

779
24



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FALSA
SECRETARÍA DE ECONOMÍA

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"EL DELITO DE CONTRABANDO REGULADO EN EL
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

VICENTA SANDOVAL ESTRADA

MEXICO, D. F.

1990

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.

I N D I C E

Pág. No.

INTRODUCCION.....	1
Panorama General del delito de contrabando en nuestros días.....	4
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
A) Internacionales	
1.- Roma.....	12
2.- España.....	15
3.- Inglaterra.....	21
4.- Estado de Derecho.....	24
5.- Estado Social.....	30
6.- Estado Actual.....	31
B) Nacionales	
1.- Los Aztecas.....	37
2.- Epoca Virreynal.....	42
3.- Epoca de Independencia.....	46

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A) Nacionales.....	57
B) Internacionales	
Buenos Aires Argentina.....	62

CAPITULO III

A) Exposición de motivos del Código Fiscal de la Federación.....	76
B) Desgloce de la ley.....	86

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO REGULADO EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.....	91
--	----

CLASIFICACION DEL DELITO DE CONTRABANDO.

1.-En función a su gravedad.....	96
2.- Según la forma de la conducta del agente.....	100
3.- Por el resultado.....	104

Pág. No.

4.- Por el daño que causa.....	106
5.- Por su duración.....	108
6.- Por el elemento interno o culpabilidad.....	111
7.- En función de su estructura o composición.....	114
8.- Por el número de actos.....	116
9.- Por el número de sujetos.....	118
10.- Por la forma de su persecución.	119
11.- Por su materia.....	120
PRESUPUESTO GENERAL DEL DELITO	
La Imputabilidad.....	124
La Inimputabilidad.....	127
ELEMENTOS DEL DELITO.....	135
ELEMENTOS ESENCIALES	
La Conducta.....	136
Ausencia de conducta.....	147

	Pág. No.
La tipicidad.....	157
La atipicidad.....	166
La antijuricidad.....	170
Causas de justificación.....	173
La culpabilidad.....	191
La inculpabilidad.....	200
ELEMENTOS SECUNDARIOS	
La Punibilidad.....	210
Condiciones objetivas de punibilidad...	213
Excusas absolutorias.....	216
ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO	
Tentativa.....	230
La participación.....	237
Concurso del delito.....	245
Concurso de leyes.....	249

	Pág. No.
Cuadro Resumen.....	253
Conclusiones.....	260
Bibliografía.....	265

INTRODUCCION

En la presente tesis se realiza un estudio dogmático del delito de Contrabando regulado en el art. 102, fracc. I, del Código Fiscal de la Federación, se inicia dando un panorama general a nivel mundial del grave problema y de las consecuencias que acarrea este delito a los diferentes países que conforman el planeta, este trabajo consta de cuatro capítulos que a continuación se describen.

En el primer capítulo se narran los antecedentes históricos de la ley tributaria o ley fiscal tanto nacionales como internacionales. En los internacionales de una forma general se mencionan los hechos más relevantes de como ha evolucionado la materia fiscal en las diferentes épocas y civilizaciones o formas de Estado. Con respecto a los antecedentes a nivel nacional se hace referencia a cada época por la que ha cruzado México, y a las leyes o decretos que establecían -

los impuestos, ya que existía una gran variedad de impuestos dispersos pues no existía ningún código que los agrupara.

El segundo capítulo enumera los principales antecedentes legislativos nacionales respecto a la ley fiscal como por ejemplo en que año se publicó el primer código fiscal así como algunas reformas que ha sufrido dicho código, no se detallan todas pues año con año existen una serie de reformas y no sería posible en este capítulo abarcarlas. Así mismo se describen algunos antecedentes legislativos a nivel internacional citando el país, de Argentina.

En el tercer capítulo se tratan o se dividen en dos partes que son: La exposición de motivos del Código Fiscal, así como del desglose de la ley señalando de cuantos títulos consta así como de sus respectivos capítulos y secciones.

En el cuarto capítulo se hace un estudio dogmático de la teoría del delito encuadrando el delito en estudio, señalando primeramente lo que es la dogmática jurídico penal -

así como la definición de la palabra delito.

Después del cuarto capítulo viene el cuadro resumen del tipo de contrabando encuadrado en cada punto o clasificación de la Teoría del delito. A continuación se hace referencia a las conclusiones, acerca de este delito. Finalmente se menciona la Bibliografía.

PANORAMA GENERAL DEL DELITO DE
CONTRABANDO EN NUESTROS
DIAS .

El delito de contrabando se conoce desde hace mucho siendo de carácter internacional, atenta contra el orden en la esfera del comercio exterior, afecta las relaciones económicas entre los Estados, viola la soberanía estatal.

El Derecho Penal entiende por contrabando el paso fraudulento de algún objeto, mercancía o de valores por la frontera de un Estado. Este cuerpo de delito es conocido por las legislaciones de todos los países. Generalmente se prevén el contrabando simple y el agravado por sus características (grandes proporciones, contrabando cometido por grupos de delincuentes organizados con empleo de armas etc.) Algunos tipos de contrabando se consideran como indicios de otros delitos graves, como por ejemplo el contraban-

do de nárcticos.

Los contrabandistas han tenido también en cuenta la demanda de unas u otras mercancías, objetos o valores. El interés desmesurado, el afán de obtener beneficios de sus operaciones delictivas son rasgos inseparables del contrabando. Esté por consiguiente, afecta la economía de los Estados, y allí donde se haya establecido, viola el monopolio del comercio exterior. Los contrabandistas son individuos, y si quién se dedica a tales fechorías es el Estado, contra él deben aplicarse sanciones jurídico internacionales. Las personas concretas detenidas por contrabando están sujetos a responsabilidad criminal sobre bases penales comunes, aunque sus actos estén inspirados por el Estado.

Al mismo tiempo, el contrabando ha comenzado a adquirir nuevos rasgos que aumentan su peligrosidad. No se trata sólo de que se defienda cada vez más el contrabando or

ganizado, cometido por grandes grupos, con mayor frecuencia que antes y haciendo uso de armas para cometer el delito, sino además de que quienes dirigen ahora el contrabando organizado vigilan con atención la situación económica de los distintos países y regiones y procuran asestar sus golpes en los sitios más vulnerables.

Entre 1973-74, por ejemplo: se registró un amplio contrabando de arroz en Bangladesh. Los contrabandistas aprovecharon las vicisitudes alimentarias de esta región y obstaculizaron los esfuerzos de los gobiernos.

El contrabando se hace por tierra y por mar con escolta armada para que las tropas gubernamentales u otras fuerzas no pudieran estorbar dichas operaciones.

En 1975 los contrabandistas sacaron de Argen-

tina una mayor cantidad de mercancías al extranjero que las organizaciones de exportación estatales. El valor de las mercancías sacadas por la vía del contrabando se estimó en 2,500 millones de dólares. Sacaban ilegalmente al extranjero todo lo que tenía un alto costo. Desde objetos de lujo hasta alimentos para ganado y aves. A uno de los contrabandistas por ejemplo se le confiscaron 250 toneladas de alimento para aves.

Cuando existen dificultades económicas, el contrabando puede ser consecuencia de otros delitos, como el robo. En Europa Occidental, donde el paso por las fronteras de muchos Estados se realiza sin control especial (particularmente en automóvil) los robos pueden cometerse con el objeto de pasar mercancías de contrabando a otros países. Los investigadores occidentales señalan que en todos los países de Europa Occidental se han incrementado los robos de vehículos cargados con diferentes mercancías. El sistema

empleado para cometer estos delitos permite suponer que son obra de grupos criminales organizados que roban en un país para vender lo robado en otro país. Los especialistas suponen también que dichos robos se realizan en complicidad con empleados de las firmas comerciales. Es evidente que estos hechos delictivos no son objetivo en sí, y más cuando a diario desaparecen decenas de camiones cargados de mercancías. Por supuesto que parte del botín se vende en el país donde se cometió el delito pero el resto probablemente la mayor parte de esa mercancía, se vende en otro país por cuanto mediante esa venta de contrabando se puede obtener beneficios mucho mayores.

Un aspecto más del contrabando es que, en las presentes condiciones lo convierte en delito peligroso de carácter internacional y que con frecuencia se asocia a otros peligrosos atentados, incluso contra el sistema financiero de los Estados.

En 1976 fue detenido en la India Chando Najat conocido negociante, admirador del arte, después de crear una extensa red de agentes y valiéndose de cheques en blanco del Reserva Bank of India (comprados, claro) giraba -- grandes sumas de dinero estatal, en divisa extranjera a -- bancos de EEUU, Suiza y Hong-Kong. Allí este dinero se -- cambiaba por oro, que se introducía clandestinamente a la India, donde se vendía a precios muy elevados, minando así la economía del país.

Además del oro, por la vía de contrabando introducía otros objetos. Los contrabandistas contaban con -- su propia flota y destacamentos armados. Una vez aniquilada la organización habían sido detenidos 1300 delincuentes peligrosos, iniciándose la búsqueda y captura de otros 375.

A la luz de lo expuesto esta claro que la cadena con que se afronta el contrabando como delito de carácter

internacional, que afecta las relaciones económicas y la cooperación interestatal, debe dar paso a una actitud mucho más severa, que permita cerrar consecuentemente los canales que favorecen el contrabando, y que haga valer la fuerza de la legislación penal de cada Estado. Más aún, debería firmarse un acuerdo internacional para combatir el contrabando. Esto es tanto más importante por cuanto se ha intensificado el contrabando de armas, además las fuerzas reaccionarias suministran armas de contrabando a diferentes agrupaciones extremistas de derecha y de izquierda, de carácter abiertamente fascista, terrorista o simplemente de delincuentes comunes.

Debe señalarse que ni las fatales consecuencias económicas a las que nos hemos referido, ni el contrabando de armas son característicos para los países socialistas. En estos países el contrabando tiene otro carácter, se podría decir que individual y su magnitud no es tan grande. Sin

embargo las líneas de tránsito que pasan por territorio de dichos Estados son utilizados por los delincuentes que operan en los países capitalistas. Precisamente este aspecto del problema lo deben tener presente los organismos que combaten la delincuencia en los países socialistas, incluyendo la Unión Soviética. Al mismo tiempo es preciso brindar ayuda a otros Estados en la lucha contra este delito especialmente cuando sirve de terreno abonado para el surgimiento de otros delitos más graves, en particular el terrorismo, y cuando mina las relaciones de amistad y coexistencia pacífica entre los Estados. (1)

1.- IGOR KARPETS, Delitos de Carácter Internacional.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) INTERNACIONALES.

Evolución de las diversas formas de Estado.

1.- ROMA. CIUDAD-ESTADO.

Los Estados actuales proceden de la disgregación del Imperio Romano. Antes de Roma sólo existen ciudades estado, cuya idea fundamental es la independencia de la ciudad frente a las demás. Por tanto, los griegos sólo son un recuerdo histórico y en ellos aparece la excepcionalidad del impuesto, que sólo se pagaba en casos extraordinarios y en cambio de la normalidad de la prestación in natura. No es posible hallar, ni siquiera de manera rudimentaria, una política redistributiva de la Renta Nacional y del Gasto Público.

Por el contrario, inmediatamente después, a parece el tipo de comunidad política más extenso conocido en Occidente: el Imperio Romano, Roma pasa de una ciudad estado a ser el centro de un Imperio jamás igualado, bajo cuya dependencia se hallaban lo que hoy son Estados Occidentales. Su posición de ciudad dominante hizo que la Hacienda Pública se concibiese desigualmente: los pueblos dominados pagaban impuesto obligatorio, pero en cambio, en Roma eran excepcionales. Cuando las necesidades obligaban a mantener un Ejército permanente, se crea el impuesto más sencillo, el de capitación, que a la vez era determinante de la inclusión en el censo y tenía finalidad política. Al ciudadano se le obligaba a ceder parte de la riqueza al Estado, considerando los impuestos como empréstitos obligatorios; en cambio, los impuestos indirectos eran normales. No hubo ley de presupuestos ni una fiscalización eficaz del gasto público. Los caudales públicos se confundían con el patrimonio privado del Emperador (el *aerarium* y el *Fiscus*); éste -

último acabó por dominar al otro. El desorden financiero y la gran opresión fiscal, por encima de la capacidad tributaria, fueron una de las causas del derrumbamiento del Imperio.

