

29
271



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ESTUDIO COMPARATIVO DEL
CONTRABANDO COMO DELITO Y
COMO INFRACCION ADMINISTRATIVA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOAQUIN GOMEZ ABAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





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 está 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.

ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONTRABANDO COMO DELITO
Y COMO INFRACCION ADMINISTRATIVA

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO 1. LA INFRACCION ADMINISTRATIVA	1
1.1 Noción de Infracción Administrativa.	2
1.1.1 Definición legal.	2
1.1.2 Clasificación de las infracciones aduaneras.	10
1.1.2.1 Infracciones leves.	11
1.1.2.2 Infracciones graves.	12
1.2 Noción de Delito.	14
1.2.1 Definición etimológica.	14
1.2.2 Definición legal.	15
1.2.3 El delito en la doctrina.	19
1.3 Noción de Contrabando.	26
1.3.1 Definición etimológica.	26
1.3.2 Definición gramatical.	28
1.3.3 Definición legal.	31

CAPITULO 2. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA INFRAC- CION ADMINISTRATIVA DE CONTRABANDO Y ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO DE CONTRABANDO.	36
INFRACCION ADMINISTRATIVA DE CONTRABANDO.	39
2.1 Sujeto activo.	39
2.1.1 Concepto de persona.	40
2.1.2 Clases de persona.	41
2.2 Sujeto pasivo.	42
2.3 Objeto.	42
2.4 Conducta.	43
2.4.1 Concepto.	43
2.4.2 Elementos.	44
2.4.3 Ausencia de conducta.	47
2.5 Tipo y tipicidad.	48
2.5.1 Estructura del tipo.	48
2.5.2 La tipicidad.	49
2.5.3 Ausencia de tipicidad y ausencia de tipo.	50
2.6 Antijuridicidad.	51
2.7 Causas de justificación.	52
2.7.1 Concepto.	52
2.7.2 Fundamento.	54
2.8 Imputabilidad e inimputabilidad.	55
2.9 Culpabilidad.	57
2.9.1 Concepto.	57
2.9.2 Elemento subjetivo.	59
2.9.3 El conocimiento o elemento intelectual.	60
2.9.4 La voluntad o elemento afectivo.	61

	PAG.	
2.10	Inculpabilidad.	62
2.10.1	Noción.	62
2.10.2	Fundamento.	63
2.11	Punibilidad.	63
2.11.1	Punibilidad y pena.	63
2.11.2	Excusas absolutorias.	64
DELITO DE CONTRABANDO.		65
2.12	Elemento objetivo.	65
2.12.1	Conducta.	66
2.12.2	Resultado.	70
2.12.3	Relación de causalidad.	71
2.12.4	Ausencia de conducta.	73
2.13	Tipo y tipicidad.	75
2.13.1	El Tipo. Sus elementos.	76
2.13.2	Tipicidad.	80
2.13.3	Atipicidad.	81
2.14	Antijuridicidad e imputabilidad.	82
2.14.1	Antijuridicidad.	82
2.14.2	Causas de licitud.	84
2.14.3	Imputabilidad.	86
2.14.4	Inimputabilidad.	87
2.15	Culpabilidad e inculpabilidad.	89
2.15.1	Formas de culpabilidad.	90
2.15.2	Causas de inculpabilidad.	92
2.16	Punibilidad y excusas absolutorias.	94

	PAG.
CAPITULO 3. ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA INFRACCION ADMINISTRATIVA DE CONTRABANDO Y EL DELITO DE CONTRABANDO EN LA LEGISLACION FISCAL MEXICANA.	98
3.1 Hipótesis legales de la infracción administrativa de contrabando: los supuestos.	100
3.2 Hipótesis legales del delito de contrabando: los supuestos.	120
3.3 Presunciones legales de la infracción administrativa de contrabando.	132.
3.4 Presunciones legales del delito de contrabando.	148
3.5 Delito equiparable al contrabando.	165
3.6 Contrabando calificado.	180
3.7 La tentativa en el contrabando.	187
3.8 Delito continuado.	190
3.9 Independencia del procedimiento administrativo de investigación y audiencia en materia aduanera.	192
CAPITULO 4. EL CONTRABANDO Y SU DOBLE SANCION, PENAL Y ADMINISTRATIVA.	197
4.1 Corriente en contra de la doble sanción.	201
4.2 Corriente en favor de la doble sanción.	206
CONCLUSIONES.	219
BIBLIOGRAFIA GENERAL.	225

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, CUNA DE TANTAS GENERACION
NES FORJADORAS DEL MEXICO NUESTRO.

A MIS PADRES:

C. PROFRA. JOAQUIN GOMEZ VENANCIO
QUIEN CON SU EJEMPLO DE HONRADEZ Y RECTITUD
SUPO ENSEÑARME EL SENDERO CORRECTO.

C. PROFRA. AURORA ABAD SALAZAR
FUENTE INAGOTABLE DE BONDAD Y DE CARIÑO
QUIEN EN TODO MOMENTO ME HA BRINDADO SU
APOYO Y COMPRESION

PADRES:

SE QUE ESTE MODESTO TRABAJO ES POCO PARA LO
QUE USTEDES MEREcen, SIN EMBARGO, ACEPTENLO
CON MI AMOR Y ETERNO AGRADECIMIENTO

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

El tema de la presente investigación se titula "Estudio Comparativo del Contrabando Como Delito y Como Infracción Administrativa" debido a que en México la legislación positiva contempla la posibilidad de que el contrabando pueda dar origen a un doble procedimiento, uno de carácter penal, y otro de carácter administrativo.

Se inicia con el planteamiento de nociones preliminares que desentrañan el sentido, significado y alcance de los conceptos de infracción administrativa, de delito y de contrabando. Este planteamiento se hace en razón de que las disposiciones legales unicamente señalan el significado de lo que es un delito, pero olvidan definir a la infracción administrativa y al contrabando limitándose a nombrarla en el primer caso y a señalar las hipótesis descriptivas de conductas en el segundo. Estas nociones preliminares sirven para ubicar al contrabando, por una parte, dentro de las infracciones administrativas contempladas en la Ley Aduanera, y por otra, dentro de los delitos fiscales contemplados en el Código Fiscal de la Federación. Asimismo, se señalan varios elementos que en su conjunto sirven de sustento para estar en aptitud de proponer una definición de infracción administrativa.

A continuación, se analizan por separado los elementos cuya concurrencia es necesaria para tipificar la infracción administrativa de contrabando y los elementos, también necesarios, para tipificar el delito de contrabando dado que, como ya se indicó, el contrabando puede ser contemplado desde el punto de vista de un delito o de una infracción administrativa. Este análisis justifica la existencia de los tipos legales previstos en la Ley Aduanera y en el Código Fiscal de la Federación.

Una vez puntualizados los planteamientos anteriores, se procede al análisis comparativo de las distintas hipótesis que describen conductas cuya realización tipifica la infracción administrativa de contrabando, mismas que están previstas en el Código Fiscal de la Federación.

De este análisis comparativo van a derivar las diferencias y similitudes cualitativas y cuantitativas entre las hipótesis contenidas en la Ley Aduanera y las contenidas en el Código Fiscal de la Federación.

Sin embargo, en atención a la gran cantidad de conductas que son lesivas del mismo bien jurídico tutelado en el tipo genérico, pero que no cuentan con todos los elementos necesarios para tipificar la infracción administrativa de contrabando o el delito de contrabando, la ley establece las presunciones legales y las equiparaciones con el contrabando. A estas últimas también se

hace referencia estableciendo el análisis comparativo correspondiente.

En el presente estudio también se toman en cuenta aquellos actos que se realizan tendientes a tipificar el delito de contrabando y, la infracción administrativa de contrabando, pero que por causas ajenas a la voluntad del agente no llegan a producir una lesión al bien jurídico tutelado en el tipo genérico, ésta es la tentativa en el contrabando, así como aquellas circunstancias previstas por el legislador que recogen situaciones entrañadoras de mayor malicia, perversidad, o, en general, un elemento de mayor maldad en el proceder, y que producen el efecto de que el delito de contrabando tenga una penalidad mayor, estas son las calificativas.

En el contrabando, la posibilidad de que con unicidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se vulnere el mismo precepto legal, también será objeto de estudio al analizar el delito continuado.

En cuanto a la independencia del procedimiento administrativo de investigación y audiencia en materia aduanera, se dará su fundamento legal.

Por último, el doble procedimiento del contrabando ha dado origen a que las opiniones de los autores se agrupen en dos corrientes, una que se pronuncia por la legalidad del mismo, y otra que se pronuncia por su

ilegalidad manifestando que vulnera la garantía individual relativa a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, prevista en el artículo 23 Constitucional, por lo que la aportación de la presente investigación es la de dar una razón que justifique la existencia del doble procedimiento del contrabando en la legislación fiscal mexicana, exclusivamente. Además, de que está orientada a tomar una posición parcial en cuanto a las opiniones de los autores, relativas a la legalidad o ilegalidad del doble procedimiento, del ilícito de contrabando.

CAPITULO 1. LA INFRACCION ADMINISTRATIVA

- 1.1 Noción de Infracción Administrativa
 - 1.1.1 Definición legal
 - 1.1.2 Clasificación de las infracciones aduaneras
 - 1.1.2.1 Infracciones leves
 - 1.1.2.2 Infracciones graves
- 1.2 Noción de Delito
 - 1.2.1 Definición etimológica
 - 1.2.2 Definición legal
 - 1.2.3 El delito en la doctrina
- 1.3 Noción de Contrabando
 - 1.3.1 Definición etimológica
 - 1.3.2 Definición gramatical
 - 1.3.3 Definición legal

1.1 Noción de Infracción Administrativa.

1.1.1 Definición Legal.

No obstante que no existe en la ley una definición de lo que, debe entenderse por infracción administrativa, iniciaré por señalar lo que es una infracción en general para de aquí deducir los elementos, que a nuestro juicio, componen una infracción administrativa, y en este orden de especificidad llegar al conocimiento de lo que es una infracción fiscal que va a servir de criterio orientador para entender lo que es la infracción aduanera de contrabando, pues precisamente el estudio del contrabando es el tema central de esta investigación.

Así, para el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia una infracción es

"la transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado. Toda persona es responsable de las infracciones de las leyes, así como de la de los contratos que hubiere celebrado, e incurre en las penas que respectivamente estuvieren señaladas, o, a lo menos, en la obligación de resarcir los daños y perjuicios que de su infracción se siguieren" (1).

(1) Escriche, Joaquín.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 2 Vols. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1979. T.I. p. 869.

Esta definición señala en forma específica las sanciones a que se hacen acreedores las personas que infringen las disposiciones legales.

En el mismo sentido, Cabanellas (2) acepta que infracción es ir en contra del orden jurídico con sus correspondientes consecuencias, pero agrega que de acuerdo con la gravedad de la misma puede constituir un delito.

En general, se dice que una conducta es ilícita en cuanto se opone al orden jurídico y éste ha señalado al hecho sanción civil, otras sanción administrativa, y otras sanción penal, y ello es lo que da lugar a que se hable de ilícitos de una u otra clase, ésto es, la distinción se funda en sus respectivas sanciones (3).

Esto es en relación directa a que el Derecho atiende esencialmente a los actos externos y en un segundo plano a los de carácter interno, pero solo en tanto que éstos trasciendan para la colectividad. Por ejemplo, cuando se califica la intencionalidad en el Derecho Penal, o la buena fé en materia civil. (4)

(2) Cabanellas, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual.- 4 Vols.- Octava Edición.- Editorial Heliastás S.R.L.- Buenos Aires, 1974. T. II. p. 380.

(3) Montoro Puerto, Miguel.- La Infracción Administrativa Características, Manifestaciones y Sanción Ediciones Nanta.- Barcelona, 1965. p. 115.

(4), García Maynes, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Vigésimo tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1974. p. 20-21.

Otra de las características del Derecho es la bilateralidad, pues frente a una facultad existe una correlativa obligación (5).

Aunado a estas características se tiene a la heteronomía a la que se entiende como "la sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa". (6)

Esto quiere decir que en una legislación heterónoma el legislador y el destinatario son personas distintas.

Y, finalmente, se tiene a la coercibilidad a la que se conceptúa como "la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado" (7).

Porque siendo la eficacia una de las características más importantes de todo ordenamiento jurídico, en la vida real puede darse una vulneración o infracción a tal ordenamiento, ésto es, el incumplimiento o infracción se dan a la par que se reconoce la existencia de un ordenamiento jurídico, y más específicamente, un ordenamiento jurídico de carácter administrativo (8).

(5) García Maynes. Ob. cit. p. 15

(6) Ibidem p. 22

(7) Ib. p. 22

(8) Montoro Puerto, Miguel.- La Infracción administrativa. Características, Manifestaciones y Sanción.- Ediciones Nanta.- Barcelona, 1965. p. 76

En efecto, para que exista una infracción administrativa debe de existir también un ordenamiento jurídico administrativo, y ésto se demuestra con el hecho de que en nuestra legislación hay una diversidad de disposiciones de carácter administrativo, como ejemplo se cita a la Ley Aduanera, que contiene un capítulo específico referido a las infracciones, pero a estas se hará referencia en su oportunidad, por ahora basta señalar que existe un ordenamiento jurídico administrativo cuya vulneración dá origen a una infracción también de carácter administrativo, y que esta vulneración faculta a la autoridad administrativa para imponer una sanción al sujeto infractor.

Pero no es suficiente que la autoridad administrativa cuente con la facultad de imponer sanciones cuando se ha infringido el ordenamiento legal, sino que, además, debe de fundar y motivar su actuación para que se dé cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución. Dos tesis jurisprudenciales del Tribunal Fiscal de la Federación vienen a reforzar esta afirmación:

"(INFRACCIONES.- INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SE ESTIME VIOLADA DETERMINADA DISPOSICION, LA AUTORIDAD DEBE JUSTIFICAR LOS HECHOS QUE CONSTITUYAN LA INFRACCION).- AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, CUANDO DEBEN IMPONER SANCIONES.- No basta que la autoridad respectiva estime infringido algún reglamento para

que pueda imponer al actor la sanción correspondiente, sino que es necesario que justifique los hechos que constituyen la infracción" (9).

"INFRACCIONES. SANCIONES IMPUESTAS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- FUNDAMENTACION.- Si bien conforme al artículo 21 constitucional, tienen facultades para castigar las faltas, también lo es que deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa o de policía cuya infracción se atribuye al interesado, y si no cumplen con tales requisitos, violan las garantías consignadas en el artículo 16 de la constitución" (10).

De lo hasta aquí apuntado, se tienen los elementos, que a nuestro juicio, integran una infracción administrativa, pues como ya se apuntó, la ley es omisa al respecto y por lo mismo no ofrece un criterio orientador.

Así, se tiene:

- a) La presencia de un Estado Soberano,
- b) La existencia de un orden jurídico, y más específicamente, de un orden jurídico de carácter administrativo.
- c) El quebrantamiento de ese orden jurídico administrativo. y
- d) La facultad que tiene el Estado de poder sancionar al sujeto infractor.

(9) y (10) Tribunal Fiscal de la Federación.- Cuarenta y cinco años al Servicio de México.- F.T.F.- 6 Vols.- México, 1982. T. IV. p. 462.

En este sentido, se afirma que un Estado es Soberano en tanto que tiene la potestad para darse sus propias leyes, mismas que regirán su vida interna así como sus relaciones en el ámbito internacional; en atención a esa Soberanía se justifica que dentro del Estado exista un orden jurídico administrativo que determine en forma específica qué es aquello que está permitido y lo que está prohibido; pero para que se dé la infracción administrativa es necesario que ese orden jurídico administrativo se vea vulnerado por un sujeto infractor; y para asegurar la observancia de ese orden jurídico administrativo, el Estado debe contar con los medios necesarios para poder sancionar al sujeto infractor.

Con base en tales elementos, una infracción administrativa quedaría definida en los siguientes términos: Es el quebrantamiento que un sujeto hace del orden jurídico administrativo de un Estado Soberano, teniendo éste último la facultad de sancionar dicha conducta.

Una vez que se ha puntualizado la existencia de un orden jurídico administrativo, es conveniente señalar la diversidad de manifestaciones del mismo, y una de esas manifestaciones se da precisamente en el ámbito fiscal, por lo que, en atención a ese orden de especificidad a que ya se ha hecho mención al inicio de la exposición, se puede hablar de infracciones administrativas fiscales.

En este orden de ideas, la legislación fiscal dá el nombre de infracción a los ilícitos que son juzgados y sancionados por el órgano de la administración fiscal, aún cuando la Constitución denomine a esos ilícitos faltas (11).

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse".

Es así como a la infracción fiscal se le puede conceptualizar como "toda vulneración de las normas jurídicas que regulan los impuestos y en que aparecen previstas y definidas las obligaciones fiscales" (12).

Y lo que es más, la justificación de las infracciones fiscales y sus sanciones correspondientes, en opinión de García Domínguez (13), obedece a una necesidad de política fiscal de proteger de daño o riesgo, en nombre del interés público, un bien social esencial.

Pero esta protección no debe ser arbitraria, sino que debe apegarse estrictamente a derecho. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Fiscal de la Federación en la siguiente tesis aislada de la Sala Superior

(11), (12) y (13) García Domínguez, Miguel Angel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 70.- 99

"MULTAS.- PARA QUE PROCEDAN, DEBE ESTAR DEBIDAMENTE TIPIFICADA LA INFRACCION.- En materia de sanciones también rigen para su aplicación los principios jurídicos de derecho penal, relativos a que no se debe imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo que implica que para poder sancionar una conducta, la misma debe estar debidamente prevista como infracción por la ley..." (14).

Luego de haber hecho el análisis de la infracción en general, se hará posteriormente el análisis de la infracción administrativa propiamente hablando, hasta llegar al análisis de la infracción administrativa fiscal, todo lo hasta aquí apuntado va a servir de base para puntualizar la existencia de la infracción administrativa aduanera de contrabando, cuyo análisis en especial se hará más adelante.

(14) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.- 2a. Epoca. Año VIII. Num. 87. Marzo de 1987. p.

1.1.2 Clasificación de las infracciones aduaneras.

Como ya se apuntó, en nuestro ordenamiento jurídico existen infracciones cuando se quebrantan las disposiciones del mismo, estas infracciones pueden ser de naturaleza penal, civil, administrativa, etc.; a su vez, dentro de las infracciones administrativas se encuentran las infracciones fiscales, de policía y buen gobierno, aduaneras, etc., y una de las infracciones aduaneras es precisamente la de contrabando, cuyo estudio es materia de la presente investigación.

Esta clasificación que se hace obedece a fines didácticos, dado que ayudará a ubicar a la infracción aduanera de contrabando dentro de la propia Legislación Aduanera, puesto que al hablar de ilícito en materia aduanera, se entiende a todo tipo de violaciones e incumplimientos que tienen que ver con disposiciones del derecho aduanero.

Indicaré primero que una infracción administrativa puede ser originada por la omisión de actos ordenados, o bien, por la ejecución de los prohibidos (15). En este sentido, será infracción administrativa cuando se incumple una obligación de hacer o se deja de hacer lo que la ley ordena.

(15) García Domínguez, Miguel Ángel.- Teoría de la Infracción Fiscal, Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 33-34.

Entonces, en este orden de ideas, se entiende por ilícito aduanero en general "las violaciones que las personas obligadas al cumplimiento de las normas legales, realizan con conductas consistentes en dejar de hacer lo que la disposición legal ordena, hacer lo que prohíbe o no tolerar lo que perceptúa" (16).

1.1.2.1 Infracciones leves.

El concepto de infracciones leves es el siguiente:

"Son actos u omisiones del contribuyente que puede o no traer consigo la evasión de los impuestos o requisitos al comercio exterior, siendo siempre su sanción multa pecuniaria y no rebasando su aplicación la esfera administrativa de la autoridad aduanera" (17).

Dentro de las infracciones leves se tiene la siguiente clasificación: (18)

- a) Las relaciones con el destino de las mercancías. (arts. 134 y 135 de la Ley Aduanera).
- b) Las relacionadas con la obligación de presentar documentación. (arts. 136 y 137 L. A.).
- c) Las relacionadas con el control, seguridad y manejo de las mercancías de comercio exterior. (arts. 138 y 139 L. A.).

(16), (17) y (18) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986. p. 353.- 359.

Por su parte, Manuel Ovilla Mandujano (19) también hace una clasificación al respecto:

Infracciones { → Simples.
 → Complejas.

Cabé hacer notar que este autor dá el nombre de simples y de complejas, según sea el caso, a las infracciones aduaneras, pero no hace referencia a cuando se está en uno o en otro supuesto.

No se entrará al estudio en detalle de estas infracciones aduaneras por no ser el objetivo central del presente trabajo, pues como ya se dijo, esta clasificación es con el propósito de ubicar la figura al contrabando dentro de la propia Legislación Aduanera.

1.1.2.2 Infracciones graves.

El concepto de infracciones graves es el siguiente:

"Son las que con pleno conocimiento voluntivo de las personas, transgreden ordenamientos legales con el propósito de causarle un perjuicio pecuniario al fisco o eludir las restricciones o prohibiciones impuestas por las autoridades a las mercancías de comercio exterior, con el fin de proteger la economía nacional y la sociedad. Su castigo consiste en sanción administrativa y privación de la libertad, rebasando siempre el ámbito de la autoridad aduanera por la denuncia, declaratoria de perjuicio o querrela que se formula para que se solicite ante la autoridad judicial el ejercicio de la acción penal" (20).

(19) Ovilla Mandujano, Manuel.- Aduanas.- Escuela Nacional de Capacitación Aduanera.- México, 1976. p. 82.

(20) y (21) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.- Segunda Edición.- Editorial Purrúa, S.A.- México, 1986. p. 359-367.

Aquí ya se habla de una voluntad consciente, por parte de los sujetos infractores, de transgredir la ley, además, en este tipo de infracciones el castigo puede ser privativo de la libertad junto con una sanción de carácter administrativo, lo cual quiere decir que se abre la posibilidad a la existencia de un procedimiento judicial y un procedimiento administrativo a la vez.

Dentro de las infracciones graves se tiene la siguiente clasificación: (21)

- a) Contrabando. (arts. 127 a 129 L.A.)
- b) Tenencia ilegal de mercancía y comercio ilícito. (art. 130 L.A.)

Retomando nuevamente la clasificación que hace Ovilla Mandujano, se advierte que al contrabando lo ubica dentro de las infracciones aduaneras complejas. Así, completando su esquema se presenta la siguiente clasificación:

Infracciones {

- Simples.
- Complejas. → Contrabando.

Con relación a esta clasificación y dada la gravedad de la infracción aduanera de contrabando, dá origen a un tipo mixto cuyo estudio se hará más adelante.

1.2 Noción de Delito

1.2.1 Definición etimológica

La palabra delito proviene del latín delictum, simétrico de delictus, abandonado; participio pasivo de delinquere, abandonar: catalán, delicte; francés, delit; italiando, delitto (22).

Otros sostienen que proviene del latín delinquere, y éste a su vez, proviene de linquere, dejar.

Algunas formas de la raíz son delict-, delinc-, delinqu-, de donde derivan delictivo, delictuoso; delincuencia, delincuente; delinquimiento, delinquir (23).

Por su parte, unos dicen que delito es tomado del latín delictum, del participio de delinquere faltar, cometer una falta, derivado de linquere;dejar (24).

Sin embargo, otros opinan que delito proviene del latín delictum, que quiere decir crimen (25).

(22) Echegaray de, Eduardo.- Diccionario General Etimológico de la Lengua Española.- José María Faquíneto, Editor.- Madrid, 1887. T. II. p. 651.

(23) Moliner, María.- Diccionario de uso del Español.- Editorial Gredos.- Madrid, 1984. T.I. p. 883

(24) Corominas, Joan.- Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana.- Editorial Gredos.- Madrid, 1974. T. II. p. 122.

(25) García de Diego, Vicente.- Diccionario Etimológico Español e Hispánico.- Editorial S.A.E.T.A. Madrid, 1954. p. 217.

Por otra parte, Cabanellas (26) dice que delito proviene del latín delictum, expresión que se refiere a un hecho antijurídico y doloso, cuya realización se castiga con una pena. En general, dá la idea de culpa, crimen o quebrantamiento de una ley imperativa. Visto de esta forma, el delincuente no viola el presupuesto contenido en la ley penal, sino que observa lo que la misma preceptúa, es decir, que su conducta se adecúa al tipo descrito en la ley.

De la raíz etimológica de la palabra delito se desprende que, en sí misma, encierra la idea de un hecho que se realiza con el firme propósito de actuar al margen de la ley.

1.2.2 Definición legal

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1871 en su artículo 4o. establecía que delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. Cabe hacer notar que esta definición habla de una voluntad, lo que quiere decir que para que un hecho constituyera un delito, necesariamente debería de realizarse con la firme intención de lesionar un bien jurídico tutelado por ese ordenamiento legal.

(26) Cabanellas, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual.- 4 vols.- Octava Edición.- Editorial Heliastás S.R.L. Buenos Aires, 1974. T. II. p. 603-604.

El Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871 cuando mencionaba a los delitos en su artículo 4o. decía: son delitos las infracciones previstas en el libro tercero de este Código y las demás designadas por la ley bajo esa designación.

Esta definición confirma lo que se dijo líneas atrás en lo relativo a que dentro de un orden jurídico existen varios tipos de infracciones, y precisamente las infracciones de carácter penal son denominadas delitos, pero no específica con claridad lo que es un delito, sino que deja abierta la posibilidad a todas las hipótesis que puedan dar origen al mismo.

A su vez, el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1929 en su artículo 11 conceptúa el delito como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal. Según esta definición, cualquier conducta que lesione un bien jurídico tutelado por la ley penal constituirá un delito.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1931, o sea el vigente, en su artículo 7o. define al delito en los siguientes términos:

Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

Esta definición señala en detalle las distintas manifestaciones de una conducta delictiva en el tiempo, y según se desprende de la misma, los caracteres que constituyen un delito son los siguientes:

"Tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decir que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de esta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles" (27).

Sin embargo, Jose Angel Ceniceros y Luis Garrido cuando explican el artículo 70. del Código Penal de 1931 manifiestan lo siguiente:

(27) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. p. 225.

"En dicha definición encontramos que el primer elemento es el 'acto u omisión' o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal, o, ya, absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues una simple intención criminal no puede penarse. El siguiente elemento es que el acto u omisión los sancionen las leyes penales y por lo mismo no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal" (28).

En este sentido, el Código Penal se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de un delito, o sea, la voluntad de cometer un hecho ilícito, pero además, se inspira en el principio de que no puede haber delito sin ley, puesto que para que haya un delito, necesariamente debe de haber una ley dada con anterioridad que dé el calificativo de delito a la conducta descrita por la propia ley.

Así, se dice que en el delito está implícita la voluntad consciente de lesionar un bien jurídico que se encuentra protegido por la propia ley penal.

(28) Cit. por Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1980 p. 248.

1.2.3 El delito en la doctrina

En esta parte del presente trabajo se hará referencia a las distintas opiniones que dan los tratadistas acerca de lo que es un delito, así como una distinción de lo que la corriente clásica entiende por delito, para quienes es una conducta típica, antijurídica y culpable, la cual está sancionada por la ley penal, y de lo que la corriente finalista entiende también por delito, quienes sostienen que está constituido por el Tipo y por la Culpa, además, dentro del propio Tipo, señalan al Kernel, mismo que definen como "el subconjunto de los elementos del tipo necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico" (29).

Se partirá de la idea de que el delito consiste siempre en una conducta que puede ser una acción o una omisión misma que es reprobada o rechazada, ésto es, sancionada a través de las leyes penales las cuales contienen la amenaza de una pena (30).

Así, Jiménez de Azúa conceptualiza al delito como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (31).

(29) González Mariscal, Olga Islas de.- Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida.- Segunda Edición.- Editorial Trillas.- México, 1985. p. 39.

(30) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. p. 222.

De esta definición se desprende que el acto es el soporte natural del delito; que la base psicológica de la culpa es la imputabilidad; y da el carácter de eventuales a las condiciones objetivas de punibilidad. Por lo tanto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad constituyen la esencia técnico-jurídica del delito.

Por su parte, Carmignani señala lo siguiente: "exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley" (32).

Esta definición es muy ambigua, pues no especifica en detalle qué actos humanos habrán de constituir un delito, únicamente hace referencia a que necesariamente debe existir un Tipo de ley.

En cambio, Carrera conceptualiza al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (33).

En esta definición, para hablar de delito se hace referencia a una infracción, que como ya se dijo, puede

(31) Jiménez de Azúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes, S.A.- México, 1986. p. 202-207.

