuye la economía del Estado.

c) Autónomo, tiene plena autonomía e independencia, -  
no requiere elementos especiales para su configuración, la ---  
lesión al bien jurídico protegido, en forma singular, es suficien-  
te para integrar el delito, no deriva de ningún otro tipo.

d) De formulación libre, el tipo no establece un medio-  
específico para la realización del evento delictivo, pudiéndose -  
lograr la figura típica mediante cualquier conducta idónea para-  
ello.

e) Anormal, el tipo contiene elementos objetivos y nor-  
mativos.

En suma, podemos afirmar: el delito de contrabando de mercancías, es una figura típica de resultado, de lesión, autónomo, de formulación libre anormal.

### C) Tipicidad y Atipicidad.

La tipicidad, es el amoldamiento de una conducta a una fórmula legal, al tipo, de otra manera dicho, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta real y concreta a la descripción legal formulada en el tipo.

La define Pavón Vasconcelos, "Como la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa. ( 31 )

Para Castellanos Tena, la tipicidad es "El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley". - ( 32 )

De lo anterior, necesariamente se concluye; el tipo es un concepto estático e inmutable, mientras no sea modificado por el legislador, en cambio la tipicidad es dinámica, como adecuación de una conducta real al tipo, apareciendola cuando se verifica un comportamiento que tiene consecuencia de hecho y en virtud de la misma tipicidad también de derecho. La adecuación típica, es el proceso mediante el cual se va a encua--

drar dentro del tipo previsto por la ley, la conducta realizada - por un sujeto; este proceso se efectua atendiendo al bien jurídicamente protegido y comparando la conducta presuntamente delictiva con la descripción legal. Es menester verificar que cada -- uno de los elementos del tipo se encuentran reunidos, y en ausencia de alguno de ellos indudablemente desaparece la tipicidad y - no podrá integrarse el delito.

La atipicidad considerada como aspecto negativo del delito, como ausencia de tipicidad, aparece cuando el suceso no se acomoda a la descripción normativa. Lo mismo sucedería si un - sujeto se le encuentran mercancías de las prohibidas a bordo de un buque en aguas territoriales sin estar documentadas, sin la - intención de internarlas o extraerlas del país. En tal caso se -- podría configurar el delito previsto en el artículo 47, fracción VI del Código Fiscal de la Federación, que dice: "Se presumirá con sumado el delito de contrabando, si se trata de mercancías que - causan impuestos aduanales, o cuya importación o exportación -- esté prohibida, o requiera permiso de autoridad competente, cuando: fracción VI. Se aprehendan o encuentren mercancías de altura a bordo de buques en aguas territoriales sin estar documentadas".

Cabe advertir, que la ausencia de tipicidad se daría en - la hipótesis de que la internación o extracción de mercancías ---

llevara el permiso correspondiente, no existiría el ilícito penal.

D) Antijuridicidad, causas de justificación.

Porte Petit, define la antijuridicidad diciendo: "Que se tendrá como antijuridicidad una conducta adecuada al tipo, cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación". --

( 33 )

Asimismo, Pavón Vasconcelos, dice: "Se ha afirmado de antiguo que la antijuridicidad es un concepto negativo desaprobador del hecho humano frente al derecho". ( 34 )

La antijuridicidad está considerada como un elemento -- fundamental para la configuración de cualquier delito. En el delito de contrabando de mercancías en general, habrá antijuridicidad -- cuando la conducta típica, violatoria del interés protegido por la ley, no presente ninguna causa de justificación.

En el delito que nos ocupa, el bien jurídicamente protegido es sin duda la economía del Estado, de tal manera, que al internar o extraer mercancías del país, sin el pago correspondiente, se está realizando una conducta antijurídica, acreedora de las penas previstas en el mismo tipo penal. Pero si en la conducta realizada existiera alguna causa de justificación, se estaría en

presencia del aspecto negativo de la antijuridicidad.

Causas de justificación, resrepresenta el aspecto negativo del elemento antijuridicidad.

Al respecto expone Antolisei: "Son situaciones particulares en las que un hecho, normalmente prohibido, se consciente por la ley y, por ello, no es antijurídico, quedando en conse--cuencia exento de pena". ( 35 )

En el artículo 15, fracciones III, IV, V y VIII del Có--digo Penal en vigor, se encuentran reguladas las causas de jus--tificación y son: la legítima defensa, estado de necesidad, cum--plimiento de un deber, ejercicio de un derecho e impedimento - legítimo.

Legítima defensa, artículo 15, fracción III, expresa---mente dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad - penal:

III. - Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho y de la - cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que - intervino alguna de las circunstancias siguientes ..."

El mismo Porte Petit señala: "Se puede definir esta causa de justificación como el contra ataque (o repulsa) necesario y - proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente". ( 36 )

Estado de necesidad, expresa Pavón Vasconcelos: - - -  
"Caracterízase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares: es una situación de peligro cierto y grave-cuya superación, para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar - el propio". ( 37 )

El artículo 15 en su fracción IV, se refiere a esta causa de justificación señalando: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro grave e inminente, siempre que no existe otro medio practicable y menos perjudicial". A este respecto, nos apegamos a la valuación de - los bienes jurídicos protegidos por el derecho, a fin de resolver el problema, sacrificando el bien jurídicamente protegido de menor valor.

Cumplimiento de un deber, también previsto por el C6-

digo Penal, en su artículo 15, fracción V, que textualmente -- dice: "Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignado en la ley". El cumplimiento de un deber, - lo encuentra Antolisei, ( 38 ) en aquéllos deberes emanados de una orden de autoridad; lo anterior, no es de considerarse --- como una especie o clase de causa de justificación, más bien, se entiende como una causa de justificación diferente a la obediencia jerárquica.

Ejercicio de un derecho, es necesario que se derive de un ordenamiento judicial o de cualquier acto legal, y de esta -- manera imponerse a otro interés o derecho sin calificarse de antijurídico; también consignado en el multicitado artículo 15, - fracción V del Código Penal.

Impedimento legítimo, la fracción VIII del artículo 15 - citado, del mismo Código Penal, expresa: "Contravenir lo dis--- puesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo".

Pavón Vasconcelos afirma: "La conducta enjuiciada será siempre omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, imponen un deber jurídico de -- obrar. El impedimento cuando deriva de la propia ley, está ---

legitimado, y por esa razón la omisión típica no es antijurídica".

( 39 )

Ahora bien, después de haber analizado los conceptos anteriores, trataremos de aplicarlos al delito de contrabando en cuestión; y la legítima defensa en dicho delito, no es de admitirse como causa de justificación a la misma, ya que al pretender internar o extraer mercancías, nunca se podrá hacer en defensa de su persona, honor o bienes, o en defensa, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho; por lo que el delito en estudio, no admite la legítima-defensa como causa de justificación.

Estado de necesidad, presenta como particularidad, -- hacer una valuación de los bienes jurídicos protegidos por el derecho. Es la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otros de un peligro grave e inminente. La justificación ya sea de uno o de otra persona; de otra parte debe existir un peligro grave e inminente, como el peligro a perderse la vida de una persona, si no se efectúa el contrabando de mercancías (en este caso podría tratarse de medicinas de difícil obtención), en cuyo caso la vida es de mayor valor jurídico, que cualquier mercancía. Concluyendo, sí es factible que se presente dicha causa de justificación.

Cumplimiento de un deber, esta causa si se presenta en el delito de contrabando, pues se trata de ejecutar un deber consignado en la Ley. Ejemplo: un funcionario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manda a un empleado de la misma -- Secretaría introducir o extraer del país mercancías de las prohibidas, con el permiso de importación o exportación correspondiente.

Ejercicio de un derecho, también se encuentra en el delito de contrabando, porque es la facultad potestativa derivada de la norma, o sea, la realización de un derecho subjetivo; en este caso se presenta cuando el individuo satisfaciendo los requisitos que marca la ley obtiene un permiso de importación o exportación y este le dá derecho de introducir o sacar del país mercancías prohibidas; pero en el contrabando no opera en realidad este justificante ya que al establecer el tipo penal de referencia ----- "... sin el permiso respectivo...", cuando se tiene la autorización falta éste elemento del tipo y por ello se está ante una causa de atipicidad; en tal virtud, afirmamos el ejercicio de un derecho no opera en el contrabando.

Otra excluyente de responsabilidad la encontramos en la obediencia jerárquica, y es el obedecer a un superior legítimo, - en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito

si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado - la conocía; un ejemplo claro lo encontramos en los militares cuando un General de División ordena a un soldado introducir o extraer del país mercancías de las prohibidas por la ley, sin que el referido soldado tenga conocimiento de lo que realmente está --- haciendo.

Impedimento legítimo, no opera en el delito de contrabando, ya que se trata de un delito de acción y el impedimento sólo funcionaría en los omisivos.

C I T A S .

- ( 1 )           Porte Petit Candaudap, Celestino,  
Apuntamiento de la Parte General  
de Derecho Penal I, pág. 271.
- ( 2 )           Op. Cit. págs. 271, 271 y 273
- ( 3 )           Op. Cit. pág. 288
- ( 4 )           Op. Cit. pág. 295
- ( 5 )           López Gallo. El Caso Fortuito, pág. 99
- ( 6 )           Pavón Vasconcelos Francisco.  
Manual de Derecho Penal, pág. 160
- ( 7 )           Jiménez de Asua, Luis.  
La Ley y el Delito, pág. 210
- ( 8 )           Op. Cit. pág. 172.
- ( 9 )           Derecho Penal I, pág. 319
- ( 10 )          Op. Cit. pág. 321.
- ( 11 )          Derecho Penal, Pág. 207
- ( 12 )          Op. Cit. págs. 213 y 214.
- ( 13 )          Op. Cit. pág. 179.
- ( 14 )          Derecho Penal I, pág. 357.
- ( 15 )          Cfr. Op. Cit. pág. 180
- ( 16 )          Op. Cit. pág. 188.
- ( 17 )          Cfr. Castellanos Tena, Fernando,  
Lineamientos Elementales de Derecho  
Penal, pág. 158.
- ( 18 )          Cfr. Op. Cit. pág. 159

## C I T A S .

- ( 19 ) Op. Cit. pág. 405
- ( 20 ) Op. Cit. pág. 228
- ( 21 ) Op. Cit. pág. 220
- ( 22 ) Op. Cit. págs. 228 y siguientes.
- ( 23 ) Op. Cit. pág. 233
- ( 24 ) Op. Cit. pág. 233
- ( 25 ) Op. Cit. pág. 235
- ( 26 ) Op. Cit. pág. 236
- ( 27 ) Op. Cit. *La Ley y el Delito*,  
pág. 235.
- ( 28 ) *Derecho Penal Mexicano*,  
pág. 258.
- ( 29 ) Op. Cit. pág. 165
- ( 30 ) Cfr. Op. Cit. pág. 251.
- ( 31 ) *Manuel de Derecho Penal Mexicano*,  
pág. 261.
- ( 32 ) Op. Cit. pág. 166
- ( 33 ) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco  
*Manuel de Derecho Penal Mexicano*,  
pág. 266.
- ( 34 ) Op. Cit. pág. 266.
- ( 35 ) *Manuel de Derecho Penal*, pág. 144
- ( 36 ) Op. Cit. pág. 501

C I T A S .

