

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela de Derecho 870109

223



[Handwritten signature]

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

[Handwritten signature]

**"ANALISIS DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO FISCAL
DE LA FEDERACION FRACCION VII"**

TESIS PROFESIONAL

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

JOSE LUIS CANCINO MONTESINOS



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO 1.- LA FUNCION PUNITIVA DEL ESTADO	1
a) El artículo 21 Constitucional.	16
b) Primacía y Supremacía Constitucional	26
CAPITULO 2.- LEYES ESPECIALES RELACIONADAS CON LA MATERIA PENAL.	31
a) Características	33
b) Disposiciones comunes y especiales	36
c) Primacía de aplicación.	39
CAPITULO 3.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	41
a) Analisis del artículo 42 fracción VII.	41
b) De los delitos previstos en ésta ley	45
c) Infracciones y Delitos Fiscales	66
CAPITULO 4.- DE LA COMPROBACION DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO EN MATERIA PENAL.	76
a) De las pruebas:	
Documental Pública	81
Documental Privada	
Confesional	
Inspección Judicial	
Pericial	
Testimonial	
Otras.	
b) Del Arbitrio Judicial	97
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFIA	100

I N T R O D U C I O N .

Toea en esta parte introductoria de mi Tesis Profesional, citar la razon que me motivo para tomar la determinacion de realizar la -- presente Tesis, misma que he titulado:

" LAS FACULTADES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO EN MATERIA DE DELITOS: ANALISIS DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION ".

De todos es sabido, que al referirnos a la Secretaria antes cita da estamos hablando generalmente de impuestos, contribuciones, etc., -- es decir, materia de Derecho Fiscal, por lo tanto rama del Derecho -- Administrativo. Asi mismo conocemos que esta disciplina juridica fis-- cal, se relaciona con otras ciencias juridicas como es el caso del -- Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público, Derecho Penal, etc...

Mas sin embargo existe un campo especifico de accion, para cada una de estas ciencias: y que aqui donde encuentro el momento adecuada do para empezar los motivos de mis razonamientos.

Es pues que el articulo 42 en su fracción VII del Código Fiscal de la Federación, establece que la Secretaria de Hacienda y Crédito - Público a fin de comprobar, que los contribuyentes cumplan con las - disposiciones fiscales, podrá realizar las siguientes actuaciones, - como el allanarse de todos los medios probatorios para la formulación de la denuncia, querrela o declaratoria ante el Agente del Ministerio Público por la posible comisión de un delito: TENIENDO DICHAS ACTUA CIONES es decir las que realiza la Secretaria de Hacienda y Crédito - Público. EL MISMO VALOR PROBATORIO QUE LA LEY RELATIVA CONCEDE A LAS - ACTAS DE LA POLICIA JUDICIAL.

Nos encontramos ante un acto de autoridades que no por el hecho -- de estar previsto en el Código Fiscal sea CONSTITUCIONAL, en virtud -- de que considero que el artículo y fracción anteriormente invocadas -- del ordenamiento fiscal de la Federación, se presentan atribuciones -- en favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ORGANO ADMI- -- NISTRATIVO) que son facultades exclusivas del órgano jurisdiccional -- competente esto es, al poder judicial, y no de una autoridad que ca- -- rece de facultades constitucionales para ello.

C A P I T U L O 1 e x o .

LA FUNCION PUNITIVA DEL ESTADO.

A.- El Art. 21 Constitucional.

B.- *Primacla y Supremacia Constitucional.*

LA FUNCION PUNITIVA DEL ESTADO.

En la sociedad humana, el hombre como ente social ha tenido que desarrollar parte de su inteligencia y olvidarse de ciertos instintos de bestialidad, para así lograr una mejor convivencia pacífica con los demás seres humanos.

Pero cuando el hombre no logra olvidarse de estos instintos pone en peligro a la sociedad en donde se desenvuelve dando lugar a que el estado realice una de sus principales actividades a lo que está facultado.

Primero que nada hay que definir que es la función del Estado; por Punitivo se entiende castigo y por Estado una Sociedad Jurídicamente Organizada, esto viene a dar como resultado una sociedad debidamente tutelada -- por el mismo ya que la vida social desde mucho tiempo atrás se encuentra regulada por el Estado, siendo la función del mismo, velar por los intereses de todos sus gobernantes, por que es necesario que el hombre cuente con limitaciones a sus intereses, ya que dado el caso de que no fuera así, el hombre tomaría la justicia de su propia mano: dando lugar a la venganza propia viniendo a dar como resultado una vida completamente caótica y fuera de toda norma jurídica legal.

Desde el punto de vista objetivo la norma, viene a ser posible esa convivencia social ya que los fines -- que persigue es la completa tranquilidad de todos esos seres sociales y la garantía de esa tranquilidad vendría a representar el punto subjetivo, por lo que puedo

argumentar que todo aquello que cause un peligro debe ser reprimido y castigado por el Estado, ya que esta persona moral ya que tiene la obligación y el deber de atender a la sociedad completa, contra cualquier tipo de individuos o sujetos ya sea nacional o extranjero sin importar en ningún momento su origen, ya que estos vendrían a poner en peligro al conglomerado humano que desarrolla esa convivencia pacífica contando además de que es instintivo repelar cualquier tipo de agresión -- dando paso a la necesidad de reprimir el delito. Es por ello que el Estado como organización jurídica de la Sociedad tiene el deber y el poder de castigar el delito y por otra parte satisfacer los intereses lesionados -- que se encuentran legítimamente protegidos por él.

Cómo podemos observar la función punitiva del Estado viene a ser resultado de la misma necesidad en la -- que se desenvuelve el hombre, ya que viene a proteger y a limitar ese medio de desarrollo en donde el ser humano realiza sus actividades para el logro de un bienestar y así alcanzar la paz social que en toda sociedad -- debe de haber.

Es por esta principal circunstancia que el pueblo otorga esta función al Estado, ya que en él deposita -- esa confianza para que una persona jurídica investida de poder sea el encargado de vigilar y de castigar a todo aquel ser humano que ponga en peligro esa tranquilidad en la que el hombre vive. El Estado viene a ser el encargado de impartir justicia de una manera justa e imparcial y de reprimir todas aquellas amenazas o conductas sociales fuera de toda norma jurídica que pondrían

en peligro el bienestar social que toda sociedad necesita para alcanzar sus fines a lograr, como es la de convivir dentro de una paz social y jurídica, gozar de garantías, el respeto mutuo, etc.

La función punitiva del Estado viene a ser una figura determinante para que el hombre pueda desarrollarse dentro de un marco jurídico legal apropiado para beneficio propio, ya que es necesario que el ser humano habite dentro de un régimen de derecho apropiado a sus necesidades y sea realmente lo que puede beneficiar o perjudicar, sabiendo de antemano que si incurre en algún delito se le podrá castigar de una manera contundente, esto en beneficio de la sociedad en la que participa; -- siendo el Estado en cumplimiento de su función, el encargado de administrar ese castigo en proporción al delito cometido.

Cabe reafirmar que la función punitiva del Estado, viene a ser, si no la principal función del Estado, sí una de las de mayor importancia, ya que pienso viene a ser completamente necesaria para que el hombre pueda subsistir dentro de un marco jurídico legal, así como el lograr uno de los objetivos de la sociedad que es el bien común, traducido esto, en el poder convivir dentro de un ordenamiento jurídico todos aquellos individuos que conformamos una sociedad.

LAS ESCUELAS PENALES.

Como anteriormente hablamos dicho, el derecho penal se encuentra totalmente justificado debido a las -- propias necesidades del hombre ya que es necesario que se tengan ciertas limitaciones a los intereses del mismo.

Es por eso la justificación del Estado para poder castigar.

Con relación a las escuelas hay diversos autores -- que dan su opinión al respecto, desde mucho tiempo -- atrás entre ellos nos encontramos a Platón, que según -- unos interpretes " fundaba la pena en el principio de -- la explicación en nombre e interés de la comunidad, y como necesaria retribución consecuente " (1) con esto Platón nos da a entender que la pena es necesaria para todo aquel delincuente que no respetara las normas jurídicas establecidas en una sociedad y que tendría la obligación de pagar por ello, para que la persona infractora no volviera a delinquir y además tratar de rehabilitarla por medio de la pena misma. Entiendo que toma a -- la pena como un medio de justificación para la sobrevivencia del Estado y de la sociedad misma, en donde el -- delincuente debe de acatar las normas jurídicas impuestas por el bien propio del mismo y que de no hacerlo -- tendría que pagar por ello.

(1) Derecho Penal Mexicano, Parte General, Vadl Carranca u Irujillo Paq. 155 Fd. Porrda.

Aristoteles por su parte realíza el fin utilitario de la Pena como " Medida de la propia necesidad en la que se desenvuelve el hombre " (2). Pienso que esto -- debido a la inteligencia propia del hombre que sabe -- distinguir entre lo bueno y lo malo, el hombre bueno y honesto siempre cumplirá con todas las normas jurídicas establecidas dentro de la Sociedad en donde se desenvuelve, y el hombre malo y funesto no cumplirá con este tipo de reglas y es así donde es necesaria la pena como medida de represión para todos aquellos seres que están dispuestos a delinquir.

Para los romanos la pena venía siendo un castigo - ejemplar, tomaban a la pena como un medio de intimidación, para todos aquellos que no respetaban sus leyes, poniendo en práctica el castigo ejemplar de privar de su libertad a toda persona que cometiera un delito.

La Iglesia hizo de la pena una delegación divina, viene a concebir al delito como un pecado y a la pena como una penitencia, creo que la Iglesia delega todos los problemas conforme al poder divino y los concibe -- como tal, ya que es derecho divino el castigar a todos los seres humanos que incurran en delitos y está justificado por Dios el poder llevar a cabo tal castigo.

En la Edad Media encontramos los más rigurosos extremos y el porque de que las penas quedarán completamente divididas, ya que realmente lo que imperó, fue la

[2] Derecho Penal Mexicano Parte General. Raúl Carranca y Trujillo Páq. 155 Editorial Porrúa.

venjanza y no un acatamiento estricto de las normas jurídicas. dando lugar a que el hombre tomara la justicia por su propia mano o bien por las ordenes del Señor Feudal, reinante en ese momento ya que este era dueño y señor de todo lo que lo rodeaba dividiéndose las penas en: " Divinas, humanas, legales y naturales ". (13).

En el humanismo y el renacimiento, se vuelve a dar paso a la pena en una forma más jurídica, ya que el delincuente está obligado a sufrir una pena en castigo -- por el delito cometido, ya que los seres humanos al entrar a vivir en sociedad están obligados a respetar -- sus leyes y a pagar con penas privativas de libertad el cumplimiento de las mismas. En esta parte de la historia vemos que el Estado vuelve a su función de tutelar y vigilar esa sociedad organizada, para la tranquilidad y convivencia pacífica de todos aquellos que la componen.

Se ve que para el estado basta con sancionar al -- infractor para cumplir con su respectiva función. Después se viene a crear un sistema penal más científico -- e independiente de la justicia divina dando paso a dos escuelas muy importantes como una reacción debida a las situaciones anteriores, que eran situaciones de crueldad y despotismo de unos cuantos.

(13) Derecho Penal Mexicano Parte General. Parte Carranca y Trujillo Pág. 155 Editorial Porrúa.

LA ESCUELA CLÁSICA.

Su más grande representante fue Francisco Carranca u su primordial fin fue la Pena y nos dice Francisco Carranca que " la pena es el restablecimiento del orden - externo de la Sociedad " (4).

Creo que la escuela clásica se aboca más a la pena y se olvida completamente del delincuente que viene a ser el infractor del delito.

Los fundamentos de esta escuela según Carranca se pueden resumir en los siguientes puntos:

- A.- " El punto cardinal de la justicia penal es el delito hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo ". (5).

En nuestra legislación penal, concretamente en los Artículos 51 Y 52 se reconoce este principio de la escuela clásica, ya que dichos artículos hacen referencia a los anteriormente expuesto.

El Artículo 51 del Código Penal del Distrito Federal nos explica la realización u la aplicación de las sanciones establecidas para cada delito, tomando en consideración las circunstancias externas de ejecución es decir se toma en cuenta al delincuente pero no de una forma primordial, ni principal, ya que se le viene a agregar a un segundo término. El-

(4) Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca y Trujillo. Pág. 156 editorial Porrúa.

(5) Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca y Trujillo Pan 157 editorial Porrúa.

hecho principal es la aplicación de sanciones realizables dentro de los límites fijados por la Ley correspondiente autorizados.

El Artículo 52 de que la Ley del Código Penal del Distrito nos dice que para la aplicación de las -- sanciones penales correspondientes se tomarán en cuenta las diferentes circunstancias como la propia naturaleza de la acción, medios empleados, la edad, las costumbres, la educación, el daño causa, en fin todos aquellos motivos que impulsaran al individuo a delinquir.

- B.- " Solo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la Ley como delito y sancionada con una pena " (5).

Este principio nuestra legislación penal del Distrito Federal lo consagra en su artículo 13 que nos explica quienes serán personas responsables del delito. todas aquellas que acuerden ó preparen su ejecución, en este caso las que idearan la comisión de un delito. las que realicen por sí mismas también serán responsables del acto delictivo, así como también todas aquellas que presten o auxilien a otra persona para que realice un hecho delictivo.

- C.- " La pena sólo puede ser imputada a los individuos moralmente responsables, (Libro Albedio).

(5) Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca y Trujillo Pág. 157 Editorial Porrúa.

En este punto hace referencia nuestra Constitución Penal del Distrito Federal en su artículo 9º que nos explica que se tomara en cuenta las circunstancias de obrar intencionalmente, imprudencialmente u preterintencionalmente.

Por intencionalmente se entiende que el individuo - comete un hecho delictivo y conoce y acepta un término prohibido y reglamentado por la ley.

Por imprudencialmente aquel sujeto que realiza un - acto prohibido por la ley debido a su falta de prudencia y cuidado.

V por preterintencionalmente cuando la persona que obra por imprudencia produce un resultado más grave que el previsto, querido o aceptado por el delin---cuente.

- D. - " La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el estado debe de respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente [5].

La legislación penal del Distrito Federal contempla este principio en el Artículo 1º que nos dice que el delito viene a ser el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

[5] Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca u Trajillo Pan No. 157 Editorial Porrúa.

Es decir nuestras leyes penales establecen como un punto de equilibrio un mínimo u un máximo al momento de su aplicación, tratando con ello de respetar los derechos del hombre, al momento de que este infrinja una ley o cometa un delito, dando cuña a -- que el Estado ejerza esa represión de una manera -- justa y completamente equitativa para todos.

- E.- " La pena debe ser estrictamente proporcional al delito y señalada en forma fija " (5).

Nuestra legislación penal del Distrito Federal vuelve a hacer referencia sobre este punto en sus Artículos 51 y 52.

Estos artículos mencionan cuando exista penas de -- prisión, las penas mismas nunca serán menor de tres días y que las penas serán exclusivamente proporcionales al delito cometido de acuerdo a su propia naturaleza. Y también el mismo Juez deberá de tomar en cuenta el conocimiento directo del individuo, de la propia víctima, así como también de las circunstancias del hecho delictivo.

- F.- " El juez solo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito (5).

Este principio lo señala nuestra legislación penal del Distrito Federal en su artículo 51 ya que nos dice que la aplicación de las penas se elevarán a -

(5) Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca
" Trujillo Pan No. 157 Editorial Porrúa.

cabo dentro de los límites fijados por la ley. Este es que solo podrá aplicarse la pena señalada para el delito en el que el reo incurra, lo que nos da entender que cada delito cuenta con una pena establecida en la propia Ley, entre el mínimo u máximo fijado por dicha norma.

LA ESCUELA POSITIVA.

Su máximo exponente fué César Lombroso y viene a establecer que antes de estudiar al delito como una entidad Jurídica habría que estudiarlo como una acción humana, como un fenómeno propio del hombre, natural y social, tomando en cuenta la biología del delincuente.

La escuela positiva atiende al estudio del ser humano, ya que el delito viene a presentarse por problemas muchas veces de tipo social y física, tomando en cuenta el medio ambiente en donde se desenvuelve el individuo.

La escuela positiva puede resumirse en los siguientes puntos:

- A.- " El verdadero vértice de la justicia penal es el delincuente, autor de la infracción, pues ésta no es otra cosa que un sistema revelador de su estado patológico " (6).

En este punto hace referencia nuestra legislación del Distrito Federal en sus artículos 51 y 52, ya que establecen que, se tomarán en cuenta las peculiaridades del delincuente, así como también la ilustración, educación, la edad y los motivos que impulsarán al individuo a delinquir. Tomándose en cuenta además los medios que empleo, el daño que causó, el perjuicio que ocasionó, así como si existieron condi-

(6) Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca
" Trujillo Pág. 158 Editorial Porrúa.

ciones especiales al momento de la realización del delito, en fin tratar de comprobar todas aquellas circunstancias de tiempo, modo u ocasión que vendrían a demostrar un grado mayor o menor de temeridad del individuo intracto.

- B.- " La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" u no a la gravedad objetiva de la infracción. " (6).