Con el Estado Visigodo se pasó de un Pueblo - Ejército aliado de Roma a su ruptura para constituir un Estado autónomo, pero en el que faltaba la unidad social, porque había dos clases de ciudadanos: los gobernantes (los godos) y los gobernados (los hispano-romanos). Los vínculos entre Rey y pueblo estaban mal definidos, por una mezcla de Derecho Público y Privado, confundándose la propiedad y la soberanía consecuencia de la absorción del *ager publicus* por el *Fiscum*. No hubo modificación del sistema tributario romano, y el medio de cobertura del gasto público era el impuesto político; la opresión fiscal de los sometidos, especialmente por la adscripción de los siervos al suelo y del privilegio de los vencedores. La desigualdad tributaria

era la regla general, como efecto de la desigualdad política las clases no privilegiadas eran las que soportaban la presión fiscal, mientras que los invasores se repartían las tierras de la Península y quedaban excluidos de los impuestos directos. Sólo aportaban una rudimentaria distinción entre el Patriotismo del Estado y el Rey, puesto que éste no era, como en Roma, la encarnación del Poder, sino el servidor, el Pueblo y el Estado era superior al Rey, la terminología varía, y patrimonio estatal, diferente del privado del Monarca, se le llama fisco.

2.- ESPAÑA.- ESTADO PLURALISTA.

La reconquista produce un nuevo tipo de Estado, el estado pluralista, mejor que el feudal, ya que el Feudalismo en España no tuvo caracteres tan acusados que presenta en el resto de Europa. El Estado medieval es estamental ; entre el Rey y el pueblo nace un organismo -

intermedio; el señorío, y el Señor tenía cierta supremacía sobre la parte de la comunidad que él estaba encomendada y realizaba funciones políticas delegadas por el Rey. El rey no era en España un señor igual que los demás, con cualidades de superioridad, sino el centro del Poder, que ostentaba derechos soberanos llamados regalianos; iura regalia. Las regalías se dividían en mayores y menores, aquellas eran inalienables e inseparables de la Corona, mientras que sólo las menores se delegaban en los Señores.

Dentro de ese pluralismo nace la legalidad tributaria, la resistencia al poder y la limitación de la soberanía arrancan de la participación del pueblo en ella, especialmente en el voto de impuestos. Estos reinos no podían llegar al ideal romano, porque los señores, además de las potestades dominicales, reunían facultades concedidas por el Rey, y el Reino era un conjunto de señores que gobernaban a sus vasallos por medio de una relación jurí-

dica especial, la de vasallaje, y el Rey sólo tenía la unidad del Estado, pero no directa potestad sobre los vasallos de los señores. Sin embargo, la Soberanía era un concepto va público y la imposición de los tributos, porque el Rey tenía como regaña mayor el derecho de cobrar tributos de los súbditos (la fonsadera o tributo de guerra y los suos y antares o mantenimiento del rey de nuestros fueros viejos). Se volvió a confundir nuevamente el *aerarium publicum* y el patrimonio real (el *fiscus regis*), ejerciendo el derecho privado funciones de Derecho Público.

El fraccionamiento pluralista concedía a los señores como regaña menor privilegios tributarios y cierta independencia de su Hacienda respecto de la Real. Los vasallos estaban obligados a una pluralidad de prestaciones para con su señor; unas privadas, como el censo de los colonos de la tierra, y otras públicas, como las tasas o derechos para acceder al mercado, y los tributos deriva

dos de las regaldas menores.

De esta época al origen remoto de la legalidad fiscal, de la concesión de subsidios al rey votados en cortes, el rey, en lugar de exigir coactivamente el tributo, lo solicitaba de sus súbditos. Como esto era contrario a la fuerza del poder, se llegó a una solución transaccional o fórmula intermedia, el principio de legalidad. Cuando había que solicitar recursos se gravaba al estado llano, que era quién poseía la riqueza mobiliaria, por las personas que no tenían concedidos derechos regalianos, era necesario conseguirlo, haciéndoles partícipes del poder, por medio del voto de los impuestos. Una de las misiones principales de las Cortes consistía precisamente en conceder tributos al rey; los reyes solicitaban este servicio, pero por su parte resolvían en Cortes las peticiones de las ciudades, la entrada del Estado llano en las Cortes se hizo para consentir el impuesto y convertirlo en un ingreso permanente, y de ahí, el principio que sólo

podían establecerse impuestos votados en Cortes, lo que suponía la consagración del principio pactista entre rey y reino, el rey reconoce derechos a los súbditos y éstos le corresponden con su ayuda económica.

En este tipo de Estado encontramos tres aspectos tributarios :

a).- El principio de legalidad tributaria los súbditos no privilegiados, el estado llano, concedían la ayuda al Rey a título permanente. Posteriormente, el voto de los impuestos en cortes fue sustituido por el servicio de millones o contrato de ayuda al rey, y todas las ciudades debían prestarlo, con lo cual surge la igualdad tributaria. En estos servicios se partía de que no se podían establecer tributos no consentido por el Pueblo con arreglo a la tradición de las Cortes de León de 1188, en que Alfonso IX prometió que no se dictarían leyes tributarias sin

el consentimiento de las Cortes.

b).- Fiscalización del Gasto Público. En los contratos de millones hay una conexión del Derecho Presupuestario, porque en los servicios se estipulaba que la afectación de los mismos podría ir a determinados fines o al gasto público en general, y los súbditos, por medio de organismos especiales, fiscalizaban ese destino, limitando el poder real, creando el principio de autonomía del gasto propio del derecho presupuestario, que enlazaba en un mismo documento ingresos y gastos.

c).- Existencia de desigualdad tributarias, porque sólo el pueblo pagaba impuestos directos, pero no el clero ni la nobleza, que ostentaban regalías menores y ayudaban al rey con prestaciones in natura, situación continuamente combatida por las Cortes.

3.- INGLATERRA.- ESTADO ABSOLUTO.

Desaparece el pluralismo, concentrándose en el rey todas las regalías, el rey se anexiona todas las regalías delegadas y sólo se le deja a la nobleza las que ejercía iura proprietatis y no iures superioritatis. Por eso, el rey unifica al poder, que ejerce libremente, sin más limitaciones que el derecho natural y la lesión de los derechos privados de los súbditos. El Fisco traducía lo que en derecho positivo se le llamaba Cámara Real. Las consecuencias dañosas de los actos del Poder exigían al Fisco, que para ello se personificaba jurídicamente. El estado se divide en estado de poder y estado fisco, sometido a la responsabilidad del derecho civil, el fisco es la parte del patrimonio real que responde de los actos del poder, en ese momento dejan de tener existencia los señores intermedios como fuerza política y el vínculo entre el rey y los súbditos es directo; los señores sólo conservan poderes menores, y la base

social del estado es la nación. La hacienda pública se convierte en tributaria y la potestad financiera corresponde al rey, dejando de funcionar las cortes. La lucha entre el rey y las cortes es el antecedente de la separación de poderes y la soberanía fiscal.

En Inglaterra, la monarquía absoluta no pudo anular a las cortes, que no dejaron de funcionar y el rey debe ceder ante la fuerte resistencia del parlamento, que fiscalizaba tanto los ingresos como los gastos públicos, ya que los actos económicos administrativos del rey se ejercían en nombre del parlamento. La declaración de Derechos: Bill of Rights de 1689, introduce el principio de legalidad de manera general, una de cuyas consecuencias fue la fiscalización del gasto público, pues al pedir subsidios, los reyes habían de justificar la petición y el parlamento los autorizaba dentro de sus fondos, con lo que se logra la conexión del ciclo ingreso-gasto.

En España, el rey, al hacerse pleno titular de la soberanía, sólo era frenado por la unión personal de las Coronas de Castilla y Aragón y el sistema de consejos propios de los Austrias, en que determinados organismos podían detener los actos del rey con la célebre fórmula: obedézcase, pero no se cumpla. La nobleza no tenía poder político, pero, en cambio, la iglesia tenía privilegios tributarios y régimen fiscal propio porque se trataba de materia mixta, sobre la que no podía legislar el Estado sólo. No hubo predominio del parlamento sobre el rey. La cobertura del gasto público se realizaba por el servicio de millones, que se hace ya común y ordinario, y en ellos se exige la justificación documental del gasto, que de ese modo se concertaba con los ingresos. Carlos I derogó la libertad tributaria al despedir de las Cortes a la Nobleza (1538, en las Cortes de Toledo), no volviendo a reunirse los tres brazos, ya que al pactarse los servicios de millones, el consentimiento del impuesto no era realmente

necesario luego, los borbones prorrogaron los servicios de millones, sin reunir ya cortes, pero, en cambio, desaparece la costumbre de remediar los gastos por empréstitos particulares.

4.- ESTADO DE DERECHO.

Se monta sobre dos principios: la división de poderes y el principio de legalidad. El poder, la fuerza que dota a los actos estatales de efectos autoritarios sobre los ciudadanos, no se manifiesta en una sola clase de actos, sino en varios tipos atribuidos a órganos diferentes. Esta división no tuvo hasta entonces sentido jurídico; en el Estado antiguo sólo lo tenía social, determinar las fuerzas del Estado; el rey era el centro de imputación de todos los actos estatales, y la lucha se centra en los grupos sociales, rey-nobleza-estado, buscando el predominio cada uno de ellos. Con el constitucionalismo, que comienza

en España en 1812, toma ya un carácter político, y se trata de que el Parlamento se apropie la función representativa del Reino y a la vez la Legislativa, derivada de aquélla, y que se atribuya la competencia para votar impuestos con el fin de garantizar la libertad individual. Cuando cada clase de actos del Estado es típica, el individuo está ya garantizado por derechos públicos subjetivos frente al Estado, y se requiere, en virtud del principio de legalidad, que una ley autorice los demás actos del Estado, que son ejecución de ley.

Las cortes, que ostentan el poder constituyente señalan como órgano del Estado al que corresponde ordenar el ciclo de ingresos y gastos al parlamento, a la ley de presupuestos. Al atribuir competencia al parlamento para aprobar el presupuesto, se decide una cuestión de supremacía política la de que no se pueden efectuar ingresos o gastos públicos no autorizados por el Legislativo.

El presupuesto no es un acto administrativo subordinado, sino una actividad principal del estado, un acto político en forma de ley material, que autoriza al Gobierno para que la ejecute como medio de evitar la arbitrariedad financiera. El poder Legislativo aprueba las provisiones económicas del gobierno y decide sobre sus ingresos y gastos, con lo que confluyen el consentimiento para soportar ingresos y la fiscalización de los gastos.