- ( 37 ) Op. Cit. pág. 299.  
( 38 ) Op. Cit. pág. 144  
( 39 ) Op. Cit. pág. 266

## C A P I T U L O I V

### LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

- A) La Imputabilidad.
- B) La inimputabilidad.
- C) La culpabilidad.
  - 1) El Dolo
  - 2) Especies de Dolo
  - 3) La Culpa
  - 4) La preterintencionalidad.
- D) La inculpabilidad.

A) La Imputabilidad.

La doctrina ha dejado establecido, el sujeto activo del delito sólo puede ser el hombre; y para que un sujeto sea culpable, es necesario que antes sea imputable. También se ha establecido: el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

Para algunos autores, la imputabilidad tiene absoluta independencia de la culpabilidad; para otros, es un elemento de ella y una tercera opinión, que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad considerándola como la más aceptable.

Se funda la imputabilidad, en condiciones psíquicas y morales del individuo, como la salud y la madurez; siendo el presupuesto psicológico de la culpabilidad. Por ello, todo sujeto es imputable, si tiene la capacidad jurídicamente exigida para entender y querer. Así pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, de la figura delictiva, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.

La imputabilidad está constituida por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud y desarrollo mental.

Para Carranca y Trujillo, será imputable, "todo aquel - que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminante por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente" ( 1 )

Beling Ernest afirma, "la imputabilidad es la faz criminal de la libertad del querer: es aquella disposición espiritual en la - cual está presente el poder de resistencia como poder de ser obediente al Derecho" ( 2 )

Von Liszt sostiene, "en un sentido puramente formal puede ser también definida la imputabilidad como la capacidad de realizar actos referentes al Derecho Penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción". ( 3 )

El elemento principal de la imputabilidad es la culpabilidad, por estar determinada en la capacidad del sujeto para poder ser culpable.

Por lo anterior, necesariamente se concluye: serán imputables del delito de contrabando quien tenga desarrollada la mente y no sufran alguna anomalía psicológica que los imposibilite para querer entender al momento de realizar la conducta típica, anti-jurídica y culpable.

B) La inimputabilidad.

Se presenta como el aspecto negativo de la imputabilidad, y como ésta, es el presupuesto de la culpabilidad; al no existir - inimputabilidad, obviamente no existe culpabilidad y sin ésta, no puede confirmarse el delito.

Las causas de inimputabilidad son definidas por Jiménez de Asúa, de la siguiente manera: "son causas de inimputabilidad - la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber". ( 4 )

Las causas de inimputabilidad son: a) Los estados de inconsciencia; b) el miedo grave y c) la minoría de edad.

a) Estados de inconsciencia. - Es causa de inimputabilidad hallarse, al cometer el delito de contrabando, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico o transitorio. Para que opere esta eximente es indispensable que se integre con todos y cada uno de los elementos señalados ( 5 ) (artículo 15 fracción II del Código Penal vigente).

La inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas - embriagantes o enervantes debe ser accidental o involuntario, o sea, no derivarse de una costumbre, o de un hábito, ni siquiera del deseo de usar tales sustancias.

También a consecuencia de padecer alguna enfermedad infecciosa, pueden sobrevenir trastornos mentales llegando a producir inconsciencia, como la fiebre alta o la debilidad mental ---- postinfecciosa. ( 6 )

El trastorno mental patológico consiste en una perturbación pasajera de las facultades psíquicas, cualquiera que sea su origen; en este estado morboso de la mente puede quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la conducta que tipifica el delito de contrabando, de tal manera que la acción u omisión pueda ser considerada como ajena al sujeto y no propia de él. ( 7 )

b) El miedo grave. - También es causa de inimputabilidad la inconsciencia producida por el miedo grave de un mal inminente y grave en la persona del infractor. El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos; se engendra en la imaginación. - El miedo puede producir la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad, al afectar -

severamente la capacidad o aptitud psicológica. ( 8 )

c) La minoría de edad. - Por presunción de la Ley, la madurez psíquica para ser imputable se alcanza con la mayoría de edad; mientras por razón de edad el desarrollo intelectual -- mínimo requerido no se alcanza, el sujeto es inimputable por -- falta de la efectividad, capacidad para entender y querer. ( 9 )

Ahora bien, apreciándose por su naturaleza subjetiva, -- sólo es causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio, señalado como excluyente de responsabilidad por el Código Penal vigente, en el Distrito Federal; asimismo se refiere en su artículo 15, fracción II, a trastornos mentales transitorios, que textualmente dice: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción, - en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el - empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por -- un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

En suma, en el delito de contrabando de mercancías, no es posible que se presente el estado de inconsciencia transitorio como causa de inimputabilidad, porque para cometerlo, es necesario gozar de perfecta salud y desarrollo mental.

### C) La Culpabilidad.

En la doctrina, existen dos corrientes: el psicologismo y el normativismo.

Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad. Es el nexo psíquico entre el autor y el resultado; esta teoría es seguida por el ordenamiento Penal Mexicano. Al respecto manifiesta Castellanos Tena; "Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica -- para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso". ( 10 )

La teoría psicológica de la culpabilidad, se fundan los -- partidarios de esta teoría en que la culpabilidad halla su fundamento en la determinada situación de hecho predominantemente psicológica. De ahí el aserto de que la relación subjetiva entre el ---- hecho y el autor es lo que vale. Según los que así piensan, la culpabilidad reside en esa relación subjetiva. Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre -- el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir, que contiene dos --

elementos; uno emocional y otro intelectual.

Teoría normativa o normativista de la culpabilidad. Fundamenta la culpabilidad en una exigencia o imperativa dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme a derecho; la culpabilidad nace ante la posibilidad del sujeto, de comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa.

Enrique Bacigalupo, difiere de la teoría psicológica de la culpabilidad y parte de dos premisas: a) "La relación psicológica entre el sujeto y su hecho es imposible de construir en la culpabilidad inconsciente, donde dicha relación falta"; b) "La existencia de la relación psicológica entre el sujeto y su hecho no puede ser la esencia de la culpabilidad desde el momento que en los casos de coacción (artículo 34, inc. 2 de la Ley Argentina), a pesar de su existencia, el sujeto es disculpado". ( 11 )

El mismo autor, su tesis normativista afirma, "Quien en el momento del hecho podía concretamente dirigir sus acciones en el sentido que indica el derecho y tenía la posibilidad de comprender la criminalidad del acto realizado, es reputado capaz de ser culpable justamente porque la culpabilidad consiste en haber obrado antijurídicamente, a pesar de haber podido hacerlo de otra

forma (serle exigible), con conciencia de la ilicitud de la acción ". ( 12 )

También rechaza las causas de justificación suprale-gales defendidas por Marauch (normativista) y postula la no - exigibilidad de otra conducta, diciendo: "La esencia de la culpabilidad está dada por la reprochabilidad que es consecuencia del deber de actuar de acuerdo a derecho que concretamente le es exigible a un sujeto capaz de culpabilidad (imputable)". ( 13 )

La doctrina tradicionalmente, ha considerado el dolo y la culpa, como las únicas formas posibles de culpabilidad, afirmando: hay dolo en una conducta cuando su autor en-causa su - voluntad hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico; y hay sólo culpa en aquéllos casos en donde, aún sin pretenderse el resultado típico y antijurídico, éste se produce porque el --- agente actuó sin tomar las precauciones que el caso requería, - o sea; su conducta fue imprudente o negligente.

#### 1. - El Dolo

Maggiore afirma: "El dolo (Dol Vorsatz, malice) es la expresión más típica de la culpabilidad. La ley considera la res-ponsabilidad por dolo como regla, mientras confiere carácter --

excepcional a toda otra forma de responsabilidad. El dolo resume en sí el máximo contenido de voluntad que la conciencia ética, constantemente y salvo raras desviaciones, infunde en el -- derecho penal". "La causalidad moral del delito está, en efecto, concebida normalmente en la historia como voluntaria y dolosa (Voluntas Sceleris, voluntad del delito)". ( 14 )

En suma, el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico anti-jurídico y reprochable.

Elementos del Dolo.- Contiene un elemento ético consistente en la conciencia de quebrantar el deber, exigiendo un conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica de una forma no técnica; y el elemento volitivo, emocional o afectivo, consistente en la voluntad de realizar el hecho, o sea, el sujeto activo se representa el resultado que va a sobrevenir a su conducta, no obstante lo anterior, no cesa en su actividad voluntaria.

## 2. - Clases de Dolo.

En cuanto a la modalidad de la dirección, pueden ser: -

directo, eventual y de consecuencia necesaria.

Dolo Directo, es aquel en que la voluntad del agente se dirige directa y conscientemente al resultado delictuoso.

En el dolo eventual, se acepta el resultado típico, - antijurídico y reprochable en caso de producirse.

Y el dolo de consecuencia necesaria o de segundo -- grado, requiere de un resultado previendo como seguro, otro - resultado derivado de la misma conducta.

Concluyéndose, el delito de contrabando es doloso, pues las hipótesis mencionadas; en el propósito de introducir o extraer - mercancías del o al país, sin cubrir el pago total o parcial de los impuestos. Así el dolo se da por el conocimiento de quien - introduce o saca mercancías del país, máxime si son prohibidas para el comercio internacional.

### 3. - La Culpa.

Existe la culpa, al no preverse lo previsible y evitable, al violarse un deber de cuidado produciéndose un resultado típico, antijurídico y reprochable.