(32) Carrancá y Trujillo. Ob. cit. p. 222.

(33) Jiménez de Azúa. Ob. cit. p. 202.

ser de varios tipos, en este caso, es una infracción de carácter penal, además, agrega el elemento de moralidad, es decir, todo acto que sea contrario a la naturaleza humana será castigado.

Ernesto Beling define al delito como "la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad" (34).

De la definición que dá Beling se desprenden los siguientes elementos, mismos que debe tener un acto para que sea un delito: La acción debe estar descrita en la ley, es decir, tipicidad; debe ser contraria a derecho; debe mediar culpa; la ley debe preveer una sanción; y deben darse las condiciones objetivas de punibilidad.

Carrancá y Trujillo no nos dá una definición de delito, sin embargo, señala cuáles son las características intrínsecas del mismo.

"Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es un acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla en el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible" (35).

(34) Jiménez de Azúa. Ob. cit. p. 205-206.

(35) Carrancá y Trujillo. Ob. cit. p. 223.

Por ésto no es correcto señalar que en los delitos culposos o de imprudencia falta el elemento intención o voluntad, pues en éstos la voluntad está encaminada al medio productor del resultado. A su vez, en los delitos dolosos la voluntad se encamina hacia la producción del resultado.

Por otra parte, en los delitos preterintencionales, la voluntad se dirige a un suceso determinado, pero el evento que se produce es más grave. En estas figuras criminosas, el evento ha sobrepasado el delito que el agente tenía en miras, ésto es, ha excedido el fin que el culpable se había propuesto. Se habla de un exceso del efecto sobre el fin, o sea que se produce un evento mayor no directa y explícitamente querido, pero sí previsto, es decir, un evento que no es el resultado de la intención directa (36).

A continuación, se analizará al delito desde el punto de vista en que es contemplado por la corriente finalista para quienes, como ya se apuntó, el delito está constituido unicamente por el Tipo y por la Culpa, por lo que definen al delito en los siguientes términos:

(36) Finzi, Marcello.- El Delito Preterintencional.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1981. p. 1-2.

"El delito es un hecho que se sitúa en el mundo de la facticidad; por lo tanto, su contenido es rigurosamente fáctico. A diferencia de la norma jurídico-penal, que es en general, abstracta y permanente, el delito es particular, concreto y temporal. Particular, porque es obra de un sujeto o sujetos individuales; concreto, porque es un hecho determinado; y temporal por estar limitada su realización a un momento o lapso, también plenamente determinado" (37).

De acuerdo con esta definición, un delito se compone de ingredientes fácticos, los cuales se adecúan a un tipo legal; y a un grado específico de culpabilidad, misma que se determina por el conocimiento de la violación del deber jurídico penal. Esto es lo que diferencia a los delitos (mundo fáctico) de las normas penales (mundo normativo).

Para que un delito exista es necesario que primero haya tipicidad, a la que se conceptualiza como "la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito" (38). Esto quiere decir que a cada elemento del tipo debe corresponder una porción de contenido del delito que satisfaga la semántica del tipo, por el contrario, cuando no hay una exacta adecuación al tipo legal, entonces no hay tipicidad.

(37) González Mariscal, Olga Islas de.- Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida.- Segunda Edición.- Editorial Trillas.- México, 1985. p. 54.

(38) González Mariscal. Ob. cit. p. 55.

Seguendo estos lineamientos, cuando se refieren al Tipo dicen lo siguiente: "...es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos" (39).

El Tipo regula eventos en tanto que sean antisociales a los cuales les dá relevancia penal señalando un tipo penal para cada evento antisocial, pues la función del Tipo es precisamente la protección de uno, o, más bienes jurídicos, además, el Tipo solo contempla actividades o inactividades dolosas o culposas o preterintencionales, dejando fuera de contexto a las actividades fortuitas.

En este orden de ideas, los elementos del delito son:

- a) Kernel típico, integrado por:
 - I. Voluntad dolosa o voluntad culposa.
 - II. Actividad o inactividad.
 - III. Resultado material y, por tanto nexos causal.
 - IV. Modalidades: medios de comisión y/o referencia temporal y/o referencia espacial y/o referencia de ocasión.

(39) González Mariscal. Ob. cit. p. 21.

- b) Lesión o puesta en peligro del bien jurídico, típicos.
- c) Violación del deber jurídico penal, típico.
- d) Culpabilidad.

Es por ésto que se dice lo siguiente:

"Habrá tipicidad en orden al Kernel, a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y a la violación del deber jurídico penal, cuando, en el caso concreto, cada uno de estos elementos satisfaga con toda exactitud la semántica de las correspondientes descripciones contenidas en el tipo legal" (40).

Hasta aquí, en lo que al delito se refiere, se han planteado dos puntos de vista, el de la corriente clásica y el de la corriente finalista, pero por no ser el punto central del presente trabajo, me reservo el entrar a la discusión de las mismas, manifestando que se hizo mención a los diversos tratadistas con el único objetivo de lograr una mejor comprensión de lo que el delito significa en el mundo de lo jurídico.

(40) González Mariscal. Ob. cit. p. 60.

1.3 Noción de contrabando.

1.3.1 Definición etimológica de contrabando.

Es preciso señalar cuál es el origen de la palabra Contrabando, pues precisamente la temática a desarrollar en el presente trabajo se refiere al contrabando ya sea que se le contemple desde el punto de vista de un delito, o bien, desde el punto de vista de una infracción administrativa.

Mascareñas dice que la palabra Contrabando tiene su origen en el bajo latín contra-bannun, donde "ban" se refería a la orden notificada o promulgada, así que todo lo que estuviera en contra de esa orden o bando era contrabando (41).

Esta definición, en forma muy genérica señala como contrabando todo quebrantamiento del derecho público.

Para el diccionario de la lengua española, viene de la palabra latina contra, la cual es una preposición que dá la idea de oposición de una cosa con otra, y de bando, de bandir, que es la ley, edicto o mandado dados por una orden superior (42).

Por su parte, la Enciclopedia Jurídica OMEBA, dice que es de origen español y proviene de la expresión

(41) y (42) Cit. por Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986. p. 359-360.

bannun, voz latina que se refiere a cualquier ley que se destina a impedir o a ordenar hechos individualizados a los habitantes de una Nación. En este sentido, Contrabando era la acción o comportamiento contrario a una ley o, a un edicto vigente en un país o región determinados.

Más tarde el concepto se vinculó a la violación de leyes de carácter fiscal, y es entonces cuando ya se refiere al tránsito de objetos de importación o exportación prohibida. Se convirtió en un concepto aduanero en la medida en que la noción fiscal incursionaba en el ámbito de las prohibiciones legales (43).

Las tres nociones apuntadas coinciden en que al hablar de contrabando se hace alusión a las actividades que se realizan al margen de la ley, ésto es, con el propósito de evadir las obligaciones que se marcan a nivel constitucional, como es con el hecho de colaborar con los gastos públicos como lo marca el artículo 31 en su fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto es, dejan de colaborar con su cuota correspondiente para que el Estado se allegue los recursos que son necesarios para que cumpla con las misiones que por mandato constitucional le fueron encomendadas.

(43) Enciclopedia Jurídica OMEBA.-Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires, 1954. p. 88.

1.3.2 Definición gramatical

Una vez que se ha puntualizado el origen de la palabra Contrabando, corresponde señalar el significado del mismo.

El Diccionario de Legislación y Jurisprudencia define al Contrabando en los siguientes términos: "es todo comercio que se hace contra las leyes" (44).

Esta definición solo señala la conducta que puede dar origen al Contrabando, siendo omisa en lo relativo a qué tipo de leyes se refieren y a qué tipo de comercio.

Por su parte, Cabanellas al hablar de Contrabando lo define en los siguientes términos:

"...consiste en el comercio que se hace, generalmente en forma clandestina, contra lo dispuesto en las leyes; tales como operaciones de exportación o importación fuera de los lugares habilitados a efecto, sin fiscalización de las autoridades aduaneras..." (45).

Esta definición habla de clandestinidad, lo cual nos dá la idea de ocultamiento, y también menciona una hipótesis, que de realizarse, constituye contrabando. Es incompleta, pues el contrabando puede darse aún cuando las mercancías estén a la vista.

(44) Escriche, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 2 vols.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1979. T.I. p. 503.

(45) Cabanellas, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual.- 4 vols.- Octava Edición.- Editorial Heliastas S.R.L.- Buenos Aires, 1974. T. II. p. 493.

Por su parte, Pedro Fernández Lalane entiende por contrabando lo siguiente: "es todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos de la intervención aduanera" (46).

Este concepto lo toma de la Ley de Aduana de Argentina.

En este sentido, señala que en el contrabando hay clandestinidad u ocultamiento, y quien incurren en esta falta procede subrepticamente, y actúa con dolo.

Igualmente, comenta Ovilla Mandujano, que el contrabando es sinónimo de clandestinidad, ocultamiento o elusión de la jurisdicción aduanera, pero lo que le dá su especificidad de delito es que es sancionado y reprimido (47).

De aquí que una de las funciones de la Aduana es la de perseguir, combatir y evitar el contrabando, mismo que puede ser una infracción aduanera y a la vez un delito.

Carlos Anabalón Ramírez define al contrabando en los siguientes términos:

"Es el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercancías, eludiendo el pago de

(46) Fernández Lalane, Pedro.- Derecho Aduanero. Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966.- T, II. p. 1021.

(47) Ovilla Mandujano, Manuel.- Aduanas.- Escuela Nacional de Capacitación Aduanera.- México, 1976. p. 73.

los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudiera corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la aduana, con arreglo a las ordenanzas o reglamentos" (48).

Esta definición preve como contrabando tanto la entrada y salida de mercancías, pero solo menciona dos hipótesis que son la omisión del pago de los impuestos, y escapar a la potestad que tiene la aduana de poder requerir la documentación que acredite la legal estancia en el territorio nacional de mercancías de procedencia extranjera.

Para Felix Jorge Silveyra, el contrabando es:

"Todo acto u omisión realizado o dejado de realizar por una persona física o ideal, en nombre propio o por otra, que trate de producir o produzca efectivamente la no intervención de la autoridad aduanera o que ésta intervenga defectuosamente o en forma incompleta y que tenga por fin la ejecución de operaciones en contra de las pertinentes disposiciones legales aduaneras, con el objeto de obtener un beneficio propio" (49).

En esta definición cabe señalar que, en lo que se refiere a la infracción aduanera de contrabando, éste sí puede ser cometido por personas jurídicas, por otra parte, en lo que se refiere al delito de contrabando, éste solo puede ser cometido por personas físicas. Además, contempla todas aquellas maquinaciones tendientes a entorpecer la actuación de la autoridad aduanera.

Finalmente, Gonzalo Fernández de León conceptúa al contrabando en los siguientes términos: "es el fraude

(48) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986. p. 361.

(49) Carvajal Contreras. Ob. cit. p. 361.

cometido en detrimento del Estado, eludiendo las leyes fiscales que gravan la exportación, importación y tráfico de mercancías sujetas al pago de los impuestos aduaneros" (50).

Este concepto es muy genérico, ya que alude a todo tipo de infracción que se cometa a cualquier disposición fiscal que se refiera a la importación, exportación o tráfico de mercancías.

1.3.3 Definición legal

Como en nuestra legislación ni el Código Fiscal de la Federación, ni la Ley Aduanera dan un concepto específico de lo que debe entenderse por contrabando, sino que solo se limitan a enumerar aquellas hipótesis que pudieran llegar a configurar un delito o una infracción de contrabando, según sea el caso, se hará mención a la definición que dá la Ley de Aduana de Argentina, y a la definición que dá el Modelo de Código Tributario para América Latina.

En el inciso f) del artículo 187 de la Ley de Aduana de Argentina de 1962, más que una hipótesis, constituye una definición al decir; se señala como constituyendo contrabando, todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera, o, a impedir mediante ardid o engaño el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes otorgan a las aduanas.

(50) Carvajal Contreras. Ob. cit. p. 362

Sin embargo, esta disposición legal, al igual que la legislación mexicana, se limita a enunciar en los incisos que lo componen los distintos supuestos que dan origen al ilícito de contrabando.

De las distintas hipótesis contenidas en la citada disposición legal se desprende que la esencia del contrabando consiste en la sustracción de mercaderías a la intervención aduanera, cualquiera que sea el propósito, ó intención de los autores (51).

Finalmente, el Modelo del Código Tributario para América Latina no se limita a señalar las hipótesis que constituyen contrabando, sino que dá una definición de lo que debe entenderse por éste. Así, en el artículo 102 se señala lo siguiente:

"Constituye contrabando toda acción u omisión en la entrada o salida de mercaderías que eludiendo la intervención de los funcionarios aduaneros o induciéndolos a error, viole las leyes establecidas por razones de orden público o perjudique la percepción de los tributos que deban recaudarse en ocasión de la operación".

Cabe hacer notar que esa conducta consiste en una acción o en una omisión y debe estar animada por esa voluntad dolosa de infringir la ley.

(51) Fernández Lalane, Pedro.- Derecho Aduanero.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966.- T. II. p. 1034

Con base en lo hasta aquí apuntado, se considera que el hecho de enumerar las hipótesis que pueden constituir contrabando, tal como lo hacen el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera, es correcta, pues como se ha visto, pretender elaborar una definición que abarque todas las posibles situaciones que pueden dar origen al contrabando correría el riesgo de omitir aspectos o hipótesis importantes.

CAPITULO 2. EL CONTRABANDO COMO INFRACCION

Y COMO DELITO

INFRACCION ADMINISTRATIVA DE CONTRABANDO

2.1 Sujeto activo

2.1.1 Concepto de persona

2.1.2 Clases de persona

2.2 Sujeto pasivo

2.3 Objeto

2.4 Conducta

2.4.1 Concepto

2.4.2 Elementos

2.4.3 Ausencia de conducta

2.5 Tipo y tipicidad

2.5.1 Estructura del tipo

2.5.2 La tipicidad

2.5.3 Ausencia de tipicidad y ausencia de tipo

2.6 Antijuridicidad

2.7 Causas de justificación

2.7.1 Concepto

2.7.2 Fundamento

2.8 Imputabilidad e inimputabilidad

2.9 Culpabilidad

2.9.1 Concepto

- 2.9.2 Elemento subjetivo
- 2.9.3 El conocimiento o elemento intelectual
- 2.9.4 La voluntad o elemento afectivo
- 2.10 Inculpabilidad
 - 2.10.1 Noción
 - 2.10.2 Fundamento
- 2.11 Punibilidad
 - 2.11.1 Punibilidad y pena
 - 2.11.2 Excusas absolutorias

DELITO DE CONTRABANDO

- 2.12 Elemento objetivo
 - 2.12.1 Conducta
 - 2.12.2 Resultado
 - 2.12.3 Relación de causalidad
 - 2.12.4 Ausencia de conducta
- 2.13 Tipo y tipicidad
 - 2.13.1 El tipo. Sus elementos
 - 2.13.2 Tipicidad
 - 2.13.3 Atipicidad
- 2.14 Antijuridicidad e imputabilidad
 - 2.14.1 Antijuridicidad
 - 2.14.2 Causas de licitud
 - 2.14.3 Imputabilidad
 - 2.14.4 Inimputabilidad

2.15 Culpabilidad e inculpabilidad

2.15.1 Formas de culpabilidad

2.15.2 Causas de inculpabilidad

2.16 Punibilidad y excusas absolutorias

INFRACCION ADMINISTRATIVA DE CONTRABANDO

2.1 Sujeto activo

El sujeto activo es aquel que aparece, en relación con la Administración, como sujeto de una serie de deberes que pesan sobre él y que tienen su origen en las distintas relaciones jurídicas que vinculan al administrado con la Administración. Precisamente será sujeto activo aquel que en dicha relación ocupa habitualmente la posición de sujeto pasivo (1).

En efecto, en una relación jurídica de carácter fiscal, los fiscos federal, estatal y municipal son los sujetos activos en cuanto posibles titulares del crédito fiscal (2).

Esto quiere decir que el sujeto activo de la relación jurídica fiscal se convierte en sujeto pasivo de la infracción administrativa, y, el sujeto pasivo de aquella relación se convierte en sujeto activo de la infracción administrativa. O sea, que en la infracción administrativa de contrabando será sujeto activo quien incumpla con sus obligaciones de pagar impuestos por la introducción o extracción de mercancías al o del territorio nacional.

(1) Montoro Puerto, Miguel.- La Infracción Administrativa. Características, Manifestaciones y Sanción.- Ediciones Nanta.- Barcelona, 1965. p. 137.

(2) Sánchez Leon, Gregorio.- Derecho Fiscal Mexicano.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1986. p. 259.

En consecuencia, será sujeto pasivo el fisco federal por haber sufrido el perjuicio.

Pueden tener la calidad de sujeto activo tanto la persona individual con una capacidad bio-psíquica para exteriorizar su voluntad, como las personas colectivas en tanto que las voluntades que expresan y las conductas que realizan las hacen a través de los individuos que actúan como sus órganos (3).

2.1.1 Concepto de persona

Messineo define a la persona en los siguientes términos:

"Por persona jurídica se entiende el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones" (4).

Por su parte, García Maynes dice: "se dá el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes" (5).

(3) García Domínguez, Miguel Ángel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 76.

(4) Cit. por. Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Decimoctava Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982. p. 75.

(5) García Maynes, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Vigésimo tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1974. p. 271.

Ambas definiciones coinciden en que, quien tiene la posibilidad de ser titular de derechos así como la posibilidad de poder contraer obligaciones, es persona para el derecho.

2.1.2 Clases de persona

El concepto de persona, entendido como sujeto de derechos y obligaciones, se aplica inicialmente, con exclusividad al hombre como tal, al ser físico, sin consideración a ninguna otra circunstancia. Así, todo hombre, por el simple hecho de serlo, es persona. Pero además, también se estima que los entes colectivos son sujetos de derechos y obligaciones, se les considera como personas, pero en oposición a las personas físicas, se les denomina personas jurídicas pues es precisamente el derecho quien las dota de personalidad (6).

En igual forma, Oscar Morineau comenta que en el derecho se distinguen las personas físicas de las morales, de tal manera que existe la persona jurídica individual y las personas jurídicas colectivas. El hombre constituye la persona física, también llamada persona jurídica individual, mientras que los entes creados por

(6) Alvarez Suárez, Ursicino.- Instituciones de Derecho Romano.- Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977. p. 2-3.

el derecho, son personas morales o ideales, llamadas también personas jurídicas colectivas (7).

De ésto se entiende que existen dos clases de personas: individuales y colectivas; ésto es, integradas por un solo individuo de la especie humana, ó, por varios agrupados en alguna forma de colectividad alrededor de intereses y fines comunes; persona individual es el ente humano singular y persona colectiva es el ente humano plural, así que la infracción administrativa de contrabando puede ser cometida tanto por personas individuales como por personas colectivas.

2.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en la infracción administrativa de contrabando es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, y en este caso concreto, no puede ser otro más que el fisco federal, pues la lesión de sus intereses constituye la esencia del ilícito.

2.3 Objeto

El objeto de protección en la infracción administrativa de contrabando, es el bien jurídico tutelado por la ley o sea el interés del fisco federal, el cual consiste,

(7) Cit. por Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982. T.I. p. 75.

por una parte, como fin, en la necesidad social de recaudar íntegra y oportunamente los impuestos para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones de proporcionar seguridad, bienestar y prosperidad a la sociedad, y por otra, como medio, el aseguramiento de la recaudación íntegra y oportuna de tales impuestos (8).

En efecto, el derecho protege el bien jurídico consistente en el interés del fisco, y que no es otro que el de procurarse los medios necesarios para el sostenimiento del Estado y la satisfacción de sus atribuciones.

En otras palabras, la violación de una norma fiscal causa un daño patrimonial al Estado, pero éste no tiene interés en que sea reparado a través del procedimiento penal sino que cuenta con los medios necesarios para hacer efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes. De aquí que la ley permita el doble procedimiento.

2.4 Conducta

2.4.1 Concepto

"La conducta es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo cuya mutación se aguarda" (9).

(8) y (9) García Domínguez, Miguel Angel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 25 y 110.

Cuando se dice que la conducta es una manifestación de voluntad, el derecho aduanero solo toma en cuenta como elemento de las infracciones, las acciones de las personas físicas y de las personas morales, como consecuencia de los actos que sus representantes realizan en su nombre, pero no los hechos que resultan de la acción de las cosas o de las fuerzas naturales (10).

Esto quiere decir que la conducta, en la infracción administrativa de contrabando, puede presentarse en dos formas: positiva y negativa; ya que dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción (stricto sensu) y la omisión, es decir, la actividad o la inactividad; la conducta, es por tanto, un concepto genérico en que se unifican dos especies: acción y omisión.

Pero estos modos de accionar, ésto es, acciones y omisiones deben ser típicos, o sea, tales como la ley los describe, puesto que traducen la voluntad de una persona física o de una persona colectiva.

2.4.2 Elementos

La conducta en la infracción administrativa de contrabando se compone de tres elementos: una manifestación de voluntad; un resultado; y un nexo causal entre la manifestación de voluntad y el resultado.

(10) Fernández Lalane, Pedro.- Derecho Aduanero.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966. T. II. p. 852.

La manifestación de voluntad es una fase de la conducta humana que se caracteriza por la volición, por consiguiente, la conducta significa impulso de la voluntad. Esa voluntad precisa debe ser consciente, espontánea y referida a cierta representación con un motivo determinado, pues es una actividad externa del hombre (11).

Para que pueda darse la infracción administrativa de contrabando se requiere de un mínimo de preparación intelectual voluntaria, pues si la conducta carece de este elemento volitivo, cae ésta dentro de las hipótesis señaladas para la ausencia de conducta. Además, esta voluntad debe ser consciente, ésto es, que no se encuentre viciada, pero también es necesaria una representación consistente en que el sujeto infractor previamente analiza cómo va a actuar y cuáles van a ser los alcances de su acción (lato sensu), y una vez conocidos se ve impulsado a realizar una conducta tendiente a producir el resultado previsto. Precisamente esa intención de que con una conducta se produzca el resultado previsto es lo que caracteriza la voluntad.

Por otra parte, el resultado es el mal causado por la infracción que es la lesión de un interés; pero el

(11) García Domínguez, Miguel Angel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 111.

daño real o material solo es un aspecto del resultado potencial (12).

El daño real o material se dá cuando se ha producido realmente la lesión del bien atacada, en cambio, el peligro o daño potencial se dá aún cuando la lesión no se ha producido, pero el resultado del acto tiene potencia para ocasionarla, y ha habido, como consecuencia, violación completa de un derecho.

En la infracción administrativa de contrabando se encontraron ambos aspectos, pues en las fracciones I a IV del artículo 127 de la Ley Aduanera, se tiene una lesión real del bien jurídico tutelado, o sea, el interés del fisco federal. En igual situación se encuentra la hipótesis prevista en el párrafo segundo de la fracción V del mencionado artículo.

Por otra parte, el daño potencial se localiza en el primer párrafo de la fracción V del propio artículo 127 de la Ley Aduanera cuando habla de actos idóneos inequívocamente dirigidos a cometer la infracción administrativa de contrabando, pero esos actos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

En ambos casos, existe esa manifestación de voluntad tendiente a infringir la ley, pero en uno si llega a consumarse el resultado previsto en la representación que

(12) García Domínguez. Ob. cit. p. 113.

se hace al agente, mientras que en el segundo caso, el resultado no se consuma, sin embargo, el agente quiso su realización, pues ya había sido previsto en la representación que previamente se hizo.

Pero para que exista la infracción administrativa de contrabando es necesario que entre el actuar del agente y el resultado exista una relación de tal naturaleza que, suprimido al actuar, no se hubiera realizado el resultado (13).

El nexo causal existe cuando de no darse el acto de voluntad deja de producirse el resultado; es decir, siempre que el acto de voluntad sea la condición fundamental del resultado (14).

Por ésto, antes de imputar una conducta a un sujeto debe establecerse la relación causal de los hechos en que tal imputación ha de apoyarse, pues la comprobación del nexo causal es el punto de arranque a que han de subordinarse las pruebas de adecuación al tipo y de la culpabilidad antes de que se pueda decidir sobre la responsabilidad del infractor.

2.4.3 Ausencia de conducta

Habrá ausencia de conducta, en atención a lo preceptuado por la fracción I del artículo 15 del Código Penal

(13) Montoro Puerto, Miguel.- La Infracción Administrativa. Características, Manifestaciones y Sanción.- Ediciones Nanta.- Barcelona, 1965. p. 206.

(14) García Domínguez, Miguel Angel.- Teoría de la Infracción Fiscal.- Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 119.

para el Distrito Federal, cuando el agente incurra en una actividad o inactividad involuntaria.

Es por ésto que cuando falta la voluntad no puede imputarse la conducta a un sujeto, puesto que, si bien realizó una acción (lato sensu), esta carece del elemento volitivo que es necesario para poder establecer la relación de causalidad, pues en este caso, la voluntad no es la condición fundamental del resultado.

Como causas de ausencia de conducta en la infracción administrativa de contrabando tenemos la vis absoluta; la vis maior; y el estado de inconciencia.

Cuándo se dá una de estas circunstancias que anulan totalmente la voluntad, no habrá conducta, porque el sujeto no se coloca a sí mismo como causa de un resultado.

2.5 Tipo y tipicidad

2.5.1 Estructura del tipo

El tipo no tiene un papel valorativo sino descriptivo y la función del verbo que sirve de núcleo a la figura rectora es la de delimitar la acción. P. ej. si la obligación es cubrir los impuestos, la infracción será no cubrir los impuestos; si la obligación es no importar ciertas mercancías; la infracción es importar esas mercancías (15).

(15) García Domínguez. Ob. cit. p. 134

Así, en el tipo descriptivo de la infracción administrativa de contrabando, contenido en el artículo 127 de la Ley Aduanera, el núcleo rector que delimita la acción son los verbos introducir, extraer, independientemente de que en cada una de sus fracciones se encuentre un verbo que delimite la acción.

El tipo es creación legislativa, o sea, la descripción que el legislador hace de una conducta en los preceptos legales. Esto para dar cumplimiento a lo preceptuado por el párrafo segundo, en su parte final, del artículo 14 Constitucional que contiene la garantía de audiencia y que a la letra dice:

Art. 14.-

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

2.5.2 La tipicidad

La tipicidad se configura con el encuadramiento de una conducta en la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento, con el descrito por el legislador; en suma la adecuación o correspondencia de un hecho a la hipótesis abstracta configurada en la ley (16).

(16) García Domínguez. Ob. cit. p. 130.

Hay tipicidad en la infracción administrativa de contrabando cuando el agente realiza una conducta que se adecúe en todos sus términos a la semántica del artículo 127 de la Ley Aduanera, en cualquiera de sus fracciones.

P. ej. cuando una persona introduce al país una cierta cantidad de chocolates y bombones, pero existe una prohibición de importarlos en atención a una medida proteccionista hacia la industria chocolatera y dulcera nacionales, estará adecuando su conducta a la situación hipotética descrita en la fracción III del artículo 127 de la Ley Aduanera, pues el agente está introduciendo mercancía cuya importación está prohibida.

2.5.3 Ausencia de tipicidad y ausencia de tipo

Existe ausencia de tipicidad cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en la ley; en cambio, en los casos en que la propia ley no ha descrito como infracción una conducta determinada, se da ausencia de tipo (17).

En cuanto a la infracción administrativa de contrabando se refiere, habrá ausencia de tipicidad, atendiendo a la fracción IV del artículo 127 de la Ley Aduanera, cuando en un plazo de dos meses en tráfico marítimo, se demuestra que los bultos faltantes, en relación con los consignados en lugar distinto, tal como lo señala la fracción I inciso c), del artículo 39 de la Ley Aduanera.

(17) García Domínguez. Ob. cit. p. 141.

Asimismo, habrá ausencia de tipicidad cuando se demuestren las situaciones contenidas en todo el artículo 39 antes señalado.

Por otra parte, habrá ausencia de tipo cuando en la propia ley no se contenga una descripción de una conducta que pueda configurar una infracción administrativa de contrabando, ésto en atención al principio *nullum crimen sine lege*, ésto es, no hay delito sin ley. Aplicado a la materia administrativa, se dice que no puede haber infracción administrativa de contrabando si la propia ley no contiene tal descripción. Pues en caso contrario, se contradice lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, mismo a que ya hemos hecho mención.