Vuelve a recogerse este principio de la escuela positiva en nuestra legislación penal del Distrito -- Federal en su artículo 52 ya que menciona que para la aplicación de las sanciones penales el juez debe de recabar todos los informes necesarios para conocer la personalidad del individuo, esto es para la justa aplicación de la pena correspondiente.

- C.- " Todo intracto responsable moralmente o no, tiene responsabilidad penal si cae bajo el campo de la ley penal. " (6).

Nuestra legislación penal del Distrito Federal en su artículo 67 hace referencia a este principio y nos menciona el tratamiento que reciben las personas inimputables que en dado caso cometieran un acto delictivo además de que el juzgador puede disponer de la medida aplicable, tratándose en estos casos -- en el internamiento o en libertad, nos dice que si se trata de internamiento será recluido en la --

(6) Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca u Trujillo P.M. 158 Editorial Porrúa.

institucion correspondiente para su debida convalecencia, conducente a la readaptación social del individuo.

- V. " La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos », por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas." (1).

El artículo 24 de nuestra legislación penal del Virreinato Federal, reconoce este principio ya que regula lo que son penas y medidas de seguridad, mencionándonos entre ellas la prisión o penas privativas de libertad, la vigilancia de la autoridad, la prohibición o suspensión o privación de derechos, la prohibición para trasladarse de un lugar a otro, así como el decomiso de bienes a todas aquellas personas que se enriquezcan de manera ilegítima, etc.

- E. " El Juez tiene facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor" (2)

Este principio no lo recoge nuestra legislación penal ya que en nuestras leyes existen límites dentro de la misma, que obligan al Juez a aplicar las sanciones que dentro del mínimo u máximo estén previstos en la misma ley penal. El Juez sólo tiene la facultad de establecer la sanción correspondiente al delito cometido no importando quien fuere el infractor.

- F. " La pena es, pues, defensa y reeducación " (3).

(1) Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca H. Cuajilco Págs. 158 Editorial Porrúa.

este principio es contemplado en nuestra legislación penal del Distrito Federal por los artículos 51 y 52 que como ya comentaba en los puntos anteriores trata de que la aplicación de la justicia sea imparcial dentro de los límites fijados por la ley, tomándose en cuenta al individuo.

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Establecido en la Constitución Política, dicho precepto establece:

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, - la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de - aquel.

Como a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto por treinta y seis horas; -- pero si el infractor fuese jornalero obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. (1).

El Artículo 21 constitucional es bastante claro y preciso al indicar que la aplicación de las penas es -- exclusivamente, poder del Estado, ya que esta figura -- jurídica es la encargada de administrar justicia por medio del poder Judicial y que esta aplicación de derecho trata de ser lo más justa posible, otorgando a cada persona el lugar que le corresponde, para lo cual los or--

1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Pda. 28 Art. 21 Const.

qñnes jurisdiccioneles se auxiliãan por parte de sus representantes los Jueces, que vienen a desempeñar un papel importante ya que se puede decir que estan creados para conceder el derecho a quien lo tenga, sin tener -- que obedecer a nadie más que a su propia conciencia; al realizar justicia no se debe considerar si hay oportunidades o conveniencias propias ni tampoco se debe equivocarse el camino propio de la ley, si no al contrario cumplir con nuestros principios de derecho.

La justicia debe de gozar de plena independencia y es la autoridad judicial la encarnada de cumplir esta difícil tarea, para que exista un respeto a las leyes establecidas por los legisladores.

Los jueces deben de dar a cada quien lo suyo, de no dañar a nadie injustamente, ya que deben de impartir una justicia recta, cargada de razón y apegada a derecho. realizando una labor que es digna de alabarse y -- porque no decirlo, cumpliendo dentro del orden jurídico establecido no distinguiendo a ningún hombre, si no al contrario demostrando que la Justicia es un poder dentro del propio Estado, y que está en igualdad de condiciones para cumplimentarse a todos los hombre que nos desenvolvemos en una sociedad Jurídica establecida, dando lugar a la función Jurisdiccional.

Como se puede observar la jurisdicción viene a ser la facultad de decidir, con fuerza para ambas partes, cierta situación Jurídica que sea contravertida ya que es necesario para que se de la función jurisdiccional -- la existencia de una controversia entre las partes. Así como también que la persona que debe de resolver dicha controversia, debe de ser una persona con el poder ne-

cesario, para que la resolución que determine sea de un carácter completamente obligatorio, correspondiéndole - este tipo de función al Juez, que viene a ser un delegado por parte del estado para impartir justicia de la manera más justa, ya que la función del Juez es la de decidir la situación jurídica controvertida, emitiendo su punto de vista respecto al problema jurídico suscitado.

Para Becerra Bautista las funciones básicas características de la función jurisdiccional viene a ser:

" la notio, el iudicium y la executio " (8).

La notio no es más que el conocimiento de la controversia, esto es, que para que la función jurisdiccional se lleve a cabo, se necesita de este elemento ya que es necesario que la autoridad judicial conozca de dicha controversia, para que la función empiece a desarrollarse y cumplir con su cometido.

El iudicium viene a ser como el Juez ya que es la opinión que él emite para la resolución del problema, decidiendo dicha controversia en favor de algunas de las partes que sustentan el problema jurídico controvertido.

La executio es la facultad de llevar a cabo lo sentenciado por el señor Juez ya que existe una coerción, que viene a constreñir al obligado a cumplir con un deber que de manera voluntaria no quiso acatar el individuo.

(8) el proceso civil en México José Becerra Bautista.
pág. No. 6

También en la jurisdicción encontramos características esenciales que son la facultad de coerción, la facultad de decisión y la facultad de documentación, -- las dos primeras ya han sido mencionadas con anterioridad y esta última que viene a ser que todo lo realizado por los órganos jurisdiccionales debe de constar de pública.

Por lo que respecta a tribunales especiales no existe ninguna diferencia ya que se le atribuye las mismas características antes mencionadas; existiendo igualdad para ambas partes, además se tiene que seguir el procedimiento preestablecido por la ley, que viene a garantizar la Libertad de las partes, así como también la del propio Juez; ya que el Estado debe tratar de mantener una paz social adecuada, mediante la justa aplicación de las normas jurídicas que nos rigen de una manera equitativa y vigente para todos.

Continúa el artículo XI Constitucional diciendo -- que la persecución de los delitos nana más incumbe al ministerio público y a la propia policía judicial, pero que esta se encuentra a disposición y mando de esta autoridad, ya que este órgano es el encargado del ejercicio de la acción, y que debe de promoverla en bien del interés Público, pero no solo en forma declarativa si no también en forma ejecutiva auxiliándose para este medio de la policía judicial.

El ministerio público viene a ser un representante social y es el encargado por parte del Estado de ejercer la acción penal en los delitos que se cometen, y -- que solo el debe velar por dichos intereses tratando de que se cumpla con las sanciones establecidas, viene-

a ser una parte necesaria, acusadora, de carácter público encarnado por el Estado a quien representa, de pedir todas las acciones penales que considere procedentes. - También debe de promover la acción de la justicia en -- cuanto al interés público, realizando las investigaciones necesarias para el descubrimiento de los delitos y - la respectiva averiguación de los delinquentes, apoyándose siempre por la policía judicial que le está subordinada.

Como vemos el ministerio público tiene por misión velar por la recta observancia de nuestras leyes, reglamentos y disposiciones de carácter obligatorio; procurará siempre el mantenimiento del orden judicial y la satisfacción del interés social.

Nuestras Leyes definen a la acción como el medio - de hacer valer ante los tribunales los derechos inherentes a las personas apegados a la Ley, esto viene a ser la facultad que todo sujeto tiene de hacer valer un derecho judicialmente.

La acción penal viene a nacer en el momento mismo de haberse cometido un delito y es en este momento donde el agente del ministerio público debe de intervenir ya que solo a su persona le incumbe la persecución de - los mismos.

Entre las características de la acción penal encontramos que es: " Pública, única indivisible, irrevocable e intranscendente" [4].

[4] Principios de derecho procesal penal mexicano Juan José González Mustamante Pda. 40 II 41

Podemos que la acción penal es pública; ya que se lo va a perseguir para llevar a cabo la aplicación de la ley penal, al individuo a quien se le impute el delito, con esto nos da a entender que el estado realiza a cabo una de sus principales funciones como lo es la del poder castigar a aquel sujeto que cometa o realice un delito previsto y sancionado por nuestro cuerpo de leyes.

Se dice que es pública por la meta que persigue -- que es la aplicación de la ley penal, sin conveniencia para nadie, tratando de llevar a cabo su función en una forma generalizada y persiguiendo solo aquellos sujetos que transgredan una ley prevista y que en cada caso sea violada por los mismos.

Nos dice que la acción penal es única; ya que atrae en su mayoría a todos los delitos que se hubiesen -- llevao a cabo o se hubiesen cometido.

Esto es que solo existe una acción penal para todos los ilícitos cometidos dando a entender que no hay más que una sola acción penal para todos los delitos -- que se pudieran cometer, ya que no puede haber una -- acción penal para el delito de robo, otra para el delito de homicidio, otra para el de violación, si no que la acción penal es una sola para todos los ilícitos cometidos.

La acción penal es insusceptible; ya que viene a -- comprender a todos aquellos sujetos que han participado en la realización de un ilícito, esto es con el objeto de que aquellas personas que hubiesen participado en -- algún delito no se sustraigan al castigo en el momento

de elevarse a cabo la aplicación penal.

Por ejemplo en los ilícitos que son perseguidos -- por querrela de parte, como el adulterio, si la parte - ofendida ó afectada sobre formula querrela en contra de uno de los adúlteros se va a proceder en contra de todas aquellas personas que hubiesen participado, auxiliando o cooperado para la realización del delito, tomando en cuenta también que si opera el perdón del ofendido se extingue la acción penal para todas aquellas - personas responsables, no por la operar para una sola, sino que opera en forma general.

Esto nos lo confirma el artículo 276 del Código Penal del Distrito Federal dice, " cuando el ofendido -- perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no -- producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables. " (101).

La acción penal resulta ser irrevocable; esto es - que una vez interviniendo el órgano jurisdiccional que está ejercitando la acción penal, no podrá desistirse - de la misma como si fuera un derecho propio, dando a -- entender que una vez instaurado el proceso no se le puede poner fin de una manera tajante y arbitraria, si no que deben de seguirse todos los pasos procesales que la ley establece hasta que se llega a la sentencia. Por -- ejemplo una persona que comete delito de robo y es detenida se le abre el proceso respectivo, no pudiendo esperarse otro resultado más que la sentencia definitiva.

(101) Art. 276 Código Penal Mexicano para el Distrito Federal. Editorial Pro.

por el delito cometido.

Y por último la acción penal es Intrascendente esto es que la acción se encuentra sujeta nada más a la persona responsable del delito, no debiendo de extenderse a otras personas, es decir, que no podrá alcanzar a otros sujetos si no que la acción penal es dirigida a la persona que comete el delito.

Por ejemplo una persona que comete el delito de -- homicidio ante la ley penal el único responsable es la persona autora del ilícito, no podría castigarse a sus parientes o allegados sino que se le va a aplicar el -- castigo correspondiente a la persona que comete el ilícito, en este caso el homicidio que fue el que cometió el delito.

Es por todas estas características que el monopolio de la acción penal por el Estado, encarga su ejercicio a un sólo órgano que viene a ser el Ministerio -- Público.

Esta institución se encuentra reglamentada por los artículos 21 y 102 constitucionales estableciendo en -- ellos las siguientes bases.

El monopolio de la acción penal corresponde al Estado u su ejercicio se encomienda al Ministerio Público.

En todas las entidades Federativas del país debe -- de establecerse la institución del Ministerio Público, -- como titular único de la acción penal debe de perseguir

y acusar ante los tribunales a las personas responsables de haber cometido un delito también tenemos que la policía judicial tendrá a su cargo la investigación, la busca de pruebas necesarias, así como también la de dar con las personas responsables, pero siempre y cuando se encuentren bajo la autoridad del Ministerio Público.

Los particulares ya sea denunciante o querrelante tendrán que presentarse antes que nada ante el Ministerio Público y una vez ya cumplido con los requisitos legales el Ministerio Público hará valer la acción penal correspondiente. Tenemos también que su actuación es de suma importancia para la instauración del proceso penal, así como también que una vez promoviendo la acción penal ante los Tribunales, va a perder su carácter de autoridad, para convertirse en parte en el juicio.

El Ministerio Público tiene como autoridad las siguientes características, primero que nada ejercitar la acción penal, en todos los casos que proceda aportando todas las pruebas necesarias para la comprobación del delito, persigue en nombre del Estado a todos los responsables de un ilícito, representa a incapacitados, hijos naturales o todos aquellos sujetos que se encuentran ausentes, en fin promover todo lo necesario para la recta y pronta administración de justicia. Y cuando se convierte en parte en el juicio viene a tener las mismas atribuciones que la parte contraria, es decir gozan de una igualdad mutua.

Tenemos pues que el Ministerio Público es un organismo independiente y que estos funcionarios de representación social solo están sujetos a una sola unidad de

mando y control que viene a ser el Procurador de Justicia, pero solo en el orden administrativo.

PRIMACIA Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

Todo Pueblo que es libre y soberano cuenta con un cuerpo de leyes que ayudan a reinar dentro de un ámbito jurídico a todo individuo que en él se desenvuelve, dando lugar a que ejercida esa soberanía por medio del Estado a una independencia jurídica, el hombre actual, contando con ciertas limitaciones para que tenga la posibilidad el hombre para su desarrollo, su potestad libertaria, de llegar a la plenitud de su libre albedrío en la búsqueda de la realización de los fines que se ha propuesto. La soberanía una vez que el pueblo la ejerce, viene a residir única y exclusivamente en la constitución; que resulta ser una ley fundamental de la organización de un Estado. Por primacía se entiende que es lo primero, en este caso la primera ley en lugar sobre todas las leyes existentes y la supremacía resulta ser la expresión de esta soberanía a la que me estoy refiriendo, ya que esta ley, está muy por encima de todo cuerpo de leyes o autoridades, la supremacía es la más alta -- fuente de autoridad que existe en nuestro país.

El principio de supremacía constitucional mexicano lo viene a consagrar el Artículo 133 de nuestra máxima carta magna aduciendo lo siguiente:

" Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la nación. Los juicios de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contra-

rio que puede haber en las constituciones o leyes de --
los Estados". [11]

Como podemos ver nuestra Constitución viene a representar esa Ley fundamental a la que mencionamos con anterioridad, ya que viene a representar una ley de alto -- rango, sino al contrario, nuestra constitución es Suprema ante todas las leyes existentes y goza de una obligatoriedad para todos los individuos que se desarrollan -- dentro de nuestro Estado. La constitución puedo afirmar que es la madre de todas nuestras leyes, ya que es la -- única con supremacía de rango, ya que menciona que los -- Tratados o Leyes que emanen de ella, celebre quien los -- celebre nunca deberán de ser contrarias a la misma, si -- no que deberán de estar de acuerdo siempre a nuestra -- Ley fundamental.

Creo que dentro de nuestra forma de Gobierno opera en -- una forma muy correcta nuestra constitución, ya que es -- una obligación de todas las autoridades el apegarse a -- todos los preceptos establecidos en ella. Con esto viene a expresar su supremacía ante todas las Leyes, sin -- estar supeditada o sometida a ningún tipo de reglamento o ley exterior.

La función de la supremacía no solo consiste en que se -- cumpla con efectividad nuestra Constitución, sino que -- dá paso al principio de rigidez, que viene a consistir -- en que nuestra Ley fundamental, no pueda ser alterada, -- ni modificada por un legislador ordinario, ya que existe un procedimiento especial, en el que intervienen -- legisladores y autoridades que integren un poder en for--

[11] Constitución Política de México, Art. 133 Const.

ma extraordinaria. Este principio de rigidez se encuentra consagrado en nuestra constitución en su Art. 135 - aduciendo lo siguiente:

" La presente Constitución puede ser adicionada o reformada, para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas". (12)

Creo que el principio de rigidez viene a garantizar la supremacía de nuestra constitución, ya que se requiere de la intervención del Congreso de la Unión de las legislaturas de los Estados, aparte de exigir una cantidad de dos terceras partes de ambas cámaras, o sea que no resulta un procedimiento bastante sencillo y fácil - sino que al contrario nuestra Constitución se trata de proteger ella misma, exigiendo requisitos bastantes efectivos, ya que para llegar a todo esto es necesario toda una serie de requisitos y formalidades previstas en la Ley Fundamental.

" La supremacía de la constitución presupone dos condiciones: El poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la constitución es rígida y escrita." (13).

(12) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 135

(13) Derecho Constitucional Mexicano Felipe Tena Ramírez Ido. 10

La primera condición es clara y precisa ya que los poderes constituidos reciben su investidura de alguien superior a ellos mismos. En este caso la reciben de la Constitución misma. Esta distinción entre el poder constituyente de origen y los poderes constituidos tiene su base en la división de poderes, esto por necesidad lógica ya que es necesario determinar la competencia de cada uno de estos poderes y esta competencia se les viene a marcar un poder más alto como es nuestra Constitución.

Una vez que el poder constituyente ha creado su obra, desaparece completamente, esto es que el Poder constituyente de origen se integra para elaborar nuestra máxima Carta Magna, esto como su única función, ya que para eso fue constituido, cuando el Poder constituyente realiza su función viene a ser sustituido por los órganos o poderes constituidos.