Por tanto podemos concluir: el delito de contrabando, supone una preparación intelectual, observándose en su ejecución los elementos del dolo, el ético y el volitivo; desde luego, no es culposo.

#### 4. - La Preterintencionalidad.

La preterintencionalidad es una mezcla de dolo y culpa, originándose en forma o especie de culpabilidad, en donde el dolo va menos de lo alcanzado, y el resultado va más allá de lo querido. En la preterintencionalidad el resultado producido no está coloreado por la voluntad; en el resultado el dolo no está correspondido por la realización. Es decir, se produce un daño mayor del inicialmente deseado.

La preterintencionalidad en la doctrina es considerada como: un delito doloso Maggiore Antolisei; una mezcla de dolo y culpa Porte Petit; un delito calificado por el resultado, tercera forma o especie de la culpabilidad Leonardo Galli y Orellana.

Resulta una presunción contraria de la tentativa señalada, pues la tentativa es un delito más acá de la intención y la preterintencionalidad, es un delito más allá de la intención. ----

También consiste la preterintencionalidad, en querer o aceptar un resultado, produciéndose uno más grave que se previó con la esperanza de no realizarse o no se previó siendo previsible. Apoyándose lo anterior, en el artículo 9° fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal. Ejemplo, el caso fortuito como límite de la culpabilidad, se realiza un hecho que no se previó por ser imprevisible, desprendiéndose de la culpa sin representación, porque en ésta no se previó el hecho siendo -- previsible.

En el caso fortuito existe conducta, y no así en la -- fuerza mayor. En el caso fortuito el resultado es imprevisible y en la fuerza mayor puede ser previsible o imprevisible. El Código Penal en su artículo 15 fracción X, dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

#### D) La inculpabilidad.

La inculpabilidad se presenta cuando los elementos de la culpabilidad se hallan ausentes, o sea, la apariencia negativa de la culpabilidad, significa la ausencia de ésta.

Las causas de inculpabilidad son: a) error esencial - de hecho, atacando el elemento intelectual; y la coacción sobre la voluntad, afecta el elemento volitivo; b) error de derecho o de prohibición, se divide en: ignorancia o desconocimiento de la ley, y en un falso conocimiento o apreciación de la misma.

El error esencial de hecho, se divide en error de tipo, que puede recaer sobre el elemento objetivo (núcleo, tipo), o sobre el elemento normativo, siendo éste total o parcial. Y en error de licitud, o sea, las eximentes putativas, a saber, son: la defensa putativa, estado de necesidad putativo, consentimiento putativo, obediencia jerárquica, ejercicio de un derecho putativo, cumplimiento de un deber putativo, impedimento putativo; y por la no exigibilidad de otra conducta, como el estado de necesidad, la vis compulsiva cuando no produzca trastorno mental transitorio, encubrimiento entre parientes, aborto honoris causa o por - causas meramente sentimentales.

El error de derecho existe cuando no se tiene un desconocimiento o un falso desconocimiento de la norma penal, es decir, se comprenden dos casos: una absoluta ausencia de conocimiento de la norma; y un falso conocimiento de la misma.

El efecto que produce el error de derecho, es el de no culpabilidad, pues es la cara inversa de cada uno de los -- requisitos del elemento intelectual del dolo: falta de conciencia de la antijuridicidad.

Al analizar la fracción III del artículo 9° del Código Penal, nos percatamos que no reglamenta el error de derecho en ninguna de sus dos hipótesis; ausencia de conocimiento o -- falso conocimiento de la ley. La convicción de las dos hipóte-- sis desde luego implica conocimiento de la ley y por tanto, no puede hablarse de error de derecho, en cuanto al desconoci--- miento de la norma penal y existe un falso conocimiento de la ley al creerla injusta, o moralmente violarla, o conociéndola se le da una valoración diferente. El error de derecho constituye una causa de inculpabilidad y el delito putativo una ausencia de tipo.

Ahora, el error de hecho, se divide en error esencial y en error accidental o inesencial.

El error de hecho esencial e invencible es el aspecto negativo o lo inverso de uno de los requisitos del elemento inte-

lectual del dolo, es decir, del conocimiento de los hechos que incluye el tipo. El error de hecho es el desconocimiento de los hechos previstos en el tipo legal, originándose la ausencia del dolo, ésto según Vamini y para Mezguer hay inculpabilidad por un desconocimiento de la realidad fáctica, produciéndose la exclusión del dolo.

Existe una eximente putativa, cuando el agente cree - por un error de hecho esencial e invencible o por error de derecho extrapenal, encontrarse ante una causa de justificación. En cambio, en el error de tipo, el sujeto desconoce que realiza los elementos descrito o normativos, pertenecientes al tipo.

Según la teoría psicológica, el error de tipo y de --- prohibición, impiden el nacimiento del dolo así como el de la - culpabilidad; y para la teoría finalista de la acción, el error de tipo excluye el dolo y no la culpabilidad; el de prohibición sólo - elimina la culpabilidad.

El error accidental o inesencial no tiene eficacia sobre la culpabilidad por permanecer intacta.

Ahora bien, en el delito de contrabando, no encuadra la

defensa putativa en donde el sujeto reacciona creyendo la existencia de un ataque injusto, cuando propiamente es una mera simulación.

Apremio sobre la voluntad. Hay la probabilidad de - que el miedo grave del que manifiesta la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, no altere las facultades del juicio y -- decisión; con ello desde luego no se elimina la culpabilidad, pero pudiera darse la inexigibilidad de otra conducta como causa de - inculpabilidad; esto es conforme a la teoría normativista, ya -- planteada, en virtud de una coacción sobre la voluntad; como -- sería concretamente en el caso del delito de contrabando, el su jeto activo introduce o extrae mercancías sin efectuar el pago - total o parcial del impuesto correspondiente al fisco federal, en función de una verídica y grave amenaza de un mal inminente - (vis moral); no siendo lo mismo que el miedo grave perturbador de las facultades.

El error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad, son causas de inculpabilidad e impiden que la conducta - del contrabando en cuestión se configure como delito.

Ejen.plo: un infractor creyendo gozar de una franquicia, introduce algunas mercancías en términos de las diversas disposiciones que regulan el contrabando; lo anterior se refiere a un error esencial de hecho; con respecto corresponde a la coacción sobre la voluntad, se dá cuando el sujeto activo es obligado por medio de amenazas a tratar de introducir mercancías, en los términos regulados en el artículo 46 del Código Fiscal de la Federación vigente.

La no exigibilidad de otra conducta, segunda hipótesis de la inculpabilidad; se origina cuando el individuo no le es dable otra conducta diversa a la observada. La conducta susceptible de ser reprochada, puede ser exigida y a contrario sensu.

El artículo 15 fracción IX incisos a), b) y c), eximen de responsabilidad, a quien oculte al responsable de la comisión de un delito, con la condición de que el delincuente se encuentre unido a quien lo oculte, por lazos de consanguinidad, afinidad, amor, respeto, gratitud, etc.

El delito de contrabando, como ya se vió, es cometido con todo lujo de dolo, con la presunción de que el dolo es -

directo, porque el delincuente representa el resultado y así lo desea.

C I T A S :

- ( 1 ) Derecho Penal Mexicano.  
Tomo I, pág. 200
- ( 2 ) Esquema del Derecho Penal.  
La Doctrina del Delito, Tipo,  
pág. 33.
- ( 3 ) Tratado de Derecho Penal.  
Tomo II, pág. 398.
- ( 4 ) Derecho Penal Parte General  
Tomo I, pág. 339.
- ( 5 ) Castellanos Tena Fernando;  
Lineamientos de Derecho Penal.  
Pág. 207,
- ( 6 ) Carranca y Trujillo.  
Derecho Penal Mexicano,  
Tomo II, pág. 47
- ( 7 ) Op. Cit. pág. 48
- ( 8 ) Op. Cit. pág. 209
- ( 9 ) Op. Cit. pág. 210
- ( 10 ) Op. Cit. pág. 232.
- ( 11 ) Jorge Alvarez,  
Culpabilidad y Participación  
Págs. 10 y 11
- ( 12 ) Op. Cit. pág. 60
- ( 13 ) Enrique Bacigalupo,  
Op. Cit. pág. 66
- ( 14 ) Op. Cit. págs. 572 y 573.

## C A P I T U L O V

### PROCEDIMIENTO EN EL DELITO DE CONTRABANDO.

- A) **Condiciones Objetivas de la Punibilidad.**
- B) **Punibilidad y Excusas Absolutorias.**
- C) **Procedimiento.**
- D) **Análisis de la Penalidad del Delito de Contrabando.**
- E) **Ubicación del Derecho Penal, Administrativo y Tributario.**
- F) **Los Funcionarios Aduanales en el Delito de Contrabando.**

A) Condiciones Objetivas de Punibilidad.

En el Derecho Penal aparecen dos corrientes, una, las considera partes integrantes del delito o elementos, sin los cuales no se integra la figura delictiva, y la otra, contraria a la primera, estima que son condiciones ajenas al delito, importantes sólo para actualizar la pena.

Mezguer dice, "Son circunstancias exteriores especialmente previstas por la ley, que conforme a su naturaleza propia yacen fuera de la culpabilidad del agente". ( 1 )

Castellanos Tena, "Estima que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito, diremos que, si están contenidas en la definición legal serán partes integrantes del tipo y si faltan en él, pasarán de ser meros requisitos ocasionales". ( 2 )

Ignacio Villalobos, manifiesta: "Que si las condiciones de punibilidad no son comunes a todos los delitos, no pueden tener el carácter de esencial, a la figura delictiva, que se les pretende atribuir." ( 3 )

La doctrina no ha definido claramente la naturaleza jurídica de las condiciones, porque con frecuencia se les con funde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los delitos llamados privados; siendo necesario sistematizar dichas condiciones, para resolver el problema de su naturaleza jurídica.