El problema de los ingresos: las leyes fiscales legitiman con carácter indefinido el cobro de los tributos; pero si no se reflejasen en la ley de Presupuestos, se podría producir el llamado atesoramiento del tributo y la acumulación de riqueza por el Estado con el fin de reservarla para el futuro, lo cual sería contrario al Estado de Derecho.

a).- Por un lado, el impuesto sólo puede ser creado por la ley: "Nulla tributa sine lege". Pero además - el Poder Constitucional debe ordenar que se destinen a un fin; a este segundo aspecto se le llama anualidad del impuesto, y consiste en que la recaudación tributaria se ha de autorizar por cada presupuesto. La ley de los tributos no es ejecutiva, por sí misma, sino que depende de la aprobación por la ley de presupuestos del año, ya que aquéllas carecen de objeto por sí mismo, pues se limitan a dotar de fondos al Estado, y si la ley de Presupuestos no las recogiese, habría un atesoramiento.

b).- Sin embargo, a ésta tesis se ha opuesto la objeción de que la ley de Presupuestos es una ley de créditos y no de derechos, y la inclusión de una partida no da derechos, a su abono si no hay una declaración gubernamental para hacer uso de ella, y, viceversa, el derecho al cobro del impuesto no, depende de su inclusión en la ley -

de presupuestos. Si la ley de Presupuestos es originalmente la concesión al Gobierno para que sólo recaude los ingresos aprobados, el impuesto debe ser autorizado por ella, como ocurría con el artículo 338 de la Constitución de 1812, "Las Cortes establecerán y confirmarán anualmente los impuestos, subsistiendo los antiguos hasta que se publique su derogación"; es decir, no se podían cobrar impuestos no autorizados por la ley de Presupuestos.

c).- Los gastos públicos se autorizan por la ley de Presupuestos, mientras que los impuestos han de recaudarse continuamente, con lo cual la ley de Presupuestos es sólo una previsión de los ingresos, como lo reconoce la Constitución de 1869 y la ley de Administración y Contabilidad vigente en la actualidad, cuyo artículo 32 dice que "constituyen los presupuestos generales del Estado la enumeración de las obligaciones que la Hacienda Pública debe satisfacer cada año en relación con los servicios que debe mantener y el cálculo

de los mediso necesarios para cubrir aquellas atenciones", sin embargo, se conservan efectos de anualidad tributaria, pués el Derecho de votar impuestos es atributo de la ley que lo crea y la ley de Presupuestos autoriza a ingresarlos anualmente. El cobro es un impuesto no expresado en la ley de Presupuestos sería una exacción ilegal, penada en el Código Penal, y produciría además responsabilidad administrativa. Por ello, la ley de Presupuestos no es sólo un documento contable respecto de los ingresos, pués la recaudación de un impuesto que no se incluyese en ella vulneraría el principio de legalidad, por ser el presupuesto la norma que legaliza toda la gestión económica del Estado, sujeto a un orden impositivo, y así lo reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1920, en la que claramente se dice que una exacción sólo es eficaz si está consignada en el Presupuesto. Esto es mucho más evidente en la Administración local, donde los contribuyentes tienen derecho a recurrir contra los presupuestos y su fiscalización, y la especificación presupuestaria de

sus partidas quedaría inoperante, porque se podrían recaudar ingresos no imputable a ningún capítulo, lo que no se compadece con la legalidad tributaria, por lo que no puede aceptarse una interpretación puramente contable de las normas presupuestarias respecto de los ingresos de la Administración.

5.- ESTADO SOCIAL .

Es el momento actual del Estado: supone una evolución del Estado de Derecho, respetando su estructura, pero variando su contenido, porque lo que se pretende no es conseguir la seguridad jurídica, sino además asegurar el nivel mínimo de prestaciones para todo los administrados. La administración no es neutral, sino conformadora de la Sociedad, y para ello emplea nuevas técnicas; el Estado no le interesa solamente el aseguramiento de las garantías individuales de los contribuyentes frente a la

acción administrativa, sino la eficacia de su obrar; su fin es la superación de la legalidad formal, y para ello acude a la planificación, integrando la Hacienda Pública dentro de los planes económicos del Estado, y el impuesto, además de su fin fiscal, que ha destacado como medio redistribuidor de la Renta Nacional. Este tipo de Estado, que es el surgido después de 1918, es el adoptado actualmente por todas las Naciones.

6.- LEGALIDAD EN EL ESTADO ACTUAL.

La Historia nos demuestra que la evolución de la libertad es paralela a la de los tributos; hoy el Estado ha de hallarse sometido a la ley, que debe regular todo el régimen del impuesto para que surja entre el Estado y los contribuyentes una perfecta relación jurídica, como la del Derecho Civil. La legalidad es sinónima de regularidad jurídica, y la Administración lo está de modo especial, —

entendiendo por sumisión del Estado al Derecho no sólo a la ley, sino a lo que se llama el bloque de la legalidad, a las fuentes del Derecho.

Al órgano legislativo le corresponde la creación de tributos, que es materia reservada a la ley formal, la parte dogmática de la Constitución se contiene en el fuero de los españoles de 17 de julio de 1945, que establece como uno de los deberes constitucionales el de contribuir los españoles al mantenimiento de las cargas públicas según su capacidad económica, posteriormente recogido por la ley de 17 de mayo de 1958, asimismo el artículo 2 de la Ley General Tributaria dispone que la facultad originaria de imponer tributos es exclusiva del Estado y se ejercerá mediante ley votada en Cortes.

La Constitución delimita la potestad tributaria, el impuesto ha de establecerse por ley votada en cortes. Se

4

mantiene, pues, el predominio de la ley formal como fuente principal del plan económico del Estado.

La justicia y la seguridad jurídica imponen que la fuente superior y última del tributo sea la ley, y se considera reserva legal la materia tributaria, porque necesariamente se exige que sea regulada por ley formal y no por reglamentos. Las normas secundarias han de limitarse a ordenar aspectos concretos del tributo. La ley creadora del impuesto no sólo ha de establecer el hecho imponible, sino los elementos esenciales de la relación tributaria: la base, el tipo, el procedimiento de estimación cualitativa y cuantitativa de la riqueza gravada. La potestad tributaria, para estar traducida en la ley, requiere que ésta no sólo haya creado el tributo, la obligación de contribuir, sino que fije sus elementos fundamentales. La administración, por medio de procedimientos, debe llevar a efecto la relación tributaria, que previamente ha de estar como dibujada en la ley, ya

ya que toda actividad administrativa que incida en los derechos fundamentales de los administrados ha de estar autorizada por la ley, y el impuesto es una de ellas. La potestad reglamentaria no sólo se limita en su alcance, sino en su contenido, pues en caso de duda sobre sus límites hay que resolver contra el Reglamento. De ahí que las fórmulas legales autorizando al Ministerio de Hacienda para dictar reglamentos han de estimarse no como una cláusula de estilo, sino como remoción de límites a la potestad reglamentaria.

La igualdad tributaria es consecuencia de la generalidad e impersonalidad de toda ley; por eso los contribuyentes son iguales ante el impuesto. Es un principio derivado de la legalidad tributaria, pero hay que darle la forma jurídica de igualdad ante el impuesto; todos los contribuyentes que se hallen en la misma situación definida por la ley se someten a igual régimen tributario en la interpretación de la ley creadora del tributo.

Su formulacion comprende, la prohibición de impuestos de clase, porque la contribución a las cargas públicas no puede ser privilegiada, el reparto de las cargas públicas ha de basarse en la justicia, y se consigna así en las leyes fundamentales, como en la de 17 de mayo de 1958, luego la ley tributaria que los vulnerase sería nula, y su principio es gula de interpretación de las leyes, como reconoce el art. 3 de la Ley General Tributaria. Es, pues un principio institucional que todos los españoles tienen derecho a una equitativa distribución de las cargas públicas.

A ello no se oponen las exenciones o bonificaciones tributarias, que se fundan en razones económicas, mientras que el privilegio es un trato clasista en favor, de quienes tienen capacidad económica, que nació cuando determinadas clases sociales contribuían in natura, carece hoy de justificación, al ser el impuesto permanente y de naturaleza económica. Hoy las exenciones subjeti-

vas han de tener una base de interés general, el intérprete debe examinarlas restrictivamente.

Ligada con la generalidad está la capacidad tributaria. La carga tributaria debe repartirse con arreglo a la potencia económica de los sujetos. (2)

(2) Derecho Financiero, Adolfo Carretero Pérez.
págs. 32-43.

B).- ANTECEDENTES NACIONALES.

1.- LOS AZTECAS.

El sistema tributario siempre ha existido en las diferentes culturas que han poblado América, por ejemplo en nuestro país los tributos que tenían que pagar a la cultura olmeca toda Mesoamérica, ya que está se encontraba sometida.

Posteriormente los mayas, los chichimecas los otomíes, los tarascos, tenían su sistema tributario que provenía de la agricultura, caza, pesca, recolección etc..

El tributo que tuvo una organización más compleja fue la sociedad mexicana, no sólo por su complicada estratificación sino porque tuvo que compartir una serie de tributos con los demás miembros de la triple alianza que

fuerón Texcoco y Tacuba, a continuación damos una breve reseña de éste sistema.

Los tributos de los aztecas o mexicanos se dividen en dos grupos:

- a) Tributos impuestos a los pueblos sometidos.
- b) Tributos interiores que debían pagar los propios mexicanos.

a).- En los tributos impuestos a los pueblos sometidos a los mexicanos había 2 formas diferentes de organización tributaria :

1.- La de los pueblos que se daban en paz, - que solamente entregaban su tributo, conservando su autonomía.

2.- La de los pueblos sometidos por la fuerza de las armas en este caso los tributos se cobraban con

la intervención de calpixquis (mayordomos o cobradores de tributos) nombrados por los mexicanos.

Así mismo los tributos a que estaban obligados los pueblos sometidos a los aztecas era de 2 clases:

- Tributos en especie o mercancías.- estos eran señalados según los productos de cada provincia su población riqueza en industria como por ejemplo: mantas hechas de algodón, mantillas, huipiles, armas, maíz, papel hecho de fibra de maguey, pieles de venado, oro, etc. .

El número aproximado de pueblos tributarios pasaba de 270. Además de los tributos que se señalaban se hacían adjudicación del producto de las tierras a los principales caudillos vencedores, los cuales tenían derecho al servicio personal de los vencidos.

- Tributos interiores que debían pagar los propios mexicanos, eran de tres clases :

- El que pagaban a sus señores naturales.
- El tributo religioso.
- El de tiempo de guerra.

El que pagaban a sus señores naturales :había cuatro clases de señores que eran:

Tlatoques o señores supremos.- El tributo consistía en la labranza y servir de criados de sus casas.

Los Tectecutzin o reñoles.- La obligación de sus súbditos era de laborarles sus sementeras y darles servicio para su casa y leña y agua.

Calpullic o Chinancaltec.- Servicios para sus casas.

Pipitzin y los Tecquebac.- Servicios para sus casas.

No estaban obligados al servicio personal y a las obras públicas las siguientes personas : los pipitzin

o los tecuibac, los mercaderes y artesanos, los funcionarios o sacerdotes, los guerreros principales.

Los tributos religiosos consistían en :

- Las primicias de los frutos,
- Mantenimiento, carbón, leña, copally, vestidos.
- Tributos de servicios, labrando los terrenos dedicados a los templos.

Los tributos en caso de guerra :

- Los pueblos sometidos a los mexicanos tenían la obligación de seguirlos en la guerra.
- Los tributos era labrar la tierra dedicada al mantenimiento del ejército en tiempo de guerra por los vecinos.
- El servicio en caso de guerra consistía también llevar las armas y equipaje de las guerras.

También estaban los presentes o regalos que

eran acostumbrados para toda clase de ceremonias.

A nadie le valía razón ni excusa para exceptuarse del pago del tributo; si era pobre debía trabajar; si enfermo se esperaba que sanase, los exactores perseguían a todos con la mayor crueldad, teniendo facultad de vender como esclavos a los insolventes.

2.- EPOCA VIRREYNAL.

En esta época en España el emperador Carlos V, creó en Barcelona el 20 de noviembre de 1542 los 2 virreynatos de México y Perú. La autoridad al principio era ilimitada redujendose con el tiempo segregando del virreinato el manejo de la Real Hacienda, que se confirió a un superintendente general que no duró mucho. Había una junta llamada Real Acuerdo, que venía a ser el Consejo del Virrey; en asuntos de hacienda tenían que proceder de acuer

do con la junta superior de ella compuesta de los principales jefes de oficina y del fiscal del ramo.

El consejo ejercía su autoridad sobre todas las indias, las audiencias las tenían de la misma naturaleza en sus distritos respectivos.