Ya que el poder constituyente solo crea la ley, por la cual vienen a gobernar los poderes constituidos dentro de los límites fijados por la misma, esta ley es emanada completamente de nuestra constitución y no podrá ser alterada por ninguno de los poderes constituidos, ya que fue esta ley la que los creó y dentro de su facultad de competencia. Es esta la situación por la cual se considera a nuestra constitución como rígida. Ya que ningún poder constituido puede alterar o tocar nuestra constitución, ya que si esto sucediera vendríamos a caer en un desorden constitucional, y ninguna ley sería respetada. El principio de rigidez de nuestra Constitución se viene a completar con la forma escrita y creo que resulta bastante importante e indispensable que la voluntad de nuestros constituyentes o de aquellos que integraron ese poder, quedara asegurada con el transcurrir de los años o del tiempo en la forma escrita. Todo

esto por motivos de efectividad y transparencia respecto de la misma.

Como se sabe nuestra Constitución actual viene a ser -- nuestra máxima ley fundamental, es la regidora del estado en que habitamos, producto de una necesidad imperante, para el buen desarrollo de nuestro gobierno, consagrando en ella las garantías individuales de que goza todo individuo, así como también la división de poderes de la forma de gobierno instaurado en nuestro país, de la iniciativa y formación de las leyes, de los estados, en fin de todo lo relacionado con nuestro medio de vida Tratando siempre de conducirnos dentro de un camino recto y lleno de justicia todo esto en beneficio de nosotros mismos, para hacer posible que un pueblo como el -- nuestro lleve a ser grande a través de su propia historia del derecho.

C A P I T U L O I I

" LEVES ESPECIALES RELACIONADAS CON LA
MATERIA PENAL ".

a.- CARACTERISTICAS .

b.- DISPOSICIONES COMUNES Y ESPECIALES.

c.- PRIMACIA DE APLICACION.

Para empezar dicho capítulo es necesario mencionar las diversas clases de Leyes especiales que existen en materia penal en una forma genérica, tratando de abarcar las más conocidas y de mayor importancia.

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común.

Ley General de Vías de Comunicación

Ley de Industrias Míneras

Ley de Monopolios

Ley Federal del Trabajo

Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales.

Código Fiscal [Delitos Fiscales]

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

Ley General de Población

Ley de Expropiación

Ley de Migración

Ley Penal de Degradación Impositiva en Materia Federal

Nuevo Reglamento General de la Ley Forestal

Ley Federal de la Reforma Agraria

Ley Federal de Juegos y Sorteos

Ley de Amparo

Ley General de Salud

Ley de Pesca

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

Ley Federal Electoral

Ley de Imprenta

Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas y Culturales.

Ley del Servicio Militar

Ley Orgánica del Artículo 27 Párrafo V. (materia de aguas del subsuelo)

Código de Justicia Militar

Ley del Seguro Social.

Es de suma importancia el mencionar lo referente a los tratados Internacionales, ya que éstos también vienen a funcionar de una manera como si fueran leyes especiales, ejemplos de este tipo de tratados los encontramos en el establecido del año 1923 referente a Publicaciones Obscenas, así como también el del año 1926 referente a la Trata de Blancas.

a. CARACTERISTICAS.

Al hacer referencias de las leyes especiales en la actualidad, tenemos-- que entender primero que nada, que no estamos haciendo mención de leyes-- privativas que nazan de un carácter especial, si no al contrario, nos re-- ferimos a un conjunto o un número determinado de leyes creadas con el -- único fin de reglamentar en una forma del toda espaciosa ó más extensa -- las problemáticas pertenecientes a áreas ajenas, en una proporción mayor al derecho penal. Con esto quiero dar a entender, que el legislador al -- crear las normas especiales pretende realizar y reglamentar áreas que no estaban del todo ajustado a derecho, como sería lo referente a la ley -- general de salud, Ley del seguro social, ley general de vltas de comunicac*ión*, Ley de juego y sorteos, etc..., es decir el legislador al advertir la posibilidad de conductas delictuosas en lo referente a dichas mate-- rias, viene a crear y reglamentar la norma penal especial. Cuyo funciona-- miento viene a servir de apoyo al derecho penal. Por lo que podemos ob-- servar que el Derecho Penal especial está íntimamente ligado con la le-- gislación general, nada más que existe la diferencia de que el derecho -- penal especial se encuentre repartido en una variedad de leyes que ata-- ñen a materias distintas, a las que regula la legislación general. Por -- lo que puedo afirmar que el Derecho Penal especial, viene a formar parte del derecho penal general, ya que es la ley especial la que se incorpora al Código Penal ó Código de Remoche. Por lo tanto el legislador goza -- de su libre albedrío para poder perfeccionar dichas leyes ó bien llevar-- a cabo las reformas necesarias al Código General.

Es necesario también el mencionar donde encontramos regulada la especia-- lidad, estableciendo el artículo 5º del Código Penal Federal de la si--- guiente manera: " cuando se cometa un delito no previsto en este Código-- pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estas, tomando en cuenta las disposi-- ciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducen-- tes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparece regulada por diversas disposiciones, - la especial prevalecerá sobre la general." [1]

En este artículo 5º del Código Penal Federal, encontramos otra característica más de las leyes especiales, y se viene a entender de una manera -- muy lógica ya que nos menciona que la norma especial, cuenta con una mayor supremacía con respecto a la norma general, todo esto de acuerdo a una misma materia; un ejemplo de esta situación sería lo referente al delito de homicidio así como también el delito de infanticidio, con relación también al mismo delito de homicidio.

Podemos decir que una norma tiene el carácter de especial en relación a otra norma, cuando esta viene a contener todos los elementos de una norma general, pero que además cuenta con otros elementos que le otorgan -- preferencia para su debida aplicación.

Encontramos otra característica más, como sería la de mencionar que el -- derecho penal especial es tan amplio es decir tan extensivo como el -- Derecho represivo general, ya que podemos observar en las normas especiales una peculiaridad de conductas delictuosas que no se encuentran debidamente reguladas e integradas al Código Penal Federal. Es por esto que es de suma importancia que el jurista, trate de estudiar, focalizar y analizar todo lo referente a esas pluralidades de conductas que mencioné con anterioridad.

Las leyes especiales son todas aquellas que viene a contener una norma y una sanción correspondiente pero que además le brinda la oportunidad al propio legislador a perfeccionar dicha ley, auxiliándose para ello de -- técnicas especiales en diferentes y determinadas materias, por lo que es de suponer que muchas veces hay desajustes en su propia estructuración, - un ejemplo de esto sería el "artículo 211 fracción II de la Ley de Amparo, que nos menciona que sufrirá de prisión corporal y pecuniaria el que foso o tercero perjudicado que en juicio de Amparo presente testigos e --

[1] Artículo 6º Código Penal Federal Editorial Pán.

documentos falsos, más no se hizo extensivo este principio a la autoridad responsable que también viene a ser parte en el juicio de garantías, teniendo la oportunidad de presentar testigos o documentos falsos" (2), por lo que nos encontramos ante un verdadero desajuste Jurídico.

También encontramos que en las leyes especiales se viene a sufrir de una mayor cantidad de lagunas de ley, cuando no son realizadas ó redactadas por verdaderos juristas, esto en comparación al Derecho Penal general. Pero justo es mencionar que estas normas especiales se determinan por razones de carácter técnico, es decir tratan de abarcar todas aquellas necesidades con el número mayor de aciertos posibles, a todos aquellos objetivos que viene a ser ajenas al propio derecho penal en general.

Por lo que, como mencioné con anterioridad, son resultados de la misma observancia, realizada por técnicas debidamente especializadas en diferentes materias, poniendo de antemano su debida utilidad, porque si existe una norma ineficaz, es necesario la creación de una norma completamente eficiente, para el delito, funcionamiento de todas aquellas áreas distintas a las que señala el propio Código Penal Federal.

(2) Derecho Penal Especial. Carlos Hidalgo Riestra Pág. 33

b.- DISPOSICIONES COMUNES Y ESPECIALES.

El Artículo 6º del Código Penal Federal nos establece que en el momento de que se realice un ilícito, el cual no estuviere contemplado en el presente Código, pero que si lo estuviere contemplado una norma especial, o ya bien sea un tratado internacional, el cual fuera de un carácter obligatorio en el país se deberán de aplicar éstos, siempre y cuando atendiendo las disposiciones establecidas a los libros primero y segundo del presente Código como vemos el derecho penal especial se encuentra totalmente vinculado al derecho penal general, ya que los dos derechos antes mencionados se relacionan en una forma como de ayuda mutua, es decir en la comisión de un delito puede darse el caso que la norma que se va a aplicar sea la especial, y en ausencia de disposiciones generales, se acudirá a la ley general.

Pero también es acertado el mencionar que se puede dar una aplicación en forma inversa a las normas que con anterioridad he mencionado, ya que puede existir una preferencia respecto a la norma general, de la especial.

Este razonamiento es completamente lógico, ya que el mismo Código dice - que habrán de contemplarse las disposiciones de la Ley General, en todo aquello que no se prevean en las leyes especiales. por lo que es necesario recalcar que aún en la aplicación de las leyes especiales, van a operar siempre los principios de la ley general. Unos ejemplos de Esta situación sería la de tomar en cuenta al momento de la aplicación de la norma especial, lo referente a excluyentes de responsabilidad, la de la prescripción penal los casos correspondientes a la impuntabilidad, etc. . Por lo que observamos la necesidad de conducirse de acuerdo a las disposiciones de Ley general. Son por estas razones que al referirnos a las leyes especiales, nos estamos refiriendo a unas normas adecuadas a determinadas áreas, que vienen a ser necesarias para la debida impartición de justicia dentro del marco jurídico donde nos desarrollamos, ya-

que no son leyes privativas sino todo lo contrario, es una ley completamente sancionada y regulada por nuestros órganos jurisdiccionales, cuyo funcionamiento viene a estar regulado por los principios de una ley general, en este caso, el Código Penal Federal.

Como vemos el hombre al desarrollarse dentro de un campo jurídico legal trata de evitar al máximo toda clase de conductas delictuosas, trata de convivir en una paz social con todos sus semejantes, pero cuando esta situación no se da, es donde es necesario la aparición de la norma jurídica como reguladora de conductas, pero existen áreas muchas veces que quedan sin reglamentación las cuales con el transcurso del tiempo, el hombre tiene la imperiosa necesidad de regularlas, necesidades que vienen a quedar satisfechas, con la creación de la norma especial, cuyos lineamientos se encuentran en total armonía con las disposiciones comunes de ley general. Dando como consecuencia que el legislador al momento de aplicar la ley especial cumpla con la función de perfeccionar la norma reguladora de conductas delictivas, es decir, el legislador ataca esas áreas a las que hago mención siempre basado en los principios de la ley general, tratando con ello de que no quede ninguna situación específica sin regular al campo genérico de la Justicia.

Es por esto, que al derecho penal especial se le puede localizar en leyes destinadas a áreas específicas, tratando con ello de que su funcionamiento sea del todo armónico, con toda la materia reglamentada por la ley general, operando de esta forma las disposiciones establecidas en el código penal que hice referencia con anterioridad.

Por lo que respecta a los tratados internacionales observamos también -- que vienen actuar en nuestra legislación como leyes especiales, es decir cuentan con un rango de igualdad ante las mismas, y que para su debida aplicación deberán de ser de una observancia obligatoria en nuestro país tomando en cuenta las disposiciones establecidas en la ley general es -- decir se tomarán en cuenta las disposiciones del Código Penal Federal.

De lo anterior se concluye que ante la existencia de leyes especiales en materia penal estas prevaleceran respecto de la ley general, y en cuanto haya ausencia de disposiciones en la ley especial, se acudiría a lo previsto en la ley penal general.

c.- PRIMAÇA DE APLICACION.

la primaça de aplicaci3n la encontramos regulada en nuestro C3digo Penal Federal en la 3ltima fracci3n del art3culo 6^o que establece que cuando en una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la norma especial va a prevalecer sobre la norma general.

Creo que este razonamiento es completamente l3gico ya que es muy cierto que en nuestro C3digo Penal Federal, se vienen a establecer una minorlad de delitos de las que se vienen a se1alar en nuestras leyes especiales.- Va mencion3 con anterioridad que una norma goza de un car3cter especial con relaci3n a otra cuando viene a satisfacer todos los elementos constituidos de esta, pero que adem3s viene a contar con otros elementos los cuales viene a otorgar preferencia en aplicaci3n. Por eso decimos que -- cuando existen dos leyes o dos disposiciones legales la cual una es de car3cter general y la otra de car3cter especial, pero los requisitos --- esenciales de la del tipo general, se encuentran todos establecidos en la de tipo especial, ya que adem3s se establecen otras condiciones calificadas o reguladas, se le viene a otorgar una preferencia sobre la norma general en su aplicaci3n.

Un ejemplo demostrativo de este caso ser3a el recordar que en los delitos fiscales es necesario para perseguirlos, la existencia de la querrela en unas y en otras la debida declaratoria de perjuicio por parte de la Procuradur3a Fiscal de la Federaci3n, ya que as3 lo regula 11 lo establece la Ley Especial; pero no por ello viene a ser imperante el art3culo 93 del C3digo Penal Federal que viene a establecer el perd3n del ofen dido en los delitos de querrela, siempre 11 cuando sea concedido antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, pero dicho precepto va a tener una total aplicaci3n siempre y cuando no estuviere previsto lo contrario en la Ley especial, ya que si esto sucediera la norma general, en este caso el art3culo 93 quedar3a sin aplicaci3n y sin ninguna validez absoluta.

Al estar refiriéndonos a dos leyes que regulan una misma materia, debemos referirnos a dos leyes completamente vigentes contemporáneamente cu mo sería en este caso el Código Fiscal de la Federación y el Código Pe nal Federal, ya que de no ser así no sería un caso de concurso, sino -- que tendríamos un problema de leyes penales en el tiempo, por lo que po demos argumentar que no importa que las dos disposiciones o las dos leyes sean integrantes de una misma ley o bien de leyes completamente diversas, que bien pudieran haber sido promulgados al mismo tiempo, o en- tiempo posteriores, lo que viene a ser de suma importancia, es que las dos leyes al momento de su aplicación sean del todo operantes y se encuentren totalmente vigentes.

Creo que el Derecho Penal especial cuenta con una mayor primacía de a- aplicación debido a su mayor amplitud, ya que viene a consignar un mayor número de conductas delictuosas, las cuales contienen una mayoría de -- elementos que la norma general, razón por la cual una ley especial cuen ta muchas veces con una mayor aplicación que la ley general.

Además de que cuando en una situación regulada en una norma general que da comprendida en otra al alcance mayor, como sería de la ley especial, ésta viene a quedar excluida, es decir excluye la aplicación de la norma general, ya que la ley especial viene a ejercer su imperio, debido a su más amplio alcance y a la contemplación de una mayoría de elementos delictivos en el hecho previsto, y puesto que es de mayor alcance, se va aplicar con la exclusión de la norma general, por lo cual el razonamiento establecido en nuestro Código Penal Federal en su artículo 6° en la última parte me parece del todo lógico, ya que el propósito de nuestras leyes es la de impartir justicia de una manera justa y equitativa.

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

"C O D I G O F I S C A L D E L A F E D E R A C I O N "

- a.- ANALISIS DEL ARTICULO 42 FRACCION VII.
- b.- DE LOS DELITOS PREVISTOS EN ESTA LEY.
- c.- INFRACCIONES Y DELITOS FISCALES.

ANALISIS FRACCION VII ART. 42 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

Dentro de las facultades con que cuenta la secretaría de Hacienda y -- Crédito Público, a fin de comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios han cumplido con las disposiciones Fiscales y, en caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, -- así como comprobar la comisión de delitos Fiscales. Pues bien, encontramos que entre otras, existen las siguientes facultades:

- a) Revisar las declaraciones.- Es decir, rectificar errores aritméticos que aparezcan en las mismas.

- b) Revisión de la Contabilidad.- O sea, puede requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o -- terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de -- las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su previsión, la contabilidad, así como que proporcionen -- los datos, otros documentos o informes que se les requieran.

- c) Visitas Domiciliarias.- Bien, podrá practicar visitas a los contribuyentes los responsables o -- terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.

- d) Revisar los dictámenes.- A los Contadores Públicos que dictaminan estados financieros de los contribuyentes y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales -- se les podrán revisar los susodichos dictámenes.

- e) *Avalúos y verificación de bienes.*- Se pueden practicar y ordenar -
avaliúos o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.
- f) *Informes de Funcionarios.*- Recabar de los Funcionarios y empleados Públicos y de los Fedatarios, -- los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.
- g) *Formulación de Denuncias.*- Al allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al Ministerio Público -- para que ejercite la acción Penal -- por la posible comisión de delitos -- fiscales.
- Las actuaciones que practique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrán el mismo valor probatorio que la Ley relativa concede a las actas de la Policía Judicial; y la propia Secretaría. A través de los Abogados hacendarios que designe, será copayante del Ministerio Público -- Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, en opinión muy personal considero, que todas las facultades antes señaladas, son de suma importancia cada una en su género, - sin embargo la última, por tener trascendental relación con el presente trabajo, a ella me referiré!