Concluye Maggiore al respecto, manifestando: "a) La condición de punibilidad supone un delito, completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de estos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique". "b) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutorias". "c) Si no se verifica la condición de punibilidad el delito no es punible, ni siquiera como intentado. También la tentativa supone la verifica ción de la condición." "d) No es punible la participación o el fa vorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado". "e) El momento consumativo del deli to condicional coincide no con la consumación efectiva sino con la realización de la condición; por eso la prescripción empieza a con tarse desde este momento". ( 4 )

Para quienes crean a las condiciones objetivas de puni-

bilidad como elementos necesarios para la configuración del delito, la ausencia de ellos no es sino el aspecto negativo de un elemento del delito, y, consecuentemente, su efecto único es la inexistencia del delito. Contrario a esto y con el criterio sostenido, se debe entender que la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, sólo es el aspecto negativo de circunstancias que hacen posible la aplicación de la pena, pues de acuerdo al pensamiento de Jiménez de Asua, "Si falta uno de los elementos esenciales del delito, resulta imposible, en forma absoluta y definitiva, perseguir el hecho por no ser delictivo; - en tanto que, si falta la condición objetiva de punibilidad exigida, el delito existe y lo único suspendido es la pena, la cual se actualizará en el momento que tal condición se verifique". -

( 5 )

Ahora bien, en el delito de contrabando de mercancías, la condición objetiva sería precisamente que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se querrelle ante las autoridades judiciales, como lo previene el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación.

**B) Punibilidad y Excusas Absolutorias.**

En lo referente a la punibilidad, existe divergencia, en si es parte integrante del delito o consecuencia de éste, -- encontrándonos con diversas opiniones como: I) Toda norma -- está compuesta de un mandato y una sanción; al definir el delito, algunos autores incluyen entre sus elementos a la pena, -- según principio clásico. II) Siguiendo la misma tendencia se -- habla de la pena, donde se le da un tratamiento diferente al de los elementos necesarios. III) De otra parte, la punibilidad es considerada como una consecuencia lógica de toda conducta vio-latoria de los preceptos de las normas penales siendo innecesario incluir la penalidad en la definición del delito.

La punibilidad, afirman algunos autores, no es ele--mento esencial del delito, sin embargo otros dicen que si lo es, al respecto Carranca y Trujillo, opina: "Debe advertirse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, sino con la sola amenaza de tal pena, con la comunicación de punibilidad, in dependientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar. Desde este punto de vista la punibilidad es un elemento esencial de la noción jurídica del delito". ( 6 )

De lo anterior, es de considerarse: la punibilidad sí es un elemento esencial del delito; recordándose un viejo proverbio Alemán que dice: "Ley sin pena es campana sin badajo".

La ausencia de punibilidad, constituye su aspecto negativo y se materializa en presencia de las excusas absolutorias; éstas son aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, dejando subsistente en su integridad total el delito y lo que desaparece o se excluye, es la posibilidad de punición, o sea, esto sería en el delito de contrabando, éste quedará subsistente al no querrellarse la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para que una conducta pueda ser considerada como delito de contrabando, se requiere el orden jurídico asocie a la conducta que integra el tipo, la conminación, y la amenaza de una pena. ( 7 )

La punibilidad y la aplicación de la pena, son conceptos diversos que no deben confundirse, porque la punibilidad es una conducta en abstracto y este conminada con una pena, es un elemento del delito de contrabando, o sea, una condición para -

que se integre esta clase de ilícitos; la aplicación de la pena en cambio, será la mera consecuencia normal de la concreta conducta que constituye la comisión del delito ( 8 )

La punibilidad se refiere al momento normativo; es una abstracta referencia en la ley, de la sanción que se amenaza a una conducta descrita en abstracto; se delimita así la punibilidad, sin la cual el delito de contrabando no surge y la aplicación de la pena después de que la concreta infracción -- delictiva se ha cometido. ( 9 )

En suma, la punibilidad de las conductas típicas, antijurídicas y culpables son una característica del delito de contrabando; en cambio, la pena concreta en sí misma, individualizada en cada caso por el orden administrativo dentro de los - límites que en abstracto señala al Ley para cada ilícito, es una consecuencia de una conducta concreta. ( 10 )

Como ejemplo podemos señalar en este caso, la aplicación en toda su extensión, del Código Fiscal de la Federación a todos los sujetos que cometan el delito de contrabando.

Así pues, las excusas absolutorias constituyen el per--

dón de la Ley esto es, en relación con una conducta que reúne todas las características del delito de contrabando, se perdona por la Ley la pena que le correspondería, en atención a un acto posterior a la conducta que consideró el ilfítico penal. Es una exculpación que se funda en el arrepentimiento activo y en la reparación del daño ( 11 ). Como ejemplo podemos señalar en este caso concreto, como una excusa absolutoria, en el delito de contrabando, ya sea la devolución de las mercancías o el pago de los impuestos correspondientes.

Excusas absolutorias, como ya se dijo, su finalidad es liberar al sujeto de la pena, sin favorecer a los participantes o coautores, a los cuales se les aplicará la sanción, porque el delito en sí, no deja de serlo, por la existencia de la excusa -- absolutoria.

Así pues, la punibilidad consiste en el merecimiento - de una pena, por la realización de una conducta ilícita, o sea, un actuar es punible si es acreedor a la aplicación de una pena; de otra manera dicho, es punible una conducta cuando amerita ser penada.

Castellanos Tena, sintetiza la punibilidad de esta -  
manera: "a) Merecimiento de penas: b) Amenaza estatal de im  
posición de sanciones si se llevan los presupuestos legales; y  
c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley". ( 12 )  
La ausencia de punibilidad, constituye su aspecto negativo y se  
materializa con las excusas absolutorias; y son aquéllas causas que  
dejan subsistente el carácter delictivo de una conducta, impidién  
do la aplicación de las penas.

En suma, la punibilidad es consecuencia del delito y  
no parte integrante del mismo; de la misma forma, las excusas  
absolutorias siendo el aspecto negativo de la punibilidad, tampo  
co son elementos esenciales del delito y, consecuentemente, no  
alteran su existencia. El Estado considera que en ciertos casos  
es necesario dejar sin castigo un delito cometido por motivos -  
políticos y sociales, entrando así, las excusas absolutorias a --  
nuestro Derecho Penal Mexicano, pues estas sólo sobresalen en  
relación con la pena.

### C) Procedimiento.

En el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciem-

bre de 1947, se estableció en el ámbito jurídico, nuevos delitos en relación a la defraudación fiscal, donde se encuentra comprendido el contrabando. Es muy frecuente tratar de evadir el pago de impuestos a las mercancías de procedencia extranjera, por eso se consideró que la ley citada era justa y necesaria, para proteger los intereses del gobierno, combatiendo la conducta típica de todo individuo que comete el delito de contrabando.

Cuando se establecen penas por fraudes el fisco federal, al mismo tiempo se dejan en pie la aplicación de las sanciones fiscales; no existe una duplicidad de sanciones, -- sino es la aplicación de dos ramas del derecho, la penal y la fiscal, las cuales coinciden sobre un mismo acto jurídico, o sea, el fraude al fisco y el delito de contrabando.

El delito que reprime las violaciones al fisco federal, no es nuevo en el medio jurídico, desde el punto de vista penal, pues antes de tener vida este ilícito se podía sancionar penalmente a los infractores de las leyes fiscales, porque los delitos de defraudación, se encuentran comprendidos dentro de

otros tipos de delitos consignados en la ley penal; en el -- artículo 386 encontramos el fraude.

Aspectos procesales del delito de contrabando: a) Necesidad de que la autoridad fiscal haga la investigación de los delitos de defraudación; ello se infiere de la exégesis del -- artículo 8° del Código Penal y del Decreto que creó la Procuraduría Fiscal de la Federación. b) La aportación de pruebas por la autoridad administrativa, por la comisión de algún delito fiscal. c) La acción penal supeditada a la opinión de la autoridad administrativa.

Las penas a los defraudadores, a partir de la Ley -- Penal de Defraudación Impositiva en Materia Fiscal expedida en diciembre de 1947; el fraude al fisco constituyó un delito castigado con la privación de la libertad, posteriormente, -- dichas disposiciones, se incorporan al Código Fiscal de la -- Federación.

En el Código Fiscal de la Federación, en las reformas hechas en 1961, sigue prevaleciendo la pena privativa de la -- libertad, aún en las últimas reformas a dicho Código, que --

entraron en vigor el día 1° de octubre de 1982, de igual forma que en 1947.

En la Ley citada, se exige, para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal de los delitos, es menester que las autoridades fiscales indiquen si se ha cometido un hecho delictivo violatorio de las disposiciones de dicho Código, o sea, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe determinar previamente que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, refiriéndose a la querrela por parte de la mencionada Secretaría. De manera que no se puede perseguir el ilícito oficiosamente, y si el delincuente paga o garantiza el interés fiscal, la Secretaría de Estado puede desistirse de la acción.

Lo anterior, quiere decir, las autoridades administrativas, antes de poner en conocimiento de los órganos competentes, la posible comisión del delito, debe determinar, si se ha sufrido perjuicio, para dar ingerencia al Ministerio Público Federal.

El Ministerio Público es auxiliado por la Policía Judicial,

la cual como se reglamentaba en el Código de Procedimientos Penales de 1894 (derogado), tiene por objeto la investigación de todos los delitos, reunir pruebas y descubrir a los autores; así pues, es a esta institución a quien corresponde la investigación de los delitos y no a otra autoridad.

La función investigatoria de los delitos, así como su persecución, es exclusiva del Ministerio Público, como se establece en el artículo 102 de la Constitución Federal; y su intención propiamente desde 1917, es que la investigación de los delitos, no esté en poder de varios organismos.

De lo anterior, se puede decir, la Procuraduría Fiscal de la Federación investigará la situación fiscal de los causantes, pero no los delitos fiscales.

El inicio del procedimiento penal, sólo se puede efectuar con la presentación de la querrela, los medios que nuestra legislación permite, de donde existe la necesidad de determinar cual es la forma de iniciación del procedimiento para los delitos fiscales.

Las autoridades fiscales, deben hacer una previa estimación de los hechos, y en tanto, el ejercicio de la acción penal quedará sometida a esa estimación; la forma aceptada por la ley, es la querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como lo previene el artículo 43 -- del Código Fiscal de la Federación, "Para proceder penalmente por los delitos en este capítulo será necesario: que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela".

#### D)Análisis de la Penalidad del Delito de Contrabando.

La característica principal del delito de contrabando, es la violación de la norma o de las leyes vigentes. El sujeto que viole una norma se hace acreedor a una sanción; una de las consecuencias de esa violación es precisamente la sanción.