La audiencia de México era cancillería ; se componía de un regente de 10 oidores que formaban dos salas para los negocios civiles, y otra con 5 alcaldes de corte para los criminales. Había 3 fiscales : el civil, el criminal y el de real hacienda. Había en lo civil otras jurisdicciones privilegiadas en favor del fisco como la de los intendentes, y las tenían también los jefes o directores de varias ramas de rentas.

Los impuestos que se cobraban durante la dominación española son :

- a) Impuestos sobre el comercio exterior (importación y exportación).
- b) Impuestos y gravámenes en el comercio interior.
- c) Impuestos sobre la agricultura y ganadería.
- d) Impuestos sobre suelos y utilidades.
- e) Actas, documentos y contratos.
- f) Juegos, diversiones.
- g) Capitación.
- h) Otros gravámenes.
- i) Aprovechamientos.
- j) Bienes ajenos

El derecho de comisos se sitúa sobre la imposición penal impuesta contra los que ejercen el contrabando (y que se contempla dentro de los impuestos de aprovechamientos).

Aparece el almojarifazgo y otros derechos de mar, este derecho fue establecido por los arabes y se pagaba por las mercaderías o géneros que salían para otros reinos y por los que se introducían en España por mar o tierra y que se implanto en la nueva España y América.

El 5 de abril de 1729 se expidió la ley estableciendo los derechos que deberían pagarse por la salida de mercancías de España y para el oro, plata y frutos que se concluyeron a todas partes de América.

Se crea el Reglamento de Aranceles Reales para el comercio libre de España a Indias del 12 de octubre de 1778 en esta se comprende los derechos y arbitrios a la salida de España y del almojarifazgo a la entrada de América.

Se establece toda una serie de impuestos de

metales preciosos y otras mercaderías.

Vemos como en México, el gobierno español al efectuar la conquista implantó las contribuciones existentes en España. en su mayor parte, al lado de instituciones peculiares del país, como lo eran los tributos. Al fundarse los primeros municipios contarón fundamentalmente para su subsistencia con los llamados "propios o bien municipales" con cuyos productos debían cubrir sus gastos necesarios e indispensables. Cuando estos no fueron suficientes nacieron los "arbitrios" o contribuciones municipales principalmente los llamados "sesos".

3.- LA EPOCA DE INDEPENDENCIA.

El 24 de agosto de 1821 en el tratado celebrado en la Villa de Córdoba, el 24 de agosto entre los señores D. Juan O'Donoju y Agustín de Iturbide, América se reconoció por nación soberana e independiente llamandose en lo

sucesivo imperio Mexicano.

El 8 de noviembre de 1821 se acordó el reglamento para el gobierno interior de las Secretarías de Estado y el Despacho Universal en la forma siguiente: 4 son los ministros que se titulan Secretarios de Estado y del Despacho Universal, con la adición, uno de Relaciones Exteriores e interiores, otro de la Justicia y Negocios Eclesiásticos, otro de la Hacienda Pública y otro de Guerra con encargo de lo perteneciente a la Marina.

En la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda corresponde todos los negocios pertenecientes a la Hacienda Pública en sus diversas rentas.

En materia de impuestos, la soberana junta provisional gubernativa del imperio mexicano expide toda una serie de decretos, donde se regulaban los diferentes

Impuestos.

Una vez declarada la nulidad de la coronación de Don Agustín de Iturbide, el 7 de noviembre de 1823 se instala el Congreso Constituyente declarando que se ocuparía de la organización de Hacienda quién dictó varias disposiciones entre ellas la del 4 de septiembre de 1823, donde se expide el reglamento sobre comisos, pena en la que incurren todos los objetos de comercio cuya introducción o descarga en los puertos se haga sin las formalidades establecidas por el arancel de aduanas marítimas o cuya introducción estuviera prohibida o estancada o que circularán sin los documentos respectivos de la aduana de su procedencia.

El 4 de octubre de 1824 se expide la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establecen los lineamientos fiscales, por ejemplo :

Art. 50.- Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes :

VIII.- Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlas, arreglar su recaudación determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno.

De 1824 a 1833 el país vive una época de crisis donde hay continuas sublevaciones, cuartelazos y golpes de Estado, acontecimientos que fueron poco propicios para la consolidación de un sistema fiscal. En este periodo se dictaron otras disposiciones fiscales donde se establecen impuestos al comercio. (3)

(3) El Problema Fiscal en las distintas etapas de nuestra organización política, Yañez Ruiz, Manuel, págs. 19 20-23, 58, 81, 234, 270-280, 316. Vol . I.

El 5 de mayo de 1861 se hizo necesario reformar el sistema tributario de la República, se declaraban en favor de la reforma del arancel, con baja de derechos, diciendo que las ventajas que obtendrían serían :

- Supresión del contrabando,
- Aumento del tráfico legal,
- Beneficio al pueblo que obtendrá a menor costo los artículos que necesite para el consumo,
- Aumento de las rentas.
- Restablecimiento de la moralidad en el manejo de los empleados.

Después viene toda una serie de decretos y leyes ampliando y creandose para los estados en materia tributaria .

El 2 de mayo de 1877, se declara que era Presi-

dente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Don Porfirio Díaz, en éste período se dictaron pocas disposiciones de importancia en materia impositiva.

Se dictan una serie de disposiciones para reprimir el contrabando por ejemplo: los altos derechos de importación que se cobran en la República sobre artículos que pueden considerarse de primera necesidad, como por ejemplo: los géneros ordinarios de algodón, constituyen uno de los principales alicientes para el contrabando y parece por le mismo que la reducción de aquellos podría am^u norar y acaso extinguir el tráfico clandestino, aunque esto no da resultado, por lo que el Ejecutivo tuvo que limitarse a redoblar la vigilancia fiscal, especialmente respecto de las mercancías extranjeras que transitan por la República y al efecto dictó diversas disposiciones cuya severidad pudiera asegurar su eficacia pero procurando siempre imponer al comercio extranjero las menores restricciones

posibles.

El problema del contrabando se agudiza grandemente por lo que el Ejecutivo creyó que no debía aplazar la adopción de medidas energicas para reprimir el contrabando. Este se cometía en mayor escala por nuestras líneas fronterizas, sobre todo por la que nos separa de los Estados Unidos en la cual contaba con mayores facilidades para eludir la inspección fiscal a la sombra de la franquicia que con el nombre de "Zona libre" viene disfrutando desde hace tiempo la parte más poblada de aquella sección del país.

Por lo que en consecuencia y ya que era de todo punto indispensable dictar medidas que restringieran, aunque en muy limitadas proporciones, la libertad del comercio, pareció equitativo circunscribir solo a las fronteras de la República esas disposiciones y se dictó la circun-

lar y decretos de 8 de agosto del año próximo pasado aumentando los alicientes para la persecución del contrabando, estableciendo los reglamentos necesarios para dificultar las internaciones clandestinas de mercancías al territorio mexicano y clausurando en la zona libre dos aduanas de altura: las de Mier y Camargo en el Estado de Tamaulipas (circular y decreto de 8 de agosto de 1878).

En el año de 1891, vemos que el resultado de los derechos prohibitivos cuyo carácter tienen varias de nuestras cuotas arancelarias, es necesariamente: o el fomentar el contrabando que es consecuencia indeclinable de los impuestos exagerados o el de impedir la importación de las mercancías altamente gravadas, produciendo el doble perjuicio de privar al Erario Federal de los derechos de importación, y de privar de esos efectos a nuestros conciudadanos, subiendo altamente su precio si se fabrican en el país, pues a la sombra de la

prohibición se venden a precios exorbitados.(4)

El 26 de marzo de 1903.- se hace una incorporación de los impuestos y rentas municipales a la Hacienda Federal, el decreto de 2 de noviembre de 1903 autorizando al Ejecutivo de la Unión a modificar las leyes de ingresos municipales, refrendado por decreto de 11 de enero de 1909, la ley de 21 de octubre de 1909, sobre la aplicación de una parte del producto de los ingresos que no excedían de la mitad a las atenciones ordinarias de los ayuntamientos, fueron originando un resentimiento popular muy grande y contribuyen al movimiento revolucionario de 1910.

(4) El Problema Fiscal en las distintas etapas de nuestra organización política, Yañez Ruiz Manuel, págs. 307, 366, Vol. III.

El 22 de julio de 1925 se convoca a la primera convención fiscal que se efectuó el 10 de agosto del mismo año, el panorama fiscal se podía resumir en :

- a) Ingresos de la federación y
- b) el cuadro general de impuestos en los Estados de la República.

Se delimitan los campos de imposición del gobierno federal de los Estados y de los Municipios por las reformas Constitucionales.

Transcurrieron 8 años después de la celebración de la Primera Convención Fiscal y la Secretaría de Hacienda con la experiencia obtenida y los estudios prácticos, obtuvo la autorización del Ejecutivo Federal para convocar a la Segunda Convención Nacional Fiscal que se efectuó en el mes de febrero de 1933.

Finalmente se expide el Código Fiscal el 30 de diciembre de 1938 (en el Diario Oficial del 31) éste ordenamiento entra en vigor con ligeras modificaciones.

En noviembre de 1947 se efectuó la Tercera Convención Nacional Fiscal.

En 1948.- El panorama fiscal ha evolucionado notablemente en la República existe un gobierno Federal fuerte, prestigiado, dotado de los recursos necesarios para hacer frente a cualquier emergencia nacional e internacional que no necesita ni del contingente de los Estados, ni tampoco privarlos de sus recursos. (5)

(5) El Problema Fiscal en las distintas etapas de nuestra organización política, Yañes Ruiz, Manuel, págs. 448, Vol. IV.

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A) NACIONALES.

En nuestro régimen interno en el art. 31, - fracción IV de la Constitución, se establece la obligación de los mexicanos "de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes" de acuerdo con la anterior disposición, tenemos leyes de carácter federal y leyes locales, los Municipios no tienen facultad para expedir leyes tributarias.

Las leyes que determinan los recursos del Estado tienen primacía sobre las otras leyes federales por la razón de interés público de que el Estado pueda

CAPITULO II ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A) NACIONALES.

En nuestro régimen interno en el art. 31, - fracción IV de la Constitución, se establece la obligación de los mexicanos "de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes" de acuerdo con la anterior disposición, tenemos leyes de carácter federal y leyes locales, los Municipios no tienen facultad para expedir leyes tributarias.

Las leyes que determinan los recursos del Estado tienen primacía sobre las otras leyes federales por la razón de interés público de que el Estado pueda

disponer oportunamente de los fondos necesarios para cubrir los gastos públicos, de lo cuál se deduce que el Derecho Común no puede aplicarse cuando contraríe preceptos de las leyes tributarias.

Hace aproximadamente 52 años, no había indicios que señalaran la creación y arraigo del Derecho Fiscal, en nuestro país.

No existía propiamente legislación tributaria y todas las leyes que se expedían no tenían en realidad, una base jurídica, ni económica, sólo se tomaban en cuenta las necesidades transitorias del Estado y sus recursos eran fijados arbitrariamente.

En caso de que las leyes no dieran el resultado deseado estas se reformaban o se ampliaban mediante disposiciones de carácter secundario que tenían poca o

ninguna difusión, por lo que a veces no llegaban al conocimiento de los causantes. En ocasiones, una ley se abrogaba o derogaba sin un decreto previo, por lo que sin una verdadera legislación tributaria parecía imposible que llegaría a nacer nuestro Derecho Fiscal.

Por decreto de 16 de abril de 1924 empezó a funcionar con apoyo en la "ley para la calificación de las infracciones a las leyes fiscales", el "jurado de penas fiscales", posteriormente fue sustituida esta ley por otra publicada en el Diario Oficial del 2 de agosto de 1924, que no cambia de denominación y que tuvo por objeto exclusivamente subsanar las fallas de la primera. El jurado mencionado, fue el primer tribunal administrativo que se creó para resolver las inconformidades por infracciones a leyes tributarias con atribuciones de autonomía respecto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquiera otra autoridad administrativa es el primer

antecedente, también, del actual Tribunal Fiscal de la Federación.