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de que formule las denuncias, querrelas o declaratorias respectivas ante el Ministerio - Público Federal, y se ejercite la acción Penal por la posible comisión de Delitos Fiscales, se necesita allegarse las pruebas necesarias para tal formulación.

Sin embargo para que se realice las citadas declaratorias, denuncias o querrelas, es necesario primeramente comprender lo relacionado con la formulación de esta última, previamente se deben de recordar las características que nuestra Ley reconoce como iniciadores del procedimiento a efecto de que posteriormente establecer el acierto o desacerto de la norma.

Las actividades que practique la Secretaría de Hacienda y Crédito - Público, tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de la Policía Judicial.

A este respecto, en opinión muy personal, no estoy de acuerdo que se les dé el mismo valor probatorio a las actuaciones que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las actas de la Policía Judicial; aunque de tal manera lo contemple expresamente la fracción en comentario, del Código Tributario.

Para lo anterior, mencionaré algunas críticas y que son las siguientes:

- 1.- Si bien es cierto, que constitucionalmente las autoridades fiscales (S.H.C.P.) están facultadas para practicar visitas domici-

DE LOS DELITOS PREVISTOS EN ESTA LEY.

liarias y de estas se pueden desprender elementos que constituyan delitos", una vez con dichos elementos (Pruebas) se formulará la querrela respectiva y a estas se les dará el mismo valor probatorio que a las actas de Policía Judicial, como es posible que se les pretenda dar el citado valor probatorio, siendo que la Policía Judicial y las Autoridades Fiscales son órganos distintos y por ende, con funciones diversas, esto es, una Administrativa (S.H.C.P.) y la otra (Policía Judicial) penal. Aunque se pudiera señalar que ambas autoridades pertenecen o emanan del mismo poder (Ejecutivo).

- 2.- Considero que lo que falta en las disposiciones fiscales y en nuestra carta magna, es claridad en los conceptos, esto es, que expresamente se contemple o se limiten las funciones a cada autoridad por que de otra manera, la Policía Judicial investigarla la conducta fiscal de los contribuyentes y la S.H.C.P. realizarla lo mismo con todas las personas en general, sin importar su comportamiento, penal, etc. . . .
- 3.- Si en el propio Código Fiscal de la Federación vigente se menciona expresamente que la opinión de los visitadores sobre el cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones Fiscales o sobre la situación financiera del visitado, no constituyen resolución fiscal, ahora entonces de que manera se integrará el expediente del contribuyente (orden de Auditoría) y poder emitir una resolución, y aún así se les dará el mismo valor probatorio.
- 4.- Así como también es necesario mencionar la Tesis interesante pronunciado por nuestro Máximo Tribunal Judicial, en el sentido de que la confesión que se rinde ante organismos no facultados por la ley. Al efecto me permito transcribir. " La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere valor jurídico de prueba confesional si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público, encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos". Amparo directo 5291/68 Alfonso Hernández González 10 de Agosto 1970. Unanimidad de 4 votos. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes. Actualización Penal. Segundo tomo Ediciones Huro. 44

En el presente capítulo intentaré hacer una alusión de los distintos--- dispositivos de carácter punitivo comprendidos en el vigente Código -- Fiscal de la Federación. Para ello partiré de la idea de que los delitos fiscales forman parte del Derecho Penal común y, por tanto, están sujetos a los estatutos del Derecho Criminal.

La misma redacción de los preceptos que frecuentemente recurren al envío hacia disposiciones del Derecho Penal, e incluso en capítulo de -- las infracciones, se da autonomía a las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal.

Para el Doctor en Derecho Manuel Rivera Silva, lo antes comentado lo -- afianza en " La noción de repudiar la tesis, sustentada por varios au- tores, de separar sustancialmente el Derecho Penal Fiscal del Derecho- Penal Criminal, dándole al primero plenaria independencia sin compro- miso ni enlaces con el Derecho Penal Común " [1]

Por interpretación del artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, -- se puede concluir que los delitos fiscales se incorporan al Derecho Pe- nal con la calidad de delitos especiales. De esta manera los delitos - fiscales, no están fuera del Derecho Penal, pertenecen a él, y si bien no pierden su aplicabilidad específica, no por ello aniquilan la escen- cía del Derecho penal común.

En otras palabras, el Derecho Penal Criminal, está constituido por los preceptos que abarca el Código respectivo, mas los registrados como de- litos en cualquier otra ley, postura esta que nos lleva a pugnar por-- que todos los delitos denominados especiales, formen capítulos del De- recho Penal, y así, en lo tocante al tema en estudio, los delitos re- gistrados en el Código Fiscal deberían formar parte de un capítulo del Código Penal con la denominación de delitos contra el Fisco.

[1] Manuel Rivera Silva. Derecho Penal Fiscal. Editorial Porrúa, S.A.
Mx. 1984 Pág. 1

En resumen, si los delitos especiales forman parte del derecho penal -- y tradicionalmente han sido los jueces penales los competentes para -- conocer de los delitos contra el fisco, no hay razón para pensar en un Derecho Penal Administrativo con autonomía y vida propia y, como ya se dijo, sin relación alguna con los sólidos institutos vigentes en el derecho penal.

Ahora bien, una vez mencionado lo anterior y encuadrándose en la hipótesis previstas por la norma, para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos por el propio Código Fiscal, será necesario -- que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cumpla -- con los requisitos señalados en el artículo 92 del citado Código Tributario y, por no ser materia del presente trabajo, no los tratarse de fondo sino, exclusivamente comentare lo relativo a los delitos de:

Contrabando (Presunción, Asimilación y contrabando calificado)
Defraudación Fiscal i Asimilación al delito de defraudación fiscal i
Robo o destrucción de mercancías en recinto fiscal.

DEL CONTRABANDO

El delito de contrabando, de leonardaria historia, cuya inspiración se encuentra en el Código de la Ley Aduanera, comprende en la actualidad andloquo contenido al observado en las reformas que le anteceden.

El artículo 102 del Código Fiscal vigente comprende únicamente tres -- formas de cometerlo y no las cinco que registraba la reforma de 1949, -- aunque las dos restantes hayan ido a parar a otros preceptos y con mejor redacción.

El denominador común del contrabando, en la ley vigente, se ubica en -- el introducir o sacar mercancía, como se desprende del párrafo inicial del precepto que a la letra dice:

Artículo 102.- " Comete delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías " (2).

Entrando al estudio de cada una de las formas, tenemos:

Comete delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

1.- " Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse " (3).

El análisis del inciso exige para la clara comprensión, estudiar los elementos objetivos, tecnológicos y subjetivos.

El Doctor Rivera Silva, considera que, " el elemento objetivo, es como ya se indicó, el rector de todas las formas y consiste en introducir o sacar mercancías. Por introducir debe entenderse el hacer entrar a la mercancía y por extraer el sacar o separar algo del país.

El elemento tecnológico reside en lograr omitir el pago de los impuestos o sea, lograr esa introducción o retiro del país, de la mercancía sin pagar los impuestos que para tales casos la ley señala.

Por último, el elemento subjetivo se hace consistir en que, por intención culpa o preterintencionalmente se loque lo señalado en el elemento tecnológico." (4).

La segunda forma consignada en el código, fija estos términos:

II.- " Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito" (5).

[2] Artículo 102 Código Fiscal de la Federación.

[3] Artículo 102 Código Fiscal de la Federación.

[4] Manuel Rivera Silva, Derecho Penal Fiscal. Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1984 Pág. 1

[5] Artículo 102 Código Fiscal de la Federación.

Sabido es que hay mercancías de tráfico internacional permitido, restringido o prohibido.

La infracción acabada de desglosar, alude a la mercancía de tráfico -- internacional permitido, que es en el que la ley sin taxativa alguna, fija los impuestos de importación o exportación, siendo la omisión del pago de ellos sancionable. Cualquiera persona puede introducir o sacar del país sin recurrir en delito, si paga los impuestos correspondientes. Por otra parte, la mercancía restringida es aquella que para su importación o exportación necesita un permiso especial del órgano del Estado que fija la ley. Esta mercancía si se puede importar o exportar y posee su consiguiente impuesto, más para tal importación o exportación se necesita un previo permiso, sin el cual la operación esta vedada, pues si se lleva a cabo, se comete el delito de contrabando, aún pagando los impuestos respectivos.

Así pues, esta forma de comisión del contrabando no gravita fundamentalmente en el pago de los impuestos, sino en la ausencia del requisito del permiso, siendo más bien la política económica la vulnerada, -- pues ella es la que de acuerdo con las necesidades determina la exigencia o no del permiso, atendiendo a la abundancia o escasez de una mercancía.

Pasando a la tercera forma de contrabando encontramos:

III.- " De importación o exportación prohibida " (6)

Se han señalado que por política económica se prohíbe en algunos casos la importación o exportación. Lógico resulta que si está prohibido la importación o exportación, no hay tabla de impuestos, resultando imposible la declaratoria de que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio de lo que no se puede cobrar, la ausencia de este cobro no puede ocasionar perjuicio alguno.

[6] Artículo 102 Código Fiscal de la Federación.

Por esta razón, al Fisco Federal en estricto derecho le es imposible, cuando se extrae o introduce mercancía de tráfico internacional prohibido, hacer una correcta declaración señalando perjuicio, el cual no se puede cuantificar por no haber impuesto por pagar.

El último párrafo del artículo en comento, comprende dos hipótesis: la primera tiene como antecedente la inmensa laguna que se presentó en varias reformas, al omitir lo relacionado con el paso de las mercancías de las zonas libres al resto del país.

Leal a considerarse que si el contrabando de importación tenía como elemento fundamental el introducir al país, el paso de la zona libre al resto del propio país, no entrañaba una introducción a éste, pues lo que estaban ya en el país, en tanto la zona libre es territorio nacional, la mercancía entra a la zona libre sin cubrir impuestos: de esta manera, la maniobra para burlar el pago de los impuestos, era hacer entrar la mercancía a la zona libre y de ahí introducirla al resto del país, no presentándose el fenómeno de introducir a la República.

Para subsanar esta deficiencia, se creó la prevención, abarcando las mercancías de importación permitidas, restringida o prohibida; de la última se pensó que no podría estar en la zona libre, pero como el tráfico en estos lugares es del todo liberal, el legislador utilizó la frase " en cualquiera de los casos anteriores ", entre los que en apoyo de lo mencionado, quedan también la mercancía restringida y prohibida.

La segunda hipótesis, se refiere a quien extraña mercancía de los recintos fiscales o fiscalizados sin que haya sido entregada legalmente por las autoridades o personas autorizadas para ello. Lógico es suponer que el sacar mercancías sin la autorización legal procedente, determina una conducta acusadora del propósito de evadir impuestos, pues de otra manera, no se recurriría al claudestinaje y el sujeto de la acción esperarla que le fueran entregadas por las personas con poder le

gal para ello y con la fijación del impuesto a pagar o determinación de alguna taxativa legal por cumplir.

PRESUNCIÓN DEL CONTRABANDO.

Para entrar al comentario de este subtema, mencionare la opinión que - respecto a la presunción en general realiza el maestro Rivera Silva en su obra *el Procedimiento Penal*, y tener una idea más clara de ésta y, - enterar al tema central (presunción del contrabando).

*Hay determinados hechos conocidos legalmente por las pruebas que los - acreditan y que se denominan indicios. De estos indicios, por indu- - cción reconstructiva, se pueden sacar otros hechos desconocidos llama- - dos presunciones. Así pues, la presunción no es un medio probatorio, - sino una indiferencia lógica de algo conocido que lleva razonablemente a algo desconocido.

Las presunciones, desde un punto de vista jurídico, pueden ser legales o humanas, las legales son aquellas consignadas en la propia ley y las humanas las que al través de la prueba circunstancial las infiere el - órgano jurisdiccional, o sea, de un conjunto de indicios (circunstan- - cias probadas) extrae de manera objetiva y singular un hecho constitu- - tivo de la presunción.

Las presunciones legales pueden ser *juris et juris* y *juris tantum*. Las primeras no aceptan prueba en contrario; las segundas sí la aceptan, - considerando que la realidad presente tal riqueza de expresiones, por- - loque a pesar de la observación hecha por el legislador que lo llevó a formular la presunción legal, en la vida fáctica, el desarrollo de los hechos puede ser distinto a la presunción; la verdad pensada por el - legislador en contrariada por la verdad histórica." (7).

Ahora bien, resumiendo lo mencionado por el autor aludido, podemos de- - cir que:

(7) *El procedimiento Penal*. Manuel Rivera Silva, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1984

- 1.- "La presunción es lo inferido de ciertos hechos conocidos, o mejor dicho, probados (indicios).
- 2.- Las presunciones pueden ser legales o humanas.
- 3.- En las presunciones legales procede reconocer las *juris tantum* y - las *juris et de jure*.
- 4.- Las presunciones *juris et de jure*, no admiten prueba en contrario, en tanto que la *juris tantum* sí.
- 5.- En las presunciones *juris tantum*, la carga de la prueba reside en quien intenta demostrar una excepción de lo consagrado en la ley y,
- 6.- El realismo animador del Derecho Penal permite afirmar que en esta rama del Derecho, todas las presunciones son *juris tantum*; se puede demostrar que en la situación singular, la realidad se informó de manera distinta a lo establecido en la presunción. " [8].

Una vez dada una visión de manera general de la presunción, entrará al estudio de las consignadas en el Código Tributario, sin perder de vista que cualquiera de ellas admite prueba en contrario.

A este respecto el artículo 103, presume cometido el delito de contrabando cuando:

- 1.- " Se descubran mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, si los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país." [9]

La razón legal de la presunción es obvia, pues en la mayoría de los -- casos la situación apuntada con anterioridad, es indicativa del propósito de omitir el pago de los impuestos de mercancías (a introducidas) al país sin la documentación necesaria. Si esta se tuviera, se exhibiría sin que pudiera despertarse la conjetura, muy lógica, de algún ilícito proceder del sujeto.

[8] El procedimiento Penal. Manuel Rivera Silva. Editorial Porrúa, S.A. Méx., 1953.

[9] Artículo 103 del Código Fiscal de la Federación.

II.- " Se encuentren vehículos extranjeros fuera de la zona de veinte-kilómetros en cualquiera dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior. " (10).

Ha sido preocupación del Estado proteger la industria automotriz nacional, razón por la cual se esmera por evitar cualquiera introducción ilegal de vehículos. Por esta razón, cuando se encuentra alguno a veinte-kilómetros después de los límites de la zona urbana, es de presumirse la ilegal importación, siempre y cuando se carezca de la documentación correspondiente.

III.- " No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignadas en los manifiestos o guías de carga. " (11).

Lo más probable en esta situación, es que los faltantes se deben a mercancías descargadas antes de que la revisión señalara el monto de los impuestos, omitiéndose con ello el legítimo pago, y si hay sobrantes, - al no ser objeto de la carga consignada, se intentaba no pagar el impuesto sobre los mismos, siendo muy lógico la presunción.

IV.- " Se descarquen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de recho, abastecimiento o uso económico. " (12).

El hecho de que ocultamente o a escondidas se descarquen mercancías, - aunque sean de recho, abastecimiento o uso económico, es un indicio elocuente de eludir el pago de los impuestos, pues con ánimo contrario no se recurriría a lo subrepticio.

[10] Artículo 103 del Código Fiscal de la Federación.

[11] Artículo 103 Código Fiscal de la Federación,

[12] Artículo 103 Código Fiscal de la Federación.

V.- " Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas." (13).

Lo anterior hace pensar de inmediato en mercancías sobre la cual se trata de evadir el impuesto, pues el hecho de que sea mercancía extranjera de tráfico que se lleva a cabo entre una nación y otra, hace inaplicable su hallazgo en aguas territoriales, debiendo pensarse que intentaron desembarcarla omitiendo el pago de los impuestos, pues de otra manera estarían amparados con la documentación que les permitiría el desembarque con el cumplimiento de lo exigido por la ley.

VI.- " Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación, de tráfico mixto, sin documentación alguna." (14).

El descubrimiento debe interpretarse en la forma más amplia, es decir, como el encontrar o como el hallar, no siendo forzosamente necesario, - el que dicha mercancía esté oculta y, por ende, ignorada por el descubridor.

VII.- " Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinadas exclusivamente al tráfico de cabotaje que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo." (15).

El tráfico de cabotaje es el llevado a cabo entre diversos puertos de, un solo país. Ahora bien, no se justifica legalmente la carga de mercancías extranjeras, la cuales seguramente se intenta introducir violándose la ley aduanal.

Es decir, resulta inaceptable, desde un punto de vista legal, creándose una fundada presunción de quebranto a la ley, el que una embarcación que únicamente puede transportar mercancía mexicana por estar des-

(13) Artículo 103 Código Fiscal de La Federación.

(14) Artículo 103 Código Fiscal de La Federación.

(15) Artículo 103 Código Fiscal de La Federación.

[16] Articulo 103 Código Fiscal de la Federación.
 [17] Articulo 103 Código Fiscal de la Federación.