La sanción en sí misma, se le define como el castigo que la autoridad impone a quien viola la ley, haciendo lo que prohíbe y no haciendo lo que ordena. La sanción fiscal es meramente económica, es decir, sus efectos son económicamente reparatorios para el fisco federal, precisándose en el artículo

42 del Código Fiscal de la Federación vigente, las cantidades en dinero por concepto de multas.

El artículo 37 del citado Código, especifica la situación del infractor, diciendo: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al imponer la sanción que corresponda, tomará en cuenta la importancia de la infracción, las condiciones del causante y la conveniencia de destruir prácticas establecidas, tanto para evadir la prestación fiscal, cuanto para infringir, en cualquier otra forma, las disposiciones legales o reglamentarias". Ahora bien, por regla general, dice el artículo 45 del mismo ordenamiento, "En todo lo no previsto en el presente título serán aplicables las reglas consignadas en el Código Penal". Este precepto se refiere concretamente a la situación en que es procedente la aplicación retroactiva de la ley, tanto fiscal como en favor del infractor.

Las infracciones se dividen en leves y graves, naturalmente, siguiendo la idea del derecho penal, y la sanción corresponderá según su magnitud. La gravedad de la infracción no dependerá de la defraudación al fisco, sino de otros elementos externos que por naturaleza hacen propicia la comisión de actos

delictivos, ya sea sustrayéndose al pago de impuestos u omi  
tiéndola.

Con esta idea, la infracción continúa y la reincidente,  
será considerada como grave.

El artículo 43 del Código Fiscal de la Federación es-  
tablece, que la Secretaría de Hacienda debe querellarse o --  
manifestar previamente, si sufrió o pudo sufrir perjuicio, --  
para proceder penalmente en los delitos fiscales; y es de consi  
derarse, que el delito de contrabando de mercancías, no requier  
re de querrela de la autoridad fiscal, sino simplemente se per  
siga de oficio, o sea, una vez denunciado debe perseguirse y  
en el caso de ser flagrante, cualquier autoridad o sea simple ciu  
dadano, puede intervenir para evitar la consumación de dicho -  
ilícito.

Es necesario hacer notar, respecto a la penalidad, que  
el Código Fiscal de la Federación, sigue el sistema adoptado-  
por las codificaciones de la República, de establecer la grave-  
dad de la sanción, en razón del perjuicio causado.

Así pues, el contrabando por su naturaleza, causa un -

perjuicio de índole económico al Estado, pues se omiten los impuestos que deben ser pagados, al introducir o sacar mer  
cancías del país, proyectándose las consecuencias en la economía nacional, produciéndose un perjuicio en el patrimonio del Estado; y un enriquecimiento ilegítimo exagerado.

En suma, la gravedad de la pena señalada en el delito de contrabando, se encuentra elevada en razón directa a un dato puramente económico, es decir, la mayor o menor cu  
ntía de las mercancías cuyo impuesto se trata de evadir.

E) Ubicación del Derecho Penal, Administrativo y  
Tributario.

Son tres las funciones de como se manifiesta la acti  
dad estatal; es conveniente precisar la función administrativa, porque este sector del poder público regido por el Derecho Ad  
ministrativo tiene confiado intereses económicos financieros, y por otra parte, las normas administrativas que presentan, tal contenido para su realización de manera eficaz y conveniente - establecen represiones y sanciones cuando se presenta su trans  
gresión.

Así pues, se han crado infracciones y figuras delictivas para reprimir sus violaciones o precisando la existencia de un Derecho Penal disperso en la legislación administrativa y en las normas jurídicas que han adquirido o están en proceso de independencia en relación al origen representado por el Derecho Administrativo.

En lo referente al contrabando, se puede decir, forma parte de una serie de ilícitos contemplados por la materia Tributaria; figura contemplada, como infracción y delito, -- cuya existencia puede tener origen no solamente por la omisión del impuesto arancelario, sino también por el quebrantamiento a otro tipo de controles económicos, como las prohibiciones y restricciones sobre determinadas mercancías como objeto de comercio entre los Estados; tales medidas, desde luego, obedecen a un aspecto proteccionista de la economía del país.

La función administrativa por su naturaleza intrínseca, para Gabino Fraga, se puede diferenciar de las demás funciones, si se entiende por la misma "La que el Estado realiza - bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos

materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales". ( 13 ) Señalando: mediante la legislación, nunca se realizan actos materiales ni se determinan situaciones jurídicas para casos particulares y en cuanto a la función jurisdiccional, el criterio de diferenciación - respecto a la administrativa, se funda en que ésta no supone una situación preexistente conflictiva y tampoco actúa con la finalidad de resolver una controversia para dar estabilidad al ordenamiento jurídico.

Las funciones divididas, en nuestro sistema constitucional ha encontrado atenuantes y excepciones; en el primer caso es permitida la colaboración de varios órganos en la -- realización de una función, que materialmente considerada, - sólo debería corresponder a uno de ellos; y en el segundo, se presenta una falta de afinidad entre el material y formal de la función.

La división de funciones, en la práctica queda como - una tendencia, se dice, la función administrativa es la actividad que el Estado realiza por medio del órgano ejecutivo, no ofrece un carácter homogéneo en un sentido material; de tal -

manera que sólo la consideración del poder estatal de que emana la puede reconducir a unidad.

El Poder Ejecutivo, puede mostrarse como Gobierno o Poder Político y como Poder Administrativo, en ambos ca sos es el representante más alto. El Ejecutivo se define por la situación que tiene dentro de la entidad estatal, y así en su actuación como Gobierno, asume los actos de dirección e impulso esenciales a la existencia y mantenimiento de la ins titución estatal, además, orientando su desarrollo de acuerdo a un programa con tendencia de tipo político, económico o de orden social, los actos ejecutados en este sentido, se denomi nan actos de gobierno, que se manifiestan en actos administra tivos, y así la administración pública recibe la orientación po lítica del Poder Ejecutivo.

El Ejecutivo Federal, también realiza actos políticos - que se concretan en administrativos. Así mismo, dentro de la categoría de actos políticos se considera a aquéllos por los -- cuales se afecta un derecho político de los ciudadanos, y dichos actos según el caso, en esencia son administrativos o legislativos. Al mencionado poder se le reconoce una estructura jurídico-

política en el artículo 69 de la Constitución Federal, cuando se ordena rendir al Congreso de la Unión un informe sobre el estado general que guarda la Administración Pública del País; esta organización es precisamente la Administración Pública y su actividad desarrollada dentro de la esfera administrativa, tiene por finalidad la realización de las tareas de interés general que la Constitución y las Leyes Administrativas señalan al Estado.

La Administración Pública, está formada por un conjunto de órganos, desarrolla una acción concreta y continua por medio de la policía con el fin de asegurar el mantenimiento del Estado y salvaguardar el orden público, es decir, la tranquilidad, seguridad y salubridad públicos, de igual forma el Estado asume la creación de servicios públicos otorgando prestaciones para satisfacer necesidades generales.

La Administración Pública, se concibe como un conjunto de instituciones administrativas, comprende toda actividad estatal, salvo la función judicial, legislativa o de gobierno.

El artículo 89 Constitucional enumera las facultades y -

tareas del Ejecutivo Federal. A la función administrativa se le ha denominado ejecutivo por el órgano del cual proviene y la tarea señalada al Ejecutivo en su fracción I es la de: - "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia"; la promulgación es el complemento necesario de la ley y atenuante a la división de funciones, la ejecución, sin duda alguna es una función administrativa; por último, - la facultad de expedir reglamentos para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley; facultad de una naturaleza legislativa.

La función administrativa no se reduce a la ejecución material o concreta de las leyes, que encierran los fines de interés general y se entiende con su cumplimiento a las necesidades de la colectividad, no por eso se agota la actividad -- administrativa, sino a contrario sensu, indica una acción sumamente compleja como consecuencia de una serie de atribuciones reconocidas en la misma legislación positiva y cuyo ejercicio no es la ejecución de la norma jurídica, aún siendo funciones administrativas por su esencia; tal es el caso de la fracción XIII del

del artículo 89 Constitucional, que dice: "Habilitar toda clase de puestos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación"; lo cual también se establece en el artículo 22 del Código Aduanero.

Existen otras facultades encomendadas a este poder - por excepción y cuya naturaleza intrínseca revelan una función jurisdiccional, como la solución de controversias en materia fiscal, o bien, la potestad legislativa traducida en reglamentos y decretos; competencias consideradas como normales y necesarias para conseguir la finalidad establecida en el órden jurídico.

De acuerdo al artículo 49 de la Constitución Federal se otorgará por excepción al Ejecutivo Federal la facultad legislativa, en los casos previstos por sus artículos 29 y párrafo segundo del 131. Se legisla sobre determinada materia, mediante el decreto, concretando, particularizando o individualizando el campo de su aplicación, y se realiza en términos del artículo 92 Constitucional. Caso específico de esta delegación en materia tributaria, se encuentra en el segundo párrafo del ya mencionado artículo 131, el cual dice: "El Ejecutivo podrá ser fa-

cultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

Este segundo párrafo edicionado el 28 de marzo de -- 1951, así como su ley reglamentaria publicada en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1961, y el artículo 22 del Código Aduanero, muestran claramente la atribución del Estado para intervenir en el proceso económico para proteger la economía nacional, siempre buscando el beneficio del país. Así el Presidente de la República, como Gobierno y Administración dentro del marco legal que regula su actuación, cuenta con un margen amplio de discrecionalidad, para regular

la determinación concreta de los fines estatales.

En lo referente al reglamento, se subordina material mente a la ley, es decir, por su naturaleza intrínseca no -- difiere de la misma, pues viene a ser un conjunto de normas obligatorias, generales e impersonales, expedidas por el Pre sidente de la República con fundamento en los artículos 89 -- fracción I y 92 de la Constitución Federal.

Como ya se dijo, el Estado cuenta actualmente con -- atribuciones para intervenir directamente en la vida económica del País y de este modo el Congreso de la Unión, en uso de las facultades que tiene para legislar en materia económica, expidió la "Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en - Materia Económica", publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1950, en la cual se marcó la política intervencionista del Estado, orientada a la protección de la industria, el comercio y el trabajo; viene a colación -- citar el artículo 9° de la mencionada Ley, que textualmente -- dice: "El Ejecutivo Federal estará autorizado para imponer -- restricciones a la importación o exportación, cuando así lo -

requieran las condiciones de la economía nacional y el mejor abastecimiento de las necesidades del país". - "En estos casos los permisos para exportar o importar artículos, serán concedidos directamente a los interesados con exclusión de intermediarios".