Por lo que se refiere a inconformidades con el cobro de impuestos y derechos el título segundo de la ley orgánica de la Tesorería de 26 de febrero de 1926, - instituyó un juicio de oposición ante los jueces de Distrito.

El 27 de agosto de 1936, se promulgó la "Ley de Justicia Fiscal" que entró en vigor el 10. de enero del siguiente año (con esta ley se crea el Tribunal Fiscal de la Federación) y contenía disposiciones de carácter meramente procesal.

El 31 de diciembre de 1937 fue expedida la ley General de Percepciones Fiscales de la Federación, que se derogó al entrar en vigencia el 10. de enero de 1939, el primer Código Fiscal de la Federación.

Este ordenamiento establece un sistema unificado para la aplicación de toda la legislación tributaria, derogando todas las leyes que se opusieron a sus preceptos y expresamente a la ley de Justicia Fiscal, a la ley general sobre Percepciones Fiscales de la Federación y el título segundo de la ley Orgánica de la Tesorería.

El Código Fiscal de la Federación ha sufrido reformas parciales así como modificaciones diversas de acuerdo a las necesidades que implican el desarrollo y aplicación de normas fiscales y sus procedimientos. (6)

(6) Legislación Fiscal I, Gómez Valle Sara, Abogada, págs. 39-41.

B) INTERNACIONALES.

L_ BUENOS AIRES.

El delito de contrabando fue objeto de una regulación aislada por parte de las autoridades coloniales y gobiernos patrios, combatiéndose su comisión mediante decretos y leyes represivas.

En el Derecho Aduanero se contempló en la ley 181 en el año de 1866, modificada por la ley de 810, dictada el 5 de octubre de 1876, que sancionó las ordenanzas de Aduana redactadas por Cristóbal Aguirre en su artículo 1036 constituyeran contrabando "las operaciones de importación o exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de autoridad competente, los hechos fuera de las normas señaladas y las que se desvíen de los caminos marcados para la importación y exportación".

Tal conducta, que era reprimida administrativamente con las penas de comiso y multa igual al valor de la mercadería, sólo fué considerado delito con la sanción de la ley 3050, que instituyó una pena corporal de hasta un año de prisión.

Tanto la conducta punible como la pena aplicable han sido objeto de sucesivas reformas tendientes a evitar la difusión de este delito y a captar las distintas modalidades que el mismo va a asumir.

El aumento de la práctica del contrabando motivada por la precariedad de los medios de control, la extensión de las fronteras del país, las fallas del sistema fiscal, el aumento de la corrupción administrativa, provocan la sanción de numerosas leyes que intentan aprehender todas las variantes posibles de su comisión.

A su vez, las nuevas previsiones legales represivas producen, un mayor perfeccionamiento delictivo tendiente a burlar la prohibición, haciendo necesarias nuevos cambios legislativos.

Como consecuencia de esta carrera entre la actividad delictiva y la legislativa, la naturaleza del delito clásico de contrabando se transforma, sufre mutaciones tanto en su tipo penal como en la pena aplicable, lo cual resulta necesario resaltar a efecto de apreciar su evolución.

En las ordenanzas de Aduanas, art.1036, citado, se pone el acento en la clandestinidad, seguidamente, la ley 11.281, promulgada en 1923, introduce expresamente los conceptos de "ocultación y disimulo" a la par que establece la fórmula genérica que constituye una de las definiciones actuales del delito de --

contrabando cuando se refiere a todo "acto tendiente a sustraer las mercancías a la verificación de la Aduana".

Ampliando la descripción legal , el art. 54 de dicha ley penaba el delito de contrabando con arresto de un mes hasta prisión de 3 años, sanción que era independiente de las previstas en las ordenanzas de aduanas.

La última etapa de la legislación penal de contrabando tiene como punto de partida la ley 14.129, sancionada el 23 de julio de 1952, que mantiene la tipificación del delito de contrabando como lo previene la ley 810 y la 11.281, agregando expresamente que el delito se configura aunque no haya perjuicio fiscal e incorporado al supuesto de operaciones con mercaderías de introducción prohibida.

Distingua entre contrabando simple con pena de 4-10 años de prisión y contrabando calificado con prisión de 8-20 años.

Tal severidad punitiva fue atenuada mediante la ley 14.391 y el decreto ley 19.217 bis/56, cuyas disposiciones fueron ordenadas con las de la ley 14.129, constituyendo los arts. 187-200 del texto legal ordenado en 1956.

Posteriormente, la ley 14.792, promulgada el 16 de enero de 1959, sustituyó el régimen del contrabando, modificando los artículos 187 y 197 de la ley de aduanas, ordenada en 1956, ampliando la definición genérica de contrabando al reprimir las maniobras que se realicen para impedir, no sólo el ejercicio de la función aduanera, sino también el adecuado ejercicio de las facultades

que las leyes acuerdan a las aduanas. Esta ley no fue reglamentada y sus disposiciones fueron incorporadas al ordenamiento de la ley de Aduana efectuada en 1962.

Finalmente, el 28 de diciembre de 1967, se sanciona la ley 17.586, que en lo referente al tipo básico de contrabando sustituye, en el inciso D del art. 187 de la ley de Aduana, el término "delitos" por "actos u omisiones" y agrava sus penas.

La ley 20.509, dictada en 1974, dispuso la derogación o pérdida de eficacia de los aumentos de pena o creación de delitos en los casos en que no hubieran emanado directamente del Congreso de la Nación, significando, en materia del delito de contrabando, un retorno al sistema de la ley 14.792.

La reseña expuesta, muestra la evolución

en la tipificación del delito de contrabando, el cuál no sólo comprende los actos realizados clandestinamente, con ocultamiento o disímulo sin intervención de la autoridad aduanera sino también los que se sometan al control aduanero, pero que ardidosa o engañosamente impidan que tal función sea ejercida adecuadamente conforme a las facultades legales. Se logra así incorporar un elemento de fundamental trascendencia para el resguardo del interés fiscal al incrementarse la práctica ilícita moderna que se denomina contrabando documentado.

Antes de iniciar el análisis de las disposiciones de la nueva ley, cabe efectuar la siguiente reflexión, nos encontramos frente a una nueva forma del ordenamiento punitivo del delito de contrabando, que, sin entrar a valorar su contenido técnico jurídico, intenta combatirlo con más eficacia que el -

régimen anterior.

Pero tal cuerpo legal solo es un instrumento para el logro de su objetivo que depende de muchos otros factores.

Por un lado, la naturaleza económica del delito de contrabando, que lo ha dotado de ese carácter dinámico y variable, hace que se requiera tal complemento de la política económica que se fije; un mal ordenamiento económico es la principal causa de las desviaciones, y el sistema penal, cualquiera que sea su formulación no puede remediar ni impedir que tales actos ilícitos se lleven a cabo, careciendo entonces de eficacia preventiva o correctiva.

Al respecto resulta acertada la conclusión a que se llegó en las Primeras Jornadas Nacionales de

Derecho, celebradas en San Nicolás en 1969, en el sentido de que los procesos económicos perjudiciales se corrigen actuando sobre sus causas; las sanciones penales no gravitan más que como complemento de una acción en ese sentido pero no por sí solas ni empleados como principal remedio.

Así, cuando en nuestro país se aumentarían las tasas y se aplicó un estricto control de cambios que impedían la importación de numerosos artículos, se originó un mercado de escasez en la oferta y avidez en la demanda, propicio para la introducción ilegítima de esas mercaderías, dadas las atractivas diferencias que se ofrecían entre los precios internos y los costos en el exterior.

De tal forma, la estructura económica favoreció el desarrollo del contrabando en forma intensa y organizada.

La realidad es que los excesivos controles y prohibiciones a los importadores habfan terminado por valorizar en forma desmedida las mercancías extranjeras.

El contrabando se intensifica en forma irremediable cuando las prohibiciones para importar los controles excesivos o las tarifas absurdas, llevan los precios a límites ilógicos.

Desde otro ángulo, el contrabando, por tener como sujeto pasivo al Estado y por haber funcionado como instituto regular durante cerca de tres siglos, es considerado como justo y natural, y no produce el reproche social que emerge de otros delitos comunes.

Así la irregular y deficiente aplicación de los sistemas represivos también ha creado un

escepticismo popular muy acentuado, respecto de la ley y de su aplicación judicial.

Es evidente que los fines de acción psicológica especial y general que tienen las penas, se cumplen en la medida en que los destinatarios hipotéticos o concretos conozcan que tales sanciones van a ser aplicadas sin excepción a quienes violen normas penales, sin que resulte posible evitar el castigo. Ello es fundamental para la prevención del delito de contrabando y reviste mayor importancia que la severidad de sus previsiones legales teóricas.

Concurren en el caso circunstancias de gravedad institucional evidentes, vinculadas con el resguardo no sólo de la correcta percepción de la Renta Pública, sino, igualmente, de los legítimos intereses de la economía nacional. Al propio tiempo está en juego el

buen servicio de la justicia y se trata de proteger la confianza pública en la vigencia y eficacia del Derecho punitivo en tal esfera.

En síntesis, todas las circunstancias enunciadas crean el delito de contrabando o bien lo fomentan al provocar un estado proclive a su comisión que no puede pretenderse sea desalentado por el sólo esfuerzo legislativo.

Por ello, es fundamental lograr el justo equilibrio de todos los factores de incidencia.

1) Una política económica que sirva de plataforma, que actúe como complemento, al menos para estrechar las margenes de utilidad que deriven del contrabando.

2) Una legislación que regule el contrabando como un delito grave, pero que respete los principios básicos que rigen en materia penal, contemplando tipos penales que permitan conocer apriori el límite de lo permitido y de él prohibido y con penas proporcionadas al hecho reprimido.

3) Una justa aplicación de la ley, ni tan flexible por no considerarlo delito, ni tan riguroso por estimarlo el único delito, con apego a los límites de la ley.

4) Un verdadero reproche social a quienes practiquen tal actividad ilícita que lleve a la concepción de que la arquiescencia o silencio implican una suerte de complicidad delictiva.

Entendiendo que tales apreciaciones resultan

de interés para captar en su verdadero sentido la evolución del delito de contrabando y la real interpretación - que debe hacerse a su regulación legal.(7)

(7) Delito de Contrabando, Vidal Albarracín, Hector G. págs. 19-28.

CAPITULO III

A) EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

En este capítulo se hace la aclaración de que la exposición de motivos no aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación en que fué publicado el Primer Código Fiscal, ni en las reformas subsecuentes a éste Código, por lo que esta información fué tomada de un libro que al final de este capítulo mencionaremos, así como del Diario de Debates de fecha 19 de diciembre de 1938, en donde aparece la exposición de motivos y que el Ejecutivo Federal sometió a la consideración del Congreso de la Unión el Código Fiscal de la Federación.

De la exposición de motivos aparecen las siguientes consideraciones :

" El objeto de la presente ley es mejorar de una manera muy sensible la organización fiscal de la República, en cuanto a las contribuciones que el Congreso de la Unión decreta con alcance federal y dentro de la competencia que establece la fracción VII del artículo 73 Constitucional ".

" En la ley de que se trata se establecen cinco títulos que se refieren a las disposiciones generales; a los créditos fiscales; a la fase oficiosa del procedimiento tributario; a la fase contenciosa del mismo procedimiento y a las infracciones, y sanciones".

" En el título primero quedan contenidas las disposiciones que no es posible clasificar dentro de la materia propia de los demás títulos de la Iniciativa del Código y así se puede apreciar que diversas reglas de la Ley de Percepciones Fiscales han pasado a formar

parte del título primero, estableciéndose en este mismo título la distinción entre los impuestos, los derechos, los productos y los aprovechamientos que la Ley de Ingresos consigna, y se incluyen por último normas precisas sobre la excepción a la regla de la inafectabilidad de los ingresos públicos y sobre la interpretación de las leyes Fiscales Federales ".