La presunción es obvia, pues se le intenta con mercancía extranjera pagar los impuestos que a ella corresponden, no hay nada para que el-
 atenciones se haga en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

IX.- " Una persona con mercancía extranjera atrece en lugar no au-
 torizada para el tráfico internacional. " [17].

IX.- " Una persona con mercancía extranjera atrece en lugar no au-
 torizada para el tráfico internacional. " [17].
 ta, en la generalidad de los casos, otra explicación fácilmente acep-
 ta para la finalidad de conocer los manifestos aduanales, pues no se ha-
 untemente se explica por haberse hecho pasar a otra embarcación con-
 - las embarcadas con destino a un puerto nacional, pues éste fácilmente
 - la verdad formal de contrabando, cuando existen facturas en mercan-
 - de los en la propia presunción. En el caso en estudio se determina
 - la observación de casi siempre suceder los hechos en los términos esta
 la presunción, como ya se ha indicado, es una verdad formal emanada de

VIII.- " No se justifica el faltante de mercancía nacional embarcada
 para tráfico de cabotaje. " [16]

hizo de ella.
 va mercancía extranjera, cualquier que haya sido la forma como se
 - - la embarcación al tráfico entre puertos nacionales, que en el

ASIMILACIÓN CON EL CONTRABANDO.

Para algunos autores el término equiparación, es sinónimo de asimilación pero en virtud que el Código Fiscal de la Federación, menciona el segundo de esa manera lo comentare.

Al instituto de la asimilación, la doctrina recurre, cuando determinadas conductas que no tienen todos los elementos del delito genérico (o bien llamado delito tipo), prevista concretamente en la ley, en el fondo hieren el mismo bien jurídico preservado en el tipo genérico.

En los casos de asimilación con el delito de contrabando, también falta uno de los elementos de él, como es la ausencia de prueba de introducir o sacar del país, mercancías sin embargo aún ausente dicho elemento en todas las hipótesis se observa la omisión de los impuestos legalmente exigibles.

Así como existen autores que señalan distintos conceptos pero que significan lo mismo, también el legislador utiliza diversas expresiones - en lo referente al instituto de la asimilación, siendo las más usuales se asimila, se considera y la misma pena se impone, es por ello que en el Artículo 105 del ordenamiento jurídico antes citado, se utiliza la tercera forma antes señalada y así tenemos que:

" Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

1.- Adquiera mercancía extranjera que no sea para su uso personal, la enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país. " (18).

La necesidad de la equiparación salta a la vista; del sujeto no hay -- prueba que introdujo la mercancía, pero su conducta produce análogos -- daños pero no presentarse la documentación justificativa de la legiti-

(18) Artículo 105 del Código Fiscal de la Federación.

ma importación y mediante el hecho de haber enajenado o comercializado con ella, lo cual claramente lleva al provecho que en general obtiene el -
contrabandista

II.- "Tenga en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación a que se refiere la infracción anterior." [19].

Si la mercancía la tiene en su poder y no justifica el pago de los impuestos, se pueda estar en el caso típico del contrabando, más lo único que salva y justifica el registro de la hipótesis en comento, es el señalamiento en la ley, de tener mercancía por cualquier título, lo -- que permite pensar, que aunque no se haya acreditado la importación -- omitiendo el pago de los impuestos, si se posee la mercancía, por ejemplo, en depósito o por permuta, se ocasionan daños semejantes a los del contrabando, porque evidentemente esa mercancía, que no es para uso personal, la introdujo sin pagar impuestos, el tenedor de ella quedosamente la tiene.

III.- "Ampare con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida." [20].

Más que un delito asimilable al contrabando, se consigna una defraudación pues en el fondo se trata de hacer un engaño para, con una documentación auténtica, hacer creer que ella ampara mercancía distinta a la que se refiere.

IV.- "Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido." [21].

El que tiene mercancías extranjeras de tráfico prohibido, hace evidente el proceder ilícito, pues si el tráfico está prohibido, no es posible la posesión de la mercancía extranjera, la cual sin duda alguna, - fue introducida de manera ilegal.

[19] Artículo 105 Código Fiscal de la Federación.

[20] Artículo 105 Código Fiscal de la Federación.

[21] Artículo 105 Código Fiscal de la Federación.

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, otorgue matrícula y abanderamiento, o intervenga para su inscripción en el registro federal de vehículos, cuando la importación del propio vehículo se ha efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente." (22)

Cuando alguno o algunos de los funcionarios o empleados antes citados, realiza cualquiera de los procederes indicados en el mismo artículo, - podría en ciertos casos, quedar inmerso en los ámbitos de la coparticipación. Sin embargo, como en la hipótesis en estudio no hay prueba de que los empleados funcionarios sean introductores, el legislador, con exceso de previsión a efecto de evitar impunidades, el Código Fiscal de la Federación da hospedaje a la hipótesis, sin hacer incapáz que al señalar calidad específica en el sujeto activo (Funcionarios o empleados públicos) restringe, sin prácticamente lograrlo, la amplitud que sobre la responsabilidad por auxilio consagra nuestra ley.

VI.- " Tenga en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia en el país, o sin previa autorización, en el caso de automóviles y camiones, cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años." (23).

Respecto a la parte final del dispositivo, debe señalarse que se refiere a automóviles o camiones de modelos correspondientes a los últimos cinco años y respecto de los cuales no se cuenta con la autorización legal.

En esta forma, lógico resulta la fijación temporal señalada por el legislador, más no debe olvidarse que lo expuesto sólo opera para automó

[22] Artículo 105 Código Fiscal de la Federación.

[23] Artículo 105 Código Fiscal de la Federación.

viles y camiones, los que por sí solos no agotan todo el contenido de la connotación vehículo, pues este, en su forma más amplia, comprende todo objeto que sirve para transportar personas o cosas de un lugar a otro, como pueden ser carruaje o una litera, que a su vez no pueden -- estimarse como camión o auto-busil.

VII.- " Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal vehículos importados temporalmente. " (24)

La enajenación entraña el disponer de la cosa como propietario. Si se considera que quien enajena no se le puede probar la ilícita introducción, si se está acreditando su derecho dominial, de lo cual se infiere una anterior omisión de impuestos del bien enajenado, pues está disponiendo de manera absoluta, de un bien que por la importación temporal no puede libremente ejercer actos de dominio en cuanto el vehículo sólo tiene permiso temporal de importación.

La enajenación o adquisición deben recaer sobre vehículos importados temporalmente, pues si no fuere, como se indicó, para la enajenación no habría taxativa alguna, dada la libertad de disponer de la cosa nacional propia, aunada a la libertad de comercio, y lo propio acontecería respecto de la adquisición.

La existencia de la autorización legal haría desaparecer la ilicitud - en el proceder y esta autorización debe referirse forzosamente a la -- enajenación o adquisición de vehículos importados temporalmente.

VIII.- " Enajene o adquiera por cualquier título, vehículos importados definitivamente para transitar en zonas libres o franjas fronterizas, - o provisionalmente para circular en las citadas franjas fronterizas, si el adquirente no reside en dichas zonas o franjas. " (25).

(24) Artículo 105 Código Fiscal de la Federación.

(25) Artículo 105 del Código Fiscal de la Federación.

Si bien es cierto que existe importación definitiva, ésta es exclusiva para transitar en zonas libres o franjas fronterizas y resulte claro que a pesar de la limitación que existe para el tránsito, al llevar a cabo la enajenación se sostenga la restricción impuesta llevandola a cabo una venta en forma definitiva, con abierito quebranto del pago de los impuestos correspondientes a una enajenación sin limitación alguna.

DEL CONTRABANDO CALIFICADO.

El artículo 107 del Código Fiscal de la Federación, estatuye calificativos para el delito de contrabando en cuatro incisos y así tenemos -- que:

El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

I.-"Con violencia física o moral en las personas" [26]

La violencia es la fuerza que se ejerce sobre algo. Esta violencia puede ser sobre las personas o sobre cualquier cosa como por ejemplo, en los daños en propiedad ajena puede haber violencia sobre las cosas. En lo tocante a la violencia física, ésta debe ser sobre el cuerpo del sujeto y la moral es la fuerza ejercida sobre el espíritu a efecto de -- que la persona privada de su libertad, decida lo que propiamente no -- quieren aceptar.

La violencia moral, en tanto no deja huella material, su medio de comprobación debe ser a través de la prueba circunstancial, en resumen en esta primera calificativa el contrabando se comete haciéndose uso de la fuerza sobre lo que podríamos llamar parte somática sobre su espíritu o psíquica.

II.- " De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías." [27]

[26] Artículo 107 Código Fiscal de la Federación.

[27] Artículo 107 del Código Fiscal de la Federación.

Por noche no debe considerarse la estimada vulgarmente como tal, sino-
la situación de que por ausencia de luz solar, el lugar se encuentra a
oscuras. Esta calificativa, en lo tocante a horas, es diversa en cada-
una de las estaciones en que se divide el año y en las cuales el oscure-
cimiento se presenta en diversos momentos del día.

La segunda parte de esta fracción, no solicita glosa especial, pues el
establecimiento de llevar a cabo el contrabando por luar no autorizado -
para la entrada o salida del país de mercancías, su simple enunciación
justifica el registro de la calificativa.

III.- " Ostentándose el autor como funcionario o empleado público" [28]

Sabidas son las facilidades y prerrogativas otorgadas a los funciona-
rios o empleados públicos las cuales no deben existir sino para casos-
de excepción. Quien sin tener el carácter de funcionario o empleado pú-
blico quiere aprovechar las ventajas otorgadas a ellos, actúa con in-
discutible malicia al ostentarse con una investidura que no posee.

IV.- " Usando documentos falsos. " [29].

Mayor peligrosidad revela el carácter que usa documentos falsos para-
cometer el contrabando. El simple uso ya constituye otro delito que de-
be ser sancionado por sí mismo en los términos del último párrafo del-
artículo en exámen y la crítica respecto de esta calificativa es senc-
lla en tanto que la persona recurra a documentos falsos, está como ha-
ce indicio, revelando mayor maldad, porque la realidad de los medios re-
vela una premeditación para poder ejecutar el delito.

" Las calificativas a que se refieren las fracciones III y IV, también
serán aplicables al delito previsto en el artículo 105 primer párrafo?"
[30].

[28] Artículo 107 del Código Fiscal de la Federación

[29] Artículo 101 del Código Fiscal de la Federación

[30] Artículo 107 del Código Fiscal de la Federación.

Este párrafo exclusivamente se refiere a la proyección de algunas calificativas a los delitos que tiene la misma sanción que el contrabando, eliminando de este envlo la violencia, la nocturnidad y el uso del lugar no autorizado para la entrada o salida de mercancías.

El último párrafo de este artículo manifiesta:

" Cuando los delitos a que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión. Si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación." [31].

El párrafo transcrito en primer término señala una agravación de la pena a la cual ya me referí anteriormente; y en segundo término consagra que si la calificativa constituye otro delito se aplicarán las reglas y la acumulación.

Así por ejemplo, si la violencia física va más allá de la estrictamente necesaria para cometer el contrabando originando lesiones y homicidio, éste provocaría la operancia de la acumulación, lo cual es de carácter ideal, pues con un sólo acto se violan varias disposiciones legales a los integrantes del contrabando, se haría presente la acumulación real.

DE LA DEFRAUDACION.

Por lo que respecta a este delito, lo comentaré de una manera general, en virtud de no contener fracciones su artículo respectivo, sin entrar en detalle como en los casos anteriores, ya que, en éstos últimos sí se contenían.

[31] Artículo 107 del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 108 del ordenamiento jurídico multicitado, en su primer párrafo define el delito de defraudación.

" Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del Fisco Federal. " [32]

Como de inmediato se notará la fuente en que abrevia la definición es la del artículo 386 del Código Penal Federal que inspirado en el Código de 1971 establece; comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que se haya, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido.

El Código Fiscal recoge los elementos totales como son el engaño o el aprovechamiento del error y en lugar de referirse a hacerse de una cosa o alcanzar un lucro indebido, consigna la omisión total o parcial del pago de las contribuciones o la obtención de un beneficio con perjuicio del Fisco Federal.

Con criterio amplio la defraudación fiscal cabe en el fraude, pues la omisión del pago total o parcial de las contribuciones entraña hacerse ilícitamente de una cosa u el obtener un beneficio en perjuicio del Fisco equivalente a alcanzar un lucro indebido. Sin embargo, ahora ya se cuenta con una definición más precisa en la que se alude con claridad a las emisiones contributivas o beneficios que pueda obtener el infractor.

DE LA ASIMILACION AL DELITO DE DEFRAUDACION.

El artículo 109 del Código Fiscal de la Federación establece que:

[32] Artículo 108 Código Fiscal de la Federación.

" Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal quien :

I.- Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales, - ingresos menores a los realmente obtenidos o deducciones falsas." [33].

La equiparación es obvia, pues aún no acreditando el daño o el mantenimiento en el error, al consignarse en las declaraciones ingresos menores se ocasionan daños iguales a los de la defraudación.

Debe también tenerse presente que se hace referencia a deducciones --- falsas, lo cual entraña en primer término, conocimiento de las que son exactas y, en segundo lugar, no declaradas, lo que en el fondo constituye un delito de dolo específico.

II.- " Omite enterar a las autoridades fiscales dentro del plazo que - la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones - hubiere retenido o recaudado." [34]

Sabido es que la ley fija la obligación de retener o recaudar los impuestos de personas que trabajan en la negociación. Propiamente no hay evidencia de un engaño o aprovechamiento del error, más el proceder -- del retenedor o recaudador ocasiona daños iguales a los producidos con una defraudación, por no haber recibido el fisco, dentro del plazo legal cantidades a que tiene derecho.

III.- " Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal".
[35].

El subsidio es una ayuda extraordinaria concedido para el logro de algunos fines benéficos y el estímulo es cierta ayuda que se brinda para incitar a la actuación o funcionamiento. En ambos casos hay el propó-

[34] Artículo 109 Código Fiscal de la Federación.

[35] Artículo 109 Código Fiscal de la Federación.

sito de obtener el mejoramiento de un negocio o empresa, pero nunca se otorgan para ayudar a un particular. Ahora bien, si el subsidio o estímulo el particular lo utiliza para su propio beneficio, ocasiona daños análogos a la defraudación por el desvío de tantas veces citado estímulo o beneficio.

DEL ROBO EN RECINTO FISCAL.

" A este respecto, el artículo 115 del código Tributario, hace referencia a la sanción a que será sujeto el que se apodere de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado." [36].

El dispositivo no requiere glosa especial, por entregar con su simple redacción el contenido plenario de la voluntad del legislador.

El delito al tenor de lo establecido por el inciso 11 del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación requiere, para la procedencia penal la declaratoria de perjuicio. A éste respecto son valederas las reflexiones hechas sobre el tema de la querrela, que ya he comentado con -- anterioridad, no existiendo nada que agregar.

[36] Artículo 115 del Código Fiscal de la Federación.

INFRACCIONES Y DELITOS FISCALES.

En esta parte del trabajo, toca el turno para tratar lo relativo a la instrucción fiscal para lo cual hare referencia primeramente a lo que se entiende por responsabilidad en términos generales, así como la civil y la penal a manera de comparación.

En términos generales, la responsabilidad es la situación en que se encuentra aquél que debe sufrir las consecuencias de un hecho que le es imputable y que causa un daño. la expresión responsabilidad citada por Margarita Lomell Cerezo, "indica la obligación de aquél, a quien por cualquier título, incumben las consecuencias de un hecho dañoso." (1).

" La responsabilidad en el derecho civil moderno es una fuente de obligaciones y surge cuando se ha producido un daño, ya sea por un obrar culpable del agente (responsabilidad subjetiva) o bien por el empleo de mecanismos, fuerzas, aparatos, etc..., que en sí mismos entraña un riesgo (responsabilidad objetiva)." (2)

" La nota característica de la responsabilidad es actualmente la del resarcimiento o reparación del daño causado, ya que puede existir aunque no haya culpa, por lo que se dice que todos los casos de responsabilidad civil se pueden sistematizar bajo el género "reparación del daño" y, que la idea del resarcimiento priva sobre la de responsabilidad (3).

La reparación del daño se traduce en la obligación de establecer la situación anterior al mismo, y cuando esto no sea posible, en la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

" Desde el Derecho Romano hasta nuestros días, la responsabilidad civil ha evolucionado en una forma que Josseland llama movimiento de vaivém porque después de haberse alejado del punto de partida, tiende

(1) Margarita Lomell Cerezo. Derecho Fiscal Represivo. Ed. Porrúa/79 Pág. 183.

(2) Margarita Lomell Cerezo. Derecho Fiscal Represivo Ed. Porrúa/79 Pág. 183

(3) José de Aguilar Díaz. Tratando de la responsabilidad Civil Ed. Cajica 1957 Pág. 29 - 31

a volver a él. En el antiguo Derecho Romano, la responsabilidad era objetiva quedaba comprometida independientemente de toda idea de culpa: se presentaba como una reacción de la víctima contra la causa aparente del daño, exigiendo reparación de todo atentado a su persona o a los suyos, sin preocuparse de la cuestión de imputabilidad, aunque se tratara de un niño, un animal o un objeto inanimado: así se explican las acciones noxales tendientes al abandono, en poder de la víctima, del agente, del daño, esclavo, animal o cosa inanimada; la responsabilidad era la expresión jurídica de la vindicta privada. Más tarde los espíritus y las costumbres se afinan, la reflexión sustituye a la acción refleja y la responsabilidad se hace tributaria de la imputabilidad. Sólo cuando haya culpabilidad habrá responsabilidad." [4]

"La inobservancia de cualquier deber de los particulares hacia la Administración Pública, constituye un acto ilícito del Derecho Administrativo y es causa de la responsabilidad del trasgresor hacia el entitulado del interés tutelado por la norma y en virtud del cual se impone el deber." [5].