En relación al total de disposiciones de esta ley, la intervención estatal en materia económica se encauza jurídicamente en tal forma, que reconociéndose los derechos de los particulares, aquéllos se coordinen y subordinen al interés de la colectividad. Se ha creado una nueva situación administrativa legal de intervención económica, y corresponde al Presidente de la República, conforme al artículo 89 fracción I, de la Constitución, expedir los reglamentos necesarios para efecto de proveer la exacta observancia de los preceptos contenidos en dicha Ley.

La rama jurídica de Derecho Público que regula la estructura y organización del Poder Ejecutivo, así como las facultades y tareas que dicho Poder realiza bajo la forma de función administrativa, viene siendo el Derecho Administrativo; la aplicación de esta disciplina cada día tiene mayor incremen-

to en su desarrollo, motivado desde luego, por la intervención estatal, por la dirección de numerosos servicios públicos y - otras actividades, que se pueden agrupar en tres materias -- como las normas que determinan la estructura, funcionamiento, poderes, facultades y sanciones de la Administración Pública; las normas que interesan a la economía nacional (patrimonio y finanzas públicas), en cuanto son esenciales al sostenimiento - del Estado y al cumplimiento de sus fines, y por último, las - disposiciones jurídicas que rigen las relaciones de la Adminis- tración Pública con los particulares.

En el primer grupo, se mencionan las sanciones como - parte integrante del Derecho Administrativo, pues la legisla- ción administrativa inspira en el interés público necesita pa- ra su eficacia, de una potestad sancionadora de parte de la - propia Administración Pública. De tal manera, se ha estable- cido un Derecho Penal Administrativo que se avoca al estable- cimiento de las infracciones administrativas y a su adecuado - régimen de sanciones.

El Estado en su administración tiene necesidad de - obtener y manejar considerables recursos materiales, y así -

sufragar los gastos de su creciente organización como consecuencia de las nuevas atribuciones.

El segundo grupo de normas constituido por la gestión de intereses económicos, se denomina actividad financiera, y conoce tres fases: a) El de la obtención de ingresos; - b) El manejo y gestión de los propios bienes patrimoniales; y c) Los gastos o erogaciones realizados con la finalidad de sostener las funciones públicas para la prestación de servicios.

El Derecho Financiero según Sergio Francisco de la Garza, es "el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos, a saber: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean - deudores o acreedores del Estado". (14)

La acción anterior, debe programarse conforme a -

un plan, del cual viene a ser manifestación esencial el presupuesto; un instrumento estatal para perseguir objetivos económicos y sociales. El presupuesto como plan de trabajo de un Estado comprende los ingresos y egresos del mismo; en la Ley de Ingresos de la Federación se determinan los recursos que el Gobierno Federal está autorizado a recabar en un año fiscal; esta ley es un catálogo de conceptos a percibirse, encontrándose a su lado leyes reguladoras y específicas de cada tipo de ingresos.

Los ingresos reciben el nombre de fiscales y el momento en que se determina el derecho a percibirlos se les llaman créditos fiscales, artículo 18 del Código Fiscal de la Federación.

Con la definición citada, y en lo referente a los ingresos estatales, se encuentra un principio de diferenciación entre los mismos, según la fuente de donde provengan, y así, cuando derivan del poder del imperio estatal se les denominan ingresos tributarios o contribuciones, consisten en impuestos, derechos y contribuciones especiales, regidos por el Derecho Tributario, el cual se define como "el conjunto de normas --

jurídicas que se refieren al establecimiento de los tributos; - esto es, a los impuestos, derechos y contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas principales y accesorios que - se establecen entre la administración y los particulares con - motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, a - los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir y a las sanciones establecidas por su violación". (15)

El impuesto actualmente, es el principal medio del Estado para obtener recursos; y sus principios legales se encuentran en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, en relación con las fracciones VII y XXIX del artículo 73 y 74 fracción IV del mismo ordenamiento legal.

El primer precepto, señala la obligación de los particulares de contribuir a los gastos públicos, o sea, se establece una función financiera al impuesto; teniendo los Estados contemporáneos y sobre todo en las democracias liberales, la exacción fiscal, económica, política o social predeterminada por el propio Estado.

Particularmente, la función económica se manifiesta

en los impuestos aduaneros o arancelarios, persigue una finalidad impulsora o restrictiva sobre determinadas actividades, como lo considera el sistema de tarifas flexibles del segundo párrafo del artículo 131 Constitucional.

Existen otras disposiciones en materia tributaria -- arancelaria, en el Código Fiscal de la Federación, Ley de Ingresos de la Federación, Ley del Impuesto General de Importación, Ley del Impuesto General de Exportación, Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, -- Ley Reglamentaria del Segundo Párrafo del artículo 131 Constitucional, Tratados Internacionales, Reglamentos, Decretos y el Código Aduanero que establece las operaciones comerciales y sanciones administrativas.

La autonomía del Derecho Financiero se ha cuestionado en doctrina, porque se le niegan principios propios y diferentes a los del Derecho Constitucional y Administrativo; en cambio, el Derecho Tributario cuya definición indica una parte sustantiva, una objetiva o formal y otra represiva, se le concede autonomía científica; la primera cuenta con principios propios tales como el de "NULLUM TRIBUTUM SINELEGE", -

así como una serie de institutos propios pero en cambio, se le niega tal autonomía respecto a las partes restantes que lo integran, porque la segunda pertenece al Derecho Procesal, y tratándose de materia represiva se establece correctamente - que las normas que definen los ilícitos penales relacionados - con la materia tributaria, son parte del Derecho Penal, o - bien, del Derecho Penal Administrativo, en tanto son simples infracciones a las Leyes Tributarias.

De los delitos con relación a la materia tributaria, previstos en el Código Fiscal de la Federación, se encuentra entre ellos el contrabando; estas disposiciones penales en - cuanto su colocación se apartan del Derecho Penal Común, - más no en el fondo, pues cuentan con los elementos y características propias de todo delito, al igual que los tipificados - en el Código Penal. Esto es, una Ley Penal especial junto - con la Ley Penal, vienen a formar la Legislación Penal (delitos ubicados en el Código Penal), y el contrabando como infracción se ubica como parte del Derecho Penal Administrativo, encontrándose previsto y sancionado en el Código Aduanero en vigor.

F) Los Funcionarios Aduanales en el Delito de Contrabando.

En la vida práctica cotidiana, se presenta el problema de que el delito de contrabando es cometido por los mismos funcionarios y empleados aduanales; de donde, como - - ejemplo, se supone, que si quien comete tal ilícito fiscal es - un empleado aduanal, con una jerarquía, y fuera de sus funciones; tal situación, se encuentra prevista en la fracción - VI del artículo 56 del Código Fiscal de la Federación, que -- textualmente dice: "Existe calificación en los delitos previstos en los artículos 46, 51 y 54 cuando: participe en cualquier -- forma, para cometerlo, algún empleado público que no esté - en ejercicio de sus funciones, siempre que por las actividades que tenga encomendadas deba intervenir en la vigilancia - aduanal, o en investigaciones para cerciorarse que se cumplen las disposiciones aduaneras o comprobar los casos en que fueron infringidas".

En el supuesto anterior, la penalidad correspondiente, está prevista en el artículo 57 del mismo ordenamiento le

gal, determinando: "si los delitos previstos en los artículos - 46, 51 y 54 fueren calificados, a las penas que señalan los - artículos 53 y 54 se agregará hasta tres años de prisión".

Del concepto transcrito, se desprende una leve - - agravante, proponiéndose que debe ser reformado, estableciendo un mínimo y un máximo de penalidad, para dejar a criterio del juzgador la imposición de la pena adecuada, y más -- aún, para la fracción VI del artículo 56, porque precisamente a los funcionarios y empleados aduanales se les facilita la introducción de mercancías, omitiendo el pago de impuestos respectivo, posteriormente, como burla al Gobierno Mexicano - - las venden al público consumidor.

A contrario sensu de lo anterior, cuando el empleado aduanal se encuentra en ejercicio de sus funciones, sucede que el encargado de la revisión, se percata que el infractor - es uno de los agentes aduanales, y debido a su jerarquía, - - obviamente, el celador no realiza la revisión respectiva, pues le acarrearía problemas futuros, como trabajador y consecuentemente, también para los que de él dependen. Y para evitar-

se lo anterior, siempre permitirá la consabida introducción ilegal de mercancías, causando con esto un perjuicio a la Nación, ya que se están evadiendo los impuestos correspondientes.

Una de las probables medidas para evitar el contrabando, sería concientizar a todo el personal de aduanas, estimulándoles con ascensos y aumentos de salarios, obligándoles a realizar la revisión a todo tipo de personas, desde luego, - incluyéndolo a los funcionarios y empleados públicos, ya que con el pago correspondiente al impuesto de mercancías, se incrementarían los salarios, para una mejor manera de vivir.

El delito que comete el celador aludido, al permitir la introducción de mercancías a su superior jerárquico, conforme al Código Fiscal de la Federación, sería sin duda, un delito oficial, como lo manifiesta el artículo 58, que a la letra dice: "Cuando en el delito de contrabando participe en - - cualquier forma un empleado o funcionario público, en ejercicio de sus atribuciones, a la pena que resulte por el delito oficial, se le aumentarán de tres a ocho años de prisión".

Resulta que en la realidad, el responsable siempre-escapa a toda sanción, lo que no debería suceder, aplicándose todo el rigor de la Ley, aumentándose asimismo, como ya se dijo la penalidad prevista en el artículo 57 del referido Código.

Por todo lo antes dicho, necesariamente debemos - concluir, que el delito de contrabando, desde el punto de vista económico y social, produce una serie de trastornos al - País, pudiendo llegar a quebrantar la paz social, resultando - que los principales contrabandistas son los propios funciona-- rios y empleados públicos en general, que desde luego siem-- pre salen airosos al evadir la acción de la Justicia Federal.