" En el título segundo se ofrecen las reglas normativas del sujeto de los créditos fiscales, distinguiéndose, consecuentemente, los casos del deudor directo del crédito fiscal, de las situaciones en que se llega a ser sujeto de la relación tributaria por solidaridad o por sustitución del deudor en la primitiva relación entre el Fisco y el contribuyente ".

"Igualmente se dan las reglas relacionadas con el nacimiento y exigibilidad de los créditos fiscales

y con las diversas normas de extinción de éstos, que son, el pago, la compensación, la condonación y reducción, la prescripción y la cancelación por incobrabilidad o incosteabilidad del cobro ".

" El título tercero se refiere a la fase oficiosa del procedimiento tributaria que está constituido por el proceso que dentro de la administración activa se efectúa desde el nacimiento del crédito fiscal hasta su pago voluntario o coactivo, distinguiéndose esta parte oficiosa del proceso de la relación tributaria, de la fase contenciosa que queda constituida por la impugnación en vía jurisdiccional del acuerdo administrativo que determina o liquida un crédito fiscal y ordena su cobro ".

" Respecto a la ejecución de las resoluciones administrativas dictadas en materia fiscal, útil

asimismo expresar que se ha procurado modernizar el procedimiento de ejecución que realizan las oficinas - exactoras federales, para obtener tanto la oportuna percepción de los ingresos públicos cuanto el beneficio de los intereses particulares por la mayor celeridad en el trámite ".

" El título cuarto, que regula la fase contenciosa del procedimiento tributario, repite, derogándola, la actual Ley de Justicia Fiscal, con algunas modificaciones de detalle y algunas de trascendencia que en seguida se fundan ".

" La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretativa de los artículos 50, fracc. III y 52, de la Ley de Justicia Fiscal se ha orientado en el sentido de atribuir al Tribunal Fiscal de la Federación la facultad de recibir toda clase

de pruebas inclusive aquellas que no fueron ofrecidas ante la autoridad administrativa en la fase oficiosa del proceso tributario ”.

“ La jurisprudencia mencionada es nociva para los intereses del Erario Federal porque permite a los contribuyentes despreocuparse de la prueba de los hechos en que se funda la relación fiscal, ante las autoridades fiscales, con la seguridad de que posteriormente, en sede jurisdiccional, serán apreciadas todas sus pruebas, aún aquellas que no quisieron o no pudieron rendir ante los órganos de la administración activa”.

“ Proceder en otra forma, dejar subsistente la actual jurisprudencia de la Corte que se ha venido impugnando, entregaría al Tribunal Fiscal la competencia de un Tribunal de plena jurisdicción en vez de la simple nulidad que debe corresponderle, lo que es -

particularmente grave en el impuesto, sobre la renta, en el que las juntas calificadoras vendrían a ser una primera instancia administrativa y el Tribunal Fiscal la segunda instancia también administrativa, técnicamente las Juntas Calificadoras deben dictar una resolución definitiva, final, en la parte del proceso tributario encomendado a la administración activa, y el Tribunal Fiscal, a través de un juicio y no de un recurso debe ser un órgano no administrativo de revisión, sino jurisdiccional con todas las consecuencias que esta conclusión tenga " .

" El título quinto contiene la concentración de todas las infracciones y de todas las sanciones que las actuales leyes especiales contienen " .

" En los artículos transitorios, el artículo 4o. establece para los causantes de las cédulas --

primera y quinta de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la posibilidad de establecer su utilidad gravable - mediante un concordato tributario que celebren con las Juntas Calificadoras ".

" El Concordato tributario es un convenio de Derecho Público que tiene como objeto señalar la base del Impuesto sobre la renta que sirve para determinar en cantidad líquida el tributo a cargo del contribuyente; se restringe tratándose de causantes de cédula primera, a aquéllos que tienen Ingresos menores de \$ 100,000.00, porque no se desea comprometer el éxito de esa innovación para los asuntos de gran importancia fiscal; se define que tendrá una vigencia de tres años pero será denunciabile por la Junta Calificadora interesada y por último, se consigna la necesidad de reglamentar el concordato en forma general, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público " .

" Se considera de utilidad la forma de la redacción del mencionado artículo porque la experiencia que en México se tiene sobre el impuesto de la renta enseña que éste tributo sólo puede funcionar correctamente para los causantes de gran capacidad tributaria que son, en éste país, los únicos que tienen una contabilidad organizada; los pequeños comerciantes industriales y agricultores, cuando tienen contabilidad, ésta es por regla general defectuosa, lo que determina constantemente el fracaso del impuesto sobre la renta respecto a estos contribuyentes, ya que ese gravamen sólo puede ser útil como fuente de ingresos cuando la declaración del sujeto del crédito fiscal puede ser controlado eficazmente, por las Juntas Calificadoras mediante una revisión adecuada de su contabilidad " .

" Sin duda es preferible organizar el impuesto por medio de convenios celebrados con los "

particulares a seguir insistiendo en las amplias facultades de las Juntas para hacer calificaciones estimativas, porque lo último abre la puerta a un régimen permanente de inequidad para el causante o de error nocivo para el interés fiscal ". (8)

(8) El Problema Fiscal en las distintas etapas de nuestra organización política, Yañez Ruiz, Manuel, Tomo V, págs. 135-145.

B) DESGLOCE DE LA LEY DEL CODIGO
FISCAL DE LA FEDERACION

- Título Primero .- Disposiciones Generales.
Capítulo único.(art.10. al 17)
- Título Segundo .- De los derechos y obligaciones
de los contribuyentes.
Capítulo único (art.18 al 32)
- Título Tercero .- De las facultades de las autori-
dades fiscales.
Capítulo único. (art.33 al 69)
- Título Cuarto .- De las infracciones y delitos fis-
cales.
Capítulo 1.-De las infracciones.
(art. 70 al 91)
Capítulo II, De los delitos fiscar-
les (art. 92 al 115)
- Título quinto .- De los procedimientos administra
tivos .
Capítulo I.- De los recursos
administrativos.

- Sección Primera .- Disposiciones Generales.
(art. 116 al 124)
- Sección Segunda .- Del recurso de revocación
(art. 125)
- Sección Tercera .- Del recurso de oposición
al procedimiento adminis-
trativo de ejecución.
(art. 126 al 128)
- Sección Cuarta .- La impugnación de las no-
tificaciones. (art. 129)
- Sección Quinta .- Del trámite y resolución
de los recursos.
(art. 130 al 133)
- Capítulo II .- De las notificaciones y la garantía del in-
terés fiscal (art. 134 al 144).
- Capítulo III .- Del procedimiento administrativo de eje-
cución.
- Sección Primera .- Disposiciones Generales.
(art 145 al 150)

Sección Segunda.- Del Embargo.
(art.151 al 163)

Sección Tercera.- De la intervención
(art.164 al 172)

Sección Cuarta.- Del remate.
(art. 173 al 196)

Título Sexto.- Del procedimiento contencioso administrativo.

Capítulo I.- Disposiciones generales.
(art. 197 al 201)

Capítulo II.- De la improcedencia y del
sobreseimiento.
(art. 202 al 203

Capítulo III.- De los impedimentos y -
excusas. (art.204 al 206)

Capítulo IV.- De la demanda.
(art. 207 al 211)

Capítulo V.- De la contestación.
(art. 212 al 216)

Capítulo VI.- De los incidentes.
(arts. 217 al 229)

Capítulo VII.-De las pruebas.
(art. 230 al 234)

Capítulo VIII.-Del cierre de la instrucción.
(art. 235)

Capítulo IX.- De la sentencia.
(arts. 236 al 241)

Capítulo X.- De los recursos.

Sección Primera.- De la Reclamación.
(art. 242 al 244)

Sección Segunda.- De la queja.
(art. 245 al 247)

Sección Tercera.- De la revisión.
(art. 248 al 249)

Sección Cuarta.- De la revisión fiscal.
(art. 250)

Capítulo XI .- De las notificaciones y del
computo de los términos.
(art. 251 al 258)

Capítulo XII .- De la jurisprudencia.
(art. 259 al 261)

Transitorios. (9)

(9) Código Fiscal de la Federación.

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO REGULADO EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

Antes de iniciar el estudio dogmático del delito de contrabando, es necesario precisar algunos conceptos fundamentales dentro de éste capítulo tales como :

Delito.- Deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ". (10)

(10) Código Penal vigente para el D.F. art. 70 .

Dogmática Jurídica.- "Es la ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización; es entendida como la misma ciencia del derecho considerada como estricta y exclusivamente como lógica jurídica." (11)

Dogmática jurídico penal.- "Es una rama de la ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento positivo ". (12)

Para el maestro Jiménez de Asúa la Dogmática jurídico penal consiste en la reconstrucción del Derecho vigente sobre las bases científicas.

(11) Pina Vara, Rafael de, Diccionario Jurídico, pág.241

(12) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Castellanos, Fernando.

El Licenciado Celestino Porte Petit al referirse a la Dogmática Jurídico Penal señala que : consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo. El mismo autor al citar a Crispini dice que la norma debe ser captada tal como es como un dogma, y precisamente por esto la disciplina se llama Dogmática Jurídica.

La ley tiene pues, el carácter de dogma, y como éste no es sino una proposición firme y cierta, principio básico de una ciencia, resulta que aquella será la premisa de toda sistematización jurídico penal.

Una vez analizados los conceptos fundamentales de este capítulo, iniciaremos el estudio Dogmático del art. 102, fracc. I, Título cuarto, Capítulo II Delitos Fiscales, del Código Fiscal de la Federación que a la

letra dice :

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

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

En relación a la pena esta se encuentra re-
gulada en el art. 104, Título cuarto, Capítulo II, del
Código Fiscal de la Federación que a la letra dice :

Art. 104.- El delito de contrabando se san-
cionará con pena de prisión:

I.- De tres meses a seis años, si el mon-
to de los impuestos no excede de 500 veces el salario.

II.- De tres a nueve años, si el monto de

los impuestos omitidos excede de 500 veces el salario.

III.- De tres meses a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

IV.- De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de los impuestos omitidos con motivo del contrabando o se trate de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de los impuestos omitidos, se tomarán en cuenta las averías de aquéllas si son producidas antes del contrabando. (13)

CLASIFICACION DEL DELITO DE CONTRABANDO

1).- EN FUNCION A SU GRAVEDAD.

Se hace una serie de clasificaciones con respecto a la gravedad de las infracciones, y en relación a éstas los maestros Cuello Calón y Fernando Castellanos, mencionan que las clasificaciones que siguen las

(13)Código Fiscal de la Federación, págs. 80-82.

legislaciones penales son:

La Bipartita y

La Tripartita.

La Bipartita se divide en delito y faltas y la Tripartita se divide en Crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

En relación a esta clasificación el maestro Cuello Calón opina que estas dos clasificaciones tienen antecedentes antiguos y ambas posturas han sido muy definidas, sin embargo la opinión científica se inclina por la Bipartita (delitos y faltas), diciendo que entre éstos existe una profunda diversidad de naturaleza y cualidad, los delitos contienen una lesión efectiva de las normas jurídicas y de los derechos protegidos, mientras que las faltas son hechos que solamente constituyen un peligro para el orden jurídico que se sancionan a título preventivo.

Además son delitos las infracciones que la ley castiga con penas graves; son faltas las infracciones que la ley señala penas graves. En cuanto a la clasificación Tripartita éste autor dice que entre crímenes y delitos no existe diferencia de esencia sino tan sólo de cuantía.(14)

El maestro Castellanos al hablar de la clasificación tripartita, argumenta que los crímenes son atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, y los delitos son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social; como el derecho de propiedad mientras que las faltas o contravenciones, son infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

(14) Derecho Penal, Cuello Calón, Eugenio, págs. 291, 292.

Sin embargo en México estas clasificaciones carecen de importancia porque nuestro Código Penal sólo se ocupa de los delitos en general, y las faltas se abandonan a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de éste carácter.(15)

En resumen:

Los delitos son: las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social como el derecho de propiedad, castigados por el Poder Judicial; con pena privativa de libertad.