2.6 Antijuridicidad

Si el tipo es descriptivo de la conducta, la antijuridicidad es valorativo de la propia conducta; en efecto, la conducta antijurídica constituye una lesión a los bienes o intereses objeto de protección, es decir, intereses que el legislador estima más dignos de tutela y que por ello ampara con la amenaza de una pena, por considerar que son condiciones importantes para la vida social. A tales intereses se les llama bienes jurídicos (18).

(18) García Domínguez. Ob. cit. p. 150.

Para que una conducta sea antijurídica no basta que sea adecuada a la figura descrita en la ley; no es suficiente que coincida con la definición de la infracción, sino que, además, tiene positivamente que ser antijurídica, o sea, que debe de haber una relación de contradicción entre la acción y el fin que persigue el derecho, esto es, una pugna entre la conducta y el interés protegido jurídicamente (19).

En el caso de la infracción administrativa de contrabando, la antijuridicidad es evidente puesto que con la conducta del agente se lesiona un bien jurídico que está tutelado por el derecho, y ese bien jurídico es precisamente el interés del fisco federal.

De aquí se desprende que la antijuridicidad es un concepto abstracto y totalizador respecto del orden jurídico; con esto se quiere decir que no puede afirmarse la antijuridicidad de una conducta sino después de examinarse en relación con el orden jurídico considerado en su integridad. La antijuridicidad consiste, pues, en la contradicción entre la conducta y el derecho.

2.7 Causas de justificación

2.7.1 Concepto

"Son causas de justificación las condiciones que

(19) Fernández Lalane, Pedro.- Derecho Aduanero.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966. T. II. p. 852-853.

excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal" (20).

Son aquellas condiciones en virtud de las cuales una conducta se realiza conforme a derecho, a pesar de adecuarse a la descripción típica de una infracción.

Las causas de justificación que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, están contenidas en las fracciones III, IV, V, VII y VIII del artículo 15 del propio ordenamiento y son las siguientes: legítima defensa; estado de necesidad; cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho; obediencia jerárquica; e impedimento legítimo.

De todas estas causas de justificación, la única que opera en la infracción administrativa de contrabando es la que se refiere al estado de necesidad, pues se refiere a una situación de peligro real, grave, actual o inminente, para los bienes o intereses de un particular protegidos por el derecho, que solo puede evitarse mediante el incumplimiento de una obligación con la consiguiente lesión de los bienes o intereses de la Hacienda Pública, jurídicamente protegidos pero que son de inferior jerarquía. Aquí existe un conflicto entre dos intereses le-

(20) García Domínguez, Miguel Ángel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 153.

gítimos, igualmente protegidos por la ley, pero uno de ellos preponderante.

P. ej. el caso de una persona habitante de la franja fronteriza que introduce al país ciertos medicamentos por los que deba de pagar un impuesto, pero dada su situación económica precaria, no puede cubrir el importe de tal impuesto, sin embargo, los introduce puesto que son necesarios para salvarle la vida a su hijo. En este caso, hay una pugna entre dos intereses legítimos, igualmente protegidos por las leyes; por un lado se tiene la vida humana, y por otro, el interés del fisco federal. El interés que debe prevalecer es la vida humana para ser de más jerarquía que el interés del fisco federal.

2.7.2 Fundamento

La existencia de las causas de justificación se basa en el reconocimiento que de ellas se dá una colisión o conflicto entre dos intereses desiguales, en que el estado debe proteger el interés superior, por tanto, quien sacrifica un interés inferior para salvar otro de más importancia no debe ser castigado (21).

Efectivamente, con el ejemplo que se dió se ha puntualizado esta afirmación, pues es innegable que en este caso concreto, la vida humana debe de prevalecer sobre el interés del fisco federal.

(21) García Domínguez. Ob. cit. p. 154.

2.8 Imputabilidad e inimputabilidad

Como la culpabilidad se integra con un elemento intelectual y un elemento afectivo, ésto es, intervienen en ella conocimiento y voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades; en efecto, para que un individuo conozca la ilicitud de sus actos y quiera realizarlos, debe tener la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce puesto que entender y querer al cometer una infracción es lo que habrá de constituir la culpabilidad (22).

Luego, la imputabilidad es un soporte de la culpabilidad y no uno de sus elementos. Es un presupuesto subjetivo de la culpabilidad.

Para que una persona física sea imputable es necesario que reúna las condiciones que el derecho fija para responder por un hecho. El sujeto imputable debe de estar en condiciones que le permitan tener conciencia, por una parte, de dirigir sus acciones, y por otra, de que el acto que realiza es una infracción (23).

En la infracción administrativa de contrabando, será sujeto imputable, quien a sabiendas que la acción que realiza constituye un ilícito, dirige su voluntad a la

(22) García Domínguez. Ob. cit. p. 179.

(23) Fernández Lalane, Pedro.- Derecho Aduanero.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966. T. II. p. 853.

concretización de la misma, es decir, tiene la capacidad para conocer la ilicitud de la aconducta y la capacidad para orientar esa conducta a la realización del ilícito.

Entonces, será sujeto imputable quien introduzca o extraiga al o del país mercancías en cualquiera de los supuestos que contempla el artículo 127 de la Ley Aduanera siempre que concurren dos circunstancias: a) que conozca la ilicitud de tales actos y; b) que quiera realizarlos. El conocimiento y la voluntad se refieren a la madurez mental y a la salud mental.

Por otra parte, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Producen inimputabilidad todas aquellas circunstancias capaces de anular o neutralizar la madurez o la salud mental, con lo que se impide el ejercicio de las facultades de conocimiento y voluntad y, en consecuencia, no permiten conocer y valorar el deber de respetar la norma ni inhibir los impulsos ilícitos (24).

Las causas que producen inimputabilidad son las siguientes: a) estado de inconciencia; b) miedo grave y; c) minoría de edad.

Siempre que concorra cualquiera de estas circunstancias, no se le podrá atribuir la culpa al agente, puesto

(24) García Domínguez, Miguel Ángel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 183

que son circunstancias que anulan la madurez o la salud mental, por lo que el agente no se encuentra en posibilidad de conocer la ilicitud de su conducta, ni de querer la realización de la misma.

2.9 Culpabilidad

2.9.1 Concepto

García Domínguez define a la culpabilidad en los siguientes términos:

"La culpabilidad es el reproche que ha de hacerse al autor de una conducta punible, a la que le liga un nexo psicológico motivado, que con su comportamiento pretendía un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que se la hubiera podido exigir que procediera conforme a las normas" (25).

La culpabilidad no se limita a examinar el mero proceso psicológico resultante, es decir, la intención y la negligencia, sino que se remonta a los motivos y a la personalidad del agente. Y sobre todo, establece, como esencia de la culpabilidad, el reproche válido solo cuando era exigible otra conducta. Solo es reprochable lo exigible, es decir, que únicamente es culpable aquel a quien se puede exigir que procediera de otro modo a como lo hizo al vulnerar la norma.

Hay culpabilidad cuando el sujeto autor del hecho, capaz, comprende la ilicitud de su acto, y su culpabilidad puede adoptar dos formas: dolo o culpa propiamente dicha. El dolo supone intención, voluntad, propósito preconcebido de cometer una infracción, mientras que la

(25) García Domínguez. Ob. cit. p. 204.

culpa está referida a la negligencia, indiferencia, menosprecio o desaprensión del sujeto (26).

A estas dos formas de culpabilidad se agrega una tercera, y ésta es la preterintencionalidad, tal como lo preceptúa la fracción III del artículo 8o. del Código Penal para el Distrito Federal.

De las tres formas de culpabilidad anotadas, en la infracción administrativa de contrabando solo puede operar el dolo porque dada la naturaleza del contrabando, requiere para su configuración de la concurrencia del elemento intencional que se exterioriza en la sustracción de las mercaderías al control aduanero.

De aquí surge la necesidad del elemento subjetivo de índole dolosa para poder configurar la infracción administrativa de contrabando, entendiéndose que es tener dolo cuando hay voluntad consciente de introducir o extraer al o del país mercancías eludiendo la intervención aduanera, independiente de la razón subjetiva que llevó a cometer el acto (27).

Es evidente que en la infracción administrativa de contrabando el agente obra dolosamente porque, no obstante que la ley le exige cierto comportamiento, como es el

(26) y (27) Fernández Lalane, Pedro.- Derecho Aduanero.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966. T. II. p. 855-857.

caso de la fracción II del artículo 127 de la Ley Aduanera que exige como requisito para poder introducir o extraer mercancías del país el permiso previo de una autoridad competente, no obtiene ese permiso. Es innegable que el agente tiene el propósito preconcebido de cometer la infracción porque pudiendo obtener ese permiso no lo hace.

Lo mismo sucede con las demás fracciones del mencionado artículo puesto que en todas ellas la ley le exige al agente una determinada conducta.

2.9.2 Elemento subjetivo

El hecho de que la culpabilidad sea un elemento integrante de la infracción permite, por una parte, que el infractor pueda evitar la imposición de sanciones cuando se da alguna causa de inculpabilidad; además, permite una justa causa de individualización de la sanción como consecuencia del grado de culpabilidad, de manera que la medida de la culpabilidad debe determinar la medida de la sanción (28).

(28) García Domínguez, Miguel Ángel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 202.

El principio de culpabilidad, aplicado a la infracción administrativa de contrabando, implica que solo es posible sancionar tal infracción cuando pueda formularse reproche por haber actuado contra el derecho, sin que la sanción pueda traspasar la medida de la culpabilidad, esto es, debe darse una equivalencia entre ambas. La sanción debe imponerse atendiendo a la individualidad del agente. Por esto, solo se puede sancionar a los que tienen capacidad de culpa.

2.9.3 El conocimiento o elemento intelectual

El elemento intelectual abarca el conocimiento de las circunstancias fácticas importantes en orden al tipo, así como del curso que sigue la cadena causal, y además la conciencia de que el agente quebranta un deber base del reproche (29).

El conocimiento se integra con los siguientes elementos:

a) El conocimiento de los hechos, esto es, deben entrar en la conciencia del agente todos los elementos del tipo y de las consecuencias previstas por la ley como resultado de su censura.

b) El conocimiento del curso de la cadena causal, esto es, la serie causal que conduce del acto de voluntad al resultado último.

(29) García Domínguez. Ob. cit. p. 227.

c) Conocimiento del significado de los hechos que se subdivide en:

I. Conocimiento de que su conducta se subsume en un tipo legal.

II. Conocimiento de que obra antijurídicamente.

2.9.4 La voluntad o elemento afectivo

El elemento afectivo comprende la voluntad del resultado que el agente se representa o su consentimiento, aceptación o ratificación (30).

El dolo es la voluntad dirigida a realizar el hecho típico que el sujeto se ha representado; pero la voluntad no puede ser tal si previamente no es consciente. La voluntad requiere la previsión, puesto que aquella implica siempre tender hacia lo que aún no existe, con lo que se revela como valor creativo; por ello no puede ser voluntario lo no previsto.

La voluntad, en conjunción con la representación, constituye la estructura fundamental del dolo.

El dolo consiste en querer el resultado y éste no es posible sin la representación previa del dolo.

El conocimiento que el dolo exige debe ser el contenido de la voluntad de la acción.

(30) García Domínguez. Ob. cit. p. 228.

2.10 Inculpabilidad

2.10.1 Noción

Son causas de inculpabilidad las circunstancias concurrentes con una conducta tipificada como infracción, antijurídica atribuible a un sujeto imputable que hacen aparecer ante el autor, unas veces como justo y otras como necesario, un acto en sí antijurídico que, por serlo, se reputará normalmente como ilícito, pero que por tales circunstancias no puede ser considerado como infracción (31).

Las causas que excluyen la culpabilidad no están arbitrariamente determinadas. Si se parte de la idea que la culpabilidad es una actitud de menosprecio de una norma, que se manifiesta mediante la ejecución de una conducta que se sabe ilícita, no existirá culpabilidad cuando experimente alteración alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. El error destruye o vicia el conocimiento y la coacción vicia la voluntad de modo que no actúe libre y espontáneamente.

Las causas de inculpabilidad que operan en la infracción administrativa de contrabando son: a) el error de hecho esencial e invencible; b) la obediencia jerárquica; c) violencia moral y; d) miedo.

(31) García Domínguez. Ob. cit. p. 279.

Son causas de inculpabilidad porque imposibilitan al agente de tener conocimiento y voluntad, necesarios para la culpabilidad.

2.10.2 Fundamento

El fundamento de las causas que excluyen la culpabilidad en la infracción administrativa de contrabando reside en que, hallándose ante un acto que encaja en un tipo legal, que es antijurídico y procedente de un sujeto imputable, si bien no falta en el acto el elemento subjetivo de intención, es imposible elevarle normativamente a dolo, en que se basa la responsabilidad, debido a que ese acto ha sido motivado anormal e irregularmente, sea porque el agente creyó erróneamente de modo esencial e invencible que actuaba conforme a derecho, sea porque el sujeto, movido por especiales apremios, hubo de actuar de manera antijurídica, o porque no se le podría exigir una conducta adecuada al orden jurídico.

2.11 Punibilidad

2.11.1 Punibilidad y pena

No deben confundirse estos conceptos porque mientras la punibilidad, ésto es, el que una conducta, en abstracto, esté conminada con una pena, es un elemento de la infracción, es decir, una condición para que se integre esta clase de ilícito; en cambio, la aplicación de la

pena, será la consecuencia normal de una conducta concreta que constituye la comisión de una infracción (32).

Por lo tanto, la punibilidad se refiere al momento normativo, es una referencia abstracta, en la ley, de la sanción con que se amenaza a una conducta descrita en abstracto, tal es el caso del artículo 129 de la Ley Aduanera que señala las sanciones a que se hacen acreedores quienes cometan la infracción administrativa de contrabando.

En cambio, la pena concreta, individualizada en cada caso por el órgano administrativo, en este caso la autoridad aduanera, dentro de los límites que en abstracto señala la ley para la infracción administrativa de contrabando, es una consecuencia de una conducta concreta.

2.11.2 Excusas absolutorias

La esencia de las excusas absolutorias o causas de impunidad reside en que no se suprime la conducta, ni la tipicidad, ni la antijuridicidad, ni la imputabilidad ni la culpabilidad, ni tampoco la punibilidad, sino que por razones de utilidad social y por motivos relativos a la conducta concreta del sujeto, la ley perdona la pena (33).

(32) García Domínguez. Ob. cit. p. 346.

(33) Ibidem. p. 347.

Las excusas absolutorias constituyen un perdón de la ley, ésto es, en relación con una conducta que reúne todas las características de una infracción, se perdona por la ley la pena que le correspondería, en atención a un acto posterior a la conducta que configuró la infracción. Es una exculpación que se funda en el arrepentimiento activo y en la reparación del daño.

Esto quiere decir que las excusas absolutorias no son casos de ausencia de punibilidad, sino únicamente casos de ausencia de imposición de pena a ciertas conductas concretas.

En la infracción administrativa de contrabando hay excusas absolutorias en los siguientes casos:

a) Cuando la omisión del pago total o parcial a los impuestos de comercio exterior se deba exclusivamente a errores aritméticos o de cálculo.

b) Cuando la inexacta clasificación arancelaria se deba únicamente a diferencias de criterio en la interpretación de las tarifas de importación o de exportación.

c) Cuando falte el permiso de autoridad competente mientras las mercancías permanezcan en depósito ante la aduana.

DELITO DE CONTRABANDO

2.12 Elemento objetivo

El elemento objetivo es el hecho, derivado de la descripción típica que reglamenta una conducta.

El hecho, para el derecho penal, es el conjunto de elementos materiales previstos en la norma penal abstracta, que produce una lesión o situación de peligro en contra del bien jurídico tutelado. La connotación hecho humano se usa cuando se está frente a un delito material o de resultado.

El hecho consiste en la realización de cualquiera de las hipótesis, con resultado material, descritas en el tipo y el hecho se compone de: a) una conducta; b) un resultado y; c) una relación de causalidad.

2.12.1 Conducta

Como el contrabando es un delito de resultado o material, pues consiste en un detrimento en el patrimonio de la Hacienda Pública, se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal.

La palabra conducta es una expresión de carácter genérico significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano que se realiza en el mundo exterior. Esta conducta asume dos formas:

- a) Un hacer
- b) Un no hacer

En el primer caso se tiene la acción positiva o acción en sentido estricto; en el segundo, la acción negativa o inactividad (34).

(34) Jiménez Huerta, Mariano.- Panorama del Delito, Nullum Crimen, Sine Conducta.- Imprenta Universitaria.- México, 1950. p. 7-9.

Solo puede hablarse de conducta cuando se trata de actos imputables al hombre, ésto es, de actitudes que exterioricen sus intenciones y propósitos, pues lo que el individuo ocasione movido por una fuerza extraña no es conducta (35).

La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en estricto sentido (acto) o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer lo que se debe hacer, se omite la obediencia (36).

Tres elementos son esenciales para que exista la conducta: uno interno (voluntad); otro externo (manifestación); y otro finalístico o teleológico (meta que guía a la voluntad). Porque la conducta no es un hecho puramente físico, ni puramente psíquico sino un hecho contemporáneamente físico y psíquico dirigido a la realización de un fin (37).

Existe una conducta siempre que la realización de alguna actividad en el mundo externo depende de un acto de voluntad del hombre (38).

(35) García Maynes, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Vigésimo Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1974. p. 21.

(36) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982. p. 262.

(37) y (38) Jiménez Huerta, Mariano.- Panorama del Delito, Nullum Crimen Sine Conducta.- Imprenta Universitaria.- México, 1950. p. 10-

Pero para poder afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva es necesario un coeficiente externo, es decir, una manifestación de voluntad que deje su impronta en el mundo exterior (39).

Sin embargo, sin el auxilio de criterios finalísticos de valor, no es posible considerar en una serie de acontecimientos naturales el perfil de la conducta humana, pues solo en virtud de una consideración teleológica pueden fundirse en una unidad los dos elementos interno y externo del obrar humano, e integrarse la idea de conducta como concepto de valor que supera las exigencias de una concepción meramente naturalística (40).

Ahora bien, para poder aplicar lo expuesto al delito de contrabando, es necesario conocer lo que la ley entiende por contrabando. Al respecto, el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación vigente señala varias hipótesis que pueden constituir contrabando, mismo que a la letra dice:

Art. 102. Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

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

(39) Jiménez Huerta. Ob. cit. p. 22.

(40) Ibidem. P. 24-28.

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

III. De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

Como se observa, se han configurado cuatro posibles formas de contrabando. En la fracción primera se tipifica la introducción o sustracción de mercancías cuyo tráfico está permitido, pero se omite el pago total o parcial de los impuestos correspondientes, siendo su naturaleza de un delito mixto, o sea, de una conducta compuesta de acción (introducir o sacar mercancías) y de omisión (no pagar los impuestos correspondientes); en la fracción segunda, corresponde a un contrabando de simple acción, derivada de la prohibición de introducir o sacar mercancías sin contar con el permiso necesario para tales operaciones. En tal virtud, si existe un permiso, no está prohibido su tráfico sino solo restringido, originándose una acción por introducir o sacar efectos sin autorización legal; en la fracción tercera, también se dá un contrabando de simple acción, pues es natural

que si su comercio con el extranjero se halla terminantemente prohibido como medida de protección para las mercancías producidas en el país no se regule en las tarifas respectivas el pago de los impuestos, por lo que en este caso, no se configura la forma omisiva; la última de las hipótesis, es en el fondo igual a las contempladas en las fracciones segunda y tercera, con la modalidad del contrabando relativo a la sola internación al resto del país de mercancías extranjeras procedentes de zonas libres, igual sucede con la extracción de mercancías de los registros fiscales o fiscalizados.

2.12.2 Resultado

Antolisei afirma que "el resultado es el efecto natural de la acción relevante para el derecho" (41).

Este concepto se integra de dos elementos que se funden en un todo: uno naturalístico, representado por la mutación del mundo exterior, es decir, el efecto de la conducta que el derecho toma en consideración, en cuanto conecta a su producción consecuencias de carácter penal; y otro teleológico, o sea el fin alcanzado.

En consecuencia, es evidente que no puede haber delito sin resultado. En efecto, cuando un tipo describe

(41) Cit. por Jiménez Huerta, Mariano.- Panorama del Delito. Nullum Cirmen Sine Conducta.- Imprenta Universitaria.- México, 1950. p. 82.

o preveé únicamente un resultado jurídico, se tratará de un delito de mera conducta, y si por el contrario, requiere un resultado material, será un delito de resultado jurídico y material al mismo tiempo, produciéndose un hecho.

Como se observa, la violación de estas normas trae como consecuencia un resultado material, o en otros términos, una mutación en el mundo exterior, siendo indiscutible el detrimento pecuniario en perjuicio del interés del fisco federal, ésto en lo que al delito de contrabando se refiere concretamente.

2.12.3 Relación de causalidad

La conducta humana ya sea voluntaria o involuntaria puede tener por consecuencia un resultado material, pero para podersele atribuir al agente, es necesaria la existencia de una relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Existe la relación de causalidad cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto, es decir, es una "conditio sine qua non" (42).

Esto es en atención a que el delito es en primer término un acto humano que comprende, de una parte, la

(42) Jiménez de Azúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes, S.A.- México, 1986. p. 221.

acción ejecutada o acción en estricto sentido y la acción esperada u omisión, y de otra, el resultado sobrevenido, pero para que éste acto pueda ser incriminado precisa de la existencia de una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Un nexo causal entre la conducta y el resultado es preciso para la integración del elemento objetivo, toda vez que si dicho nexo no tuviera existencia, el resultado aparecería como un acontecimiento totalmente desligado del comportamiento del agente y sin ninguna relación con él (43).

En la fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, la relación de causalidad no se deriva del acto de introducir o sacar mercancías, sino de la omisión del pago de los impuestos. En efecto, el resultado material o sea, el detrimento en el patrimonio fiscal, se causa por la omisión del pago de los impuestos y no por el simple acto de introducir o sacar mercancías, que por no estar prohibidas ni restringidas en su tráfico, pueden entrar o salir del país con el solo pago de los impuestos correspondientes.

En conclusión, por ser el elemento objetivo del delito de contrabando, el hecho, es necesaria la existen-

(43) Jiménez Huerta, Mariano.- Panorama del Delito.- Nullum Crimen Sine Conducta.- Imprenta Universitaria.- México, 1950. p. 93-94.

cia del nexa causal entre la conducta y el resultado. Por lo tanto, solo se podrá atribuir a una persona el delito de contrabando, cuando el resultado se encuentre en relación de causalidad con el sujeto por la actividad o inactividad desarrollada.

2.12.4 Ausencia de conducta

Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias (44).

En relación con este aspecto, existen varias hipótesis de ausencia de conducta, pero por requerir el contrabando para su comisión una especial preparación intelectual voluntaria, es difícil aceptar todas, por lo que en nuestro concepto, solo se puede anular el elemento mediante la fuerza física irresistible, la fuerza mayor, y el estado de inconciencia.

Se dice que un sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual

(44) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apun-
tamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Quinta
Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1980.
p. 405.

se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario (45).

O sea que fuerza física exterior e irresistible es cierta violencia que se aplica al cuerpo del agente, que dá por resultado que éste ejecute, inmediatamente, lo que no ha querido ejecutar.

Al faltar la voluntad en la conducta, en estos casos el hombre actúa como instrumento solamente.

Opera como ausencia de conducta cuando esa fuerza física anula por completo la voluntad del agente incapacitando a este para autodeterminarse.

Esta forma de ausencia de conducta puede presentarse en el delito de contrabando, en aquellos casos en que el agente se vea obligado en los términos apuntados, a introducir o sacar mercancías del país omitiendo el pago de los impuestos, de acuerdo con lo establecido por las tarifas respectivas.

La otra causa de ausencia de conducta es la llamada fuerza mayor. Se diferencia de la fuerza física irresistible, únicamente en que una es producida por el hombre y la otra, por las fuerzas de la naturaleza.

Como ejemplo de la fuerza mayor puede citarse el caso de un habitante con la franja fronteriza con Guatemala, que debido a un mal tiempo se ve obligado a arrear su ganado traspasando la frontera. Aquí se da la ausen-

(45) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apun-
tamientos de la Parte General de Derecho Penal.-
Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México,
1980. p. 406.

cia de conducta puesto que no obró voluntariamente sino obligado por las fuerzas de la naturaleza.

En el estado de inconciencia puede citarse al sueño; el sonambulismo; la sugestión; la hipnosis y; la narcosis pero hay que resaltar que éstas situaciones, si bien eliminan la voluntad, necesariamente deben de ser accidentales.

2.13 Tipo y tipicidad

El tipo es la esquemática descripción de una conducta, en tanto que la tipicidad supone la existencia de un tipo e implica una operación por medio de la cual una concreta conducta humana penetra en el esquema trazado por el legislador y en él se subsume (46).

De acuerdo con el principio "Nullum crimen sine lege", garantía individual consagrada en el artículo 14 Constitucional, se impide cualquier arbitrariedad atentatoria de la libertad del individuo.

Efectivamente, en nuestro régimen de derecho no existe delito sin tipo, o sea, solo será punible una conducta cuando la ley penal le es exactamente aplicable. El tipo viene a ser un presupuesto general del delito, porque es necesaria su existencia previa a la realización

(46) Reyes E., Alfonso.- La Tipicidad.- Tercera Edición.- Universidad Externado de Colombia.- Bogotá, 1976. p. 249.

de una conducta o hecho, para podersele adecuar a éstos, surgiendo así la relación conceptual denominada tipicidad.

2.13.1 El tipo: sus elementos

El tipo se compone de tres elementos: el objetivo; el subjetivo y; el normativo.

El elemento objetivo es entendido por Pavón Vasconcelos como "aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o hecho que puede ser materia de la imputación y de responsabilidad penal" (47).

Son los elementos descriptivos del tipo. Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva (48).

De aquí se desprende que el elemento objetivo lo fija la ley en forma descriptiva refiriéndose a un movimiento corporal, ó, a un resultado material, es decir, al ser el tipo por esencia descriptivo, se refiere a estados y a acontecimientos tangibles con la excepción de aque-

(47) Cit. por Alvarez Tapia, Heriberto.- Los elementos Subjetivos y normativos del Tipo.- Revista Jurídica Veracruzana.- Tomo XXII, No. 1, enero-marzo, 1971.- Jalapa, Ver. p. 18.

(48) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1980. p. 431.

llos en que solo se regula una conducta sin hablar de resultado externo.

En el contrabando, el elemento objetivo lo constituye el hecho de introducir o sacar mercancías del país en cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

El tipo abarca en su parte subjetiva, los especiales motivos, tendencias o intenciones del agente, que caracterizan al hecho, abarca también el dolo dirigido a la realización de la parte objetiva del tipo, entendiendo por dolo el querer, regido por el conocimiento, de la realización del tipo objetivo (49).

Dolo y voluntad de acción son equivalentes. Una conducta sin el soporte de la voluntad de acción no constituye conducta dolosa. Los movimientos reflejos, o conductas llevadas a cabo en estado de inconciencia, o el comportamiento corporal obtenido de modo mecánico por la vis absoluta, no pueden ser acciones.

O sea, que el elemento subjetivo está determinado por los estados anímicos del agente que se refieren exclusivamente a la culpabilidad. En tal forma, no será delictuosa una conducta cuando no vaya acompañada de una dirección subjetiva del sujeto requerida por el tipo.

(49) Alvarez Tapia, Heriberto.- Los elementos subjetivos y normativos del tipo.- Revista Jurídica Veracruzana.- Tomo XXII, No. 1, Enero-Marzo, 1971.- Jalapa, Ver. p. 35-36.

En el delito de contrabando el elemento subjetivo es el dolo.

Por lo que toca al elemento normativo, Mezger lo define en los siguientes términos: "elemento normativo del tipo es todo aquel que para ser determinado requiere una previa valoración" (50).

Los elementos normativos son de dos clases:

a) Elementos con valoración jurídica que existen cuando la ley dice por ejemplo: "cosa ajena"; documento público"; "bien mueble"; "derecho real".

b) Elementos con valoración cultural y estamos frente a éstos cuando la ley dice por ejemplo: "casta y honesta", "acto erótico sexual", "desprecio", entre otros (51).

En concreto, los elementos narrativos son aquellos que requieren por parte del juez una previa actitud valorativa de la ilicitud.

En el delito de contrabando se está en presencia del elemento normativo del tipo cuando en la fracción II del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, el juez tiene que valorar qué es una autoridad competente para otorgar un permiso previo de importación o exportación.

(50) Alvarez Tapia. Ob. cit. p. 36.

(51) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apun-
tamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Quinta
Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. p.
437.

Independientemente de estos elementos, todo tipo contiene los sujetos del delito y el objeto jurídico o material.