Esta responsabilidad surge sólo cuando hay violación de una norma, es decir, por los actos contrarios al Derecho y aunque no se haya producido un daño concreto, pues se extiende a cualquier desobediencia a una norma de Derecho Administrativo. Si se ocasiona un daño, la responsabilidad importa la obligación de repararlo, pero además acarrea siempre la aplicación penal o de sanción administrativa.

De acuerdo con lo manifestado con anterioridad se puede resumir que de estas tres formas de responsabilidad, la reparación del daño asume la forma de responsabilidad civil, en el sentido lato y convencional que comprende a cualquier obligación derivada de un hecho ilícito, y tiene como contenido un resarcimiento del daño, pero en realidad entra en la esfera del Derecho Público; ejemplos de esta responsabilidad son el re

[4] Citado por Margarita Lomell Cerezo. Derecho Fiscal Represivo Pág. 184

[5] Citado por Margarita Lomell Cerezo. Derecho Fiscal Represivo Pág. 186.

cargo establecido en las leyes tributarias y la responsabilidad de --- los funcionarios y empleados hacia el estado, por cualquier acto u omisión que haya producido daño a éste o a terceros, respecto de los cuales el mismo estado deba responder. La responsabilidad que deriva de la sanción penal es materia del Derecho Penal, y la última, es la responsabilidad administrativa, que tiene por objeto la aplicación de penas impuestas por el estado en el ejercicio de su potestad administrativa y que competen a la Administración Pública.

Como se advierte, la responsabilidad por infracciones fiscales tiene mayor similitud con la responsabilidad penal que con la civil, a pesar de las peculiaridades que la primera tiene.

En efecto, la responsabilidad fiscal deriva de un hecho ilícito, es -- decir, requiere la violación de una norma, por dolo o culpa, es personal y se rige por normas de derecho público, existiendo aunque no se haya producido un daño concreto, caracteres todos estos que son propios de la responsabilidad penal. En cambio la responsabilidad civil, como se ha mencionado con anterioridad, puede existir sin hecho ilícito y, por tanto, sin violación de una norma por dolo o culpa; es objetiva - exigirse a terceros, se rige por normas de derecho privado y sólo existe cuando se ha originado un daño concreto.

Ahora bien, una vez expuesto de manera general la externado por varios autores en lo relativo a la responsabilidad, enseguida tratare la infracción fiscal propiamente.

" La determinación de los casos en que se debe el impuesto, de las personas obligadas al pago, de su cuantía, liquidado y recaudado, es materia que en el Estado moderno aparece regulada por el ordenamiento con disposiciones imperativas a cuya observancia quedan obligados tanto -- los órganos del estado como las personas sujetas a su potestad." [6]

[6] Castellanos Fernando. Lineamientos. Elementos de Derecho Penal Ed. Porrúa Págs. 115 y 116.

No todos los integrantes de una colectividad cumplen de manera constante, oportuna, completa y espontánea las obligaciones sustanciales y --formales que les imponen las normas tributarias. Ello obliga al estado a prever ese incumplimiento y determinar las sanciones que corresponden en cada caso.

Las infracciones que dan origen a sanciones fiscales son tanto el incumplimiento de la obligación fiscal de pagar como otras conductas antijurídicas que pueden agruparse en la figura del incumplimiento de deberes formales, o sea de aquellos deberes que tienen contribuyentes, fedatarios y aún terceros, de colaboración con la autoridad fiscal con el fin de asegurar que está recibida cabal, puntual y espontáneamente las prestaciones pecuniarias.

La infracción fiscal puede estar constituida por la omisión de actos ordenados y por la ejecución de los prohibidos.

La conducta ilícita es, esencialmente, no cumplir con lo dispuesto en la norma jurídica, ya sea dejando de hacer lo que se ordena o haciendo lo que se prohíbe.

Para que se de una infracción fiscal debe existir en la ley obligaciones o deberes fiscales y que aquellas o estos se incumplan, pero es necesario, además que en la propia ley se señale, en forma expresa o explícita, cuales incumplimientos constituirán infracciones y dan origen a la aplicación de sanciones fiscales.

La infracción fiscal es de daño cuando se incumple una obligación sustantiva, porque al no pagarse los impuestos se menoscaban la seguridad el bienestar y la prosperidad públicas que son bienes jurídicos que --necesariamente gozan de la protección jurídica; estas infracciones producen daño o lesión inmediato y directo a los bienes jurídicos que la ley fiscal penal protege u ofenden las condiciones fundamentales de la convivencia civil.

la infracción fiscal es de peligro cuando se incumple una obligación formal, porque la falta de deber de colaborar, la omisión de prestar ayuda a la administración estatal, pone en riesgo la seguridad, el bienestar y la prosperidad públicas cuando se crea la posibilidad de que el estado no reciba cabal y puntualmente el pago de los impuestos. Estas infracciones no lesionan los bienes jurídicos tutelados, sino que solo son capaces de producir las condiciones favorables para que se presente el daño, constituyendo el riesgo o peligro esencialmente contingente para dichos bienes. Las normas que las establecen tutelan de modo indirecto dichos bienes.

Las normas fiscales-penales responden, pues, a la necesidad de defensa a la sociedad contra acciones de daño o de peligro para la seguridad, el bienestar y la prosperidad de la sociedad; siendo la transgresión fiscal un serio ataque a tales bienes, no se puede permanecer indiferente a tal ataque, porque ello sería peligroso para el estado y para la sociedad en general.

Los tecnicismos dan nombres muy diversos a los ilícitos que son juzgados y sancionados por un órgano de la Administración Fiscal. Los predominan: Contravención, falta, transgresión, infracción, torto, reato, etc...

En México, la denominación aceptada, a partir de la legislación fiscal es la de infracción, aunque en la Constitución se le llama falta, cuando en el artículo 73 fracción XXI, se establece que " El Congreso tiene la facultad para definir los delitos y faltas contra la Federación u fijar los castigos que por ellos deben imponerse ". (7).

En el estado moderno se encuentran regulados por el ordenamiento jurídico, con disposiciones imperativas de ineludible acatamiento, a cuya observancia se encuentran obligados tanto los órganos del estado como las personas ya sean físicas o morales sometidas a su potestad, los casos en que se debe el impuesto, las personas que están obligadas -

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

al pago, la cuantía, el tiempo, los modos, formas y lugares en que el propio impuesto debe ser liquidado y recaudado.

" De las normas jurídicas tributarias derivan no solo obligaciones precurativas sino también obligaciones que consisten a un comportamiento que carece de contenido patrimonial y que se cifra en prestaciones de hacer, de no hacer o de tolerar, dirigidas a facilitar la exacción del impuesto. Esto es, a facilitarle su tarea gestora a la administración." [8]

La infracción fiscal, en sentido genérico, es toda vulneración de las normas jurídicas que regulan los impuestos y en que aparecen previstas y definidas las obligaciones fiscales; pero el concepto de infracción fiscal incluye no solo la hipótesis de violación de las normas - de las que deriven obligaciones sustantivas de pago, sino también la de violaciones de preceptos que impongan deberes formales de colaboración con el fisco, que tiene no solo los contribuyentes, sino también los órganos de autoridad, los sujetos que tienen el pública y aún --- otros particulares; ciertamente, no podríamos distinguir un Derecho - Fiscal-Penal de infracciones sustantivas y otro de infracciones formales, ya que todas estas infracciones tienen la misma naturaleza, -- son penales y se tipifican y sancionan en un derecho unitario. En efecto, si bien " la infracción sustantiva estaría constituida por actos u omisiones mediante los cuales el sujeto pasivo del impuesto disminuye la base imponible o evita por otros medios que el fisco perciba oportunamente la cantidad que legalmente corresponda, la infracción formal estaría configurada por actos u omisiones del sujeto pasivo que crearía un riesgo de que el fisco no recaudara en su oportunidad u de manera íntegra la suma que legalmente se deba." [9].

Ahora bien, en el título IV, del ordenamiento jurídico antes mencionado, concretamente en el artículo 81, se contemplan las infracciones - relacionadas con el pago de contribuciones y presentación de declaraciones y que son las siguientes:

[8] Miguel Angel García Domínguez. Teoría de la Infracción Penal. Ed. Cárdenas Pág. 71.

[9] Miguel Angel García Domínguez. Teoría de la Infracción Penal. Ed. Cárdenas Pág. 72.

" Son infracciones relacionadas con la obligación de pago de las contribuciones, así como de presentación de declaraciones, avisos o solicitudes o expedir constancias incompletas o con errores:

I.- No presentar las declaraciones, solicitudes, avisos o constancias que exijan las disposiciones fiscales o presentarlos a requerimiento de las autoridades fiscales. No cumplir requerimientos de las autoridades fiscales para presentar alguno de los documentos a que se refiere esta infracción, o cumplirlos fuera de los plazos señalados en -- los mismos.

II.- Presentar las declaraciones, solicitudes, avisos o expedir constancias incompletas o con errores.

III.- No pagar las contribuciones dentro del plazo que establecen las disposiciones fiscales, cuando se trate de contribuciones que no sean determinables por los contribuyentes, salvo cuando el pago se efectúe espontáneamente." (10)

De acuerdo a lo establecido por dicho artículo menciona de una manera exclusiva la falta de pago de contribuciones, así como también la falta de presentación de declaraciones dando lugar a que cuando no se -- realicen se contemplarán como infracciones de tipo fiscal, siempre y cuando se encuentren fuera del plazo establecido. Pero nos menciona -- también que si el pago se efectuare de una manera espontánea por parte del contribuyente, no se deberán de imponer ningún tipo de multas, ya que esta ampliando de una forma voluntaria las obligaciones fiscales a los que se encuentra obligado.

Así como existen infracciones relacionadas con la presentación de declaraciones o de pago, de igual manera existen infracciones relacionadas con la contabilidad " que son las siguientes:

(10) Artículo 51 Código Fiscal de la Federación.

" Son infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad, siempre que sean descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación:

I.- No llevar contabilidad.

II.- No llevar algún libro o registro especial a que obliguen las leyes fiscales; no cumplir con las obligaciones sobre valuación de inventarios o no llevar el procedimiento de control de los mismos, que establezcan las disposiciones fiscales.

III.- Llevar la contabilidad en forma distinta como las disposiciones de este código o de otras leyes señalan; llevarla en lugares distintos a los señalados en dichas disposiciones.

IV.- No hacer los asientos correspondientes a las operaciones efectuadas, hacerlos incompletos, inexactos o fuera de los plazos respectivos.

V.- No presentar para sellarse los libros o sistemas de contabilidad, cuando lo exijan las disposiciones fiscales.

VI.- No conservar la contabilidad a disposición de las autoridades -- por el plazo que establezcan las disposiciones fiscales." (11)

VII.- " No expedir comprobantes de sus actividades, cuando las disposiciones fiscales lo establezcan o expedirlos sin requisitos fiscales

VIII.- Microfilmear documentación para efectos fiscales sin cumplir -- con los requisitos que establecen las disposiciones relativas." (11)

Lo anterior, lo encontramos en el artículo del citado ordenamiento jurídico. Que como ya hemos visto hace mención a las infracciones de carácter contable, pero que siempre y cuando se pongan al descubierto al momento de la comprobación de dicha contabilidad por parte de -

(11) Artículo 83 Código Fiscal de la Federación.

La autoridad correspondiente. Es decir que cuando no se cumple con lo que se establece el mencionado artículo incurre el contribuyente en infracción o infracciones de carácter fiscal, dando lugar a las multas correspondientes según sea el caso omitido.

Además, también dentro del artículo 85 de dicho código encontramos -- infracciones relacionadas con las facultades de comprobación y que -- son las siguientes:

I.- " Oponerse a que se practique la visita en el domicilio fiscal. - No suministrar los datos e informes que legalmente exijan las autoridades fiscales; no proporcionar la contabilidad o parte de ella, el contenido de las cajas de valores y en general, los elementos que se requieran para comprobar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros.

II.- No conservar la contabilidad o parte de ella, así como la correspondencia que los visitadores les dejen en depósito." [12]

Respecto a lo que establece dicho artículo fiscal menciona los tipos de infracción en los que incurren los contribuyentes debido a la oposición que pudiere existir para llevarse a cabo la visita domiciliaria por parte de la autoridad hacendaria, así como también el negarle a la autoridad antes mencionada todos aquellos elementos que pudieran ser de utilidad para lograr la comprobación de las obligaciones del contribuyente que es objeto de la visita.

Si por un lado, existen infracciones que comentan los contribuyentes por el otro, también los funcionarios públicos pueden llegar a cometer y que son las siguientes:

[12] Artículo 85 Código Fiscal de La Federación.

I.- No exigir el pago total de las contribuciones y sus accesorios: recaudar, permitir y ordenar que se reciba el pago en forma diversa a la prevista en las disposiciones fiscales.

II.- Asentar falsamente que se ha dado cumplimiento a las disposiciones fiscales o que se practicaron visitas en el domicilio fiscal o incluir en las actas relativos datos falsos.

III.- Exigir una presentación que no esté prevista en las disposiciones fiscales, aun cuando se apliquen a la realización de las funciones públicas." (13)

Lo anterior, lo encontramos en el artículo 87 del multicitado ordenamiento tributario. Mismo que hace mención de todas aquellas infracciones fiscales que pudieren cometer todos aquellos funcionarios públicos que por motivo determinado no exigieren el pago y sus accesorios de una contribución legalmente establecida, o bien sea el caso que -- recibiere el pago en una forma completamente diferente a la que establece la ley fiscal, así mismo la de asentar datos en una forma irregular o bien la de exigir una presentación que no se encuentre establecida en la ley.

Por último, también contribuyentes terceros pueden llegar a cometer infracciones y son:

I.- "Asesorar o aconsejar a los contribuyentes para omitir el pago de una contribución; colaborar a la alteración, inscripción de cuentas, asientos o datos falsos en la contabilidad o en los documentos -- que se expidan.

II.- Ser cómplice en cualquier forma no prevista, en la comisión de infracciones fiscales. " (14)

(13) Artículo 87 Código Fiscal de la Federación.

(14) Artículo 89 Código Fiscal de la Federación.

Que nos menciona que todos aquellos contribuyentes terceros pueden -- cometer infracciones si realizan asesoramiento o aconsejan a un determinado contribuyente a omitir un determinado pago fiscal, así como -- también preste ayuda para alterar o falsificar documentos que dicho -- contribuyente tenga que expedir

lo manifestado con anterioridad, lo encontramos en el Art. 89 del ya citado Código Fiscal de la Federación vigente.

Con la aclaración de que a cada una de las infracciones antes señaladas, le corresponde una sanción, que de igual manera lo contempla dicho código.

Algunos incumplimientos de obligaciones fiscales están previstos sólo como infracciones, mientras que otros, por su mayor gravedad, están -- además tipificados como delitos.

En otras palabras, el legislador puede considerar una misma conducta como infracción fiscal o como delito y ha configurado tipos legales -- mixtos, o bien ambivalentes, que traen aparejada simultáneamente la -- competencia del Juez y la del órgano administrativo; el proceso penal y el procedimiento administrativo, la sanción penal privativa de libertad y la sanción administrativa de naturaleza económica; en estos -- casos, la sanción por el delito y sanción por la infracción se aplican de manera autónoma.

Los ilícitos mixtos o ambivalentes se justifican por que dada su gravedad se considera necesario que sean sancionados con pena privativa de libertad y, esta solo puede ser impuesta por Juez: se mide la importancia de la reprobación del acto por la gravedad de la pena, pero para que la lesión del bien jurídico tutelado no se agrave por la -- normal dilación del juicio penal, se ha considerado necesario que la obtención de la reparación de los daños y perjuicios y el pago de la pena económica se dejen en manos de la administración fiscal que tiene, en el procedimiento administrativo, un instrumento jurídico más -- rápido y expedito que el proceso penal para lograr que se separen los

daños y perjuicios y se satisfaga la sanción económica, es decir, que se paguen el impuesto omitido, los recargos causados y la multa.

Ahora bien, para proceder penalmente por los delitos fiscales, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela, a través de los abogados de la misma dependencia, que vienen a ser los de la Procuraduría Fiscal de la Federación; declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio (contra bando o robo o destrucción de mercancías en recinto fiscal), desde luego, ante el Ministerio Público Federal.