Faltas o contravenciones son: infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

(15) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Castellanos, Fernando, pág. 135

Crímenes.- Actos que van en contra de la integridad personal del individuo; atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre.

En conclusión el Contrabando es un delito pues tiene pena privativa de la libertad.

2.- SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

En relación a esta clasificación los delitos se dividen en : delitos de acción y de omisión.

Los delitos de acción son conductas que se desenvuelven a través de actos corporales encaminados a la comisión de un delito, se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión es la inactividad del

agente pero encaminada a la comisión del delito. El objeto prohibido es una abstención del agente consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto que los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión se subdividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

En los delitos de omisión simple sólo se requiere la conducta sin que sea necesario un resultado material; consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada es decir, se sancionan por la omisión misma, con independencia del resultado material que produzcan.

Los delitos de comisión por omisión requieren

de un resultado material, una mutación en el mundo exterior; son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

Complementando la anterior clasificación citamos al Maestro Cuello Calón que dice: los delitos de Acción consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso que viola una prohibición de la ley penal, además nos dice que el delito, es ante todo un acto humano una modalidad trascendente, de la conducta humana, una acción.

La acción en sentido amplio según éste autor consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. La expresión acción en sentido amplio comprende:

- a) La conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido.
- b) La conducta pasiva, que es la omisión.

En relación a los delitos de omisión consisten en la inacción, en la abstención del agente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado. Por lo tanto define a la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.(16)

(16) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit. págs. 299, 328.

En conclusión el Contrabando es un delito de Acción, porque se desenvuelven a través de actos corporales encaminados a la comisión de un delito.

3.- POR EL RESULTADO.

Según el resultado que producen los delitos se clasifican en : Formales y Materiales.

En los delitos formales no se requiere de un resultado, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un

resultado objetivo o material, ejemplo: homicidio y robo.(17)

Para el Maestro Cuello Calón el delito es formal cuando jurídicamente se consuma por el sólo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo, ejemplo: serfa el falso testimonio.

El delito es material cuando no puede consumarse sino se produce el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener, ejemplo: la muerte en el homicidio. (18)

En resumen el contrabando es un delito de resultado material pues para que se produzca se requiere de un resultado objetivo.

(17) Castellanos, Fernando, Opus Cit. pág. 137.

(18) Cuello Calón, Eugenio. Opus Cit. pág. 298.

4.- POR EL DAÑO QUE CAUSA.

En relación al daño resentido por la víctima es decir en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro.

Para el maestro Cuello Calón son delitos de lesión, los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Se llama delito de lesión al que causa un daño efectivo.

Son delitos de peligro aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para estos una situación de peligro, por peligro debe entenderse la posibilidad de la producción más o menos próxima de un resultado dañoso. El delito de peligro es aquel que solamente crea

un riesgo para el bien jurídico cuya protección motiva el tipo legal, peligro que puede ser abstracto y general, como en la violación. (19)

En relación a esta clasificación el maestro Fernando Castellanos dice que son delitos de lesión aquellos que causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Son delitos de peligro los que no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro. (20)

En conclusión el contrabando es un delito de peligro pues pone en peligro el bien jurídicamente protegido que es el Patrimonio del Estado o la Seguridad del Estado.

(19) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit., pág. 297

(20) Castellanos, Fernando, Opus Cit., pág. 136

5.- POR SU DURACION.

En relación a esta clasificación los delitos se dividen en : Instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Los instantáneos, se agotan en un instante, la acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento, el delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

Los delitos instantáneos con efectos permanentes son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

En cambio en los delitos continuados, se dan

varias acciones y una sola lesión jurídica. Son aquellos que se van realizando por etapas pero que con el tiempo configuran un sólo delito, ejemplo: el caso del sujeto que decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

En el delito permanente, el maestro Castellanos citando a Soler dice que es sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. El mismo autor citando a Allmena dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes por ejemplo: el rapto, el plagio, etc..

En relación a esta clasificación el maestro - Cuello Cálton dice que son delitos instantáneos aquellos en los que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación se extingue con éstas. ejemplo: el homicidio y robo.

Se llama delito instantáneo aquél cuya realización termina en el momento mismo de consumarse o de frustrarse su consumación.

El delito continuo para este autor admite dos subespecies que son : el delito continuado y el permanente.

Son delitos continuos aquellos en que haya varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se han convenido en reunir en una sola unidad.

Son delitos permanentes aquellos en los que después de su consumación, continúa ininterrumpidamente la violación jurídica perfeccionada en aquella; la permanencia más allá que cierto límite puede constituir un agravamen específica del delito. (21)

En conclusión el Contrabando es un delito instantáneo, pues se realiza una acción compuesta de varios actos o movimientos corporales, al momento de realizar la conducta ésta se agota.

6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

En relación a esta clasificación los delitos se clasifican en: dolosos, culposos y preterintencionales.

(21) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit., págs. 298, 250, 252.

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Cuando está encaminada nuestra conducta a la comisión del delito; cuando queremos la conducta y el resultado.

En cambio el delito es culposo cuando no se quiere el resultado penalmente tipificado más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común; se presenta cuando hay negligencia, falta de previsión o cuidado en la conducta; lleva una conducta sin querer el resultado.

El delito es preterintencional cuando se da una combinación de los dolosos y de los culposos; el resultado sobrepasa a la intención.

En relación a esta clasificación se toma como base la culpabilidad clasificandolos en delitos dolosos y

culposos, cabe señalar que algunos autores en relación a ésta incluyen los delitos preterintencionales, incluidos actualmente en nuestro Código Penal con las reformas de 1984.

Complementando lo anterior el maestro Cuello Calón dice que el dolo puede definirse como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito. Existe culpa cuando obrando sin intención y sin diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. (22)

En conclusión el contrabando es un delito doloso porque la voluntad consciente va dirigida a realizar el ilícito.

(22) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit. págs. 421.444.

7.- EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICION.

En relación a esta clasificación los delitos se dividen en : delitos simples y delitos complejos.

Los delitos simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.

En cambio, los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Según Edmundo Mezger el delito complejo se forma de la fusión de dos o más. Se va a lesionar dos o más bienes jurídicamente protegidos pero que es un sólo delito.

El maestro Ignacio Villalobos señala que son

delitos simples aquellos que se producen por un sólo sujeto, con un sólo acto, como la lesión que se causa por un disparo de arma de fuego y con una sola forma de culpabilidad.

El delito es complejo si la voluntad se manifiesta o se realiza por dos o más actos que, por encamarse todos a producir un resultado o por otros nexos, forman una sola unidad delictuosa. (23)

En conclusión el contrabando es un delito simple porque daña un bien jurídicamente protegido que es el Patrimonio del Estado.

(23) Derecho Penal Mexicano, Villalobos, Ignacio, pág. 249.

8.- POR EL NUMERO DE ACTOS.

En relación a esta clasificación los delitos se denominan: delitos unisubsistentes y delitos plurisubsistentes.

Los delitos unisubsistentes son los que para que se configure el delito se requiere de un solo acto; se forman en un sólo acto.

Los delitos Plurisubsistentes se dan cuando el tipo requiere de dos o más actos, constan de varios actos; es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados bajo una sola figura; el complejo en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas.

Para el maestro Porte Petit el delito es unisubsistente, cuando se consuma en un sólo acto, es plurisubsistente cuando se consuma en varios actos. (24)

Para el maestro Pavón Vasconcelos, el delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un sólo acto; es plurisubsistente cuando la acción requiere, para su agotamiento de varios actos, si la acción se agota mediante un sólo movimiento corporal el delito es unisubsistente; si la acción permite su fraccionamiento en varios actos el delito será plurisubsistente. (25)

En conclusión el contrabando es un delito unisubsistente ya que con un sólo acto se configura el ilícito.

(24) Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal Tomo I, Porte Petit, Celestino, pág. 376.

(25) Manual de Derecho Penal Mexicano, Pavón Vasconcelos, Francisco, pág. 233.

9.- POR EL NUMERO DE SUJETOS.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Clasificandose en : Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

El delito es unisubjetivo cuando el tipo pide para su concurrencia una persona; la actuación de un sólo sujeto.

El delito es plurisubsistente cuando el tipo pide para su concurrencia dos o más sujetos; requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

En conclusión el contrabando es un delito unisubjetivo, en virtud de que el tipo sólo pide para su concurrencia de un sólo sujeto.

10.-POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.

En relación a esta clasificación los delitos se dividen por su persecución de oficio y de querrela.

Los delitos que se persiguen de querrela es donde se requiere necesariamente la acusación de la parte ofendida, en ésta procede el perdón. Sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.

Los delitos que se persiguen de oficio son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar

por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, en estos delitos no surte efecto alguno el perdón del ofendido; los delitos en los que el Ministerio Público tiene la obligación de avocarse a lo que dice el tipo. (26)

En conclusión el contrabando es un delito que se persigue de querrela por así regularlo el Código Fiscal de la Federación en su art. 92.

11.- POR SU MATERIA.

En relación a esta clasificación los delitos se clasifican en : comunes, oficiales, militares, políticos y federales.

(26) Castellanos, Fernando, Opus Cit. págs. 143 y 144.

Los delitos Comunes son aquellos que se forman en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Los delitos Federales son los que se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos Oficiales, son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, incluyéndose a los altos funcionarios de la Federación.

Los delitos Militares son los que afectan la disciplina del Ejército, en la Constitución en el art. 13 - prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos Políticos consisten o se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado

en sí misma o en sus órganos o representantes. Según el profesor Fernando Martínez Inclán, lo que caracteriza el delito político es el dolo específico, o sea el propósito por parte del agente, de alterar la estructura o las funciones fundamentales del Estado.

En relación a esta clasificación el maestro Cuello Calón dice que son delitos comunes aquellos que lesionan bienes jurídicos individuales ejemplo: delitos contra la vida, contra la honestidad, contra la propiedad etc..

El mismo autor define a los delitos oficiales que son los que comete un empleado o funcionario público en ejercicio de sus funciones. Los delitos militares son los que afectan a la disciplina del ejército. En cuanto a los delitos políticos nos dice que no han sido definidos de manera satisfactoria, generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma

o en sus organos representantes , el delito político se define como el que se comete contra el orden político del Estado así como todo delito de cualquiera otra clase determinado por móviles políticos. Estos delitos suelen dividirse en delitos políticos puros, que sólo lesionan el orden político, y en delitos políticos relativos, que comprenden a su vez los delitos complejos que ofenden conjuntamente al orden político y al derecho común.(27)

En conclusión el contrabando es un delito federal pues se encuentra contenido en una ley federal expedida por el Congreso de la Unión.

(27) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit. págs. 300, 301.

PRESUPUESTO GENERAL DEL DELITO

LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, esto es que el Individuo conozca la ilicitud de los actos que realiza; lo anterior presupone que el individuo debe entender y querer, determinarse en función de lo que conoce.

La Imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal para que un individuo determine si su conducta es lícita o no. Para que un sujeto sea culpable es necesario que antes sea imputable, o sea que el individuo conozca la ilicitud de los actos que realice.

Para el maestro Fernando Castellanos la -

Imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. La Imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales. Generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.(28)

El maestro Ignacio Villalobos dice que la imputabilidad es la "capacidad de conducirse socialmente" o de "observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política, como susceptibilidad a la intimidación" o "capacidad para sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena; o como constitución y -

(28) Castellanos, Fernando, Opus Cit., págs. 218.

funcionamiento psicológicos normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de querer y de entender puesto que entender y querer, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que había de constituir la culpabilidad del sujeto. (29)

Para Cuello Calón la imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad. Se refiere al modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psicológicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder por los hechos cometidos. (30)

Sergio García Ramírez, define a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer, pero es

(29) Villalobos, Ignacio, Opus Cit. págs. 286, 287.