En el delito de contrabando cualquier persona puede colocarse en la situación prevista por el tipo, tratándose por tanto de un tipo común o indiferente.

El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice (52).

En el delito de contrabando, sin lugar a dudas, solamente pueden ser sujetos activos de la conducta o hechos tipificados, las personas físicas.

Sujeto pasivo u ofendido es el titular del derecho lesionado, o, puesto en peligro por la conducta o hechos, en otras palabras; es la persona afectada por la actividad o inactividad desarrollada, ya sea en el campo jurídico o jurídico material.

Dada la clase y el bien jurídico protegido en el contrabando, el sujeto pasivo es indudablemente el fisco federal, encontrándose por tanto, frente a un tipo personal. En tal forma, el delito de contrabando exige una calidad especial en el sujeto pasivo.

La creación de los tipos obedece a la necesidad de proteger determinados bienes, que en un momento dado, el

(52) Porte Petit, Ob. cit. p. 438.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Estado considera de sumo valor para su existencia y para la seguridad de sus gobernados.

Por objeto jurídico no debe entenderse un objeto material o externo, sino el objeto valorativo protegido por el tipo, éste es, el bien jurídico tutelado por la ley penal.

En el caso del delito de contrabando, el objeto jurídico es el interés del fisco federal.

2.13.2 Tipicidad

La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos. Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo (53).

Para la concurrencia de este elemento, es necesaria la existencia previa de un tipo y que además la conducta o hecho provenientes del agente, se adecúen completamente a lo descrito en él.

La conducta o hecho que revistan las características propias de un tipo. Es decir, cuando subsuman o encuadren a la figura abstracta descrita en el tipo penal, darán por resultado la existencia del delito, siempre y cuando se den los demás elementos y por el contrario,

(53) Porte Petit. Ob. cit. p. 471.

cuando los actos constitutivos del comportamiento humano no se encuadren a determinado tipo penal vigente, no tendrán ningún efecto en el campo jurídico penal.

Esta adecuación puede ser de dos clases: directa y total e indirecta y parcial.

La primera forma se dará en aquellos casos en que la conducta se adecúa al tipo de una manera inmediata y completa a resultas de una ejecución integral de los elementos descritos en el tipo. En cambio, será indirecta, cuando la conducta no llega a integrar todos los elementos descritos en el tipo, ya sea por el hecho de verse, el agente, impedido en contra de su voluntad de proseguir su comportamiento (tentativa incompleta), o por haber concluido su ejecución y no haber alcanzado la consumación.

2.13.3 Atipicidad

Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito en la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere (54).

(54) Porte Petit. Ob. cit. p. 475.

2.14 Antijuridicidad e imputabilidad

2.14.1 Antijuridicidad

Un hecho se dice antijurídico cuando es contrario a derecho. Este calificativo de contrariedad al derecho se llama antijuridicidad y expresa precisamente la relación de contradicción entre un hecho y un derecho. En este sentido, el delito es un hecho contrario a una norma jurídico penal; consiguientemente, un hecho antijurídico, desde el punto de vista del derecho penal (55).

Por su parte, Vela Treviño define a la antijuridicidad en los siguientes términos: "la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariedad existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado" (56).

Conforme a esta definición, los elementos que constituyen la antijuridicidad son los siguientes:

a) Una conducta típica. Para poder llegar a la calificación relativa a la antijuridicidad, se requiere, ineludiblemente, la existencia de una conducta, misma que debe ser relevante para el hecho penal, lo que significa

(55) Petrocelli, Biagio.- La Antijuridicidad.- U.N.A.M., Facultad de Derecho.- México, 1963. p. 11.

(56) Vela Treviño, Sergio.- Antijuridicidad y su Justificación.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1976. p. 153.

que además de estar plenamente integrada por el conjunto de elementos que la caracterizan, debe ser adecuada a un modo legal, o sea, a una conducta típica (57).

b) La norma jurídica incluyendo la norma de cultura. La antijuridicidad se entiende en función a las normas integradoras del sistema jurídico, válidas en un lugar y tiempo determinados. Por otra parte, la protección de los valores superiores del Estado necesarios para su finalidad esencial va a estar a cargo del legislador quien, previa valoración y jerarquización de esos valores y bienes, los va a tutelar a través de normas jurídicas, y de esta forma se tornan en bienes y valores jurídicos (58).

c) Un juicio valorativo objetivo. La objetividad del juicio valorativo resulta de la necesidad de partir de una conducta típica para la determinación de la posible contradicción con la norma, sustrayendo la propia conducta aquel conjunto de elementos y características de índole subjetiva que serán fundatorias del juicio relativo a la culpabilidad, pero ajeno, por lo tanto, al de la antijuridicidad. Todo juicio valorativo lo tiene que realizar, como función que le es propia, el juzgador (59).

(57) Vela Treviño. Ob. cit. p. 154.

(58) Ibidem p. 155.

(59) Ib. p. 157-158.

Sin embargo, en ocasiones nacen concomitantemente antijuridicidad y la culpabilidad con motivo de la existencia de elementos subjetivos en el tipo; mismos que reflejan una actitud psicológica del sujeto dirigida hacia un fin determinado, pues al adecuarse la conducta al tipo, necesariamente es antijurídica y culpable, tal es el caso del rapto y los atentados al pudor.

d) Resultado declarativo de contradicción. La antijuridicidad es el resultado de un juicio de valoración que determina la contradicción entre la conducta típica y la norma jurídica; antijurídico es el calificativo que se da al hecho y a la conducta que han provocado la contradicción con la norma (60).

En resumen, se considera como hecho antijurídico, al que objetivamente es contrario a los intereses protegidos por la norma penal y no existe al respecto ninguna excluyente de responsabilidad.

2.14.2 Causas de licitud

Existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Licitud es aquella especial situación en la que un hecho que normal-

(60) Vela Treviño. Ob. cit. p. 160.

mente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone (61).

Esto quiere decir que las causas que impiden el nacimiento de la antijuridicidad, son aquellas que la excluyen por disposición expresa de la ley, haciendo conforme a derecho, aquello que de otra manera sería contrario a él.

Las causas de justificación se encuentran plasmadas en las fracciones III, IV, V, y VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. Mismas que se refieren a la legítima defensa, al estado de necesidad, al cumplimiento de un deber o al ejercicio de un derecho, y a la obediencia jerárquica, respectivamente.

Considero que de estas causas de justificación, la única que puede operar realmente en el delito de contrabando es la que se refiere al estado de necesidad en la que se colisionan dos bienes de diferente jerarquía, al respecto, hay que recordar el ejemplo que se dió al comentar esta causa de justificación en la infracción administrativa de contrabando en el que se colisionan, por un lado, el interés del fisco federal, y por otro, la vida de una persona.

(61) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apun-
tamientos de la Parte General de Derecho Penal.-
Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México,
1980. p. 493.

Por lo que hace a la obediencia jerárquica, en apariencia es una causa de justificación en el delito de contrabando, pues en el supuesto caso de que un empleado aduanal reciba órdenes de su superior para introducir o para extraer mercancías en cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, es evidente que se está en presencia de una conducta típica que pugna con una norma de derecho y que lesiona un bien jurídico tutelado por el derecho, porque no obstante que la ley la considera como causa de justificación, el juzgador debe tomar en cuenta dos situaciones: la ausencia de interés y la existencia de un interés preponderante, tal como atinadamente lo señala Porte Petit (Cfr. Porte Petit. Ob. cit. p. 493). Con base en estas consideraciones, es innegable que en este caso sí existe un interés y éste es el bien jurídico tutelado, por lo que más que una causa de justificación, en el caso concreto del delito de contrabando, y la llamaría causa que excluye la culpabilidad en virtud de que no existe dolo por parte del inferior jerárquico.

2.14.3 Imputabilidad

Jiménez de Azúa entiende a la imputabilidad en los siguientes términos: "es la capacidad para conocer y

valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente" (62).

Esto implica que es preciso que el agente tenga conciencia de la antijuridicidad tipificada de su acto y que realice éste voluntariamente. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, tiene que satisfacer sus exigencias. La primera indica madurez y salud mental; lo segundo, libre determinación, o sea, posibilidad de inhibir los impulsos delictivos.

Cuando el autor del delito tiene la capacidad exigida por las normas, además de cargársele en cuenta, se le reprocha, se le hace culpable. Por esa capacidad de reproche, se le hace culpable. Esa capacidad de reproche será la imputabilidad. Esta supone, por tanto, atribuidad más capacidad de reproche (63).

De aquí se infiere que la imputabilidad será el conjunto de condiciones psicológicas o psíquicas existentes en el momento de la consumación del delito y que dan capacidad al agente para podersele reprochar.

2.14.4 Inimputabilidad

Sin imputabilidad no es posible la existencia del delito, pues existe una ausencia de la facultad psíquica

(62) y (63) Díaz Palos, Fernando.- Teoría General de la Imputabilidad.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, España, 1965. p. 39.

de querer y conocer en los sujetos, requisitos indispensables para poder cometer un delito, además, es un presupuesto general de la culpabilidad.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, y como causas de inimputabilidad se tiene las siguientes:

a) Falta de salud mental. Aquí, no habrá delito por carecer el agente de las facultades mínimas del intelecto para pensar, conocer, y decidir un determinado comportamiento, situación producida por enfermedades patológicas como la idiotez y la imbecilidad, o por un desequilibrio mental de origen traumático como los locos.

b) La falta de desarrollo mental. Aquí, la inimputabilidad consiste en la falta de madurez mental, que puede tener como causas un retraso en el desarrollo de la inteligencia como la sordomudez, o bien, por no haber alcanzado la madurez mental completa como los menores de edad.

c) El trastorno mental transitorio. Aquí, la inimputabilidad consiste en un estado de trastorno mental pasajero producido por diferentes causas y que actúan en el sujeto, privándolo de sus facultades mentales en el momento de la consumación de una conducta o hecho, considerados como delictuosos.

Es necesario hacer éstas breves consideraciones, porque, en un momento determinado la configuración del

delito de contrabando se puede ver impedida por cualquiera de las hipótesis señaladas.

2.15 Culpabilidad e inculpabilidad

Para poder reprochar a un sujeto una conducta o hecho ilícito, es necesario en primer lugar que sea capaz de pensar, querer y obrar, en otros términos ser imputable, y una vez delineada su capacidad, puede analizarse el elemento psíquico para determinar el grado de culpabilidad implícito en su comportamiento.

En relación con la culpabilidad, los autores se han agrupado en dos doctrinas la psicológica y la normativa.

Para la concepción psicológica, la culpabilidad consiste en una relación de carácter psicológico existente entre el agente y el hecho antijurídico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad. La esencia del elemento subjetivo se agota en el proceso intelectual volitivo, o sea, reside en la relación subjetiva existente entre el autor y el hecho ilícito.

En cambio, la concepción normativa de la culpabilidad se entiende como el juicio de reproche personal que se dirige al sujeto por la razón de que, no obstante poder cumplir con las normas jurídicas, llevó a cabo una acción constitutiva de un tipo penal; es decir, en atención a que realizó una conducta prevista como delito pese

a que estaba en situación de actuar de modo distinto (64).

2.15.1 Formas de culpabilidad

De los mecanismos psicológicos, físicos, intelectuales, sentimentales y volitivos del individuo nacen las diferentes formas de culpabilidad como consecuencia de la comisión de un delito, ya sea producido por un comportamiento voluntario con pleno conocimiento de su antijuridicidad (dolo), o el causado por impericia, negligencia o falta de cuidado (culpa), y el que tiene por origen la conjugación de los dos precedentes al causarse un resultado mayor al querido (preterintencionalidad).

Al respecto, el artículo 8o. del Código Penal para el Distrito Federal contiene estas tres formas de culpabilidad, y en el artículo 9o. del mismo ordenamiento legal, se contiene una descripción de cada una de estas formas de culpabilidad.

Por lo que hace al delito de contrabando, éste puede ser únicamente doloso.

Ahora bien, como elementos constitutivos del dolo pueden citarse los siguientes: a) la representación de un resultado; b) el conocimiento pleno de su antijuridicidad y; c) la voluntad para ejecutarlo.

(64) Córdoba Roda, Juan.- Culpabilidad y Pena.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, España, 1977. p. 16.

Como se observa, para la comisión de un delito doloso se requiere previamente, que el agente conciba en su intelecto un futuro resultado, el cual en el delito de contrabando, vendría a ser la idea de introducir o sacar mercancías del país en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación. Además, es necesario tener conocimiento de su antijuridicidad. En relación con el contrabando, este elemento lo constituye la omisión del pago de los impuestos, el introducir o sacar mercancías prohibidas, actos lesivos del bien jurídico tutelado, y contrarios a las disposiciones legales y por último, es indispensable la intervención de la voluntad del sujeto para realizar su ejecución debidamente encaminada a obtener el fin o meta propuestos.

Al respecto, solo podrá darse el dolo cuando concurren todos y cada uno de sus elementos y si por cualquier circunstancia falta alguno de los tres, no es posible hablar de la existencia de dolo. En consecuencia, el dolo requiere no solo de la representación de los hechos y de su significación antijurídica, sino también la concurrencia del elemento volitivo o emocional, comprendidos en la voluntad.

2.15.2 Causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad, a diferencia de las justificantes, son personalísimas. Las causas eliminatorias de la imputabilidad afectan precisamente al presupuesto de la culpabilidad, en tanto que las de inculpabilidad se refieren a la conducta de un sujeto plenamente capaz. Mientras las causas de inculpabilidad excluyen la incriminación de quien fué capaz, las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien pudo tenerla (65).

En consecuencia, si la culpabilidad requiere en el sujeto la existencia del elemento cognocitivo y volitivo es indudable que la falta de uno de ellos hace imposible su nacimiento. Las causas que impiden el nacimiento de la culpabilidad son: el error y la no exhibibilidad de otra conducta.

El error consiste en una falsa apreciación de la realidad; se conoce, pero se conoce mal; en el error no existe esa adecuación entre lo que realmente es una cosa y la mente. La ignorancia, en cambio, es ausencia de conocimiento, es una laguna de nuestro entendimiento. En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente, o

(65) Castellanos, Fernando.- La Culpabilidad y su aspecto negativo.- Revista Jurídica Veracruzana.- Tomo VII.- No. 1.- Marzo de 1957.- Xalapa, Ver. México p. 55

sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo (66).

El error debe ser necesariamente invencible, es decir, que de acuerdo con las circunstancias, le sea materialmente imposible conocer al agente la ilicitud de su comportamiento, pues de no ser así, se estará frente a un error vencible, que si bien anula el dolo, deja subsistente la culpa, pero dadas las características de las normas impositivas, a nadie le es excusable el incumplimiento de sus obligaciones, en este caso aduanales, pues en última instancia, todos los mexicanos y extranjeros tienen el deber de solicitar en caso de duda ante las aduanas, la información necesaria para cumplir con sus obligaciones, por lo que todo acto tendencioso a introducir o sacar mercancías ilegalmente del país, se considera como contrabando.

Por otra parte, se está frente a la no exigibilidad de otra conducta, cuando el agente realiza una conducta antijurídica y no se le puede exigir a éste un determinado comportamiento. En el contrabando solo pueden darse la vis compulsiva o violencia moral.

No considero que el estado de necesidad opere en el delito de contrabando como causa de inculpabilidad, ya

(66) Castellanos, Fernando. Ob. cit. p. 56-

que es necesaria la colisión de bienes de igual jerarquía, y en este caso concreto es sumamente difícil, yo diría imposible, que haya un interés igual al del fisco federal.

La vis compulsiva o violencia moral, al igual que la vis absoluta o violencia física, también debe de provenir de una fuerza humana exterior, pero aquí, la fuerza física no es irresistible, porque el agente puede elegir entre la realización o no de la conducta (67).

2.16 Punibilidad y excusas absolutorias

Toda norma penal indiscutiblemente contiene un precepto y una sanción, de la propia definición que da el Código Penal de lo que es un delito, lo describe como la acción u omisión que las leyes sancionan con una pena, o sea, la punibilidad consiste en la amenaza que el Estado hace a las personas de imponerles una pena si violan determinadas normas legales.

Las normas penales amenazan con una sanción a las personas que cometan un delito, y consecuentemente, la punibilidad no puede formar parte de él, ni tampoco se le debe considerar como consecuencia, puesto que no nace ni tiene su origen en el delito; la punibilidad está com-

(67) Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1980. p. 415.

prendida en el precepto, y por tanto, viene a ser una característica del delito que le dá, al derecho penal, una nota específica de diferencia con las demás ramas del derecho.

En síntesis, la punibilidad es la amenaza de una sanción a los que cometen un delito y la pena es el castigo que la ley impone a aquellas personas responsables de la ejecución de un delito.

Por otra parte, las excusas absolutorias son circunstancias en que por razones de política criminal, el legislador deja impune una conducta delictuosa por considerar más perjudicial ciertas instituciones como la familia, el castigar al responsable de un comportamiento delictuoso, pues se debilitaría el vínculo familiar al instaurar el padre en contra del hijo una causa criminal o viceversa.

El contrabando a pesar de ser un delito patrimonial, no previene ninguna excusa absolutoria que anule la punibilidad, lo que considero acertado, pues no existe entre el sujeto activo y pasivo, ningún vínculo fraternal que por su rompimiento ponga en peligro las instituciones estatales, sino por el contrario solo existe por parte del gobernado, la obligación impostergable de contribuir a los gastos públicos mediante el pago de los impuestos.

CAPITULO 3. ANALISIS COMPARATIVO ENTRE
LA INFRACCION ADMINISTRATIVA DE CONTRABANDO Y
EL DELITO DE CONTRABANDO EN LA LEGISLACION FIS-
CAL MEXICANA

- 3.1 Hipótesis legales de la infracción adminis-
trativa de contrabando: los supuestos
- 3.2 Hipótesis legales del delito de contraban-
do: los supuestos
- 3.3 Presunciones legales de la infracción admi-
nistrativa de contrabando
- 3.4 Presunciones legales del delito de contra-
bando
- 3.5 Delito equiparable al contrabando
- 3.6 Contrabando calificado
- 3.7 La tentativa en el contrabando
- 3.8 Delito continuado
- 3.9 Independencia del procedimiento administra-
tivo de investigación y audiencia en mate-
ria aduanera

Luego de haber estudiado a la figura del contrabando en lo que a los elementos del tipo se refiere, ya sea que se le contemple desde el punto de vista de un delito, o bien desde el punto de vista de una infracción administrativa, se iniciará el análisis comparativo de estos dos puntos de vista dentro de la legislación fiscal mexicana, ésto es, el análisis de las hipótesis que contempla, por una parte, el artículo 127 de la Ley Aduanera para la cual el contrabando es una infracción administrativa, y por otra, el análisis de las hipótesis contenidas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, mismo que concibe al contrabando como un delito.

Igualmente, se hará el análisis de las presunciones legales que pueden configurar una infracción administrativa de contrabando previstas en el artículo 128 de la Ley Aduanera, así como aquellas que pueden tipificar el delito de contrabando, atento a los supuestos del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación.

También, se hará el análisis de las conductas que se equiparán al delito de contrabando, y a la infracción administrativa de contrabando.

Cabe señalar que cada hipótesis, cada presunción y cada equiparación son en realidad tipos específicos de un tipo genérico de contrabando, razón por la cual se les estudia por separado.

3.1 Hipótesis legales de la infracción administrativa de contrabando: los supuestos.

El precepto legal que contiene las hipótesis es el artículo 127 de la Ley Aduanera que a la letra dice:

Art. 127.- Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

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

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

III. Cuando su importación o exportación esté prohibida;

IV. Si no se justifican los faltantes en los términos del artículo 39, ó

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

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

Como puede observarse, son siete las hipótesis que cuando se realiza alguna de ellas se configura la infracción administrativa de contrabando, pues aún cuando el artículo en cuestión solo tiene cinco fracciones, el último párrafo contiene dos auténticas hipótesis.

Analizaré la primera de las hipótesis que contiene el mencionado artículo.

Art. 127.- Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías en cualquiera de los siguientes casos:

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

En esta primera hipótesis, para la configuración de la infracción administrativa de contrabando, se advierte que se requiere la concurrencia de tres elementos: uno de acción, otro de finalidad, y el último de carácter moral o subjetivo.

La acción consiste en introducir o sacar del país mercancías; la finalidad se exterioriza en la omisión total o parcial de pago de los impuestos; y el elemento moral se traduce en la conciencia del sujeto.

De la fracción en cuestión se infiere que para que se integre la infracción administrativa de contrabando se requiere que la misma se haya cometido voluntariamente, con todo conocimiento de causa, además, que se incumpla

alguna de las disposiciones de la Ley Aduanera relativas a la importación o exportación de mercancías de tráfico internacional permitido, y por último, que al introducir o sacar del país las mercancías, se dejen de cubrir los impuestos respectivos y por consiguiente, se perjudique al Fisco Federal. Es lógico que estos elementos, para la constitución de la infracción administrativa de contrabando, deben ser concurrentes, pues así lo exige la esencia misma de los hechos por los que se instruye.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en la infracción prevista en la fracción en estudio, la fracción I del artículo 129 de la Ley Aduanera prevé dos situaciones:

a) Se aplica una multa equivalente al 50% del valor normal de las mercancías de importación o del valor comercial de las mercancías de exportación.

b) Cuando el impuesto con que se grava a las mercancías sea superior al mencionado porcentaje, entonces se aplicará una multa equivalente a dos tantos de dichos impuestos.

Sin embargo, la fracción I del artículo 133 de la Ley Aduanera establece un caso de excepción, que en caso de presentarse, no se aplicará sanción alguna. Dice que no se aplicarán sanciones cuando se omita el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse por introdu-

cir o sacar mercancías del país cuando se deba exclusivamente a errores aritméticos o de cálculo, si se proporcionaron a la autoridad aduanera datos suficientes para llegar al resultado correcto.

Pero para una mejor comprensión, señalaré el significado de algunos conceptos que se han manejado al analizar esta primera fracción.

Mercancías: son los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalineables o irreductibles a propiedad particular.

Valor normal: es aquel que correspondería a las mercancías en el momento de su importación y en el lugar de destino de las mercancías que surge como consecuencia de una compraventa en condiciones de libre competencia entre un comprador y un vendedor independientes el uno del otro.

Valor comercial: es el que le corresponde a una mercancía en el lugar de venta y en el cual no están incluidos los fletes ni los seguros.

Impuestos: son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma.

Es importante señalar el significado de los conceptos antes apuntados, pues el manejo de los mismos

es constante en el desarrollo de este análisis comparativo.

Por su parte, la fracción segunda señala lo siguiente:

Art. 127.- Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

I. ...;

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

Con esta fracción se está en presencia de mercancías de tráfico internacional restringido, pues para su importación o exportación es necesario contar con un permiso previo otorgado por una autoridad competente que al efecto determine la ley. Esta autoridad puede ser p. ej. la Sría. de Gobernación tratándose de material cinematográfico; Secretaría de Salud en importación de materias primas para la industria farmacéutica; autoridad fitosanitaria en importación de animales vivos, o bien la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de su competencia. Desde un punto de vista jurídico, los permisos o licencias tienen una connotación bien definida, ya que se refieren a derechos que la persona tiene reconocidos por el orden jurídico; pero, para cuyo ejercicio habrá de cumplir con ciertos requisitos estableci-

dos de manera general e impersonal por la autoridad responsable (1).

Sin embargo, las autoridades facultadas para intervenir en esta materia, sujetan a permiso previo la importación o exportación de determinadas mercancías, pero omiten establecer y difundir los requisitos que deberán cumplir quienes se interesen por realizar la importación o exportación de tales mercancías. Esto es entendible si toma en cuenta el contenido del artículo 6o. de la Ley de Comercio Exterior.

Art. 6o.- En los permisos para exportar o importar mercancías se indicarán las modalidades, condiciones y vigencia a que se sujeten, así como la cantidad o volumen de la mercancía a exportar o importar y su valor y los demás datos o requisitos que sean necesarios.

Así como se señalan en la ley los casos en que procede establecer restricciones a la exportación o importación de mercancías; también es conveniente que se definan los criterios, requisitos y principios que normarán la administración de dichas restricciones.

En relación al sistema de permisos o licencias, varios tratadistas han expresado su opinión, y ésta es la opinión del Dr. Miguel Acosta Romero:

(1) Witker V. Jorge y Patiño Manfer, Ruperto.- La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1987. p. 67.

"...permiso, licencia o autorización es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un órgano de la administración, o un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa.

Puede constituir también el documento forma por escrito donde se hace constar el acto administrativo, por ejemplo, la licencia de manejar, el permiso de importación, etc.

En el régimen de permisos, licencias y autorizaciones se reconoce al particular un derecho preestablecido, cuyo ejercicio está sujeto a modalidades y limitaciones que, a través de requisitos, se establecen en vista de fines de seguridad, salubridad, orden público, urbanismo, y aún hay autores que hablan de estética urbana.

Así, al particular se le reconoce ese derecho, pero para su ejercicio, necesita cumplir una serie de requisitos señalados en el régimen jurídico, cumplidos los cuales se les otorga la licencia, el permiso o la autorización" (2).

Con base en estas consideraciones, se desprende que el permiso previo de importación o exportación que otorga la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es en atención a que reconoce un derecho preestablecido en favor de un particular que pretende importar o exportar mercancías, pero que para poder ejercer ese derecho necesita cumplir con una serie de requisitos y formalidades.

La razón de las medidas de regulación o restricciones a la importación o exportación de mercancías atiende a criterios varios, mismos que se encuentran contenidos en los artículos 4o. y 5o. de la Ley de Comer-

(2) Cit. por Witker V., Jorge y Patiño Manfer, Ruperto.- La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1987. p. 70.

cio Exterior, entre los que destacan asegurar el abasto de productos destinados al consumo básico de la población; para corregir desequilibrios en la balanza comercial; cuando así lo requieran las condiciones de la economía nacional, etc.

Aquí, el fin fiscal de las contribuciones pasa a un segundo término.

Por lo que hace a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, las fracciones II y III del artículo 129 de la Ley Aduanera prevén dos situaciones:

a) Cuando falte solamente el permiso previo de importación o exportación, multa equivalente al 50% del valor normal o comercial de las mercancías.

b) Cuando, además de faltar el permiso previo de importación o exportación, se omita el pago de los impuestos que deban cubrirse, se sanciona con multa equivalente a la suma de un tanto de los impuestos que deban cubrirse más el 50% del valor normal o comercial de las mercancías.

En ambos casos las mercancías, además, pasarán a propiedad del Fisco Federal, pero cuando exista imposibilidad material para que las mercancías objeto del contrabando pasen a propiedad del Fisco Federal, el infractor estará obligado a pagar el importe de su valor normal, comercial, o fiscal, según se trate, que determinará y cobrará la autoridad aduanera.

Como caso de excepción, cuando falte el permiso previo, mientras las mercancías permanezcan en depósito ante la aduana, no se aplicarán sanciones, tal como se desprende de la fracción III del art. 133 de la Ley Aduanera.

La fracción tercera prevé otra hipótesis distinta.

Art. 127.- Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

I. ...; II. ...;

III. Cuando su importación o exportación esté prohibida.

Es conveniente señalar que, así como en las fracciones que preceden se habló de mercancías libres y de mercancías restringidas, ahora esta fracción habla de mercancías prohibidas. Señalaré cual es cada una de ellas.

Mercancías libres son las que para su importación o exportación no requieren de requisitos especiales.

Mercancías restringidas son las que para ser importadas o exportadas necesitan de autorización previa de autoridad competente.

Mercancías prohibidas son las que de ninguna manera pueden ser objeto de comercio exterior.

Cuando la intención es no permitir la operación de importación o exportación bajo ninguna circunstancia, se acude a la prohibición.

Aquí, el Estado en ejercicio de sus actividades o funciones que se relacionen con el comercio exterior de mercancías, puede prohibir la importación o exportación de mercancías utilizando las disposiciones aduaneras para proteger la industria, el comercio y la agricultura nacionales, impedir la entrada de productos nocivos para la salud, etc.

Pero, en todo caso, hay que resaltar el hecho de que, para prohibir la importación o exportación de mercancías, la autoridad administrativa debe escuchar previamente la opinión de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior. Esta comisión fue creada por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de mayo de 1977.

El artículo 1o. del Decreto que crea la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior dice lo siguiente:

Art. 1o.- Se crea la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior como órgano de consulta del Ejecutivo Federal para estudiar, proyectar y proponer criterios generales y las modificaciones que procedan en materia arancelaria y de controles al comercio exterior.