C I T A S :

- ( 1 ) Tratado de Derecho Penal.  
Traductor, Arturo Rodríguez Muñóz,  
Rev. de Derecho Probado,  
Pág. 369
- ( 2 ) Op. Cit. pág. 252.
- ( 3 ) Noción Jurídica del Delito, pág. 32.
- ( 4 ) Op. Cit. pág. 282.
- ( 5 ) La Ley y el Delito, pág. 423.
- ( 6 ) Op. Cit. pág. 194.
- ( 7 ) Jiménez de Asua, Tratado de Derecho  
Penal, Tomo II, pág. 109.
- ( 8 ) Op. Cit. pág. 111.
- ( 9 ) Op. Cit. pág. 118.
- ( 10 ) Op. Cit. pág. 137 y 138.
- ( 11 ) Op. Cit. pág. 145.
- ( 12 ) Lineamientos de Derecho Penal,  
Castellanos Tena, pág. 249.
- ( 13 ) Gabino Fraga, Derecho Administrativo,  
pág. 63.
- ( 14 ) Sergio Francisco de la Garza,  
Derecho Financiero Mexicano,  
pág. 13.
- ( 15 ) Op. Cit. pág. 22.

## C A P I T U L O VI

### EL DELITO DE CONTRABANDO EN SUS DIVERSAS FORMAS.

- A) El Iter Criminis.
- B) La Tentativa: acabada, inacabada.
- C) Concurso de Delitos.
- D) Concurso de Personas.

A) El Iter Criminis.

Concepto. - Los ilícitos dolosos tienen un desarrollo dinámico desde apuntar la idea o cuando surge la tentación en la mente hasta que, deliberada y resuelta, se prepara y se consuma; recorren un sendero, una ruta desde su iniciación hasta su total ejecución. A este proceso se le ha llamado - - ITER CRIMINIS. Sólo los ilícitos dolosos recorren este camino; los ilícitos culposos no recorren esta ruta; estos se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico. La vida del ilícito culposo surge cuando el agente descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el ilícito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al ilícito. (1)

El Iter Criminis se refiere al camino recorrido por el sujeto activo del delito, desde la idea creativa hasta el total agotamiento y su consumación. Se compone de dos fases, - que son: fase interna o subjetiva; y fase externa u objetiva.

La fase interna o subjetiva, tiene su origen en la mente del sujeto activo del delito o sea, al idear la forma de llevar a cabo la comisión del hecho delictivo no ha logrado que tal idea tenga trascendencia en el mundo exterior.

En la fase externa u objetiva, se exterioriza la voluntad del infractor, realizando actos materiales, que traen intereses y consecuencias jurídicas. Según Maggiore, éste aspecto se compone de tres fases: a) "la preparación; b) la ejecución; y c) la consumación". (2)

La fase interna abarca tres etapas: ideación, deliberación y resolución.

Ideación. - Aparece en la mente la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desechada por el sujeto; y si éste le da albergue, la idea permanece en la mente y de ahí puede seguir la etapa siguiente.

Deliberación. - La idea de cometer el ilícito se medita, se pondera el pró y el contra; se da una lucha entre la idea y las fuerzas inhibitorias, en la que aquélla puede triunfar.

**Resolución.** - Si la idea triunfa, se convierte en intención y voluntad; se toma la decisión de cometer el delito, aunque la voluntad no se exterioriza aún, existe únicamente como propósito en la mente. (3)

La fase externa se inicia en el instante en que el delito se manifiesta y termina con la consumación, y abarca tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

**Manifestación.** - Aflora al exterior la idea del ilícito, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

**Preparación.** - Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución; son actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un ilícito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico determinado. - Estos actos, además, se caracterizan por ser de naturaleza inocentes en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o ilícitos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de cometer el delito de contrabando.

Todavía no hay un principio de violación de la norma; el delito fiscal que se prepara es un ilícito en potencia, - todavía no real y efectivo.

Ejecución. - El momento pleno de ejecución, puede - ofrecer dos aspectos: tentativa y consumación. (4)

B) La Tentativa: acabada, inacabada.

La tentativa deriva de "tentare" frecuentativo de - - "tenere" que significa esforzarse y denota un impulso hacia - un fin determinado no logrado por accidente o acción ajena; - por eso hay que tender a algo, y ese algo es el resultado antijurídico configurado en el tipo legal; se precisan actos materiales, pero también se precisa querer ese esfuerzo hacia la meta. La mas decisiva potencia de los actos no suplen el elemento intencional, si esa potencia no fue querida y prevista - como fin del agente. (5)

El delito de contrabando consumado es la unidad y - por ello representa la perfección; el ilícito fiscal intentado es una parte de la acción que conduce al delito consumado, y - - por eso es imperfecto, incompleto respecto de aquella. (6)

La tentativa, como ha quedado señalado es un ilícito imperfecto; y esta imperfección es precisamente una de las condiciones de la tentativa, y por ello su verdadera esencia reside en que se lleve a cabo un principio de ejecución, pero que no se realice el resultado del delito. (7) Resultando así un grado del inter criminis que no llega a la perfección del ilícito fiscal. Su antijuricidad radica en el desvalor de la acción que constituye un comienzo de ejecución; su resultado gradua la punibilidad resultando un peligro para el bien jurídico y su culpabilidad es el dolo de consumación, que por causas ajenas al sujeto no ha llegado a su resultado final. (8).

Los elementos de la tentativa son: 1. - una manifestación exterior; 2. - con el fin de cometer un ilícito fiscal (por esto es que se precisa la voluntad de cometerla); 3. - la acción vaya encaminada directamente a ella (por ello no la integran los actos meramente preparatorios); 4. - sea una determinada la infracción fiscal que se comienza (esto es porque la tentativa depende del tipo del ilícito a cuya comisión se encamina la conducta); 5. - la actividad material sea fragmentable; 6. - no se ejecuten todos los actos que debieran justificar

el ilícito fiscal; 7. - la no consumación sea por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo (no exista ni desistimiento ni arrepentimiento). (9)

El Código Penal vigente, en su artículo 12 define la tentativa de la manera siguiente: "la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

También la define Jiménez de Asua, diciendo: "Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito sin llegar a llenarlo y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa". (10)

La tentativa pertenece a los actos ejecutivos del delito y también se le denomina delito imperfecto; aquí la voluntad criminosa tiene una expresión objetiva tan marcada que entra en la esfera de la consumación pero la ejecución completa del ilícito no se realiza por diversas causas; originándose de tal manera los diferentes grados en la tentativa:

a) Tentativa acabada, se quiere el resultado, y para lo cual se ejecutan los actos encaminados a conseguirlo, pero no se realiza el ilícito por causas ajenas a la voluntad del agente.

b) Tentativa inacabada, se quiere el resultado, existiendo un principio de ejecución, pero no se produce por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

c) La tentativa imposible. El impedimento no nace ya de causas propias o ajenas a la voluntad del individuo, sino por falta de objeto jurídico, material o de los medios idóneos.

La consumación, existe cuando se integran los elementos del tipo, pues de ésta manera, se alcanza la plena objetividad jurídica que constituye el título especial de un delito dado.

En el delito de contrabando no se presentan las dos formas de tentativa, como se desprende del artículo 48 del Código Fiscal de la Federación vigente, que dice: "Son punibles los actos encaminados a la comisión del contrabando, así como su principio de ejecución y los que pudieran realizarlo aún cuando no lleguen a consumarse por causas ajenas al agente".

La consumación queda realizada cuando el sujeto con su actuar delictivo, ha violado la Ley Penal, integrando todos los ele-

mentos genéricos y específicos del tipo. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 55 del citado Código Fiscal de la Federación que --- textualmente dice: "En los casos previstos por el artículo 48 se impondrá como pena hasta las dos terceras partes de los establecidos para el delito consumado en los artículos 53 y 54".

Se presumen situaciones en donde es posible determi--nar el monto del impuesto omitido, en cuyo caso si el valor de los - impuestos omitidos por medio del contrabando, no excede de - - - - \$50,000.00, la pena será de tres días a seis años de prisión.

Expresamente el artículo 54 sanciona el contrabando -- de mercancías, y dice: "Se impondrá pena de prisión de seis meses - a doce años en los casos siguientes: a) Contrabando de mercancías - de tráfico nacionalmente prohibido; b) Tenencia por cualquier título - de mercancías de origen extranjero de tráfico nacionalmente prohibi - do".

Cabe advertir, éste artículo se refiere a la omisión del impuesto, porque la importación o exportación están prohibidas y -- aquí lo que se viola precisamente es la prohibición, no el pago de impuestos.

Asimismo el artículo 51 del Código Fiscal de la Federa-

ción, señala: "Será sancionada con las mismas penas del contrabando quien: I) Adquiera mercancía extranjera cuando no sea para su uso personal, la enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país. II) Tenga en su poder por cualquier título, mercancía extranjera que no sea para su uso personal sin la documentación a que se refiere la fracción anterior. III) Ampare o pretenda amparar, con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera de la que cubre la documentación expedida".

La tenencia o estancia legal en el país de la mercancía extranjera sólo se comprueba:

- a) Con la documentación aduanal exigida por la ley.
- b) Con nota de venta expedida por la autoridad fiscal -- federal.
- c) Con factura extendida por comerciantes inscritos en el registro federal de contribuyentes.
- d) Fuera de la zona de vigilancia, con la carta de parte en que conste el nombre y domicilio del remitente y del destinatario y de los efectos que ampare, si se trata de parteadores legalmente autorizados para efectuar el servicio público de transporte.

IV. - Pretenda extraer mercancías del país ocultándolas en cualquier forma. V. - En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice la internación de algún vehículo proporcione documentos o placas para su circulación o inter venga para su inscripción en el registro de automóviles, cuando la importación del vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente. VI. - Posea, conduzca o use vehículos de procedencia extranjera, de modelos correspondientes a los últimos cinco años, sin comprobar su legal importación y estancia en el país, o sin la previa autorización legal. - VII. - Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal, vehículos importados temporalmente. VIII. - Enajene o adquiera por cualquier título vehículos importados definitivamente para transitar en zonas o perímetros libres, o provisionalmente para circular en la zona fronteriza, si el adquirente no reside en dichas zonas o perímetros."

En el artículo 47 del Código Fiscal de la Federación, - en sus fracciones II y III expresa: "Se presumirá consumado el delito de contrabando, si se trata de mercancías que causan im

puestos aduanales, o cuya importación o exportación esté prohibida, o requiera permiso de autoridad competente, cuando: II) -- Se introduzcan al país o se extraigan de él mercancías en forma clandestina, por lugares autorizados para el tráfico internacional; III) Se introduzcan al país mercancías ocultándolas en cualquier forma."