Son responsables de los delitos fiscales quienes:

- I.- Concierten la realización del delito.
- II.- Realicen la conducta o el hecho descritos en la ley.
- III.- Cometan conjuntamente el delito.
- IV.- Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
- V.- Induzcan dolosamente a otro a cometerlo
- VI.- Auxilien dolosamente a otro para su comisión.
- VII.- Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Los delitos que contempla el Código Fiscal de la Federación son:

- 1.- Contrabando
 - a.- Presunción de consumación de contrabando
 - b.- Asimilación al contrabando.
- 2.- Defraudación fiscal
 - a.- Asimilación al delito de defraudación fiscal
 - b.- Delitos relacionados con el Registro Federal de Contribuyentes.
- 3.- Delitos diversos como:
 - a.- Omisión de declaraciones
 - b.- Sistemas contables
 - c.- Destrucción de libros
 - d.- Disposiciones de bienes por depositario o interventores
 - e.- Rompimiento de sellos, alteraciones de máquinas registradoras o destrucción de aparatos de control
 - f.- Visitas o embargos sin mandamiento
- 4.- Robo o destrucción de mercancías en recinto fiscal.

C A P I T U L O I V

"DE LA COMPROBACION DEL DELITO Y LA --
RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO EN
MATERIA PENAL."

a.- DE LAS PRUEBAS : *Documental Pública y Privada*
Confesional
Inspección Judicial
Pericial
Testimonial
Otras.

b.- DEL ARBITRIO JUDICIAL .

DE LA COMPROBACION DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO EN MATERIA PENAL.

Para la comprobación del delito es necesario analizar en la sentencia si el delito realmente ha existido. Esto se da por medio de la comprobación de todos aquellos elementos objetivos o normativas que se integran en la definición misma de la sentencia y es precisamente también en este momento procesal, donde debemos de comprobar la responsabilidad penal del acusado., por lo que me veo precisado a definir que es una sentencia.

Sentencia viene a ser toda aquella resolución judicial que viene a poner fin a un proceso o bien a un juicio en determinada instancia. En la sentencia concurren dos elementos esenciales, el primero es el elemento volitivo que viene a ser la manifestación de la voluntad soberana del Estado; la cual tiene que cumplirse y el segundo viene a ser el elemento lógico. Este último viene a ser para mí el más importante ya que de este elemento se define lo que viene a constituir el fundamento del fallo que emitirá el Juez, ya que en toda sentencia se deben de apreciar todos aquellos razonamientos jurídicos en las que se apoya, debiendo contener además todas aquellas apreciaciones lógicas y jurídicas de los hechos.

Debido a su clasificación las sentencias se dividen en " sentencias condenatorias y absolutorias, interlocutorias y definitivas." [1]

Una sentencia interlocutoria viene a ser aquella que declara el tribunal durante el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión del tipo incidental. Entendiéndose por tipo incidental todos aquellos acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen o alteran o suspenden su curso ordinario. La sentencia definitiva viene a resolver las cuestiones principales así como la accesoria, es decir, en las sentencias definitivas se viene a condenar o absolver al acusado. Pudo afirmar que cuando existen sentencias definitivas que condenen al acusado es por que realmente la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado se encuentran totalmente comprobadas, y cuando existe una --

[1] Principios de derecho procesal Penal Mexicano. Pág 233 Ed. Porrúa.
Juan José González Bustamante.

ESTA TESIS NO DEBE SER SA-
LIDA DE LA BIBLIOTECA DE LA
COURT DE LA BIBLIOTECA

condena de tipo absolutaria puedo decir que se viene a fundar en la falta de pruebas para comprobar si realmente el delito existe o no para determinar la responsabilidad penal del acusado.

Como podemos observar las sentencias deben de ser del todo claras y concuerentes, es decir relacionar todos aquellos puntos de hecho con los puntos de derecho, esto es para que se pueda decidir en todas aquellas situaciones jurídicas planteadas, dando lugar a una conclusión eficaz y -- concordante con todas las motivaciones y preceptos legales en las que se viene apoyando, ya que de no ser así vendría a producir irregularidades en el fallo emitido por el Juez, que tiene conocimiento de la causa que ante él se ventila.

También se deben de tomar en cuenta la sentencia dos cuestiones bastante importantes, estas como antecedentes para la aplicación de las penas correspondientes a la primera y para mí la más importante, realizar el examen de las pruebas obtenidas durante el proceso, así como su valoración jurídica, ya que de esto tiende a la comprobación del delito así como a la responsabilidad penal del acusado. Ya que existe un principio de derecho que establece que a nadie debe de condenarse, en tanto no se establezca plenamente que el delito que se le atribuye está plenamente probado es decir que si existen dudas respecto a la comprobación del delito o la responsabilidad, penal del acusado deberá de absolverse dejándolo en completa libertad.

Y es acá donde encaja la segunda cuestión importante y que viene a ser -- que todos los tribunales deberán de expresar en sus resoluciones emitidas los razonamientos que los motivarán para valorar jurídicamente las pruebas ofrecidas durante el transcurso de un proceso. Es por estas cuestiones que la sentencia debe de contener un extracto de los hechos, derivados exclusivamente del análisis de la prueba.

Como se puede observar lo que viene antecediendo la decisión judicial -- viene a ser lo referente a la responsabilidad penal del acusado. Es de--

oir que para que se llegue a esta decisión judicial (esencial) se tiene que tener por comprobado el delito existente así como también la responsabilidad penal del agente.

La responsabilidad penal de una persona debe de ajustarse y encontrarse comprobada de una manera que sea totalmente plena, ya que en tanto que a una persona no se le demuestre de una manera fehaciente e indiscutible que cometió el delito que se le imputa debe tenerse por inocente. Es en el asunto de formal prisión en donde precisamente ocupamos de la comprobación del cuerpo del delito, y viene a ser en la sentencia en -- donde se viene analizar con toda la amplitud necesaria si el delito --- realmente ha existido. Todo esto debido a la comprobación de todos aquellos elementos objetivos e normativos que se integran en la definición como anteriormente lo mencioné.

Y es en la sentencia también donde se debe de comprobar la responsabilidad penal del acusado ya que en el auto de formal prisión nada más se -- establece de un modo solo presuntivo.

Una vez comprobada plenamente la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, los tribunales deberán de proceder al impartimiento de justicia, aplicando las sanciones corporales y pecuniarias o bien, dado el caso, establecer las medidas de seguridad que para cada caso procedan. Por ejemplo en el caso de un enfermo mental, se decretará la medida de seguridad de carácter judicial, consistente en el internamiento a un manicomio o bien a un sanatorio, todo el tiempo que durará de su tratamiento curativo. O bien si se trata de un sujeto normal se -- le aplicarán las sanciones establecidas en la ley penal. Todas estas medidas deberán de renirse por el conocimiento personal del acusado del -- delito.

A.- DE LAS PRUEBAS.

1.- PRUEBA DOCUMENTAL.- Para empezar dicho tema empezaremos por definir que es un documento; se dice que es toda escritura o instrumento con el que se prueba o bien, se confirma alguna situación o cosa, teniendo como por única finalidad la de atestiguar la verdad de un acontecimiento, o hecho. El documento para que tenga validez debe exhibirse totalmente íntegro es decir sin la menor señal de alteración o mutilación, esto se debe a que un documento que tuviere alteraciones o alguna mutilación infundiría sospechas respecto a su autenticidad.

Los documentos como sabemos se dividen en documentos públicos y documentos privados. " Documento público es todo aquel documento escrito otorgado por autoridad o funcionario público o por persona investida del -- ejercicio de la fl pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma." [2]

El código federal de procedimientos penales en su artículo 281 nos remite al artículo 327 del código de procedimientos civiles del distrito y dispone cuales son aquellos documentos públicos.

- 1.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.
- 2.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- 3.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y contratos que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Gobierno General o de los Estados de los Ayuntamientos y Delegaciones del Distrito y Territorios Federales.
- 4.- Las certificaciones de actas del Estado Civil por los oficiales del Registro Civil respecto a constancias en los libros correspondientes.

[2] Diccionario de Derecho, Rafael de Pina. Ed. Porrúa. Pág. 237.

- 5.- Certificaciones de constancias existentes en los Archivos Públicos expedidos por funcionarios a quienes compete.
- 6.- Las certificaciones existentes en los archivos parroquiales y que se refirieren a actas pasadas antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o quien haga sus veces con arreglo derecho.
- 7.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades, asociaciones o universidades, siompre que estuvieren aprobadas por el Gobierno General o de los Estados. Y las copias certificadas que de ellas se expedieren.
- 8.- Las actuaciones judiciales de toda especie.
- 9.- Las certificaciones que se expidieren por las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley, y las expedidas por corredores titulados con arreglo al código de comercio.
- 10.- las demás a las que se les reconozca ese carácter por la Ley."(3).

Como podemos ver las condiciones que se requiere para que un documento tenga pleno valor prolatario deberán ser tres. Primero que nada deberá constar en él la lealtitud, es decir, que para que un documento sea legítimo deberá de gozar de sus condiciones intrínsecas, o sea que se encuentre completamente íntegro, sin ninguna alteración o modificación que se le hiciere. Segundo deberá de ser un documento original entendiéndose por esto que deberá de ser la primera copia expedida por el Notario ante quien se realizó determinado acto,

Y por último deberá de ser un documento auténtico pudiendo afirmar que se cuenta con el carácter de auténtico, todo aquel documento que esté debidamente autorizado por cualquier funcionario público que goce del derecho a certificar, contando además con el respectivo sello o timbre de la oficina respectiva.

(3) Art. 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito.

Una vez que ya enumeramos tanto las condiciones, como las que tiene el carácter de instrumentos, públicos, nos dedicaremos a determinar el alcance de su valor probatorio las leyes del enjuiciamiento penal, según las reglas establecidas les señalan un pleno valor probatorio esto sin condición de que las partes pudieran objetarles de ser falsos y pedir su debido cotejamiento con los originales existentes en los archivos.

Con esto quiero dar a entender que en un principio la prueba Documental-Pública tiene la fuerza probatoria plena, pero que también las partes pueden impugnar su admisión durante el proceso o juicio donde se ventilen, demostrando primero que nada su falsedad.

El hecho o la circunstancia de que los documentos públicos hagan prueba plena, no significa o resulta que no sea objetable su valor jurídico como todo testimonio; pero para esto o más bien para poder desvirtuarlas, la ley ha señalado reglas especiales, un ejemplo sería todas aquellas partidas de bautismo expedidas por los párrocos relativos o nacimientos anteriores al establecimiento del Registro Civil; ya que no tendrían -- fuerza probatorio si no fueran cotejadas por los notarios, debiéndose de comprobar la partida de matrimonio y una información de identidad.

Como se podrá observar el ejemplo es un poco anticuado a nuestros días; pero trato nada más de demostrar que si un documento público hace prueba plena también se le puede desvirtuar probando su falsedad. Por regla general, sabemos que los documentos se podrán presentar en el periodo de instrucción del proceso, pero también es de todos sabido que se podrán recibir aún después de haberse cerrado el periodo de instrucción, como sería el caso de que concurran causas supervenientes durante el -- proceso, dándose el caso de que el promovente de la prueba ignorara su existencia.

Los documentos privados vienen a ser todos aquellos documentos no comprendidos en la enumeración establecida por la ley de procedimientos civiles a la que me referí con anterioridad. Por lo que puedo señalar co-

mo documentos privados a los pagarés, o bien a los vales, así como también todos aquellos escritos firmados o realizados por las partes de su origen, y que no estén debidamente autorizados por funcionario competente.

El código de procedimientos civiles para el Distrito Federal en su artículo 334 establece " como documentos privados a los vales, pagarés, libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados por las partes." (4)

De su valor probatorio tenemos que solo hará prueba plena contra la parte que los suscribió, pero para esto deberán de ser expresamente reconocidos por ella ante una presencia judicial. Para que lo reconozca deberá de mostrárselo íntegramente el documento.

(4) Art. 334 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito.

2.- LA CONFESIONAL.

La confesión es toda aquella declaración que hace una persona contra sí misma en relación de la verdad de un hecho; o bien, se puede decir que es un reconocimiento de una realidad sobre la existencia de un hecho.

Para muchos tratadistas clásicos del derecho como Becaria y Carrara les dió por llamar a la confesión como la " Reina de las pruebas " argumentando que si algún sujeto se confiesa culpable de un ilícito era porque su conciencia le permitía estar en paz con su persona, que sufría un tormento interno, el cual lo obliga a descargarse de su propia culpa; esto en razón a que no es posible que una persona se vaya atribuir hechos delictuosos que no fueran cometidos por él exponiéndose a sufrir las consecuencias que impone la ley, como sería la privación de su propia libertad. A mi manera de pensar creo que la prueba confesional es una prueba bastante completa, pero es necesario que esta prueba este realmente apoyada por otras pruebas para conocer realmente la realidad de una verdad, porque muchas veces para obtenerla se usan o se usaban procedimientos muy mezquinos como sería la tortura o la coacción es decir que muchas veces se utiliza la fuerza para que un individuo se confiese culpable de un delito que no cometió; y es por esta razón por la cual se debe de buscar el apoyo en otras diferentes pruebas para probar que el individuo a quien se le imputa el delito verdaderamente lo realizó o lo llevo a cabo.

Los códigos vigentes de procedimientos penales del distrito federal y del estado, en sus artículos 287 y 263 respectivamente establecen que para que se dé crédito a la confesión judicial deberá de satisfacer los siguientes preceptos:

- 1.- " Que este comprobada la existencia del delito. " (5)

Es decir que la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado deberán de estar realmente comprobados, ya que en nuestro medio:

(5) Procedimiento Penal. Julio Acero. Ed. Cofica, Pág. 267

no puede haber delincuente si realmente no existió el delito, es decir, se debe de demostrar el acreditamiento del cuerpo del delito, para que se logre presuponer la responsabilidad del acusado, es por esto que para que la confesión haga prueba plena, la existencia del delito deberá de estar plenamente comprobada.

2.- "Que se hecha por persona mayor de catorce años." (5)

Creo que es una buena medida que los niños de esta edad sean tomados en cuenta ya que en ellos existen una mayor sinceridad y espontaneidad de lo que pudieran confesar, tomándose en cuenta también que a esta edad - un niño ya sabe lo que es bueno y es malo, sabiéndose de antemano que - "nadie miente para perjudicarse".

b.- "Con pleno conocimiento." (6)

Esto es, que se debe tomar en cuenta que la voluntad del confesante no se deberá de encontrar viciada, es decir que no adolecerá de alguna debilidad o anomalía mental, ya que si se encuentra bajo la influencia de un trastorno psíquico, o bien bajo la influencia de alguna bebida embriagante o cualquier tipo de enervante psicotrópico su confesión carecerá de validez legal, la ley requiere que la confesión sea hecha de -- pleno conocimiento.

c.- "En su contra." (6)

"La confesión que no es contraria al que la hace, ni siquiera debe llamarse propiamente confesión." (6)

En este caso el confesante deberá rendir su declaración que más le resulte favorable, ya que una vez rendida su confesión no podrá retractarse de los hechos que confesó, a menos que se compruebe que existió error o violencia.

(5) Procedimiento Penal Julio Acero, Ed. Cajica, Pág. 267

(6) Procedimiento Penal Julio Acero, Ed. Cajica, Pág. 266

d.- "Sin coacción ni violencia." (16)

Ningún tipo de confesión nos explica la ley, deberá de tomarse en cuenta si ésta se obtuvo por procedimientos en donde existió la coacción o la violencia ya que vendría a resultar una confesión que adolecería de todas las falsedades habitadas o por haber, siendo esta razón que la ley dispone que la confesión debe de estar apegada a derecho para que sea realmente válida.

3.- "QUE SEA DE HECHO PROPIO." (17)

Esto es que la confesión deberá referirse a hechos atribuidos únicamente al confesante, ya que la confesión viene a ser la revelación de delitos cometidos por su autor, ya que si se entrara a la esfera de cualquier tercero, también nos saldríamos de la esfera de la confesión dando lugar a lo que sería un testimonio como cualquier otro.

4.- "QUE NO EXISTAN OTRAS PRUEBAS QUE LA HAGAN INVEROSÍMIL." (18)

Va que no basta que un sujeto se confiese culpable de cualquier ilícito para que prescindamos de los otros medios de prueba para poderlo confirmar, es decir que se debe de contar con la mayor seguridad de que la confesión es del todo verosímil, ya que se corre el riesgo que durante el transcurso del proceso se pudiera desvanecer. "La jurisprudencia ha sostenido que como la confesión del acusado sólo hace prueba plena en lo que es verosímil, en la parte considerada inverosímil debe de suplirse por las demás pruebas o presunciones." (18)

Se conocen diferentes tipos de confesión las cuales mencionare y explicare brevemente estableciendo el siguiente orden:

(16) Procedimiento Penal Julio Acero, Ed. Cajica, Páa. 268

(17) Procedimiento Penal Julio Acero, Ed. Cajica Páa. 269

(18) Semanario Judicial de la Federación, tomo XXV, Páa. 1514

- a.- *La Judicial.* - Que viene a ser aquella que es hecha durante el proceso y de acuerdo con todas las formalidades legales.
- b.- *La Extrajudicial.* - Que como su nombre nos explica es aquella que se produce fuera del proceso o bien realizada ante un juez que no es competente.
- c.- *La Expresa.* - Que es la que se realiza por medio de palabras claras y precisas.
- d.- *La Tacita o Ficta.* - Que es la que se viene a deducir de un hecho -- que la ley presume.
- e.- *La Simple.* - Que es una declaración plena, es decir sin reservas.
- f.- *La Cualificada.* - Que es la que afirmando un hecho, produce en las mismas alteraciones o modificaciones.
- g.- *La Divisibles.* - Que como su nombre nos indica consta de elementos -- que se pueden separar.
- h.- *La Indivisible.* - Aquella cuyos elementos no pueden ser objetos de una separación." (9).