En la situación que prevé la fracción en estudio, se configura la infracción administrativa de contrabando por el solo hecho de introducir o sacar del país mercan-

cías que no pueden ser objeto de comercio exterior, pues esta hipótesis está investida de un matiz proteccionista.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, la fracción IV del artículo 129 de la Ley Aduanera señala que se impondrá una multa equivalente al valor normal o comercial de las mercancías, ó, en su defecto, del valor fiscal que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En este caso, las mercancías, además, pasarán a propiedad del Fisco Federal, pero cuando ésto sea materialmente imposible, el infractor estará obligado a pagar el importe de su valor normal, comercial, o, fiscal, según se trate, que determinará y cobrará la autoridad aduanera.

La cuarta de las hipótesis dice lo siguiente:

Art. 127.- Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

I. ...; II. ...; III. ...;

IV. Si no se justifican los faltantes en los términos del artículo 39.

Es decir, en esta fracción la configuración de la infracción administrativa de contrabando puede verse afectada si concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 39 de la propia Ley Aduanera y que a la letra dice:

Art. 39.- Se presume que fueron introducidas al país:

I. Las mercancías contenidas en bultos faltantes cuando al efectuarse la descarga exista diferencia respecto de las consignadas en los manifiestos o guías de carga, a menos que dentro del plazo de dos meses en tráfico marítimo, o de un mes en tráfico aéreo contados a partir de la fecha de terminación de la descarga, se demuestre que:

- a) No fueron cargadas;
- b) Fueron perdidas en accidente;
- c) Fueron descargadas en lugar distinto, o
- d) Por error quedaron a bordo del medio de transporte.

Es conveniente señalar que esta infracción solo puede darse en los tráficos marítimo y aéreo.

La discrepancia a la que hace alusión el artículo 39 debe ser de bultos o faltantes en relación con los manifiestos o guías de carga al efectuarse la descarga de los medios de transporte.

En tráfico marítimo, el capitán de la embarcación tiene la obligación de formular en idioma español los siguientes documentos: manifiesto de carga para cada uno de los puertos mexicanos a que vengán destinadas las mercancías, certificado consularmente con fecha anterior al arribo de la embarcación; relación de los bultos que

contengan mercancías consideradas de riesgo en su manejo; lista de pasajeros para cada puerto con expresión del equipaje que transporte cada uno de los pasajeros; lista de tripulación y sus efectos.

En tráfico aéreo, el capitán está obligado a formular un manifiesto de las mercancías que haya recibido en el extranjero redactado en idioma español o bien, en el que convenios o tratados internacionales señalen como supletorio, y presentar los documentos y las mercancías a la autoridad aduanera. En caso de que transporte mercancías en tránsito con destino a otro país, comprobarlo en el manifiesto correspondiente.

En la fracción en estudio, la ley, señala específicamente la forma en que puede desvirtuarse la presunción del ilícito de contrabando.

Por lo que hace a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, se aplicarán según se trate del tipo de mercancías contenidas en los bultos faltantes o sobrantes, es decir, de mercancías cuya importación o exportación solo cause el pago de los impuestos correspondientes; que requieran de permiso previo; o bien que sean de tráfico internacional prohibido, según sea el caso.

Por lo que hace a la fracción **V** , ésta dice lo siguiente:

Art. 127.- Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...;

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

En esta fracción, se está en presencia de una tentativa acabada, puesto que los actos encaminados a configurar cualquiera de las hipótesis previstas como constitutivas de la infracción administrativa de contrabando se ven truncados por causas ajenas a la voluntad del agente, esto es, que el agente haya realizado todos los actos de ejecución y el resultado no se produzca por causas ajenas a su voluntad.

Esto se explica si se toma en cuenta que todo acto humano, como manifestación de voluntad, comprende cuatro fases: la concepción, la deliberación, la resolución y la ejecución.

El propósito de infringir la ley se engendra en la conciencia del sujeto que se representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, y, resuelve por fin, realizarlo, el ilícito permanece hasta enton-

ces en el claustro mental del sujeto, nada revela al exterior la concepción, la deliberación y la resolución, constituyen un acto interno que queda al margen del derecho, en esta fase no hay incriminación posible.

La ejecución constituye la fase externa. Aquí, el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior mediante los actos preparatorios del ilícito. Estos actos tampoco son incriminables.

El siguiente momento de la fase externa lo constituye todo principio de ejecución, que sí es incriminable, ya que en él se manifiesta un propósito unívoco, que sí tiene relevancia para el derecho, puesto que ya se ha manifestado objetivamente mediante la acción idónea, que en el caso que nos ocupa, son aquellos actos encaminados a constituir la infracción administrativa de contrabando.

En este sentido, Romagnosi opina que la tentativa requiere la ejecución de actos idóneos inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto la ejecución no se ha realizado por completo. Esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el delito (tentativa inacabada), o bien porque el agente realice todos los actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo

éste por causa externa, imprevista o fortuita (tentativa acabada) (3).

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, se aplicarán según se trate de mercancías por cuya importación o exportación deban pagarse los impuestos correspondientes; deba obtenerse el permiso previo; o bien de mercancías de tráfico internacional prohibido, según sea el caso.

Finalmente, el último párrafo del artículo en cuestión señala lo siguiente:

Art. 127.- ...

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...;

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

Como puede observarse, este último párrafo contiene dos hipótesis:

a) Una consistente en introducir al resto del país mercancías extranjeras procedentes de zonas libres, ya

(3) Cit. por Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982. p. 641.

sea omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse, sin permiso previo de importación, o cuando su importación esté prohibida.

Es requisito necesario que las mercancías sean extranjeras para que pueda configurarse la infracción administrativa de contrabando.

Se dice que son mercancías extranjeras aquellas que por su origen provengan del extranjero y no se hayan nacionalizado.

Mercancías nacionales son las que se produzcan en el país, o se manufacturen en el mismo con materias primas nacionalizadas.

Mercancías nacionalizadas son las que siendo extranjeras han satisfecho todos los requisitos y pagados sus impuestos de importación entrando a la circulación y consumo del país.

En lo que respecta a las zonas libres, diré que son áreas de desgravación aduanera y la creación de las mismas tiene su fundamento en la fracción IV del artículo 115 de la Ley Aduanera que faculta al Ejecutivo Federal para establecer o suprimir zonas libres y señalar sus límites.

Varios tratadistas han opinado acerca de las zonas libres, pero Ramón Ocegueda Gallardo entiende por zona libre lo siguiente:

"Es la extensión territorial legalmente delimitada que puede comprender una o más entidades federativas o bien, parte de alguna de ellas, en donde por razones de índole geográfica, socio-económica y política, impera un régimen fiscal especial, que consiste, en la exención de impuestos de importación para las mercancías extranjeras siempre y cuando no sean similares a las producidas en dicha zona y en la exención de impuestos de exportación de aquellas mercancías que se produzcan, elaboren o transformen dentro de la misma" (4).

Para la creación de una zona libre debe de considerarse el atraso económico y social de una porción geográfica del país, el alejamiento de los centros de producción y distribución de mercancías y, la falta de vías de comunicación entre la zona y el resto del país (5).

En nuestro país existen tres zonas libres: la de Baja California Norte y parcial de Sonora; la de Baja California Sur y; la de Quintana Roo, cuya vigencia es hasta el 30 de junio de 1991.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, será en atención a si se omitió el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse, si faltó el requisito del permiso previo de importación, o bien, si se trata de mercancías de importación prohibida.

b) Otra consistente en sustraer ilegalmente mercancías extranjeras de los recintos fiscales o fiscalizados.

(4) y (5) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986. p. 165.

Aquí, también es requisito indispensable para que se configure la infracción administrativa de contrabando que las mercancías sean extranjeras.

Además, es necesario que tales mercancías se encuentren en recintos fiscales o fiscalizados, los cuales son lugares donde se hace el depósito previo de las mercancías con el objeto de que la autoridad aduanera asegure anticipadamente el control y seguridad de las mercancías antes de que se efectúe el despacho aduanero.

Los almacenes fiscales son un servicio público que presta directamente el Estado a través de la autoridad aduanera, por otra parte, los almacenes fiscalizados operan mediante una concesión que hace la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a un particular, persona física o moral para guardar mercancías previamente a su despacho aduanero.

Como servicio que presta el Estado, ésta prestación presupone una contraprestación en dinero llamada derecho, que el particular debe de liquidar para poder retirar las mercancías de los almacenes, y es la Ley Federal de Derechos la que regula de acuerdo a determinados plazos, las cuotas que se paguen por este servicio. Por lo que hace al concesionario, éste cobra a través de una tarifa el servicio que presta (6).

(6) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986. p. 283.

En este caso, las mercancías se encuentran en los recintos fiscales o fiscalizados en espera de que se les destine a un régimen aduanero, pero para que ésto ocurra, es necesario que se dé cumplimiento a todos los pasos que requiere el despacho aduanero de las mercancías, que termina con el retiro o levante que es la autorización que otorga la autoridad aduanera para que las mercancías sean retiradas de los recintos fiscales o fiscalizados una vez que se han cumplido los requisitos y cubierto los impuestos y derechos.

El despacho aduanero de las mercancías implica que éstas queden a la libre disposición de los interesados, y si no se cumplen todos los requisitos necesarios para que las mercancías les sean entregadas legalmente, se configura la infracción administrativa de contrabando.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, será en atención a si con la extracción de las mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados se dejaron de cubrir total o parcialmente los impuestos, se omitió el requisito del permiso previo de importación, o bien, si se trata de mercancías cuya importación esté prohibida.

Es conveniente señalar que este último párrafo alude solo a mercancías extranjeras que ya se encuentran en el país, pero que pretenden entrar a la circulación y consumo en el interior del mismo.

3.2 Hipótesis legales del delito de contrabando: los supuestos.

Una vez que se han analizado las hipótesis legales que pueden configurar la infracción administrativa de contrabando, mismas que están contenidas en la Ley Aduanera, procederé ahora al estudio de las hipótesis legales cuya realización configura el delito de contrabando, pero que están contenidas en el Código Fiscal de la Federación.

Es el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación el precepto legal que contiene cinco hipótesis que pueden dar origen al delito de contrabando, a diferencia de las siete hipótesis que contiene la Ley Aduanera.

El denominador común en el delito de contrabando, al igual que en la infracción administrativa de contrabando, consiste en introducir o sacar mercancías al o del país.

En este punto de la presente investigación donde iré apuntando las comparaciones entre las hipótesis contenidas en la Ley Aduanera y las hipótesis contenidas en el Código Fiscal de la Federación.

El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación a la letra dice:

Art. 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

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

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

III. De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quien inter-
ne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres
al resto del país en cualquiera de los casos anteriores,
así como quien las extraiga de los recintos fiscales o
fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente
por las autoridades o por las personas autorizadas para
ello.

Como ya se ha apuntado, este artículo contiene dos
hipótesis menos que la Ley Aduanera, siendo éstas las
contenidas en las fracciones IV y V del artículo 127 de
este último ordenamiento legal, es decir, la hipótesis
relativa a la discrepancia existente entre los bultos
descargados y los consignados en los manifiestos o guías
de carga, y la hipótesis relativa a la tentativa acabada.

Entrando al análisis de cada una de las fracciones,
tenemos:

Art. 102.- Comete el delito de contrabando quien
introduzca al país o extraiga de él mercancías:

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

El análisis de esta fracción exige, para su clara
comprensión, estudiar los elementos objetivo, teleológico.
y subjetivo.

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 al país mercancías extranjeras, y por extraer el sacar mercancías nacionales del país.

El elemento teleológico consiste en la omisión total o parcial de los impuestos que deban cubrirse, o sea lograr introducir mercancías extranjeras o extraer mercancías nacionales al o del país sin pagar los impuestos que para tales casos señala la ley.

El elemento subjetivo consiste en que por intención se logre lo señalado en el elemento teleológico.

Con base en estas consideraciones, tenemos que con esta fracción en estudio se está en presencia de un delito intencional, puesto que el agente, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere y acepta el resultado prohibido por la ley.

Esta primera fracción es idéntica tanto en su redacción como en su esencia a la contenida en la fracción I del artículo 127 de la Ley Aduanera.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acaedores quienes incurren en este delito, las fracciones I y II del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación prevén dos situaciones:

- a) Pena de prisión de tres meses a seis años, si el monto de los impuestos omitidos no excede de quinientas veces el salario.
- b) Pena de prisión que fluctúa entre tres y nueve años, si el monto de los impuestos omitidos excede de la cantidad arriba mencionada.

Es conveniente señalar que para que pueda procederse penalmente en caso de la comisión del delito de contrabando es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declare previamente que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, o bien, formule la declaratoria correspondiente cuando por las mercancías objeto del delito de contrabando no deban pagarse impuestos pero sí requieran de permiso previo de importación o exportación, o cuando se trate de mercancías de tráfico internacional prohibido.

Esta declaratoria la hace a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación, pues ésta representa el interés de la Federación en controversias fiscales y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en toda clase de juicios.

La diferencia que existe con relación a la fracción I del artículo 127 de la Ley Aduanera es precisamente que cuando se trata de la infracción administrativa de contrabando no es necesaria la declaratoria antes mencionada

como requisito de procedibilidad. Además, aquí las sanciones no son pecuniarias sino privativas de libertad.

La segunda fracción del artículo en estudio señala lo siguiente:

Art. 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I. ...;

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

Ya se ha apuntado en líneas anteriores que las mercancías pueden ser de tráfico internacional permitido, restringido o prohibido.

Con esta fracción se está en presencia de mercancías de tráfico internacional restringido, pues para su legal importación o exportación es necesario contar con un permiso previo de importación que otorga la autoridad competente, que en el caso que nos ocupa es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial la autorizada para otorgar los permisos previos.

Aquí, lo preponderante no es la percepción de ingresos a través de los impuestos al comercio exterior, sino más bien obedece a razones de índole diversa entre las que se encuentran el corregir los desequilibrios de la balanza comercial, asegurar el abasto de productos destinados al consumo básico de la población, para proteger la producción nacional, para dar cumplimiento a tratados

internacionales, etc. En general, los permisos previos de importación o exportación se utilizan como instrumentos de política económica en atención a las facultades extraordinarias que le confiere el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución al Ejecutivo Federal.

Pero desde el punto de vista jurídico, los permisos previos tienen una connotación bien definida, ya que se refieren a derechos que las personas tienen y que están reconocidos por el orden jurídico; sin embargo, para su ejercicio habrán de cumplir ciertos requisitos establecidos de manera general e impersonal por la autoridad responsable.

Esta forma de comisión del delito de contrabando gravita fundamentalmente en la ausencia de el permiso previo de importación o exportación, según sea el caso.

Esta forma de cometer contrabando es un delito intencional, pues se conocen las circunstancias del hecho típico y, además, se quiere el resultado prohibido por la ley.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en este delito, la fracción IV del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación señala que se impondrá una pena de prisión de tres meses a seis años cuando se trate de mercancías que requieran permiso de autoridad competente.

Esta fracción segunda es idéntica tanto en su redacción como en esencia, puesto que tutelan el mismo bien jurídico, a la contenida en la fracción II del artículo 127 de la Ley Aduanera, sin embargo, difieren en lo siguiente:

a) Cuando se trata de la infracción administrativa de contrabando no es necesaria la declaratoria a que se refieren las fracciones II y III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, pero en el delito de contrabando sí es necesaria esa declaratoria.

b) En la infracción administrativa de contrabando las sanciones son pecuniarias y en el delito de contrabando las sanciones son privativas de libertad.

Pasando al análisis de la tercera hipótesis, se tiene:

Art. 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías.

I. ...; II. ...;

III. De importación o exportación prohibida.

El Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le confiere el segundo párrafo del artículo 131 Constitucional, por razones de política económica puede restringir y aún prohibir las importaciones o las exportaciones.

Una prohibición se establece con la intención de no permitir las operaciones de importación o de exportación como medida de protección a la industrial, el comercio y la agricultura nacionales.

Pero para prohibir la importación o exportación de mercancías, la autoridad administrativa debe escuchar previamente la opinión de la Comisión de Aranceles y Controles al Comercio Exterior, creada por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de mayo de 1977.

En estas circunstancias, la configuración del delito de contrabando se dá por el solo hecho de introducir al país mercancías extranjeras o extraer del mismo mercancías nacionales, mismas que específicamente se han señalado como prohibidas en la Tarifa del Impuesto General de Importación y en la Tarifa del Impuesto General de Exportación.

También se trata de un delito intencional, puesto que el agente conoce las circunstancias del hecho típico, y quiere el resultado prohibido por la ley.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurrn en este delito, la fracción III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación señala que se aplicará pena de prisión que fluctúa de tres meses a nueve años cuando se trate de una prohibición en uso de las facultades a que se refiere el segundo párrafo del

artículo 131 Constitucional, pero en los demás casos de mercancías de tráfico internacional prohibido, la pena será de tres a nueve años de prisión.

Esta tercera hipótesis es idéntica tanto en su redacción como en esencia a la contenida en la fracción III del artículo 127 de la Ley Aduanera, sin embargo, difieren en lo siguiente:

a) En la infracción administrativa de contrabando no es necesario formular declaratoria en los términos del artículo 92, fracciones II y III del Código Fiscal de la Federación, en cambio, en el delito de contrabando sí es necesario como requisito de procedibilidad.

b) En la infracción administrativa de contrabando las sanciones son de carácter pecuniario, mientras que en el delito de contrabando son privativas de libertad.

El último párrafo del artículo en estudio señala lo siguiente:

Art. 102.-

I. ...; II. ...; III. ...;

También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o

fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

Este último párrafo comprende dos hipótesis:

a) Una que consiste en la introducción al resto del país de mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres en las situaciones siguientes:

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

2. Sin el permiso previo de importación.

3. Cuando se trate de mercancías prohibidas.

Es conveniente señalar que para que se configure este tipo de delito de contrabando, es requisito indispensable que se trate de mercancías extranjeras solamente y que estas mercancías ya se encuentren en el país, pero dentro de las zonas libres.

b) Otra que consiste en la extracción ilegal de mercancías extranjeras de los recintos fiscales o fiscalizados.

Aquí, también se trata exclusivamente de mercancías extranjeras que se encuentran en recintos fiscales o fiscalizados en espera del despacho aduanero.

La naturaleza de los almacenes fiscalizados, así como su diferencia con los almacenes fiscales ya ha

quedado apuntada cuando se estudió la infracción administrativa de contrabando.

En ambas hipótesis se trata de un delito intencional.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en este delito, se aplicarán las reglas del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación para la primera de las hipótesis, según se trate de la omisión en el pago de los impuestos, falta del permiso previo de importación, o de mercancías prohibidas. Pero para la segunda de las hipótesis, se impondrá una pena de prisión de tres meses a seis años cuando el valor de la mercancía sustraída del recinto fiscal o fiscalizado no exceda de 200 veces el salario, y cuando exceda de esa cantidad, la pena de prisión será de tres a nueve años, ésto último siguiendo las reglas del artículo 115 del Código Fiscal de la Federación.

Este último párrafo en estudio es idéntico en su redacción y en esencia al último párrafo del artículo 127 de la Ley Aduanera, pero difieren en lo siguiente:

1. En el delito de contrabando es necesaria la declaratoria a que se refieren las fracciones II y III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación como requisito de procedibilidad, y en la infracción administrativa de contrabando no es necesario.

2. En la infracción administrativa de contrabando las sanciones son pecuniarias, y en el delito de contrabando son privativas de libertad.

Corresponde analizar ahora las presunciones legales, que en un momento dado pueden dar origen a la configuración del delito de contrabando, o bien, de la infracción administrativa de contrabando.

Iniciaré diciendo que la presunción es la inferencia lógica que se hace de un hecho desconocido partiendo de circunstancias conocidas, ésto es, pasar de un hecho conocido a otro desconocido. El hecho conocido constituye el indicio del cual se parte para establecer la presunción.

Las presunciones se clasifican en:

a) Legales: Son las que la ley establece. Estas, a su vez, se clasifican en:

1. Absolutas o Juris et de Jure, que son de derecho y por derecho, las cuales no admiten prueba en contrario.

2. Relativas o Juris Tantum, que son las que sí admiten prueba en contrario.

b) Humanas: Son las que el juez formula fundándose en hechos probados en juicio.

En el caso del contrabando, únicamente se aceptan las presunciones Juris Tantum, pues aquí la realidad es más rica que la imaginación y por ello, a pesar de alguna presunción legal establecida, se puede demostrar que en

el caso concreto lo auténtico no se adecúa a lo previsto por la ley; más este poder demostrar, acarrea la obligación de probarlo, es decir, la carga de la prueba gravita en el inculpado, que intenta demostrar la inoperancia de la presunción establecida por el legislador.

El legislador ha establecido las presunciones tanto en la Ley Aduanera como en el Código Fiscal de la Federación a cuyo análisis se procederá enseguida.

3.3 Presunciones legales de la infracción administrativa de contrabando.

Las presunciones legales que pueden dar origen a la configuración de la infracción administrativa de contrabando se encuentran contenidas en el artículo 128 de la Ley Aduanera. Sin embargo, cabe señalar que más que presunciones, en realidad constituyen auténticas hipótesis.

El precepto legal aludido, a la letra dice:

Art. 128.- Se presume cometida la infracción de contrabando cuando:

I. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aún cuando sean de rancho o abastecimiento;

II. Se encuentren mercancías extranjeras sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte o manejo, o cuando al efectuarse la descarga falten mercan-

cías nacionales embarcadas en buques que realicen exclusivamente tráfico de cabotaje, salvo que se demuestre que fueron perdidas en accidente o desembarcadas en otro lugar del territorio nacional.

III. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional, salvo causa de fuerza mayor.

IV. Las mercancías extranjeras en tránsito interno o internacional no se entreguen en el plazo autorizado, a la aduana de destino.

V. Se introduzcan o extraigan del país mercancías ocultas o con artificio tal que su naturaleza pueda pasar inadvertida, si su importación o exportación está prohibida o restringida o por la misma deban pagarse los impuestos al comercio exterior, y

VI. Se introduzcan al país mercancías o las extraigan del mismo por lugar no autorizado.

Una vez que se ha transcrito el precepto legal que contiene las presunciones legales mencionadas, procederé al análisis de cada una de ellas. Así, la fracción primera dice:

Art. 128.- Se presume cometida la infracción de contrabando cuando:

I. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aún cuando sean de rancho o abastecimiento.

Esta fracción hace alusión a la descarga de mercancías extranjeras exclusivamente, la cual debe hacerse en forma subrepticia, entendiéndose por subrepticio lo siguiente: "es lo que se hace con ocultación malintencionada" (7). Esto es, el propósito que se persigue con la ocultación de las acciones es precisamente el de causar un perjuicio. Como ya se indicó, las mercancías necesariamente deben de ser de procedencia extranjera, pues si se tratara de mercancías nacionales o nacionalizadas, no se estaría en presencia de tal presunción.

Habla también esta fracción de mercancías de rancho o abastecimiento, entendiéndose por mercancías de rancho aquéllas que sean necesarias para la subsistencia y alimentación de la tripulación, así como las necesarias para el mantenimiento del medio de transporte, y por abastecimiento el aprovisionar al medio de transporte en todo lo necesario para poder desplazarse de un lugar a otro.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, se estará a lo siguiente:

a) Cuando por las mercancías solo deban pagarse los impuestos correspondientes, se aplicará una multa equivalente al 50% del valor normal de las mercancías.

(7) Diccionario Kapelusz de la Lengua Española.- Editorial Kapelusz.- Buenos Aires, 1979. p. 1361.

b) Cuando las mercancías requieran de permiso previo de importación, se aplicará una multa equivalente al 50% del valor normal de las mercancías, pero cuando, además, se omita el pago de los impuestos, se aplicará una multa equivalente al monto de los impuestos omitidos más el porcentaje antes mencionado.

c) Cuando se trate de mercancías cuya importación esté prohibida, se aplicará una multa equivalente a un tanto del valor normal de las mercancías, o en su defecto del valor fiscal que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, la infracción segunda señala lo siguiente:

Art. 128.- Se presume cometida la infracción de contrabando cuando:

I. ...;

II. Se encuentren mercancías extranjeras en los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte o manejo, o cuando al efectuarse la descarga falten mercancías nacionales embarcadas en buques que realicen exclusivamente tráfico de cabotaje, salvo que se demuestre que fueron perdidas en accidente o desembarcadas en otro lugar del territorio nacional.

Esta fracción también se refiere exclusivamente a mercancías extranjeras cuya legal tenencia, transporte o

manejo deba de acreditarse con la documentación correspondiente.

Por lo que hace a la legal tenencia, transporte o manejo de mercancías extranjeras, ésta se podrá comprobar con la documentación aduanera que acredite su legal importación, la nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal o factura expedida por empresario establecido e inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, tal como lo señala el artículo 117 de la Ley Aduanera.

Las mercancías de procedencia extranjera deberán ampararse con la mencionada documentación cuando se encuentren dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, pero fuera de estos lugares y zonas no es necesario acompañar a las mercancías con la documentación, sin embargo, los propietarios o tenedores deberán presentarla cuando la autoridad fiscal los requiera.

Cuando las empresas porteadoras legalmente autorizadas transporten mercancías extranjeras fuera de las zonas de inspección y vigilancia permanente pueden comprobar la legal tenencia de las mercancías con el manifiesto de carga o con la carta de porte.

Para aclarar lo hasta aquí apuntado, es necesario señalar que las zonas de inspección y vigilancia permanente comprende los recintos fiscales y fiscalizados, las aguas territoriales y playas marítimas, la zona económica exclusiva adyacente

al mar territorial, los aeropuertos, una franja de 200 kilómetros de ancho paralela y adyacente a las fronteras, y otra de 50 kilómetros paralela y adyacente a las playas.

En caso de que las mercancías extranjeras no estén amparadas con los documentos a que se ha hecho mención, la autoridad aduanera procederá a embargar las mercancías cuando éstas se encuentren fuera de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, o bien, secuestrar las mercancías en caso de que éstas se encuentren dentro de dichos lugares y zonas, levantando enseguida el acta del procedimiento administrativo de investigación y audiencia. En ambos casos, se embargará o secuestrarán los medios de transporte en que sean conducidas las mercancías, según sea el caso.

Por lo que respecta a la segunda parte de la fracción en estudio, ésta se refiere a mercancías faltantes, pero que son nacionales o nacionalizadas, mismas que fueron embarcadas en buques que realicen exclusivamente tráfico de cabotaje.

Aquí se habla solamente de mercancías nacionales y nacionalizadas, pues aunque la ley no se refiere específicamente a las segundas, se debe entender que ambas son de naturaleza idéntica porque se encuentran en la circulación y consumo en el interior del país.

En cuanto a los medios de transporte utilizados, solo se refiere al tráfico marítimo, y más específicamente al tráfico marítimo de cabotaje.

Para aclarar esta segunda parte de la fracción en estudio, es conveniente señalar que el tráfico marítimo puede ser de tres formas: de altura, de cabotaje y mixto, según se desprende del artículo 13 del Reglamento de la Ley Aduanera.

Tráfico de altura es el transporte de mercancías que lleguen al país o se remitan al extranjero y la simple navegación entre un puerto nacional y otro extranjero o viceversa.

Tráfico de cabotaje es el transporte de mercancías o la navegación entre dos puntos del país situados en el mismo litoral.

Tráfico mixto es cuándo simultáneamente se efectúan los de altura y los de cabotaje, con las mercancías que se transportan; y la conducción de mercancías o la navegación entre dos puntos de la costa nacional, pero situados en distinto litoral, o, sí es en el mismo, pero con escala en un puerto extranjero.

La diferencia a que se hace alusión es entre los bultos descargados y los consignados en los manifiestos de carga.

Aquí el agente tiene la posibilidad de demostrar lo contrario si prueba que las mercancías fueron perdidas por accidente o desembarcadas en otro lugar del territo-

rio nacional. Es decir, la propia ley señala la forma posible de desvirtuar la presunción establecida.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción se dividen en dos partes:

a) Las relativas a la primera parte de la infracción:

1. Multa equivalente al 50% del valor normal de las mercancías cuando se haya omitido el pago de los impuestos que deban cubrirse, o falte el permiso previo de importación.

2. Cuando concurren ambas situaciones, multa equivalente a la suma de un tanto de los impuestos que deban cubrirse, más el 50% del valor normal de las mercancías.

3. Multa equivalente a un tanto del valor normal, o en su defecto, del valor fiscal que fije la S.H. y C.P. en caso de que se trate de mercancías de importación prohibida.

b) Las relativas a la segunda parte de la fracción:

1. Multa equivalente al 50% del valor comercial de las mercancías cuando se hayan omitido los impuestos que deban cubrirse, o requieran permiso previo de importación.