Es de considerar un acto clandestino, si su finalidad es evadir la ley en forma secreta, por ello en el delito de contrabando existe esta posibilidad.

Por otra parte, la ocultación consiste en no mostrar la existencia de la realidad, y el arte de hacer aparecer una cosa con perfiles diferentes a los que realmente tiene.

### C) Concurso de Delitos.

Existen varias categorías, en las cuales entran en juego la unidad y la pluralidad de comportamientos de una sola persona, con una o varias normas susceptibles de regirlas, y son: Unidad de acción y resultado. - Es donde se constituye la acción u omisión por un mismo acto. En el delito de contrabando se dá la unidad de

acción y de resultado, cuando se importan o exportan mercancías diferentes, evadiendo el pago de los impuestos.

**Delito continuado.** - Hay una pluralidad de acciones y unidad de resultado, a saber: a) Pluralidad de acciones. b) Que se valoran y sancionan como una sola conducta en virtud de realizarla el mismo sujeto activo, con unidad de propósito y c) Unidad de tipo penal, con menoscabo del mismo bien jurídico tutelado.

En el delito en análisis, se presenta la pluralidad de acciones parciales e integran un resultado, cuando la importación o exportación se efectúa a través de varios envíos, violándose una misma norma que desde luego tipifica el delito de contrabando, -- previsto en el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 61 - y en éste caso aumentará la pena hasta con dos años de prisión.

En el artículo 58 del Código Penal en vigor se prevé el - concurso ideal o formal de delitos, que implica; una unidad de --- conducta; subsumida conjuntamente en varios tipos penales, heterogéneos o en tipos homogéneos; que pueda ser castigado con mayor severidad que la correspondiente a un delito único. En el delito de referencia se presenta la unidad de acción y pluralidad de resulta-

do, al importar o exportar con evasión de impuestos algún producto prohibido infectado.

Concurso real o efectivo de delitos, en el Código Penal - artículo 18, se le denomina acumulación, y está basado en: pluralidad de conductas; pluralidad de tipos homogéneos y heterogéneos; y represión hasta con las sanciones que resulten de la suma de -- varios preceptos, artículo 64 mismo Código Penal. En el delito en cuestión se da el concurso de delitos real o material, cuando un - sujeto es autor de diferentes actos considerados y sancionados por la ley, conforme a las formas de la acumulación. En el Código -- Fiscal de la Federación, en su artículo 57, manifiesta: "Si los de- litos previstos en los artículos 46, 51 y 54 fueren calificados, a - las penas que señalan los artículos 53 y 54 se agregará hasta ---- tres años de prisión".

#### D) Concurso de Personas.

"Así como se reconoce que el hombre, dando origen al - concurso de delitos, igualmente se acepta que varios hombres, con sus actividades pueden infringir una sola norma. En el primer caso hay pluralidad de delitos; en el segundo, unidad en el delito concur-

so de sujetos". ( 11 )

Afirma Castellanos Tena, el concurso de personas o participación, "Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera -- esa pluralidad". ( 12 )

De lo anterior, se deduce que existen delitos unisubjetivos y plurisubjetivos dependiendo de que exija el tipo la intervención de uno o varios individuos. "Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el concurso necesario". ( 13 )

En los unisubjetivos por naturaleza, es doble, la concurrencia de varios agentes, es cuando se habla de participación o concurso eventual de personas. ( 14 )

La participación dentro del ámbito jurídico penal es la intervención de dos o más personas en la comisión de un hecho delictuoso. La participación se refiere a la libre y dolosa cooperación de sujetos en la realización del delito.

El artículo 13 del Código Penal, enuncia las formas de --

participación en el delito, "son responsables de los delitos: I. - Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos; II. - Los que induce o compelen a otros a cometerlos; III. - Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; IV. - Los que en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa". En lo anterior se encuentran las diversas formas de participación de autor, coautor y complice.

En el delito de contrabando de mercancías, se pueden presentar las tres formas citadas, según se desprende del contenido del artículo 49 fracciones I, II, III y IV del Código Fiscal de la Federación, vigente.

Autor intelectual o instigador interviene con anterioridad a la comisión del delito, y se considera por tal, al sujeto que instiga.

Autor material o inmediato. Es quien realiza el delito, es decir, el que integra el tipo al realizar la conducta o el hecho que éste describe.

Coautor, es el que interviene conjuntamente con el autor -

para integrar el tipo.

Autor mediato, es quien se vale de un inimputable o de un no culpable por error, para la ejecución material del delito.

Asociación delictuosa. - Es un delito autónomo, consistente en la reunión permanente de tres o más individuos para delinquir; es una banda organizada permanente o relativamente permanente, sin necesidad de que sus miembros estén organizados jerárquicamente, pero con una misma finalidad, la comisión de delitos.

Existe un señalamiento específico en el artículo 59 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice: "Se impondrá - de seis meses a ocho años de prisión al que en materia de contrabando, participe en una asociación delictuosa". Se agrava la pena - en el artículo 164 del Código Penal para el Distrito Federal.

C I T A S :

- 1) JIMENEZ DE ASUA, LUIS.  
Tratado de Derecho Penal,  
Tomo VII, pág. 223.
- 2) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.  
Manual de Derecho Penal, pág. 412.
- 3) Op. Cit. pág. 225.
- 4) Op. Cit. págs. 255 y 256.
- 5) Op. Cit. pág. 393.
- 6) Op. Cit. pág. 391.
- 7) Op. Cit. pág. 393.
- 8) Op. Cit. pág. 453 y 454.
- 9) JIMENEZ DE ASUA,  
Op. Cit. págs. 500 y 501.
- 10) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La  
Ley y el Delito, pág. 474.
- 11) Op. Cit. pág. 283.
- 12) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.  
Lineamientos Elementales de Derecho  
Penal, pág. 283.
- 13) Op. Cit. pág. 284.
- 14) Op. Cit. pág. 284.

## CONCLUSIONES :

Primera. - El objeto principal, al tratar de evitar la comisión del delito de contrabando, es la protección, seguridad y bienestar de la sociedad, lográndose esto únicamente con la recaudación íntegra y oportuna de los impuestos necesarios para cubrir los gastos públicos.

Segunda. - El bien jurídicamente protegido en el delito de contrabando, es el patrimonio del Estado, o sea, el sujeto pasivo.

Tercera. - La conducta antijurídica en el delito de contrabando es el comportamiento humano voluntario, de acción.

Cuarta. - El delito de contrabando es un problema económico y un acto constante con un incremento desmedido en los últimos años, debido a una mala calidad y precios elevados, comparativamente en el mercado extranjero ( E. U. A. ) y además, la enorme extensión territorial hace imposible una debida vigilancia al respecto; y la mala calidad de funcionarios y empleados públicos.

Quinta. - La unificación de las autoridades encargadas de reprimir el contrabando con los particulares podría hacer posi-

ble la disminución de la comisión de tal ilícito.

Sexta. - Procede reglamentar en el Código Penal el delito de contrabando, ya que reúne todos los elementos necesarios.

Séptima. - El delito de contrabando es de interés público, y debe perseguirse de oficio y no por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Octava. - Hay que mejorar la calidad de productos mexicanos y desde luego su accesibilidad, o sea, abaratarlos, sería otra forma de disminución del contrabando.

Novena. - Procede regular el delito de contrabando de una manera exageradamente drástica, sin miramiento de ninguna clase.

Décima. - Hay que mejorar los salarios de los empleados encargados de la vigilancia aduanal.

Décima Primera. - Propongo iniciar el procedimiento penal oficiosamente y no por denuncia o querrela como se hace actualmente, en el contrabando.

Décima Segunda. - La devaluación actual indirectamente ha contribuido en la disminución del contrabando, pero no es la

solución al problema.

Décima Tercera. - Hay que incrementar el personal de vigilancia en las fronteras nacionales, obligándolo a un cabal --- cumplimiento de su deber, con la debida estimulación monetaria, para no dar margen a la corrupción.

Décima Cuarta. - Propongo no otorgar el perdón tan --- fácilmente a quien cometa el delito de contrabando, sino llevar a--- cabo el procedimiento investigatorio hasta su fin.

Décima Quinta. - Hay que crear conciencia cívica en --- todos los mexicanos, a través de los principales medios de difu--- sión.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

- CARRANCA Y TRUJILLO,  
RAUL, "Derecho Penal Mexicano", Parte General", con adiciones de Carranca y Rivas, Raúl, Décimatercera edición, Editorial Porrúa, México 1980.
- CASTELLANOS TENA,  
FERNANDO, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Parte General, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México 1967.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
- CUELLO CALON, EUGENIO, "Derecho Penal", Tomo I, Parte General, 12a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1971.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA ARGENTINA. Letra "C"
- FRAGA, GABINO, "Derecho Administrativo", 16a. Edición, Editorial Porrúa, México 1975.
- FERNANDEZ DOBLADO LUIS, "Delito y Daño" Revista Criminología, año 1970, Tomo XXVI.
- FERNANDEZ LALANNE,  
PEDRO, "Derecho Aduanero", Vol. II Editorial Porrúa, Régimen Penal.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS, "La Ley y el Delito", Principios de Derecho Penal, 10a. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1980.
- MAURACH, REINHART, "Tratado de Derecho Penal", Tomos I y II, Trad. Juan Córdoba Roda, 1a. Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1962.

- MEZGUER, EDMUNDO,** "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Trad. José Arturo Rodríguez - Muñoz, 2a. Edición, Madrid España 1955.
- PAVON VASCONCELOS FCO.** "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General, 3a. Edición, - Editorial Porrúa, México 1978.
- PORTE PETIT, CELESTINO** "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 5a. Edición, - Editorial Porrúa, México 1980.
- SERRA ROJAS ANDRES,** "Derecho Administrativo" T. I y II, Editorial Porrúa, 1980.

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

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (vigente)**
- Código Penal Para el Distrito Federal (vigente)**
- Código Fiscal de la Federación (vigente)**
- Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1981, que entrará en vigor en agosto de 1982.**
- Código Aduanero. (vigente)**
- Código Civil para el Distrito Federal (vigente)**
- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.**
- Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.**
- Ley Reglamentaria del Segundo Párrafo del Artículo 131 Constitucional.**
- Nueva Ley Aduanera de 28 de diciembre de 1981, que entrará en vigor en julio de 1982.**