Por último mencionar que la prueba confesional para que tenga valor -- probatorio deberá de rendirse ante la autoridad judicial, sin embargo -- nuestras leyes también señalan que podrá rendirse ante funcionarios de la policía judicial siempre y cuando sean los encargados de la averiguación previa o bien por el tribunal que va a conocer del asunto, esto según lo dispuesto por el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales.

(9) Diccionario de Derecho Rafael de Pina, Ed. Porrúa.

3.- LA INSPECCION JUDICIAL.

Desde mi punto de vista la inspección judicial la puedo considerar dentro de una de las pruebas más convincentes que existen, ya que viene a satisfacer nuestra curiosidad para llegar a la realidad de la existencia de la cosa o hecho que vamos apreciar.

Según Sodi la inspección judicial es " el acto por el cual el juez se traslada al lugar a que se refiere la controversia o en que se encuentra la cosa que la motiva, para obtener, mediante el examen personal, elementos de convicción." [10]

Por lo que puedo afirmar que la comprobación material que se realiza, se viene a constituir por todos aquellos efectos del delito, es decir, se comprueban las huellas materiales del mismo, o bien los hechos objetivos y materiales de la infracción penal.

La inspección judicial puede ser practicada o bien de oficio, o a petición de parte, por la misma autoridad judicial, pero hay que dejar en claro que la ley faculta al ministerio público dentro del período de la averiguación previa a realizar todo tipo de inspecciones en aquellos delitos en los que pudieren existir huellas materiales para asegurar los medios de convicción del mismo, ya que muchas veces estos medios de convicción tienden a perderse o alterarse, teniéndose que realizar la inspección en el preciso momento, ya que se trata de determinar las señales, objetos, efectos, etc., que produjo y que por lo general tienen una estrecha relación con la misma averiguación.

Es por estas razones que la inspección judicial sirve muchas veces para la comprobación del cuerpo del delito, así como también para determinar el grado de responsabilidad penal que les pudiera corresponder a todos aquellos participantes de un delito o bien en caso contrario para demostrar su inocencia.

[10] Procedimiento Penal Julio Acero, Ed. Cajica, Pág. 293

La inspección judicial produce prueba plena cuando realmente se ha llevado a cabo en objetos que realmente no se necesitan conocimientos especializados para su debida apreciación esto lo reglamenta el art. 418 -- del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Así como también la inspección judicial se puede ver complementada con la ayuda de peritos especializados que vendrán a determinar circunstancias de la cosa y objeto que se fuera inspeccionar, es decir por ejemplo la ayuda de fotografías, plano, documentos, que vendrán aclarando situaciones dudosas que versan sobre el delito cometido, esto de acuerdo a lo reglamentado por el artículo 209 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como se ve la inspección judicial trata de establecer la parte medular de la existencia material del hecho, llevandose a cabo las veces que -- sean necesarias, procurandose que sean siempre realizadas en el mismo lugar en donde se cometió el ilícito, pudiendo recaer dicha inspección judicial en personas, objetos o lugares.

4.- LA PRUEBA PERICIAL.

El artículo 220 del Código Federal de procedimientos penales establece que cuando se trate de examinar a determinada persona o algún objeto y el Tribunal se declare incapaz para emitir una resolución por sí mismo sobre el cuestionamiento planteado, se procederá a la intervención de los Peritos.

Antes que nada hay que determinar y definir que es un perito, entendiendo por tal, a la persona ilustrada en determinada ciencia o arte, que con su ayuda puede auxiliar al juez o tribunal para la realización de un mejor impartimiento de justicia.

Puedo afirmar que la pericia es un medio completamente subsidiario de la inteligencia del propio juez ya que su función es la de conocer situaciones o hechos que ya existen pero que escapan a los conocimientos personales del mismo.

Claro está, que los dictámenes que rindan los Peritos pueden ser objeto de, rechazados o bien aceptados según los resultados de sus opiniones, esto de acuerdo a los anales de jurisprudencia tomo XXVIII Páq. 42 (11)

Ahora bien, cuando es posible la intervención de los peritos, según nuestras leyes, los peritos pueden intervenir ya sea durante la averiguación previa, en el transcurso del proceso y también en la segunda instancia ya que para estas situaciones la Ley faculta a los agentes del Ministerio Público, a los jueces instructores y al Tribunal que conociere de la apelación.

Durante el transcurso del proceso las partes gozan del derecho de nombrar hasta dos peritos, así como es obligación de los tribunales de enterarlos de tal nombramiento a su favor, para que éstas manifiesten si están de acuerdo en aceptarlos o declinarlos.

(11) Anales de jurisprudencia tomo XXVIII Páq. 42

De acuerdo a la ley los peritos pueden ser titulados o prácticos debiendo ser necesario que el perito demuestre que posee conocimientos y facultades especiales para resolver un cuestionamiento planteado.

Es también necesario mencionar que una vez que las partes en el proceso tribunal sus respectivos peritos y hay una divergencia de opiniones, el tribunal que conociere del caso, citará a las partes a una junta con el solo objetivo de que en su presencia discutan sus puntos de vista y logren llegar a un acuerdo., pero si esto no llegara a suceder, es decir, no lograran tener un entendimiento, el Tribunal por su parte designará un perito tercero en discordia.

La prueba pericial viene a obrar directamente en la comprobación del delito como sería el caso de la falsificación de documentos, y se puede afirmar que opera como una prueba complementaria en el sentido de cuando se tiene que establecer la responsabilidad penal de un individuo en el curso de la averiguación.

Los peritos oficiales que la ley ha creado para su servicio pueden clasificarse de la siguiente forma entre otros:

- a) Peritos Médico-Legistas.
- b) Peritos grafóscopos.
- c) Peritos en huellas dactilares.
- d) Peritos en cuestiones de Tránsito de Vehículos.
- e) Peritos en Numismática.

5.- LA PRUEBA TESTIMONIAL.

El testimonio viene a ser la prueba de más amplia aplicación en el procedimiento judicial, teniendo por objeto conocer la existencia de un hecho en relación íntima con el testimonio de las personas que lo han presenciado. Tomando en consideración que es del todo indispensable saber quien es la persona que produce el testimonio para poder contar así con la seguridad de dar crédito a lo que viene afirmando.

Esto se debe a que la justicia penal se basa regularmente en la prueba de testigos y puede resultar que el individuo que rinda un testimonio o afirme un determinado hecho; incurra en errores, equivocaciones o alteraciones teniendo como única finalidad la de mentir a la justicia u obtener alguna otra finalidad.

Por esta razón para que un testimonio tenga completamente validez legal se deberá de rendir bajo protesta de decir verdad, porque de no ser así el testigo no sufrirá las consecuencias de su conducta, ni caerá bajo las respectivas sanciones penales; esto de acuerdo al art. 147 --- fracciones II y IV del Código Penal Federal.

También debo de mencionar que existe la obligatoriedad del testimonio y el testigo esta obligado a rendir su testimonio, si en dado caso se rehusara estaría cometiendo el delito de desobediencia a un mandato de la autoridad. Pero es necesario aclarar que este principio de obligatoriedad en el testimonio exista una rigidez absoluta, ya que sería absurdo obligar a una persona que esta estrechamente ligada con el acusado, ya sea en forma amorosa, o bien le tenga agradecimiento, a que declare en su contra, o bien sea el caso de un profesionista que tiene el derecho al secreto profesional así como también los presbíteros tienen la obligación de guardar el secreto de la confesión de sus feligreses.

Por eso debe de buscarse en la prueba testimonial la claridad del testimonio y más que nada, la verosimilitud de los hechos que presencié el testino.

Así mismo también, que el testino noce de una edad y capacidad adecuada para poderse formar un criterio del acto que presencié, debe de ser totalmente imparcial, es decir que no cuenta con interés alguno en el -- procedimiento, así como también no se le haya obligado por la fuerza, -- engañado o coerco a rendir un testimonio falso. Tomandose en consideración que el apremio judicial no se reputa fuerza, ya que el apremio viene a ser un acto judicial por medio del cual el juez constríne u obliga a alguna de las partes para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo.

El valor jurídico de un testimonio tiene por única finalidad la de poder llegar al convencimiento de lo que se quiere probar. Es por eso que el juez deberá de apreciar en el testigo su carácter y las razones de -- su dicho, para despues sopesar el valor que pudiera tener dicho testimonio, ya que nuestra Carta Magna en su artículo 20 fracción V prohíbe -- que se tachen a los testigos o pruebas que pudieran ofrecer el inculpa-- do, por lo tanto el tribunal esta obligado a recibirlos tomandose en -- cuenta por supuesto todas aquellas circunstancias que influyan en la -- calificación de dicho testimonio.

Es también necesario mencionar que el inculpaado goza de la garantía de ser careado con los testigos que dispongan en su contra, los que deberán de declarar en su presencia, si estuvieren en el lugar del juicio, -- para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa. -- Este precepto lo establece también la constitución política de la república en su artículo 20 fracción IV, esto se lleva acabo para que el -- acusado conozca personalmente a las personas que han depuesto en su -- contra, teniendo como finalidad de que no sea objeto de engaños respecto a la declaración del testigo presentado.

6.- LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

La prueba presuncional es aquella que se viene a formar por medio de un análisis de los hechos que tenemos comprobados, y que lleaaron a nuestro conocimiento de una manera indirecta ó directa, todo esto debido al concurso de indicios que se entrelazan y nos permiten sostener una opinión del todo fundamentada.

Creo que es muy importante hacer notar la diferencia que existe entre - indicio y presunción ya que sean términos en los cuales existen muchas similitudes, por lo cual es estudioso del derecho tiende a confundirlos

" El indicio es una circunstancia o un hecho conocido que sirve de -- guía para descubrir otro oculto. la presunción es la inferencia de ese hecho conocido, el razonamiento que lleva del indicio a la verdad oculta." (12)

Como podemos ver el indicio no viene a ser más que una circunstancia -- que ligada a un hecho viene a fundar su propia existencia y la presunción parte de un hecho conocido para que con el razonamiento se pueda -- llegar a la aceptación existente de otro desconocido.

Las presunciones vienen a nacer de las probabilidades, de las dudas, es decir la relación existe entre el hecho conocido y el desconocido pero es preciso acreditar, con el auxilio de la razón la conclusión a la que se llue.

Las presunciones se clasifican en legales u humanas.

Las legales vienen a ser todas aquellas presunciones que se le imponen al juez porque se encuentran comprendidas dentro de la ley.

(12) Procedimiento Penal, Julio Acero, Ed. Cajicac, Páq. 311

Las presunciones legales se dividen a la vez en: *Juris et de Jure* y --- *Juris Tantum*. Se le llama *Juris et de Jure* a la presunción que no admite prueba en contrario. Y la presunción *Juris Tantum* sería aquella presunción en la que por ejemplo un vago o malviviente se va poder presumir que no cuenta con un trabajo honesto, que cuenta con malos antecedentes, pero si este sostiene lo contrario, deberá de probarlo, destruyendo de esta forma la presunción *Juris Tantum*.

Las presunciones humanas son aquellas que se dejan al juicio del Tribunal, interviniendo el hombre al razonar todos los indicios necesarios en el caso planteado.

B.- DEL ARBITRIO JUDICIAL :

Es toda aquella potestad con la que se les reconoce a los jueces para emitir una resolución la cual se encuentra sometida a su decisión, todo esto dentro de un margen de poder discrecional con el que cuenta, para resolver determinadas circunstancias y que sin perjudicar a la justicia merezcan ser tomadas en cuenta.

Debiéndose de tomar en cuenta dicho poder discrecional en el momento de toda sentencia ya que es necesario que se individualice la pena correspondiente para cada delito cometido, siendo este el momento oportuno en donde el juez hará uso del mencionado arbitrio judicial, ya que es éste un poder legalmente facultado a los órganos jurisdiccionales, para que resuelvan u emitan sus respectivas resoluciones, según sean las propias características de cada caso.

Es necesario mencionar que dentro del Arbitrio Judicial, el juez al imponer las sanciones correspondientes por los delitos cometidos, deberá tomar en consideración todas aquellas circunstancias exteriores a la ejecución o realización de las mismas, así como también las características del delincuente, los medios que se emplearán para su realización, los motivos por lo cual el sujeto delinquirá, la edad, su educación, el peligro que provoca, el daño causado, sus costumbres, condiciones económicas, en fin todo aquello que pudiere ilustrar al juez, contando además de que éste deberá tener conocimiento directo con el inculpado, la víctima, en la medida que se requiera para cada caso.

Los jueces deberán de aplicar la norma u pena correspondiente al delito cometido, tomando en cuenta como ya lo mencioné con anterioridad, el delito que se cometió, así como las peculiaridades del delincuente.

Adaptando para este fin según lo establecido en la ley que para cada delito han dos terminos que son el mínimo u máximo mismas que dentro de las cuales deberá de establecerse el Arbitrio Judicial con el que cuenta el juez.

Es preciso también recordar que el Arbitrio Judicial se viene a complementar con otras instituciones jurídico-penales que vendrían a ser la conmutación y sustitución de sanciones, la libertad preparatoria y la retención, así como también la condena condicional.

El Arbitrio Judicial lejos de violar garantías individuales viene hacer una gran hazaña en el campo penal, ya que es por medio de esta realización por la que se viene aplicando las sanciones correspondientes a cada caso en concreto, dando paso a la impartición de la justicia, teniendo como resultado la convivencia dentro de una sociedad en donde impera la seguridad y se tutela el bien común.

CONCLUSIONES :

El Artículo 42 del Código Fiscal de la Federación en su fracción VII, - atribuye pues, un valor probatorio absoluto a las actuaciones realizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público asignándole el valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de la Policía Judicial. No obstante encontrarse dicha posición en una ley federal, ello no quiere decir que forzosamente dicha ley pueda subsumirse a otras disposiciones locales o incluso contravenir la propia jurisprudencia.

Existe pronunciado por nuestro máximo Tribunal de control constitucional jurisprudencia firme respecto del valor que debe atribuirse a todo tipo de actuación realizada ante autoridades diversas de aquellas que - constitucionalmente deben practicarles, refiriendome, en cuanto a materia de delitos se trata, a las realizadas por el Agente del Ministerio Público, Policía Judicial, Policías Auxiliares del ministerio público y las actuaciones realizadas por el propio órgano jurisdiccional de acuerdo con el Artículo 21 Constitucional.

Por ello estimo que la referida fracción VII del Artículo 42 del Código Fiscal de la Federación debe ser adicionada para ser congruente con los principios del artículo 21 Constitucional, así como con lo dispuesto -- por la jurisprudencia de la Corte, pues al parecer el legislador a --- quien comitió la redacción de la ley especializada (Código Fiscal de la Federación) fue omiso en la observancia de la primacía u supremacía constitucional, consideranco tal vez, como se desprenden de varias disposiciones, que dicho Código Fiscal no está sujeto al imperio Constitucional.

CONCLUSION UNICA :

Así pues propongo la siguiente adición a la fracción comentada:
Artículo 42 fracción VII.. atenuarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. - Las actuaciones que practique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de la policía judicial, pero cuando se trate de la confesión he-

cha por el acusado, deberá ser esta ratificada ante el ministerio público, encargo constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos; y la propia Secretaría, a través de los abogados hacendarios que designe será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Con lo anterior se daría plenamente cumplimiento y observancia a lo dispuesto por el Artículo 21 Constitucional, así como a la propia jurisprudencia.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Derecho Penal Mexicano, parte general. Raúl Carranca y Trujillo. Editorial-Porrúa.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa.
- 3.- El Proceso Civil en México. José Becerra Bautista. Ed. Porrúa.
- 4.- Principios de Derecho Penal Mexicano. Juan José González Justamante. Editorial Porrúa.
- 5.- Código Penal Federal. Editorial Pac.
- 6.- Derecho Constitucional Mexicano. Felipe Tena Ramírez. Ed. Porrúa.
- 7.- Derecho Penal Especial. Carlos Hidalgo Riestra.
- 8.- Código Fiscal de la Federación.
- 9.- Derecho Penal Fiscal. Manuel Rivera Silva. Ed. Porrúa.
- 10.- El Procedimiento Penal. Manuel Rivera Silva. Ed. Porrúa.
- 11.- Derecho Fiscal Represivo. Margarita Loewf Cerazo. Ed. Porrúa.
- 12.- Tratado de Responsabilidad Civil. José de Aguilar Díaz. Ed. Cajica.
- 13.- Lineamientos y Elementos de Derecho Penal. Fernando Castellano. Ed. Porrúa.
- 14.- Teoría de la Infracción Penal. Miguel Ángel García Domínguez. Ed. Cárdenas.
- 15.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 16.- Procedimiento Penal. Julio Acero. Ed. Cajica.
- 17.- Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. Ed. Porrúa.
- 18.- Semanario Judicial de la Federación.
- 19.- Anales de Jurisprudencia.