2. Cuando concurren ambas situaciones, multa equivalente a la suma de un tanto de los impuestos que deban cubrirse, más el 50% del valor comercial de las mercancías.

3. Si se trata de mercancías de exportación prohibida, la multa será de un tanto del valor comercial o fiscal de las mercancías.

La fracción tercera dice lo siguiente:

Art. 128.- Se presume cometida la infracción de contrabando cuando:

I. ...; II. ...;

III. Una aeronave con mercancías extranjeras aterriza en lugar no autorizado para el tráfico internacional, salvo causa de fuerza mayor.

Como nota característica de la fracción en estudio, se puede señalar que habla exclusivamente de mercancías extranjeras y solo se refiere al tráfico aéreo, e incluye una circunstancia, que de presentarse, impide que se configure la infracción administrativa de contrabando. Esta circunstancia es una causa de fuerza mayor, ésto es, que no provenga del hombre.

En este caso, si no existe la fuerza mayor, se contraviene lo preceptuado por el artículo 60. de la Ley Aduanera, que a la letra dice:

Art. 60.- La entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías debe realizarse por lugar autorizado.

Esto se reafirma con lo preceptuado por la fracción II, inciso c) del artículo 80. del Reglamento de la Ley Aduanera, que dice:

Art. 8o.- Son lugares autorizados para:

II. Maniobras:

c) En tráfico aéreo: los aeropuertos declarados como internacionales por la autoridad competente.

En efecto, el señalamiento de los aeropuertos autorizados para el tráfico internacional de mercancías, lo hace la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los dá a conocer a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, se estará a las reglas siguientes:

a) Multa equivalente al 50% del valor normal de las mercancías cuando se haya omitido el pago de los impuestos que deban cubrirse o cuando las mercancías requieran de permiso previo de importación y no se cuente con éste.

b) Cuando concurren estas dos circunstancias, se aplicará una multa equivalente a la suma de un tanto de los impuestos que deban cubrirse más el 50% del valor normal de las mercancías.

c) En caso de que se trate de mercancías de importación prohibida, la multa será equivalente a un tanto del valor normal de las mercancías, o en su defecto del valor fiscal que fije la S.H. y C.P.

La fracción cuarta del artículo en cuestión señala lo siguiente:

Art. 128.- Se presume cometida la infracción de contrabando cuando:

I. ...; II. ...; III. ...;

IV. Las mercancías extranjeras en tránsito interno o internacional no se entreguen en el plazo autorizado, a la aduana de destino.

Como nota característica de esta fracción, es que se refiere exclusivamente a mercancías extranjeras y que éstas se encuentran sometidas al régimen aduanero de tránsito, sea interno o internacional. Estas condiciones son necesarias para que pueda configurarse la infracción administrativa de contrabando..

Pero para entender mejor ésto, es necesario señalar qué se entiende por régimen aduanero.

Para el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, es "la destinación que puede recibir según las leyes y reglamentos aduaneros, las mercancías sujetas al control de la aduana" (8).

Para la Asociación Latinoamericana de Integración es "el tratamiento aplicable a las mercaderías sometidas al control de la aduana, de acuerdo con las leyes y reglamentos aduaneros, según la naturaleza y objetivos de la operación" (9).

(8), (9) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. p. 329.

Hugo Opazo Ramos dice que: "los regímenes aduaneros están constituidos por los tratamientos legales y reglamentarios que la aduana dé a las mercancías, de acuerdo con la naturaleza y objetivos de las distintas destinaciones aduaneras conocidas" (10).

Esto es, las normas aduaneras establecen las formas de destinación y los particulares podrán voluntariamente seleccionar para sus mercancías, alguna de esas formas debiendo de cumplir con las obligaciones aduaneras propias del régimen escogido.

El tránsito de mercancías puede ser interno o internacional, y el artículo 102 de la Ley Aduanera indica en qué consiste cada uno.

El tránsito interno es cuando la aduana de entrada envía mercancías de procedencia extranjera a otra aduana que se encargará de realizar el despacho para la legal importación de las mercancías.

Se llama tránsito internacional cuando la aduana de entrada envíe a la de salida las mercancías de procedencia extranjera que lleguen al territorio nacional con destino al extranjero.

Por lo que hace a los plazos autorizados, el cómputo de los mismos le corresponde hacerlos a la aduana de despacho o a la de salida al extranjero, tal como se desprende del artículo 155 del Reglamento de la Ley Aduanera.

(10) Carvajal Contreras. Ob. cit. p. 329.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, se estará a lo siguiente:

a) Multa equivalente al 50% del valor normal de las mercancías cuando se omita el pago de los impuestos que deban cubrirse o falte el permiso previo de importación.

b) Cuando concurren ambas situaciones, multa equivalente a la suma de un tanto de los impuestos que deban cubrirse más el 50% del valor normal de las mercancías.

c) Si se trata de mercancías de importación prohibida, multa equivalente a un tanto del valor normal de las mercancías o del valor fiscal que fije la S.H. y C.P.

Como una última consideración cabe señalar que este tipo de contrabando, previsto en la fracción en estudio es exclusivo de la infracción administrativa de contrabando, pues no se encuentra disposición legal similar en los artículos respectivos del Código Fiscal de la Federación.

La fracción quinta dice:

Art. 128.- Se presume cometida la infracción de contrabando cuando:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...;

V. Se introduzcan o extraigan del país mercancías ocultas o con artificio tal que su naturaleza pueda pasar inadvertida, si su importación o exportación está prohibida o restringida o por la misma deban pagarse los impuestos al comercio exterior.

Esta fracción alude a la ocultación de mercancías, esto es, al hecho de no mostrarlas, pero también alude a los artificios, o sea la habilidad o ingenio para obtener un fin determinado, que en el caso que nos ocupa es el hecho de introducir o extraer mercancías sin el pago de los impuestos que deban cubrirse, sin el permiso previo de importación o exportación cuando sea necesario este requisito, o cuando se introduzcan o extraigan del país mercancías de tráfico internacional prohibido.

En esta fracción no importa si las mercancías son nacionales, nacionalizadas o extranjeras, aquí lo importante es que fueron introducidas al país o sacadas del mismo burlando el control de la aduana mediante el ocultamiento de las mercancías.

Es conveniente señalar que ésta forma de cometer contrabando es exclusiva de la infracción administrativa de contrabando, puesto que no se encuentra disposición legal similar en los artículos relativos del Código Fiscal de la Federación.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta infracción, se estará a las reglas siguientes:

a) Multa equivalente al 50% del valor normal de las mercancías de importación o del valor comercial de las mercancías de exportación cuando se haya omitido el pago de los impuestos que deban cubrirse o cuándo las mercan-

cías requieran de permiso previo de importación o exportación.

b) Cuando concurren ambas circunstancias, multa equivalente a la suma de un tanto de los impuestos que deban cubrirse más el 50% del valor normal o comercial de las mercancías, según se trate de importación o exportación respectivamente.

c) Si se trata de mercancías cuya importación o exportación está prohibida, se aplica una multa equivalente a un tanto del valor normal de las mercancías en exportación, o en su defecto, en ambos casos del valor fiscal que al efecto determine la S.H. y C.P.

La sexta y última de las fracciones del artículo en estudio señala lo siguiente:

Art. 128.- Se presume cometida la infracción de contrabando cuando:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...;

VI. Se introduzcan al país mercancías o las extraigan del mismo por lugar no autorizado.

Aquí, al igual que en la fracción tercera del artículo en estudio, se habla de lugares autorizados para la entrada al país o la salida del mismo de mercancías, pero en esta fracción se hace referencia a todo tipo de tráfico utilizados para la introducción o extracción de mercancías, a diferencia de la anterior que solo se refiere a lugares autorizados para el tráfico aéreo.

Como ya se ha apuntado líneas atrás, las mercancías que entren al territorio nacional, así como aquéllas que salgan del mismo deberán de hacerlo por lugares autorizados para tal efecto, según lo preceptuado por el artículo 6o. de la Ley Aduanera.

Estos lugares serán señalados para cada aduana en reglas de carácter general dictadas por la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los cuales serán dados a conocer a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Cabe señalar que la presunción legal establecida en esta fracción es exclusiva para la configuración de la infracción administrativa de contrabando, pues no se encuentra disposición legal similar en los artículos relativos del Código Fiscal de la Federación.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en esta fracción, se siguen las reglas que se dan a continuación:

a) Si con la introducción o extracción de mercancías se dejaron de cubrir los impuestos correspondientes, se aplicará una sanción equivalente al 50% del valor normal de las mercancías en importación o del valor comercial de las mercancías en exportación. Igual sanción se aplicará si tales mercancías requieren de permiso previo.

b) Si concurren ambas circunstancias, multa equivalente a un tanto de los impuestos omitidos más el 50% del valor normal o comercial de las mercancías.

c) Si se trata de mercancías prohibidas, multa equivalente a un tanto del valor normal o comercial de las mercancías o del valor fiscal que fije la S.H. y C.P.

3.4 Presunciones legales del delito de contrabando.

Enseguida, se analizarán las presunciones establecidas en la ley, mismas que de presentarse dan origen a la configuración del delito de contrabando.

Estas presunciones se encuentran contenidas en el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. Se descubran mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país.

II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier 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.

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.

IV. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aún cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.

VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

IX. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

Procederé al análisis de cada una de estas fracciones.

La fracción primera dice lo siguiente:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. Se descubran mercancías extranjeras dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país.

Para que en esta presunción se configure el delito de contrabando, es necesario que concurren varias circunstancias como el hecho de descubrir mercancías; que tales mercancías sean extranjeras exclusivamente y no se encuentren amparadas con ninguna documentación que acredite su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país; y que el descubrimiento se haga dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente.

Para entender mejor la fracción a los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalineables o irreductibles a propiedad particular, ésto según el contenido del artículo 2o. de la Ley Aduanera.

Tales mercancías exclusivamente deben de ser extranjeras, o sea las que por su origen provengan del extranjero y no se hayan nacionalizado. Con tal circunstancia se deja fuera de esta presunción a las mercancías nacionales y a las nacionalizadas.

Por lo que hace a la tenencia, transporte, manejo o estancia legales en el país de mercancías extranjeras,

ésta se comprueba con la documentación aduanera que acredite su legal importación, con la nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal, con la factura extendida por persona inscrita en el Registro Federal de Contribuyentes, y con la carta de porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y los efectos que ampare, tal como lo dispone la fracción II del artículo 106 del Código Fiscal de la Federación.

Pero el descubrimiento de las mercancías debe de hacerse dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente, los cuales comprenden: los recintos fiscales y fiscalizados; las aguas territoriales y playas marítimas; la zona económica exclusiva adyacente al mar territorial; los aeropuertos; una franja de 200 kilómetros de ancho paralela y adyacente a las fronteras y en otra de 50 kilómetros de ancho, paralela y adyacente a las playas.

Si concurren las circunstancias mencionadas, se tipifica el delito de contrabando.

Una disposición parecida se encuentra contenida en la primera parte de la fracción II del artículo 128 de la Ley Aduanera, con la salvedad que en dicho precepto legal no se hace mención alguna a los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en este delito, se aplican las reglas siguientes:

a) Si con las mercancías se omitieron impuestos que no excedan de 500 veces el salario mínimo, se aplica pena de prisión que fluctúa de tres meses a seis años, pero si la cantidad omitida es mayor, la pena será de tres a nueve años de prisión.

b) Si se trata de mercancías prohibidas en uso de las facultades que le confiere el segundo párrafo del artículo 131 Constitucional al Ejecutivo Federal, se aplica una pena de tres meses a nueve años de prisión. Para los demás casos de mercancías prohibidas se aplica una pena de tres a nueve años de prisión.

c) Si no es posible determinar el monto de los impuestos omitidos con motivo del contrabando, o si se trata de mercancías que solo requieran de permiso previo, se aplica una pena de tres meses a seis años de prisión.

La aplicación de las sanciones se hace siguiendo las reglas establecidas para tal efecto en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción segunda dice:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. ...;

II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier 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.

Como nota característica de esta fracción solo se refiere a una clase específica de mercancías de procedencia extranjera, y éstas son precisamente los vehículos, dentro de los cuales quedan comprendidos los automóviles, omnibuses, camiones, tractores no agrícolas tipo quinta rueda, motocicletas, aeronaves y embarcaciones, los remolques, semirremolques y chasises, así como las motocicletas acuáticas, tablas de oleaje con motor, esquís acuáticos motorizados y los veleros de más de cuatro metros de eslora incluso sin motor (11).

Pero para que se tipifique el delito de contrabando es necesario que los vehículos se encuentren más allá de veinte kilómetros, en cualquier dirección, de los límites de la zona urbana de las poblaciones fronterizas sin los documentos que acrediten su legal estancia en el resto del territorio nacional.

En cuanto a la documentación aduanal exigida para los vehículos de las zonas fronterizas, es necesario que tanto las que se importen temporalmente así como las que se importen definitivamente a dichas zonas se inscriban

(11) Cfr. arts. 2, 10, 12, 13 y 19 de la Ley del Registro Federal de Vehículos.

en el Registro Federal de Vehículos, inscripción temporal en el primer caso e inscripción zonal en el segundo.

La inscripción en el Registro y la legal estancia de los vehículos se acredita con los comprobantes que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que consisten en un certificado y una calcomanía, pero para los vehículos inscritos definitivamente se expide además una placa metálica (12).

Cabe destacar que esta presunción no se encuentra prevista en ninguna de las fracciones del artículo 128 de la Ley Aduanera siendo, por tanto, exclusiva parte la tipificación del delito de contrabando.

En cuanto a las penas que se aplican para quienes incurren en este delito, se siguen las reglas establecidas al efecto en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación, mismas que ya se han señalado al estudiar la fracción anterior.

Pasando a la fracción tercera, se tiene:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. ...; II. ...;

III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consigandas en los manifiestos o guías de carga.

(12) Cfr. arts. 2 a 19 de la Ley del Registro Federal de Vehículos.

En esta fracción, a diferencia de las dos anteriores, ya no se habla solamente de mercancías extranjeras, sino que se incluye de manera general a las mercancías nacionales y a las nacionalizadas.

Se refiere solo a los tráficó marítimo y aéreo, ya que los manifiestos y las guías de carga son documentos utilizados en tales tráficó y en ellos se consigna la cantidad de bultos y la mercancía que transportan.

El contenido de esta fracción tiene mucha similitud con la fracción IV del artículo 127 de la Ley Aduanera, ya que ambas se refieren a la discrepancia existente entre los bultos que se descarguen de los medios de transporte y los consignados en los manifiestos o guías de carga, sin embargo, difieren en lo siguiente:

a) En la Ley Aduanera solo se mencionan los bultos faltantes, mientras que en Código Fiscal de la Federación se mencionan los bultos faltantes y los sobrantes.

b) La Ley Aduanera señala en forma específica los medios a través de los cuales puede justificarse la falta de bultos, por su parte, el Código Fiscal de la Federación deja abierta la posibilidad a cualquier clase de medios probatorios.

c) La Ley Aduanera señala los plazos dentro de los cuales puede probarse el faltante de bultos y el Código Fiscal de la Federación no señala plazo alguno.

En cuanto a las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurren en este delito, se aplican siguiendo las reglas que al efecto establece el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción cuarta preceptúa:

Art. 103. Se presume cometido el delito de contrabando, cuando.

I. ...; II. ...; III. ...;

IV. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aún cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

Esta fracción se refiere solamente a mercancías extranjeras, las cuales se descargan en forma subrepticia de los medios de transporte en que son conducidas. Recordemos que lo subrepticio es todo aquello que se hace con ocultación malintencionada y que se traduce en un propósito de causar un perjuicio.

La presente fracción en estudio es casi idéntica a la fracción I del artículo 128 de la Ley Aduanera en cuanto a que ambas hablan de mercancías extranjeras que pueden ser de rancho o de abastecimiento.

Las mercancías de rancho son aquellas que sirven para la subsistencia y alimentación de la tripulación, así como las necesarias para el mantenimiento del medio de transporte. Por otra parte, las mercancías de abastecimiento sirven para aprovisionar al medio de transporte

en todo lo necesario para que pueda desplazarse de un lugar a otro.

Sin embargo, la diferencia existente entre ambas fracciones radica en la redacción que se hace en el Código Fiscal de la Federación donde se incluyen las mercancías de uso económico y que son aquellas pertenecientes a la tripulación que opera los medios de transporte, ésto es, son objetos de uso personal.

En cuanto a las sanciones que se aplican a quienes incurren en este delito, se siguen las reglas establecidas para tal efecto en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción quinta señala:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. ...; II. ...: III. ... IV. ...;

V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

Como nota característica de esta fracción es que solo se refiere a mercancías extranjeras y al tráfico marítimo, y más específicamente al tráfico marítimo de altura.

El tráfico marítimo de altura consiste en el transporte de mercancías que lleguen al país o se remi-

tan al extranjero y en la simple navegación entre un puerto nacional y otro extranjero o viceversa.

Para que se tipifique el delito de contrabando es necesario que la embarcación navegue dentro de los límites del mar territorial que es una zona de inspección y vigilancia permanente, por lo que las mercancías extranjeras que se encuentren dentro de esta zona deberán ampararse con la documentación aduanal exigida por la ley, con la nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal o con la factura extendida por personal inscrita en el Registro Federal de Contribuyentes, y con la carta de porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y de los efectos que ampare. La falta de tales documentos es una prueba fehaciente de que la presencia de las mercancías es ilegal y se tipifica el delito de contrabando.

Es conveniente señalar que esta presunción es exclusiva del delito de contrabando, pues no se encuentra ninguna disposición similar en los artículos relativos de la Ley Aduanera.

En cuanto a la aplicación de las sanciones para los que incurrir en este delito, se siguen las reglas establecidas para tal efecto en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción sexta dice:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...;

VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.

Al igual que en la fracción anterior, solamente se hace referencia a las mercancías extranjeras y al tráfico marítimo, pero aquí no se refiere al tráfico de altura, sino al tráfico marítimo mixto.

El tráfico marítimo puede ser de tres formas: de altura, de cabotaje y mixto.

Al analizar la fracción anterior se dijo que el tráfico de altura consiste en el transporte de mercancías que lleguen al país o se remitan al extranjero y a la simple navegación entre un puerto nacional y otro extranjero o viceversa.

Por otra parte, el tráfico de cabotaje consiste en el transporte de mercancías o la navegación entre dos puntos del país situados en el mismo litoral.

Y el tráfico de altura, que es el que nos interesa para el análisis de la presente fracción, se da cuando simultáneamente se efectúan los tráficos de altura y de cabotaje, con las mercancías que se transportan; y la conducción de mercancías o la navegación entre dos puntos de la costa nacional, pero situados en diferente litoral

o si es en el mismo pero con escala en un puerto extranjero.

La documentación debe de acreditar la legal tenencia transporte, manejo o estancia de las mercancías de procedencia extranjera. Ya se habló de esta documentación al analizar la fracción anterior.

En realidad tanto la presente fracción en estudio, así como la anterior son casi idénticas ya que solo difieren en cuanto a que la fracción anterior se refiere al tráfico de altura y esta última se refiere al tráfico mixto, en el que se incluyen el de altura y el de cabotaje.

Es conveniente señalar que esta presunción es exclusivamente del delito, se siguen las reglas establecidas para tal efecto en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción séptima dice:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...; VI. ...; VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

Nuevamente se habla exclusivamente de mercancías extranjeras y de tráfico marítimo, pero a diferencia de

las dos fracciones anteriores, aquí se habla del tráfico marítimo de cabotaje en forma específica.

Ya se ha dicho que el tráfico de cabotaje consiste en el transporte de mercancías o la navegación entre dos puntos del país situados en el mismo litoral.

En esta forma del tráfico marítimo, debe de entenderse que las mercancías transportadas únicamente pueden ser nacionales o nacionalizadas, pues el artículo 13 del Reglamento de la Ley Aduanera solo se refiere al transporte de mercancías, pero no dice qué tipo de mercancías.

Sin embargo, el artículo 27 del Reglamento de la Ley Aduanera robustece la afirmación de que las mercancías transportadas solo pueden ser nacionales o nacionalizadas al señalar lo siguiente:

Art. 27.- Cuando la embarcación arribe en tráfico de altura y se pretenda efectuar el de cabotaje, la aduana de conocimiento le practicará visita de inspección para comprobar que no tiene a bordo mercancías de procedencia extranjera.

Con base en estas consideraciones, no se justifica legalmente la carga de mercancía extranjera en una embarcación que realiza exclusivamente tráfico de cabotaje.

Por otra parte, si la embarcación está destinada a la navegación entre dos puntos del territorio nacional, pero situados en el mismo litoral, no se justifica el hecho de que toque puerto extranjero antes de su arribo,

ya que si ésto sucede, el tráfico marítimo se convierte en mixto por realizar a la vez tráfico de cabotaje y tráfico de altura.

Igualmente, no es justificable el hecho de que una embarcación cargada con mercancías nacionales o nacionalizadas no llegue a su destino, pues en este caso existe una presunción fundada de que las mercancías transportadas fueron objeto del delito de contrabando.

Esta presunción también es exclusiva en la configuración del delito de contrabando, pues no se encuentra disposición legal que sea similar en ninguno de los artículos relativos de la Ley Aduanera.

En cuanto a las penas que se aplican a quienes cometen este tipo de delito, se siguen las reglas previstas para tal efecto en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción octava señala lo siguiente:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...; VI. ...; VII. ...;

VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

La presunción, como ya se ha apuntado, es una verdad formal emanada de la observación de suceder los hechos en los términos establecidos en la propia presunción.

En el caso en estudio se determina la verdad formal de contrabando, cuando existen faltantes de mercancías embarcadas con destino a un puerto nacional, pues este faltante únicamente se explica por haberla hecho pasar, a otra embarcación con la finalidad de contravenir los mandatos aduanales, pues no se halla, en la generalidad de los casos, otra explicación fácilmente aceptable. Si falta, es porque se sustrajo para no cumplir con lo exigido por la ley.

Esta fracción es muy parecida a la presunción establecida en la segunda parte de la fracción II del artículo 128 de la Ley Aduanera ya que ambas se refieren exclusivamente a mercancías nacionales y al tráfico marítimo de cabotaje en que fueron embarcadas. Pero difieren en que la Ley Aduanera señala expresamente la forma en que puede desvirtuarse tal presunción demostrando que las mercancías fueron perdidas en accidente o desembarcadas en otro lugar del territorio nacional, por su parte, la fracción en estudio deja abierta la posibilidad a cualquier clase de medios probatorios.

En cuanto a las penas aplicables para quienes incurren en este delito, se aplican las reglas del multicitado artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

La fracción novena dice:

Art. 103.- Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

I.; II.; III.; IV.; V.; VI.;
VII.; VIII.;

IX. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

Como nota característica de esta fracción, ésta se refiere en exclusiva a mercancías extranjeras y al tráfico aéreo a través del cual se conducen las mismas.

Como ya se ha apuntado, para que las mercancías entren al territorio nacional o salgan del mismo deberán de hacerlo por lugares autorizados para tal efecto.

En el caso que nos ocupa, los lugares autorizados en el tráfico aéreo son los aeropuertos declarados como internacionales. El nombre y la ubicación de los mismos son dados a conocer por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Esta fracción es casi idéntica en cuanto a su redacción a la fracción III del artículo 128 de la Ley Aduanera ya que ambas prevén idéntica situación, con la salvedad de que la Ley Aduanera señala a la fuerza mayor como una causa que justifica la presencia de una aeronave con mercancías extranjeras en un lugar que no está habilitado para el tráfico internacional de mercancías. Cuando se dice fuerza mayor debe entenderse a una causa que no provenga del hombre, ésto es, ajena a su voluntad.

En cuanto a las penas aplicables para quienes incurren en este delito, se aplican también las reglas del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

Hasta aquí lo referente a las presunciones legales del ilícito de contrabando previstas en la Ley Aduanera y en el Código Fiscal de la Federación.

3.5 Delito equiparable al contrabando.

La doctrina recurre a la figura de la equiparación cuando existen determinadas conductas que no cuentan con todos los elementos del delito genérico, pero que lesionan al mismo bien jurídico preservado por el tipo genérico.

En el caso concreto de la equiparación con el delito de contrabando, falta uno de los elementos constitutivos del mismo como es la ausencia de prueba de la introducción de mercancías al país, es decir, falta el elemento objetivo; sin embargo, aún ausente dicho elemento, en las hipótesis se acierta en la lesión al mismo bien jurídico tutelado en el tipo genérico.

En nuestras leyes se encuentran diversas expresiones utilizadas por el legislador en lo referente al instituto de la equiparación, siendo las más usuales: "se equipara"; "se considera"; "la misma pena se impondrá".

El artículo 105 del Código Fiscal de la Federación utiliza la tercera forma, en cuanto que establece lo siguiente:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. 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.

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 fracción anterior.

III. Ampare con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida.

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

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 o abanderamiento, o intervenga para su inscripción en el registro federal de vehículos, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente.

VI. Tenga en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia

en el país, o sin previa autorización legal, y en el caso de automóviles y camiones, cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años.

VII. Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal, vehículos importados temporalmente.

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

Examinando por separado cada una de las fracciones que componen el presente artículo, se tiene:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. 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.

En la presente fracción, se hallan los siguientes elementos:

a) Adquirir mercancía extranjera, ésto es, la que por su origen provenga del extranjero y no se haya nacionalizado.

b) Que la mercancía no sea para uso personal.

Al respecto, la ley considera mercancías de uso personal las siguientes: alimentos y bebidas para consumo; ropa y otros objetos personales, excepto joyas; cos-

médicos; productos sanitarios y de aseo; lociones y perfumes; medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice; artículos domésticos para su casa habitación, siempre que no sean dos o más de la misma especie.

c) Enajenar la mercancía o comerciar con ella.

Aquí se presentan dos situaciones: una que consiste en enajenar la mercancía, o sea entregarla a cambio de un precio cierto y en dinero. La otra situación consiste en comerciar con la mercancía, o sea especular con la misma y convertir tales operaciones en una actividad constante y reiterada.

d) Faltar la documentación que compruebe su legal estancia en el país.

La legal estancia en el país de mercancías extranjeras se comprueba con: la documentación aduanal exigida por la ley; nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal o factura expedida por persona inscrita en el registro federal de contribuyentes y; la carta de porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y de los efectos que ampare.

La necesidad de la equiparación es evidente, pues del sujeto no hay prueba de que introdujo la mercancía (requisito esencial del contrabando), pero su conducta produce análogos daños a los que se causarían si se le comprobara que introdujo la mercancía.

Si la mercancía extranjera a que se refiere esta fracción es para uso personal, al faltar uno de los cuatro elementos que se han señalado, no toma vigencia el delito, pues se trata de una causa de atipicidad.

Una disposición similar a la de la presente fracción se encuentra contenida en el primer párrafo del artículo 130 de la Ley Aduanera, sin embargo, este último precepto legal se refiere, además, a la tenencia ilegal de mercancías, que es objeto del contenido de la siguiente fracción.

En lo referente a las sanciones que se aplican a quienes realizan las conductas descritas en las fracciones del artículo en estudio, tal como lo señala el encabezado del propio artículo, se siguen las reglas que proporciona para tal efecto el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación, y son las siguientes:

a) Cuando el momento de los impuestos omitidos no exceda de 500 veces el salario mínimo; cuando no sea posible determinar el monto de los impuestos omitidos; y cuando se trate de mercancías exentas de impuestos pero requieran permiso previo de importación y falte este último, se aplica pena de prisión de tres meses a seis años.

b) Si el monto de los impuestos omitidos excede a 500 veces el salario mínimo o se trata de mercancías de

tráfico prohibida, se aplica una pena de prisión de tres a nueve años.

c) Cuando se trate de mercancías de importación prohibida en uso de las facultades que le confiere el Ejecutivo Federal el segundo párrafo del artículo 131 Constitucional, se aplica una pena de prisión de tres meses a nueve años.

Estas son las reglas que han de seguirse para la aplicación de las sanciones a quienes realicen cualquiera de las conductas descritas en las fracciones del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, por lo que será una conducta constante en el análisis de las siguientes fracciones.

La fracción segunda dice:

Art. 105.- Se sancionará con las mismas penas del contrabando, quien:

I. ...;

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 fracción anterior.

Esta fracción se refiere a la tenencia ilegal de mercancías, que también contempla la Ley Aduanera en la parte final del primer párrafo del artículo 130.

Cuando se dice que las mercancías extranjeras deben de estar en poder de la persona por cualquier título, debe de entenderse que se refiere cualquiera de las

formas establecidas en el Código Civil, como por ejemplo: el depósito, la compraventa, la posesión, etc.

También en esta fracción el hecho de que las mercancías extranjeras estén comprendidas dentro de las consideradas como de uso personal hace que no cobre vigencia el delito resultando una causa de atipicidad.

Por lo que hace a la documentación que acredita la legal tenencia de mercancías extranjeras, ésta ya ha quedado señalada al analizar la fracción anterior.

Como una consideración final respecto de la fracción en estudio, ésta me parece ociosa, pues debió de haber quedado contenida en la fracción anterior tal como lo hace la Ley Aduanera con disposiciones similares.

La fracción tercera dice:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. ...; II. ...;

III. Ampare con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida.

Uno de los documentos que acreditan la legal estancia de mercancías extranjeras en el país es la documentación aduanal con la que se hace constar el pago de los impuestos. Esta documentación se entrega una vez que se han satisfecho todos los requisitos y llevado paso a paso

toda la secuela del despacho aduanero de las mercancías para que éstas puedan ser importadas legalmente al país.

Por su parte, la factura únicamente puede ser expedida por una persona que se encuentre inscrita en el registro federal de contribuyentes para que pueda considerarse auténtica.

Aquí, tanto la documentación aduanal como la factura son auténticas, sin embargo, se presenta un fenómeno psicológico por virtud del cual se pretende llevar al engaño a una versión falaz de la realidad, esto es, hay mercancía amparada con la documentación aduanal auténtica y hay mercancía que queda fuera del goce de ese amparo, esta situación es la que se castiga en la presente fracción.

La fracción cuarta dice:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. ...; II. ...; III. ...;

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

Es evidente que quien tiene en su poder mercancías que han sido excluidas del tráfico internacional obra de manera ilícita pues no es posible bajo ninguna circunstancia la posesión legal de las mismas.

Aquí, lo que se está sancionando es la tenencia de las mercancías, pues para que se configure el delito de

contrabando es necesario que se compruebe el elemento objetivo, o sea la introducción de mercancías extranjeras de tráfico internacional prohibido, pero tales mercancías ya se encuentran en el interior del país, ésto es, no se acredita el ilícito en los términos de la fracción III del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

En nuestra legislación, cuando una mercancía se deja fuera del tráfico internacional, se hace la anotación correspondiente en la Tarifa del Impuesto General de Importación o en la Tarifa del Impuesto General de Exportación señalando en forma específica que se encuentran prohibidas, como es el caso de los estupefacientes.

Entonces, al no haber prueba de la introducción, pero sí de la tenencia, esto último es lo que se castiga.

La fracción quinta dice:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...;

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 o 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.

Como nota característica de la fracción en estudio, se refiere únicamente a una clase de mercancías que son los vehículos de procedencia extranjera, los cuales necesitan un permiso previo de importación otorgado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Por vehículo debe de entenderse que se trata de automóviles, omnibuses, camiones, tractores no agrícolas tipo quinta rueda, motocicletas, aeronaves y embarcaciones.

Pero para que estos vehículos puedan ser importados legalmente es necesario que cuenten con el permiso previo de importación que al efecto otorga la autoridad federal competente, o sea la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Son mercancías de tráfico internacional restringido.

En esta fracción lo que se castiga son las conductas siguientes: autorizar la internación de algún vehículo; proporcionar documentos o placas para que pueda circular; otorgar matrícula o abanderamiento; intervenir para que sean inscritos en el registro federal de vehículos. A cualquiera de estas conductas se agrega, además, la falta del permiso previo de importación.

Sin embargo, hay que destacar la calidad específica del sujeto activo que se halla limitada por determinadas características que son exigidas por el tipo penal, como lo es la circunstancia de ser funcionario o empleado

público de la Federación, de los Estados, del D.F., o de los Municipios. En estos tipos legales, solo puede ser sujeto activo quien reúne la calidad exigida por el propio tipo, pues éste no se dirige indistintamente a todo sujeto, sino sólo a los que pertenecen a la clase limitada por la calidad.

En consecuencia, la calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de las personas a quien se dirige.

La fracción sexta dice:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...;

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

Esta fracción se refiere a la tenencia ilegal de automóviles y camiones en cualquiera de los siguientes casos: por no comprobar su legal importación; por no comprobar su legal estancia en el país; o por no contar con la previa autorización legal.

Para conseguir la legal importación de un vehículo, es necesario que se siga paso a paso la secuela que implica el despacho aduanero de las mercancías que se

inicia con la declaración, continúa con la comprobación, el registro, el aforo o reconocimiento, la liquidación de impuestos, y culmina con el retiro o levante. Es en este último momento en el cual la autoridad aduanera concede la autorización para que los vehículos sean retirados de los recintos fiscales o fiscalizados puesto que se han cumplido los requisitos necesarios y se han cubierto los impuestos y derechos correspondientes, y a partir de este momento los vehículos quedan a la libre disposición de los interesados. Pero quienes los importen deberán solicitar su inscripción en el Registro Federal de Vehículos antes de que concluya el despacho aduanero.

Por otra parte, para acreditar la legal estancia de vehículos de procedencia extranjera en el interior del país es necesario contar con los comprobantes que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los cuales consisten en un certificado y una calcomanía, pero para los vehículos inscritos definitivamente en el Registro Federal de Vehículos, se les expedirá además una placa metálica. Todo esto en atención a lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley del Registro Federal de Vehículos.

En lo que respecta a la autorización legal para la introducción al país de los vehículos de procedencia extranjera, es a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien le corresponde otorgar tal autorización,

pues es esta Secretaría la encargada de aplicar la Ley del Registro Federal de Vehículos.

En cuanto a la parte final de la fracción en estudio, debe señalarse que se refiere a automóviles o camiones de modelos correspondientes a los últimos cinco años. La razón de este límite se puede explicar tomándose en consideración que los créditos fiscales, según el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, se extinguen por prescripción en el término de cinco años. En esta forma, lógico resulta la fijación temporal señalada por el legislador, mas no debe olvidarse que lo expuesto solo opera para automóviles y camiones, los que por sí solos no agotan todo el contenido de la connotación vehículo.

La fracción séptima dice:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I.; I.; III.; IV.; V.; VI.;

VII. Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal, vehículos importados temporalmente.

En la presente fracción se encuentran los siguientes elementos:

a) Enajenar o adquirir un vehículo por cualquier título, ésto es, por cualquiera de las formas que regula el Código Civil, para tales efectos.

La enajenación entraña el disponer de la cosa como propietario, sin embargo, por el hecho de estar sujetos los vehículos a un régimen de importación temporal, no se puede ejercer libremente sobre ellos actos de dominio.

b) Que el vehículo se encuentre sujeto a un régimen de importación temporal.

Por importación temporal debe entenderse la entrada de vehículos de procedencia extranjera a territorio nacional para permanecer en el mismo por tiempo limitado.

El hecho de enajenar o adquirir vehículos sujetos al régimen de importación temporal, también constituye una infracción a la Ley del Registro Federal de Vehículos prevista en la fracción X del artículo 40 de ese ordenamiento legal.

c) Que no exista autorización legal.

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 sujetos al régimen de importación temporal.

Es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previo acuerdo con las otras autoridades competentes, la encargada de conceder tal autorización. Esto de acuerdo a lo que señala el artículo 38 de la Ley del Registro Federal de Vehículos.

La fracción octava dice:

Art. 105.- Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...; VI. ...; VII. ...;

VIII. Enajene o adquiera por cualquier título, vehículos importados definitivamente para transitar en zonas libres o franjas fronterizas, si el adquirente no reside en dichas zonas o franjas.

Esta fracción alude a vehículos de procedencia extranjera que han quedado inscritos en forma definitiva, pero con carácter zonal, en el Registro Federal de Vehículos.

Por virtud de la inscripción zonal los vehículos importados permanecen definitivamente para circular en las franjas fronterizas y zonas libres del país.

Estos vehículos podrán enajenarse dentro de las zonas libres y de las franjas fronterizas, pero solamente a personas físicas que comprueben ser residentes de dichos lugares, o bien a empresarios o personas morales que tengan su establecimiento permanente en las mismas.

Fuera de estos casos, si el que enajena o adquiere un vehículo de procedencia extranjera sujeto a un régimen de importación definitiva, pero únicamente para circular dentro de las zonas libres o de las franjas fronterizas, no es residente de estos lugares o tiene su establecimiento permanente en los mismos, comete un ilícito que se

sanciona con las mismas penas que le corresponderían a quien comete el delito de contrabando.

Estos vehículos han sido importados legalmente, lo que se acredita con los comprobantes que al efecto expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que consisten en un certificado, una calcomanía y una placa metálica. Pero aquí lo que se castiga es el hecho de que el enajenante o el adquirente no sean residentes o no tengan su establecimiento permanente en las zonas libres o en las franjas fronterizas, pues en caso contrario, sería legal la adquisición o la enajenación de los vehículos.

Como una última observación, ésta conducta constituye, además, una infracción a la Ley del Registro Federal de Vehículos, la cual está prevista en la fracción XI del artículo 40 del mencionado ordenamiento legal.

3.6 Contrabando calificado.

En el D. Penal, frente a las excluyentes de incriminación que significan excepciones a la regla general de culpabilidad por hechos definidos por la ley como delitos, se encuentran determinadas circunstancias que, manteniendo la incriminación en pie, la modifican, siempre calificándola.

Circunstancia es todo lo que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia. Cometido un delito que sea imputable y no esté justificado, se presenta el problema de la medida de la sanción.

Con base en estas consideraciones, por calificativas deberán entenderse determinadas circunstancias previstas por el legislador que recogen situaciones entrañadoras de una mayor malicia, perversidad o en general, un elemento significativo de mayor maldad en el proceder, y producen el efecto de convertir en de mayor gravedad el delito en que concurren.

Entonces, el contrabando puede ser calificado cuando concurren ciertas circunstancias en la configuración del mismo. P. ej. cuando se comete con violencia, o de noche. Las calificativas se proyectan sobre este delito, no siendo aplicables para otro.

De lo hasta aquí apuntado, se desprende que las calificativas se rigen por los siguientes principios:

- a) Deben estar previstas en la ley.
- b) Siempre están relacionadas con un delito sobre el cual operan, indicando con ésto no su validéz general, sino únicamente sobre los delitos indicados en la ley.
- c) Dada la calidad de cada una de ellas, se obliga al órgano jurisdiccional a la imposición de una pena aumentada, sin ello representar quebranto al libre arbitrio judicial.

Las calificativas en el delito de contrabando se encuentran contenidas en el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

Art. 107.- El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

- I. Con violencia física o moral en las personas.
- II. De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías.
- III. Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.
- IV. Usando documentos falsos.

Las calificativas a que se refieren las fracciones III y IV de este artículo, también serán aplicables al delito previsto en el artículo 105.

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.

Pasemos al análisis de cada una de las fracciones de este artículo.

Art. 107.- El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

- I. Con violencia física o moral en las personas.

La violencia es la fuerza que se ejerce sobre algo.

Esta violencia, física o moral, necesariamente debe ser ejercida sobre las personas.

La violencia física debe ser sobre el cuerpo del sujeto impidiéndole la espontaneidad o voluntad del hecho. Quien por virtud de la violencia física que sufre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica, sino sólo física, no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa, por cuanto no es él mismo quien obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física. En la presente fracción es esta circunstancia la que se castiga.

La fuerza moral es la que se ejerce sobre el espíritu a efecto de que la persona privada de su libertad de determinación, decida lo que propiamente no quiere aceptar. En cuanto al sujeto, la coacción ejercida sobre él por otro, forzando y suprimiendo de manera absoluta su libertad de determinación, quita a la acción materialmente ejecutada toda intención delictuosa, y asimismo excluye el dolo y la culpa imputables al sujeto; de donde la responsabilidad no puede ser sino del que ha ejercido tal coacción. También esta circunstancia es la que se castiga en la fracción en estudio.

Cuando al cometerse el delito de contrabando se presente cualquiera de las circunstancias previstas en las fracciones del artículo en estudio, se aplicará una san-

ción igual a la que le correspondería si se cometiera contrabando simple, pero ésta sanción será aumentada en una proporción que fluctúa de tres meses a tres años de prisión, pues se trata de un delito calificado. Por otra parte, si la calificativa constituye otro delito, se aplican las reglas de la acumulación.

Esta es una regla que va a constituir una constante en la aplicación de las sanciones al presentarse alguna de las circunstancias previstas en las fracciones del artículo en estudio.

La fracción segunda dice:

Art. 107.- El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

I. ...;

II. De noche o por lugar no autorizado la entrada o salida del país de mercancías.

En la presente fracción, con la calificativa se castiga la circunstancia de ejecutar el contrabando de noche y la circunstancia de realizarlo por un lugar no autorizado para la entrada al país o la salida del mismo de mercancías.

Por noche no debe de considerarse la estimada como tal en razón del horario, sino la circunstancia 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 del año y en las cuales el oscurecimiento se presenta en diversos momentos del día.

Por otra parte, la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías debe de realizarse unicamente por lugares autorizados para tal efecto, los cuales son dados a conocer por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

En tráfico marítimo y fluvial, son lugares autorizados, los muelles, atracaderos y sitios para la carga y descarga de mercancías de importación o exportación que la autoridad competente señale para ello.

En tráfico terrestre, son lugares autorizados: los almacenes, plazuelas, vías férreas y demás lugares que la autoridad aduanera señale.

En tráfico aéreo: son lugares autorizados, los aeropuertos declarados como internacionales.

La ubicación de estos lugares se da a conocer a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La fracción tercera dice:

Art. 107.- El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

I.; II.;

III. Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.

Quien sin tener el carácter de funcionario o empleado público quiere aprovechar las ventajas que se otorgan para

ellos, actúa con indiscutible malicia al ostentarse con una investidura que no posee. P. ej. aquel que se ostente como diplomático pretendiendo de esta forma evitar la revisión aduanal. Este mostrarse como funcionario o empleado público, según se infiere de la redacción de la ley, debe ser ante un empleado o funcionario aduanal.

La calificativa se refiere a la circunstancia de que la persona que comete el delito de contrabando se ostente con una calidad específica, como lo es el ser funcionario o empleado público, pues si se ostentara con otra personalidad dejaría sin efecto esta calificativa.

La fracción cuarta dice:

Art. 107.- El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

I. ...; II. ...; III. ...;

IV. Usando documentos falsos.

Revela mayor peligrosidad el sujeto que usa documentos falsos para cometer el delito de contrabando. La crítica respecto de esta calificativa es sencilla, en tanto que la persona que recurre a documentos falsos está, como ya se indicó, revelando mayor maldad, porque la elección de los medios revela una premeditación para poder ejecutar el delito.

Cuando se presenta esta calificativa el autor incurre, además, en el delito de falsificación de documentos

previsto en la fracción VII del artículo 246 del Código Penal.

Finalmente, cuando el penúltimo párrafo del artículo en estudio dice que las calificativas a que se refieren las fracciones III y IV del propio artículo, también serán aplicables al delito previsto en el artículo 105, se refiere a la proyección de algunas calificativas a los delitos que tienen la misma sanción que el contrabando, eliminando la violencia, la nocturnidad y el uso del lugar no autorizado para la entrada o salida de mercancías; calificativas que unidas a las ya estatuidas, en cuanto propias del contrabando operan únicamente en éste.

Hasta aquí lo relativo a las calificativas en el delito de contrabando.

3.7 La tentativa en el contrabando.

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa, misma que puede definirse como "la ejecución incompleta de un delito" (13).

(13) Jiménez de Asúa, Luis.- La ley y el Delito.- Editorial Hermes, S.A.- México, 1986.

Se dice que hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

En la tentativa se distinguen dos elementos, uno objetivo que se refiere a la antijuridicidad tipificada y que expresa como el comienzo de ejecución por hechos exteriores; y otro subjetivo que se expresa como el fin o el objeto de cometer un delito.

En efecto, la tentativa requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo. Esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el delito, en este caso, estamos frente a la tentativa inacabada, o bien porque el agente realice todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita, en este caso, estamos frente a la tentativa acabada (14).

Ampliando lo hasta aquí apuntado, diremos que se presenta la tentativa inacabada cuando los actos ejecutados a la comisión de un delito no llegan a su total reali-

(14) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1982. p. 641.

zación por la intervención de una acción externa que impida su continuación, por otra parte, la tentativa acabada se presenta cuando el autor ha cometido todos los actos necesarios para la comisión de un delito, el cual no se actualiza por causas independientes de su voluntad (15).

Es así como el Código Fiscal de la Federación prevé los casos de tentativa en su artículo 98, mismo que a la letra dice:

Art. 98.- La tentativa de los delitos previstos en este Código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de éstos, o, la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

En este artículo se presentan dos hipótesis:

a) Cuando existe un principio de ejecución del hecho delictivo. Este es un caso de tentativa inacabada.

b) Cuando existe la realización total de los actos que deben producir el hecho delictivo. Este es un caso de tentativa acabada.

(15)

Malo Camacho, Gustavo.- Tentativa del delito. U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México, 1971. p. 15

En ambos casos, la interrupción de los actos o la no producción del resultado, es originado por causas ajenas a la voluntad del agente.

Cuando el artículo establece que la tentativa es punible para los delitos previstos en el propio Código Fiscal de la Federación, se infiere que también es aplicable al contrabando por estar éste previsto en el artículo 102 del mismo ordenamiento legal.

Sin embargo, la fracción V del artículo 127 de la Ley Aduanera preve en forma muy particular una hipótesis de tentativa acabada, a la que considera como constitutiva de la infracción administrativa de contrabando.

Finalmente, se agrega que la tentativa para los delitos en general se encuentra regulada por el artículo 12 del Código Penal.

3.8 Delito continuado.

Por delito continuado se entiende, en base a la ley mexicana, la realización de una pluralidad de conductas lesivas del mismo bien jurídico tutelado, realizadas con un idéntico propósito criminoso, en contra de un mismo objeto pasivo y en momentos históricos diversos (16).

El delito continuado se caracteriza porque está formado por varios actos, cada uno de los cuales, estimado aisladamente, reúne todas las características de un delito

(16) Malo Camacho. Ob. cit. p. 17.

consumado o intentado, pero que se califican globalmente como si constituyeran un solo delito.

Al respecto, Ignacio Villalobos expresa:

"Son delitos continuados aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se han convenido en reunir en una sola unidad: bien por corresponder a un solo propósito criminoso, o mejor por la similitud en una ejecución y los ligan para formar la unidad de un delito" (17).

De lo apuntado se infiere que el delito continuado se estructura en torno a los siguientes elementos:

a) Pluralidad de acciones u omisiones, cada una de las cuales individualmente considerada ha de constituir delito.

b) Infracción del mismo tipo por cada una de las acciones u omisiones.

Es así como el Código Fiscal de la Federación define al delito continuado en el artículo 90 que a la letra dice:

Art. 90.- ...

Para los efectos de este Código, el delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

Aquí, el delito está constituido por la repetición de varias conductas delictuosas, que implican una mayor gra-

(17) Malo Camacho. Ob. cit. p. 21.

vedad, aún cuando exista unidad de propósito e identidad de lesiones jurídicas.

Esta situación puede presentarse en el contrabando, p. ej. en el caso de que una persona en el plazo de un año introduzca mercancías al país en remesas mensuales omitiendo el pago de los impuestos que deban cubrirse.

En el ejemplo existe pluralidad de conductas al introducir mercancías al país en remesas mensuales; unidad de intención delictuosa al omitir los impuestos que deban cubrirse, con identidad de disposición legal, ésto es, el precepto legal infringido, que en este caso diría la fracción I del art. 102 del Código Fiscal de la Federación.

3.9 Independencia del procedimiento administrativo de investigación y audiencia en materia aduanera.

La propia Ley Aduanera establece la independencia del procedimiento administrativo de investigación y audiencia con respecto del procedimiento penal para aquellos casos en que se cometa contrabando. El último párrafo del artículo 126 del citado ordenamiento legal contiene tal disposición, misma que se transcribe a continuación:

Art. 126.- ...

El procedimiento administrativo de investigación y audiencia y la resolución administrativa que en el mismo

se dicte, son independientes de los procedimientos que se sigan conforme a las leyes para determinar responsabilidades penales.

Al respecto, una jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación confirma la disposición anterior. Dicha jurisprudencia es la que a continuación se transcribe:

"CONTRABANDO.- Con independencia del proceso judicial penal debe instruirse un expediente administrativo destinado a determinar las responsabilidades fiscales consiguientes del mismo" (18).

También la parte final del artículo 7o. del Reglamento de la Ley Aduanera señala la independencia del Procedimiento Administrativo de Investigación y audiencia con relación a otros procedimientos cuando dice:

Art. 7o.- ...

Los procedimientos administrativos previstos en la ley y en este reglamento, incluyendo el de investigación y audiencia, son independientes de los procedimientos que conforme a otras leyes deban seguirse. El ejercicio de las atribuciones de la Secretaría señaladas en la Ley Aduanera y en este reglamento, serán sin perjuicio de las que correspondan a las otras dependencias del Gobierno Federal, conforme a las leyes.

(18) Cuarenta y cinco años al Servicio de México.- Tribunal Fiscal de la Federación.- México, 1982.- T. III. p. 437.

Por su parte, Carlos Yáñez Franco al comentar la independencia del procedimiento administrativo de investigación y audiencia, dice que se sistematizan las facultades de las autoridades, rodeando los procedimientos de comprobación, con formalidades respetuosas de la Constitución, que constituyen mínimos de seguridad jurídica para los particulares, previendo una defensa adecuada y razonable de sus intereses. Se establece el procedimiento administrativo de investigación y audiencia, cuyo nombre denota, por un lado, el carácter oficioso de las facultades autoritarias de comprobación y, por otro, el respeto que se tiene a los gobernados (19).

En relación con el procedimiento administrativo de investigación y audiencia, se tiene al artículo 142 de la Ley Aduanera, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1987 para quedar como sigue:

Art. 142.- En contra de las resoluciones definitivas que dicten las autoridades aduaneras procederán los recursos establecidos en el Código Fiscal de la Federación, excepción hecha de las resoluciones que decidan el procedimiento administrativo de investigación y audiencia.

(19) Yáñez Franco, Carlos.- Breves comentarios a la Ley Aduanera. En: Memoria del VII Congreso Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal.- México, 1982. p. 210.

Y lo anterior se complementa con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 117 del Código Fiscal de la Federación que a la letra dice:

Art. 117.- ...

No procederá el recurso de revocación contra las resoluciones que decidan el procedimiento administrativo de investigación y audiencia.

Este artículo también fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1988, adicionándose precisamente este último párrafo transcrito.

De lo preceptuado en el artículo 142 de la Ley Aduanera y de lo preceptuado en el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que contra las resoluciones que decidan el procedimiento administrativo de investigación y audiencia no procederán los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación, debiendo iniciar directamente el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

En lo que respecta a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del doble procedimiento para el contrabando, ésto será tema de estudio en el siguiente capítulo del presente trabajo.

CAPITULO 4. EL CONTRABANDO Y SU DOBLE SANCION, PENAL Y ADMINISTRATIVA

4.1 Corriente en contra de la doble sanción

4.2 Corriente en favor de la doble sanción

Del análisis hecho los capítulos que preceden, tenemos que en México el contrabando tiene un doble tratamiento, éste es, como delito y como infracción administrativa, razón por la cual varios autores han emitido su opinión al respecto agrupándose en dos corrientes, una que se inclina por sostener que el doble procedimiento que se sigue en aquellos casos en que se comete el contrabando conculca la garantía constitucional consagrada en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, la cual señala que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", por su parte, la otra corriente de opinión se inclina por sostener que el doble procedimiento seguido cuando se comete contrabando es perfectamente legal y que no se vulnera la garantía constitucional antes mencionada.

El artículo 23 Constitucional a la letra dice:

Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Dentro de este precepto legal encontramos tres garantías de seguridad jurídica:

a) Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.

b) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

c) Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Pero para efectos de determinar la legalidad o ilegalidad del doble procedimiento del contrabando solo nos interesa la segunda, es decir, la relativa a que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

Para que opere esta garantía es necesario que un individuo sea condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable.

A este respecto debe tomarse en cuenta lo que dispone la siguiente jurisprudencia:

"Tesis 23. Artículo 23 Constitucional.- La garantía concedida por el artículo 23 constitucional implica que, fenecido un juicio por sentencia ejecutoria, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que solo existe la transgresión del repetido artículo 23 constitucional, en el caso que se haya dictado sentencia irrevocable; pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo proceso, en donde se dicte resolución firme". (1)

Se podría pensar, en relación a lo anteriormente planteado, que se está en el caso de que no hay sentencia

(1) Jurisprudencia 1917-1965. Segunda Parte.
p. 76.

que absuelva o condene, cuando en el proceso se sobresea, ya que en este último caso el juez no se pronuncia sobre el fondo del asunto, sino que por una razón estrictamente procesal, resuelve que no se está en posibilidad de continuar el juicio hasta dictar sentencia, por lo que se encuentra, sin resolver las cuestiones de fondo referentes a la acusación y a la defensa.

Esta consideración se hace en atención a lo que disponen los artículos 304 y 324 del Código Federal de Procedimientos Penales, y Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, respectivamente, según los cuales el auto de sobreseimiento surte los mismos efectos de una sentencia absolutoria, teniendo por lo tanto el valor de cosa juzgada, de donde se concluye que sobreseer un proceso penal equivale a dictar sentencia absolutoria, y por lo tanto el procesado jamás podrá ser nuevamente acusado por los mismos hechos que motivaron su enjuiciamiento.

En consecuencia, solo cuando se haya pronunciado en un juicio penal una sentencia ejecutoriada en los términos establecidos por los ordenamientos penales procesales, o una resolución que tenga su misma eficacia jurídica (auto de sobreseimiento de la causa), no puede enjuiciarse a alguien nuevamente por el delito que haya motivado el acto jurisdiccional ejecutorio definitivo.

Las consideraciones anteriores contienen la esencia del principio procesal penal conocido como "non bis in idem", mismo que ha sido elevado a rango de garantía constitucional.

Pasemos ahora al análisis de cada una de las corrientes de opinión acerca del doble procedimiento del contrabando.

4.1 Corriente en contra de la doble sanción.

Los autores que pertenecen a esta primera corriente de opinión son quienes sostienen que el doble procedimiento del contrabando está en oposición a lo preceptuado por el artículo 23 Constitucional cuando dice "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene". Estos autores son los siguientes: Servando J. Garza; Efraín Ursúa Macías y Margarita Lomelí Cerezo.

Servando J. Garza, comenta que la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 23 Constitucional relativa a que no puede juzgarse a una persona dos veces por el mismo delito contiene todos los elementos de identificación de las acciones. Hay identidad de sujeto pasivo ya que el sujeto activo es siempre el órgano del Estado contra el que opera la garantía. También existe el mismo objeto que es la aplicación de la pena. Por último, hay identidad de causa que es la coincidencia del

hecho del particular con el supuesto jurídico. Por lo tanto, en el artículo 23 se encuentran, pues, todos los elementos del criterio de identificación de las acciones, por lo que responde a la excepción de cosa juzgada y al principio de unicidad de la sentencia. Es por ésto que la dualidad de procedimientos que establece la Ley Aduanera para el caso del contrabando es contrario al artículo 23 Constitucional y vulnera la garantía consagrada en el mismo (2).

En oposición a lo que señala Servando J. Garza, considero que en el doble procedimiento del contrabando no concurren todos los elementos de identificación de las acciones.

No son las mismas partes (eadem personae), ya que una acción la ejerce el representante social, es decir, el Ministerio Público Federal, y otra el representante de la víctima, ésto es el órgano competente de la Administración Pública.

No es el mismo objeto (eadem res o petitum), ya que el proceso penal está orientado a la aplicación de la pena corporal exclusivamente, por otra parte, el procedimiento administrativo está orientado a la

(2) Garza, Servando J.- Las Garantías Constitucionales en el Derecho tributario Mexicano.- Editorial Cultura.- México, 1949. p. 151-161.

aplicación de la sanción pecuniaria y al decomiso de las mercancías, exclusivamente.

Sin embargo, estamos de acuerdo en que existe identidad de causa, ya que una misma conducta da origen a dos acciones distintas.

Por su parte, Efraín Ursúa Macías al comentar el doble procedimiento del contrabando se pregunta lo siguiente: ¿Cuando un hecho es conocido y sancionado por la autoridad administrativa como falta o infracción, puede, además ser consignado a los tribunales como delito?

En relación con esta pregunta, el autor señala que por delito no debe entenderse determinado tipo o categoría legal, como también lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino el hecho u omisión base del procedimiento represivo, y, por otra parte, las formas procesales no son privativas de la organización judicial, sino que también se encuentran en la administrativa, razón por la cual, si un hecho cae dentro de lo ilícito administrativo, es sancionado por la autoridad competente, es antijurídico que por el mismo hecho u hechos se abra un nuevo procedimiento judicial, sucesiva o simul-

táneamente y se imponga una pena, siendo, en este aspecto, arbitraria la autoridad administrativa (3).

En relación con lo que este autor señala, estamos de acuerdo en que un delito no debe de considerarse como un determinado tipo o categoría legal, sino como el hecho u omisión que la ley sanciona y que dá origen a un procedimiento represivo.

Respecto de la segunda de las consideraciones hechas por este autor, si bien es cierto que las formas procesales no son privativas de la organización judicial, también es cierto que el Procedimiento Administrativo de Investigación y Audiencia en materia aduanera no es un verdadero procedimiento, sino unicamente el cumplimiento que la autoridad hace de las garantías de audiencia y de legalidad establecidas en favor de los particulares por los artículos 14 y 16 Constitucionales, respectivamente.

Finalmente, Margarita Lomelí Cerezo Fundamenta su opinión en tres premisas esenciales:

a) Un hecho u omisión pueden ser a la vez delito e infracción administrativa.

Esta autora considera que la presente cuestión es falsa porque la esencia del delito y de la infracción administrativa es la misma y solo hay una diferencia de

(3) Ursúa Macías, Efraín.- Derecho Penal Administrativo.- CRIMINALIA.- Año XVII.- No. 1.- Enero de 1951.- México, D.F.- p. 7-8.

grado entre ellos, por lo que no es correcto que se considere a un hecho omisión como delito y como infracción administrativa al mismo tiempo.

b) La reparación del daño causado al Fisco en los delitos tributarios comprende no solo el pago de los impuestos, sino también de las multas que imponga la autoridad administrativa, por lo que ésta puede exigir las independientemente del procedimiento judicial.

En opinión de la autora, esta cuestión también es falsa porque la multa es una sanción de carácter represivo, no reparatorio. En este sentido, las sanciones administrativas tienen una finalidad intimidatoria.

c) El procedimiento administrativo para imponer sanciones no es verdadero proceso.

Esta premisa, en opinión de la autora, también resulta falsa, pues no es exacto que el procedimiento administrativo para imponer sanciones no sea un verdadero proceso, puesto que en materia aduanal el juicio administrativo se instaura siguiendo los lineamientos que establece el Código de Procedimientos Penales. (4)

Hasta aquí lo referente a la primera corriente de opinión que se pronuncia en contra de la legalidad del doble procedimiento del contrabando.

(4) Lomelí Cerezo, Margarita.- Derecho Fiscal Represivo.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1979.- p. 121-126.

4.2 Corriente en favor de la doble sanción.

En oposición a las opiniones anteriores, existe otra corriente de opinión que se pronuncia por la legalidad del doble procedimiento del contrabando. Son exponentes de esta corriente Manuel Rivera Silva, Luis Fernández Doblado y Miguel Angel García Domínguez, así como la legislación vigente, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Fiscal de la Federación. Además, cabe destacar que comparte el pensamiento de esta corriente el Dr. Máximo Carvajal Contreras.

Manuel Rivera Silva siguiendo la doctrina filosófica de Ortega y Gasset llamada "perspectivismo jurídico", considera que un mismo acto puede ser contemplado desde distintos ángulos de observación, por lo que es posible la concurrencia de un aspecto que conculca las normas necesarias para la buena vida social (aspecto penal) con otro que viola el cumplimiento de las obligaciones impositivas (aspecto administrativo), siendo estos aspectos totalmente diferentes. (5)

Con relación a la presente consideración hecha por Manuel Rivera cabe señalar que cuando se lesionan los intereses cuyo cuidado corresponde a la Administración

(5) Cit. por Lomelí Cerezo, Margarita.- Derecho Fiscal Represivo.- Editorial Porrúa, S.A.- p. 116-117.

constituye el ilícito administrativo, mientras que la lesión o daño causado a la propia Administración como órgano del Estado constituye el ilícito penal.

Continúa señalando el autor que el doble aspecto antes mencionado no vulnera la garantía consagrada en el artículo 23 Constitucional, que prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito, mas no impide ser juzgado una vez por lo que de criminal tiene un acto y otra por la infracción administrativa que puede concurrir con el delito.

Agrega el autor que la sentencia penal sobre lo que establece la verdad legal es sobre la comisión del delito, la responsabilidad y la pena, y la resolución administrativa, que no considera ninguno de esos puntos, puede dictarse sin agravio de la verdad establecida, es por ésto que no se hiere el principio de la cosa juzgada.

Por su parte, Luis Fernández Doblado opina que los ilícitos fiscales no conllevan una repetición o duplicidad de sanciones, por lo que aún cuando se encuentran previstos como ilícitos en distintos niveles normativos, no por ello se conculca el principio "non bis in idem", pues no es cierto que se esté recalificando y penalizando el mismo hecho. (6)

(6) Fernández Doblado, Luis.- Aspectos Jurídicos del Problema del Contrabando. Conferencia sustentada el 23 de febrero de 1973 México. p. 9.

En efecto, no se está en presencia de duplicidad de sanciones, lo que realmente sucede es que las sanciones están orientadas a perseguir fines distintos, mientras que la sanción administrativa únicamente se relaciona con la multa y el decomiso de las mercancías objeto del contrabando, por otra parte, el delito está orientado exclusivamente a la aplicación de la pena corporal, con ésto, afirma el autor, se establece la independencia entre lo administrativo y lo penal.

Ciertamente, con la afirmación del autor se confirma que no confluyen todos los elementos de identidad de las acciones, puesto que los fines que se persiguen son distintos, puesto que el objeto que se persigue es distinto, porque el procedimiento penal busca la aplicación de la privación de la libertad, en cambio, la sanción administrativa solo se refiere a las sanciones que son del ramo de su competencia.

Miguel Ángel García Domínguez dice que el principio "non bis in idem" únicamente tiende a evitar que se repita el ejercicio de una misma acción penal en contra de un individuo, a través de cuyo ejercicio se pretenda que se apliquen las mismas sanciones específicas que constituyan la pretensión en la acción antes ejercitada; se quiere evitar también que se abra, en consecuencia, un nuevo proceso por la misma conducta, para que se impongan

las mismas sanciones específicas que pueden o podrían haberse impuesto a consecuencia del proceso anterior.

Considera errada la apreciación que hace Servando J. Garza, en el sentido de que el principio de unicidad de la sentencia trae como consecuencia el que no se deban dictar dos resoluciones distintas en las que se aprecia una misma conducta bajo dos enfoques diversos, aplicando consecuencias diversas.

Está de acuerdo en que la excepción de cosa juzgada sólo opera cuando se reúnen los elementos de identificación de las acciones; y para que la acción sea idéntica, debe haber las mismas partes (*eadem personae*); el mismo objeto, es decir, la misma pretensión (*eadem res o petitum*); y la misma causa (*eadem causa petendi*); a consecuencia de esta excepción, no puede volverse a ejercitar de nuevo en juicio la acción que ya se dedujo, ésto es, no puede plantearse nuevamente la misma pretensión.

Coincide con Servando J. Garza en que el principio "non bis in idem" implica la proscripción del ejercicio de dos sanciones penales idénticas, con lo que se logra la satisfacción del precepto constitucional según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Pero, contrariamente a lo sostenido por Servando J. Garza, piensa que, cuando una infracción administrativa sea simultáneamente delito, la imposición de sanciones coincidentes, pero diversas, no implica el ejercicio de

dos acciones idénticas; ciertamente hay identidad de causa, ya que la misma conducta da origen a dos acciones, pero no son las mismas partes, ya que una acción la ejercita el representante social, es decir, el Ministerio Público y otra el representante de la víctima, ésto es, el órgano competente de la Administración; tampoco es el mismo objeto, ya que no se plantea la misma pretensión, pues la acción penal se ejercita para que se imponga una pena privativa de libertad; en cambio, la acción administrativa se ejercita para que se impongan sanciones pecuniarias, multa y reparación del daño, y la privación de un bien o un derecho.

Agrega que al tramitarse una dualidad de procedimientos no se llega a la contradicción de resoluciones, porque nunca habrá problema en la ejecución, ya que uno y otro fallo no se van a interferir, puesto que cada uno debe imponer solo las sanciones de su competencia. (7)

Máximo Carvajal Contreras al emitir su opinión centra su atención en la excepción de la cosa juzgada o "exceptio rei judicatae", la cual impide que se abra un nuevo proceso, por los mismos hechos delictuosos, contra el mismo acusado, siempre y cuando se haya dictado una sentencia definitiva con carácter de irrevocable.

(7). García Domínguez, Miguel Angel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982. p. 398-403.

Señala que para que opere el principio "non bis in idem" es necesario que confluyan tres elementos que le sirvan de fundamento, y al faltar alguno de ellos el principio carece de aplicación y de eficacia jurídica. Estos elementos son:

a) Eadem causa petendi, es decir, se necesita invocar la misma causa de pedir sobre la cual anteriormente existe una sentencia irrevocable acerca de la misma pretensión punitiva.

b) Eadem res o petitum. O sea existe identidad, en cuanto a la pretensión punitiva.

c) Eadem personae. Consiste en que el agente del ilícito sentenciado irrevocablemente, ya sea que haya sido condenado o absuelto, sea el mismo contra el cual se intenta una nueva acción penal.

En opinión de Carvajal Contreras, es necesario que existan todos los elementos antes señalados para que opere el "principio", pero que además es necesario que exista una sentencia firme que absuelva o condene a una persona. (8)

A continuación, el autor adecúa sus razonamientos al debate teórico que el doble proceso del ilícito de contrabando ha desatado en la doctrina jurídica, expresando lo siguiente:

(8) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986. p. 383.

Se ha dicho que para que opere el principio "non bis in idem" se requiere la existencia de todos sus elementos de identidad. En el doble proceso del contrabando no existe el elemento "eadem res o petitum"; es decir, no existe la identidad del hecho u objeto incriminado, ya que en el proceso penal se ejerce la acción correspondiente para la aplicación de la privación de la libertad y la sentencia determinará sobre esta responsabilidad y su consecuente sanción, la pérdida de la libertad, solamente. En cambio en el juicio administrativo la acción se ejerce para la aplicación de multas y el decomiso de las mercancías, y la resolución determinará sobre la sanción económica y la pérdida de la propiedad de las mercancías en favor del Fisco Federal, exclusivamente.

En este caso, son diferentes los objetos que se piden y diferentes los resultados que se obtienen sin que ésto afecte al principio de la unicidad de la sentencia, ya que como lo establece el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación y el artículo 126 de la Ley Aduanera, lo establecido en cada uno de los procesos son independientes entre sí, y lo resuelto en uno de ellos no afecta el resultado del otro.

En conclusión, al faltar un elemento en la configuración del principio de seguridad jurídica que salvaguarda el artículo 23 Constitucional; no existe su violación.

Otro argumento que esgrime el autor para demostrar que no se vulnera el artículo 23 Constitucional, es el

relacionado con la irrevocabilidad de la sentencia, es decir, para que exista la violación al principio "non bis in idem", debe ejercitarse una nueva acción sobre una conducta que ha sido juzgada y resuelta con una sentencia que para todos los efectos legales ha quedado firme y declarado ejecutoriada. En tanto no exista sentencia firme e irrevocable, no hay impedimento para que se inicie un nuevo proceso, pues no existe el obstáculo de haber sido juzgado anteriormente.

También opina el autor que en virtud de la transformación de las disposiciones legales aduaneras, las multas se han vuelto menos onerosas, perdiendo su carácter represivo, teniendo en la actualidad una naturaleza restitutoria y no intimidatoria, por lo que los argumentos de Servando J. Garza y Margarita Lomelf Cerezo han perdido actualidad y vigencia.

Por lo que hace al Procedimiento Administrativo de Investigación y Audiencia que establece la Ley Aduanera para determinar las sanciones administrativas, no obstante su denominación, no es un proceso; lo que realmente contempla es la legítima defensa a que tienen derecho los infractores en cumplimiento a los artículos 14 y 16 de la Constitución.

En resumen, no se vulnera el principio "non bis in idem" por lo siguiente:

a) Falta un elemento esencial para que se configure el "principio" y por lo tanto, carece de aplicación y eficacia jurídica.

b) En el proceso penal no se llega a establecer una sentencia firme e irrevocable, en la mayoría de los casos.

c) Las reformas legislativas han atemperado las sanciones económicas, teniendo en consecuencia una naturaleza restitutoria.

d) El actual procedimiento de investigación y audiencia no es un proceso, sino el cumplimiento de las garantías de legalidad y audiencia que debe de establecer la autoridad en beneficio de los individuos, previamente a la aplicación de las sanciones administrativas (9).

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la del Tribunal Fiscal de la Federación, así como la legislación positiva mexicana también han orientado su criterio en el mismo sentido que los autores de esta segunda corriente de opinión, es decir, se pronuncian por la legalidad del doble procedimiento del contrabando.

Cito a continuación una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y otra del Tribunal Fiscal de la Federación que están impregnadas de estas ideas, por otra parte, solo haré mención de los artículos contenidos en el Código Fiscal de la Federación, en la

(9) Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero.-Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986 p. 383-386.

Ley Aduanera y en el Reglamento de la Ley Aduanera que establecen la independencia de los procedimientos penal y administrativo.

a) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales son completamente distintos de los que siguen las autoridades administrativas, en los casos de contrabando, en cada una de sus actuaciones, existen inculpados por responsabilidades de distinto género: unas de carácter penal y otras, de orden meramente administrativo, por el pago de los derechos fiscales". (10)

b) Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación.

"CONTRABANDO, INFRACCION DE.- ES DIFERENTE SU ANALISIS AL DELITO DE CONTRABANDO.- No se puede considerar que se viola el artículo 23 constitucional por el hecho de que la autoridad administrativa imponga una sanción a las personas que son responsables de la infracción de contrabando, no obstante que la autoridad judicial resuelva que no se configura el delito de contrabando, ya que este último es de naturaleza diversa a la mencionada infracción; mientras en materia penal se presupone la inocencia del inculgado, y la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, en materia administrativa las resoluciones de las autoridades se consideran legales y toca al infractor desvirtuar su responsabilidad, aunado al hecho de que el artículo 584 del Código Aduanero determina que las autoridades aduanales tienen la exclusiva competencia para declarar si se ha cometido una infracción a las leyes fiscales y en su caso imponer las sanciones respectivas" (11).

(10) Semanario Judicial de la Federación. Vol. III del Apéndice al Tomo XCVII, p. 523.

(11) Cuarenta y cinco años al Servicio de México.- Tribunal Fiscal de la Federación.- México, 1982. T. III. p. 437.

Revisión No. 13/76.- Resuelta en sesión de 9 de septiembre de 1976, por unanimidad:

c) Artículos en la legislación positiva mexicana. Código Fiscal de la Federación: artículos 70, 92 y 94.

Ley Aduanera: artículo 126.

Reglamento de la Ley Aduanera: artículo 7.

Hasta aquí, lo referente a la segunda corriente de opinión que se pronuncia por la legalidad del doble procedimiento para el ilícito de contrabando.

Finalmente, se apuntará el punto de vista personal, respecto del doble procedimiento que se sigue cuando se presenta el ilícito de contrabando.

Al respecto, se coincide con la opinión planteada por la segunda corriente de opinión, es decir, por los que se pronuncian en favor de la legalidad del doble procedimiento del ilícito de contrabando, ésto en atención a las siguientes consideraciones:

a) Existen determinados incumplimientos de obligaciones fiscales que dada su gravedad, además de estar previstos como infracciones, se tipifican como delitos configurando tipos legales mixtos o ambivalentes que permiten la competencia del juez y del órgano administrativo, ésto es, el proceso penal que trae como consecuencia una pena privativa de libertad y el proceso administrativo con una sanción de carácter pecuniario, de esta forma la pena y la sanción se aplican de manera autónoma.

En este caso, no hay identidad del hecho u objeto incriminado (eadem res o petitum), puesto que el proceso penal está orientado a la aplicación de la privación de la libertad, mientras que el administrativo está orientado a la reparación del daño, por ésto, al faltar uno de los elementos de identificación de las acciones, no cobra vigencia el principio "non bis in idem".

b) La lesión de los intereses cuyo cuidado corresponde a la Administración constituye el ilícito administrativo, mientras que la lesión o daño causado a la propia Administración como órgano del Estado constituye el ilícito penal.

c) En relación a lo que se entiende por "ser juzgado" o "haber sido juzgado", la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

"Por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoria legal o declarativamente; por tanto, si no existe aún sentencia en los términos apuntados, no hay obstáculo para que en contra del individuo se inicie nuevo proceso, no violándose el artículo 23 Constitucional que manda que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito" (12).

Tampoco puede decirse que con el doble procedimiento se vulnera el artículo 23 Constitucional, puesto que la

(12) Tomo XXVIII, pág. 4039; Tomo XXXII, pág. 1397; Tomo XLIV, pág. 4039 y Tomo XXVIII, pág. 504.

resolución pronunciada en cada uno de ellos es independiente.

d) Si atendemos al principio ontológico jurídico que afirma que lo que no está prohibido está permitido y, si la concurrencia de ambas sanciones (la penal y la administrativa) no contraría ningún precepto legal, hemos de concluir, como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que siendo ambos procedimientos diversos y teniendo finalidades distintas que rigen normas diferentes, no puede decirse que el uno excluya al otro.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. Estado de Derecho se caracteriza porque su organización misma, sus instituciones y las personas que componen el elemento humano del Estado se rigen por un ordenamiento jurídico. Y la vulneración de tal ordenamiento jurídico es lo que dá origen a la figura de la infracción.

SEGUNDA. El ordenamiento jurídico de un Estado puede tener diversas manifestaciones. Así, es posible que dentro de un Estado exista un ordenamiento jurídico de carácter administrativo, otro de carácter penal, y otro de carácter civil.

La vulnerabilidad de las distintas manifestaciones del ordenamiento jurídico son las que dan a la figura de la infracción el carácter de administrativa, penal, y civil. En consecuencia, necesariamente debe haber una ley dada con anterioridad que le dé el calificativo de infracción a la conducta descrita por la propia ley.

TERCERA. Una de las características más importantes de todo ordenamiento jurídico es la eficacia, pero en la práctica puede darse una vulneración a tal ordenamiento jurídico. Esta vulneración existe en tanto que se reconoce la existencia de un ordenamiento jurídico, y más específicamente, de un ordenamiento jurídico de carácter administrativo.

CUARTA. En la infracción administrativa de contrabando pueden tener la calidad de sujeto activo tanto la persona individual con una capacidad bio-psíquica para exteriorizar su voluntad, así como las personas colectivas en tanto que las voluntades que expresan y las conductas que realizan las hacen a través de los individuos que actúan como sus órganos.

En el delito de contrabando, únicamente pueden ser sujeto activo la persona individualmente considerada, pues dada la naturaleza de las sanciones, que son privativas de la libertad, resulta materialmente imposible aplicarlas a estos creados por el derecho.

QUINTA. La violación de una norma de carácter fiscal causa un daño patrimonial al Estado, pero éste no tiene interés en que sea reparado a través del procedimiento penal sino que cuenta con los medios necesarios para hacer efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes. De aquí que la ley permita el doble procedimiento.

SEXTA. En la infracción administrativa de contrabando y en el delito de contrabando, dada la clase y el bien jurídico protegidos, el sujeto pasivo es indudablemente el Fisco Federal, estando en presencia, por tanto, frente a un tipo personal. En tal forma, el ilícito de contrabando exige una calidad específica en el sujeto pasivo.

SEPTIMA. La figura del contrabando constituye un tipo genérico, y cada una de las hipótesis contenidas tanto en el Código Fiscal de la Federación como en la Ley Aduanera son en realidad tipos específicos del tipo genérico contrabando.

OCTAVA. El ilícito de contrabando siempre será un delito intencional porque el agente conoce las circunstancias del hecho típico y quiere el resultado prohibido por la ley, es decir, concurren circunstancias intelectuales y afectivas, descartándose definitivamente que pudiera darse el caso de un tipo de contrabando imprudencial o preterintencional.

Sin embargo, por la forma de perpetrarse este ilícito, puede ser un delito instantáneo o un delito continuado.

NOVENA. El denominador común para el delito de contrabando y para la infracción administrativa de contrabando consiste en introducir al país o sacar del mismo mercancías en cualquiera de las hipótesis que al efecto prevé la Ley Aduanera o el Código Fiscal de la Federación, según sea el caso.

En ambos casos las hipótesis son idénticas en cuanto a su redacción y esencia se refieren, sin embargo, la Ley Aduanera contiene dos hipótesis más que el Código Fiscal de la Federación, mismas que consisten en la discrepancia existente entre los bultos descargados y los consignados

en los manifiestos o guías de carga y a la tentativa acabada, respectivamente. Lo que significa que estas dos hipótesis a que se ha hecho mención son exclusivas en la configuración de la infracción administrativa de contrabando, por lo que no pueden ser motivo del delito de contrabando puesto que no se encuentran tipificadas tales conductas en el Código Fiscal de la Federación porque no hay delito sin ley.

DECIMA. En el delito de contrabando es necesario como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declare previamente que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, o bien, formule la declaratoria correspondiente cuando por las mercancías objeto del contrabando no deban pagarse impuestos, pero sí requieran de permiso previo de importación o exportación, o cuando se trate de mercancías de tráfico internacional prohibido. Por otra parte, en la infracción administrativa de contrabando se inicia inmediatamente el procedimiento administrativo de investigación y audiencia.

DECIMA PRIMERA. En lo que respecta a las sanciones que se aplican en la comisión del delito de contrabando, estas son siempre privativas de libertad, mientras que las sanciones aplicables para el caso de comisión de la infracción administrativa de contrabando, éstas son siempre de carácter pecuniario, exclusivamente.

DECIMA SEGUNDA. El procedimiento administrativo de investigación y audiencia denota por una parte el carácter oficioso de las facultades de comprobación con que cuenta la autoridad administrativa, y por otra, el respeto que se tiene a los gobernados.

No obstante la denominación que la Ley Aduanera da al procedimiento administrativo de investigación y audiencia, no es un proceso; o que realmente contempla es la legítima defensa a que tienen derecho los infractores, ésto en cumplimiento a los artículos 14 y 16 Constitucionales.

DECIMA TERCERA. La duplicidad de estimaciones en el ilícito de contrabando no vulnera la garantía constitucional consagrada en el artículo 23 de la Constitución, misma que establece la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito, mas no impide ser procesado y condenado, una sola vez, por lo que de delito tiene una conducta, y sancionado, una sola vez, por lo que de infracción administrativa tiene la misma conducta.

Tampoco se vulnera el principio de la cosa juzgada, pues la irrevocabilidad de la sentencia penal lo único que impide son otros procesos sobre la misma conducta, para que se imponga la misma pena, pero no se impide que coincidentemente se resuelva sobre la ilicitud administrativa que tipifique la misma conducta.

DECIMA CUARTA. Para que exista una vulneración al principio "non bis in idem", debe ejercitarse una nueva acción sobre una conducta que ha sido juzgada y resuelta con una sentencia que para todos los efectos legales ha quedado firme y declarada ejecutoriada.

En tanto no exista sentencia firme e irrevocable, no hay impedimento para que se inicie un nuevo proceso, pues no existe el obstáculo de haber sido juzgado anteriormente.

DECIMA QUINTA. En el doble procedimiento no existe identidad de hecho u objeto incriminado, ya que en el proceso penal se ejerce la acción correspondiente para la aplicación de la pena corporal y la sentencia determina sobre esta responsabilidad y su consecuente sanción, la privación de la libertad, solamente. En cambio, en el juicio administrativo la acción se ejerce para la aplicación de multas y el decomiso de las mercancías, y la resolución determinará sobre la sanción económica y la pérdida de la propiedad de las mercancías en favor del Fisco Federal, exclusivamente.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Alvarez Suárez, Ursicinio.- Instituciones de Derecho Romano.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, 1977.

Burgoa, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- Decimonovena Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.

Cabanelas, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual. 4 Vols.- Octava Edición.- Editorial. Eliastas, S.R.L.- Buenos Aires, 1974.

Carvajal Contreras, Máximo.- Derecho Aduanero. Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1986.

Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Decimocuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982.

Córdoba Roda, Juan.- Culpabilidad y Pena.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, 1977.

Corominas, Joan.- Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana.- Editorial Gredos.- Madrid, 1974.

Días Palos, Fernando.- Teoría General de la Imputabilidad.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, 1965.

Diccionario Kapelusz de la Lengua Española.- Editorial Kapelusz.- Buenos Aires, 1979.

Echegaray de, Eduardo.- Diccionario General Etimológico de la Lengua Española.- José María Faquineto, Editor.- Madrid, 1887.

Enciclopedia Jurídica OMEBA.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires, 1954.

Escriche, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 2 Vols.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1979.

Fernández Lalane, Pedro.- Derecho Aduanero. 2 Vols.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1966.

Finzi, Marcello.- El Delito Preterintencional. Ediciones de Palma.- Buenos Aires, 1981.

García de Diego, Vicente.- Diccionario Etimológico Español e Hispánico.- Editorial S.A.E.T.A.- Madrid, 1954.

García Domínguez, Miguel Angel.- Teoría de la Infracción Fiscal. Derecho Fiscal-Penal.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1982.

García Maynes, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Vigésimotercera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1974.

Garza, Servando J.- Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano.- Editorial Cultura.- México, 1949.

González Mariscal, Olga Islas de.- Análisis Lógico de los delitos contra la vida.- Segunda Edición.- Editorial Trillas.- México, 1985.

Jiménez de Azúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes, S.A.- México, 1986.

Jiménez Huerta, Mariano.- Panorama del delito. Nullum Crimen Sine Conducta.- Imprenta Universitaria.- México, 1950.

Lomelí Cerezo, Margarita.- Derecho Fiscal Represivo.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1979.

Malo Camacho, Gustavo.- Tentativa del delito.- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México, 1971.

Moliner, María.- Diccionario de uso de español.- Editorial Gredos.- Madrid, 1984.

Montiel Duarte, Isidro.- Estudio sobre Garantías Individuales.- Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A.- México, 1979.

Montoro Puerto, Miguel.- La Infracción Administrativa. Características, Manifestaciones y Sanción.- Ediciones Nanta.- Barcelona, 1965.

Ovilla Mandujano, Manuel.- Aduanas.- Escuela Nacional de Capacitación Aduanera.- México, 1976.

Petrocelli, Biagio.- La Antijuridicidad.- UNAM, Facultad de Derecho.- México, 1963.

Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1980.

Reyes E., Alfonso.- La Tipicidad.- Tercera Edición.- Universidad Externado de Colombia.- Bogotá 1976.

Rojina Villegas, Rafaél.- Compendio de Derecho Civil. 4 Vols.- Decimoctava Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982.

Sánchez León, Gregorio.- Derecho Fiscal Mexicano.-
Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1986.

Vela Treviño, Sergio.- Antijuridicidad y su justifi-
cación.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1976.

Witker V., Jorge y Patiño Manfer, Ruperto.- La
defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio
internacional.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1987.

Yáñez Franco, Carlos.- Breves comentarios a la Ley
Aduanera. En: Memoria del VII Congreso Nacional de
Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal.- México,
1982.

OTROS

Alvarez Tapia, Heriberto.- Los elementos subjetivos y normativos del tipo.- Revista Jurídica Veracruzana.- Tomo XXII, No. 1, enero-marzo, 1971.

Castellanos, Fernando.- La culpabilidad y su aspecto negativo.- Revista Jurídica Veracruzana.- Tomo VII, No. 1, marzo de 1957.

Cuarenta y cinco años al Servicio de México.- Tribunal Fiscal de la Federación.- 5 Vols.- México, 1982.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.- 2a. Epoca, Año VIII, Núm. 87, marzo de 1987.

Ursúa Macías, Efraín.- Derecho Penal Administrativo.- Criminalía.- Año XVII, No. 1, enero de 1951.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal.
3. Código Federal de Procedimientos Penales.
4. Código Fiscal de la Federación.
5. Código Penal Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal.
6. Ley Aduanera.
7. Ley de Comercio Exterior.
8. Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
9. Ley del Registro Federal de Vehículos.
10. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
11. Reglamento de la Ley Aduanera.
12. Semanario Judicial de la Federación.
13. Diarios Oficiales de la Federación.