(30) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit. pág. 405.

preciso calificar a la de entender como "capacidad de conocer el deber" o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer, como capacidad de inhibir los impulsos delictivos o aptitud de la persona para determinar la manera autónoma, resistiendo a los impulsos.(31)

En conclusión en el delito de contrabando el que lo efectúa es imputable, ya que tiene la capacidad de querer y entender para llevar a cabo la realización de este ilícito.

LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, es el que no tiene capacidad de

(31)La imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano , García Ramírez, Sergio. Opus Cit. pág. 13

entender y de querer. El maestro Fernando Castellanos dice que las causas de Inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para ladelictuosidad y que son los siguientes: estados de inconciencia (permanentes y transitorios), el miedo grave y la sordomudez.

En relación a los transtornos mentales el Código Penal en el capítulo IV del título primero, en el artículo 15, señala "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal": fracción II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción transtornos mentales o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intelectual o imprudencialmente"

En relación al miedo grave, la fracción VI - del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad, el miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales, el miedo se engendra en la imaginación. El miedo va de dentro para fuera. Con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad, afecta la capacidad o aptitud psicológica.

En relación a los sordomudos estarán exentos de responsabilidad cuando éste sea de nacimiento o de la infancia careciendo en absoluto de instrucción.(32)

(32) Castellanos, Fernando, Opus Cit. págs. 223, 228.

El maestro Cuello Calón dice que cuando el agente carece de capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez físico y psíquico, o cuando la conciencia y la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio.

El trastorno mental transitorio para que cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado a propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.

En cuanto al trastorno mental permanente la enfermedad mental puede anular la Inteligencia para lizar su desarrollo o alterarla profundamente, y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o

transtornarlo gravemente, por ello el enfermo mental, el loco, es inimputable e Irresponsable, no puede responder de los hechos dañosos realizados ni puede ser sometido a pena.

En relación a los sordomudos este autor dice que para la existencia de esta eximente es preciso :

a) Que el sordomudo lo sea de nacimiento o desde la infancia; por lo tanto la exención no es aplicable al que cayó en sordomudez en la edad juvenil o adulta.

b) Que el sordomudo carezca por completo de instrucción, si el sordomudo fuere parcialmente instruido no puede apreciarse esta eximente.

En cuanto a los menores de edad en el Derecho Penal, se afirma que en este medio los menores de 18 años de edad son inimputables y cuando realizan -

comportamientos típicos de Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo desde un punto de vista lógico y doctrinario nada se opone a que una persona menor de esa edad posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, en este caso, al existir la salud y el desarrollo mental, sin duda el sujeto es penalmente capaz.

En relación a los menores de edad el maestro Pavón Vasconcelos dice que se encuentran en una situación particular que es reconocida debido a su Inmadurez mental, ha quedado al margen de la aplicación de las normas penales a partir de la promulgación de la ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 1974, Dicha ley declaró que el consejo tutelar para menores de 18 años, mediante el estudio de su personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamien

to tienen por objeto promover su readaptación social.

En su artículo 2o. declara que el consejo intervendrá en los términos de la presente ley cuando los menores infringan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad y ameriten, por lo tanto la actuación preventiva del consejo. (33)

El maestro Sergio García Ramírez dice que la edad (infancia, adolescencia, juventud y vejez) reviste indudable importancia para la imputación penal, se informa en la razonada convicción de que la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia impide discernir

(33) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit. pág. 381.

el carácter antijurídico de la conducta e Inhibir el impulso delictivo, por otra parte, el Imperfecto desarrollo psíquico del adolescente y la Involución que se presente en la vejez, ha dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionante y medida de seguridad.

(34)

En conclusión en el delito de contrabando la Inimputabilidad no se presenta, ya que para realizar el ilícito es necesario la capacidad de querer y entender, tampoco se presentan las causas de Inimputabilidad excepto la de los menores de edad, por ejemplo: un joven de 17 años que sí tiene capacidad de querer y entender puede cometer dicho delito.

(34) García Ramírez, Sergio, Opus Cit. pág. 20

ELEMENTOS DEL DELITO

En este punto analizaremos cada uno de los elementos de que se compone el delito, haciendo la siguiente clasificación de : elementos esenciales y elementos secundarios.

Los elementos esenciales son:

Aspecto positivo

- La conducta
- Tipicidad
- Antijuricidad
- Culpabilidad

Aspecto negativo

- Ausencia de conducta
- Atipicidad
- Causas de justificación
- Inculpabilidad

Los elementos secundarios son :

- Punibilidad
- Excusas absolutorias

- Condiciones objetivas de punibilidad.

- Ausencia de estas condiciones.

Se consideran secundarias a estas últimas en virtud de que no siempre se presentan.

ELEMENTOS ESENCIALES

LA CONDUCTA.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

El delito es ante todo una conducta humana el hacer o el dejar de hacer cuando la ley ordena realizar determinada conducta, es decir el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar constituye un hecho tipificado por la ley, cuando se realiza el supuesto de la -

misma.

El maestro Ignacio Villalobos dice que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad voluntaria. (35)

El maestro Porte Petit dice que para definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y las de omisión expresando lo siguiente: la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer involuntario o no voluntario (culpa).

El maestro Castellanos señala que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto o la omisión deben corresponder al hombre porque únicamente él, es posible sujeto activo de las infracciones

(35) Villalobos, Ignacio, Opus Cit., pág. 186.

penales, es el único ser capaz de voluntariedad. Por lo tanto opina que las personas morales no pueden ser sujetos activos del delito, por carecer de voluntad propia, independientemente de la de sus miembros, razón por la cuál faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito.

El maestro Cuello Calón opina que sólo el hombre puede ser sujeto del delito, sólo él puede ser denominado delincuente.

Sujeto Pasivo y el Ofendido:

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, por lo general es la misma

persona, aunque en ocasiones pueden ser distintas personas.

El maestro Cuello Calón sostiene que el sujeto activo del delito es el titular del derecho o intereses lesionados o puestos en peligro por el delito, en relación a esto hace la siguiente clasificación :

a) El hombre individual.- cualquiera que sea su condición, edad, sexo, estado mental, etc..

b) Personas colectivas.- en las infracciones contra su honor (injurias, calumnias) y contra su propiedad (defraudaciones, hurtos) etc.

c) El Estado.- es sujeto pasivo de las infracciones contra su seguridad exterior o interior.

d) La colectividad social.- es sujeto pasivo

de todo delito pero especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad.

e) Los animales.- estos no pueden ser sujetos pasivos del delito, sin embargo la ley los protege contra las crueldades y malos tratos pasando a ser objeto material del delito.

Objeto del delito:

Los diferentes autores los clasifican en :

a) objeto material y b) objeto jurídico.

El objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito, sobre quién recae el daño o peligro sobre la que se concreta la acción delictuosa.

El objeto jurídico es el bien protegido por la

ley y que el hecho o la omisión criminal lesiona.

La acción y la omisión :

El maestro Castellanos dice que la acción en estricto sentido, es todo hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

El maestro Porte Petit dice que la acción consiste en la actividad o el hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición.

El maestro Pavón Vasconcelos dice que la acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad o un movimiento corporal

voluntario con violación de una norma prohibida.(36)

La omisión es una conducta negativa, una actividad voluntaria con violación de una norma preceptiva o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia).

Cabe recordar que la acción y la omisión son formas de manifestación de la conducta, y dentro de la omisión se encuentra la omisión simple y la comisión por omisión.

En la omisión simple el maestro Porte Petit afirma que consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición.

(36) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit., pág. 186.

En la Comisión por omisión hay una doble violación de deberes, el de obrar y el de abstenerse, por lo cuál infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva es cuando se produce un resultado típico y material, es necesario un resultado material es decir una mutación en el mundo exterior.

Los elementos de la acción :

Para Porte Petit

- Voluntad o el querer.
- La actividad
- El deber jurídico de abstenerse.

Para Cuello Calón

- Un acto de voluntad y
- Una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho.

Elementos de la Omisión

- Para Fernando
Castellanos
- Voluntad (también en los delitos de olvido, pues en ellos se aprecia el factor volitivo.)
 - Inactividad (la voluntad encaminada a no efectuar la actividad ordenada por el hecho.
- Para Cuello Calón
- Un acto de voluntad
 - Una conducta inactiva
 - Un deber jurídico de obrar.
- Para Porte Petit.
- Voluntad o no voluntad (culpa)
 - Inactividad o no hacer
 - Deber jurídico de no obrar
 - Resultado típico.

Elementos de la Comisión por Comisión

- Para Porte Petit
- Una voluntad o no voluntad(culpa)
 - Inactividad
 - Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y un deber de abstenerse.
 - Un resultado típico y material(37)

Lugar y tiempo del delito:

En la mayoría de los casos dice el maestro Castellanos la actividad, o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado, el tiempo que medie entre el hacer y el no hacer humano y ese resultado

(37) Porte Petit, Celestino, Opus Cit. págs. 295, 300 y 312.

es insignificante y por ello se puede considerar concomitantes. En ocasiones sin embargo, la conducta y el resultado no coincide respecto al lugar y tiempo, es entonces, cuando se está en presencia de los llamados delitos a distancia, que dan lugar no sólo a problemas sobre aplicación de la ley penal en función de dos o más países, soberanos, sino también dentro del derecho interno, a cuestiones sobre determinación de la legislación aplicable.

Por lo general la conducta humana (acción u omisión) y su resultado son coetáneos, o el intervalo de tiempo entre aquélla y ésta es insignificante.

En conclusión el delito de contrabando, la conducta se presenta cuando quién introduzca al país o extraiga de él mercancías.-1.- omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Si la conducta esta ausente no habrá delito a pesar de las apariencias por lo tanto la ausencia de conducta es un aspecto negativo o impedimento de la formación de la figura delictiva.

El maestro Porte Petit dice que la ausencia de conducta es el aspecto negativo del delito, si la conducta comprende 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 voluntaria.

Diferentes autores hablan de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta y que son :

a) Vis absoluta

- b) Vis maior
- c) Vis compulsiva
- d) Movimientos reflejos: sueño, hipnotismo
sonambulismo.

a) Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, proveniente del hombre. Quién así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento, quién es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho), no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

El maestro Porte Petit, al hablarnos de la Vis absoluta dice que ésta viene a ser un aspecto negativo de la conducta, que involucra una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto, o una inactividad voluntaria, de tal manera, que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que

no quiera ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzada, no pueden constituir una conducta por faltar uno de sus elementos: la voluntad.

De la Vis absoluta se desprenden los siguientes elementos:

- Una fuerza
- Física
- Humana e
- Irresistible.

b) Vis maior.- Es la fuerza física exterior irresistible proveniente de la naturaleza. El maestro Portet dice que debe entenderse por la misma cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza irresistible, subhumana. En consecuencia los elementos de ésta son:

- Una fuerza
- Sub- humana
- Física
- Irresistible.

c) Vis Compulsiva.- El maestro Porte Petit dice que hay una fuerza moral resistible, pues el sujeto pasivo puede elegir entre la realización o no de la conducta.

d) Movimientos reflejos.- se definen como movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos ya no funcionan como factores negativos del delito).

El maestro Porte Petit dice que los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay forma de ésta acción, por falta de

oluntad. Sin embargo, puede suceder que a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, por haber previsto el resultado con la esperanza de que no se realizaría, o bien que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar tanto la culpa con representación como sin representación.

Algunos penalistas señalan que son aspectos negativos de la conducta el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues tales fenómenos psíquicos en el sujeto realizan una actividad o inactividad sin voluntad, por encontrarse en un estado en el cuál su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

El sueño, en relación a éste no existe ni la conciencia ni la voluntad que caracteriza la acción humana, por lo que nos hallamos en presencia de una falta de acto.

Existen 2 posiciones en relación con los durmientes y que son:

- Quienes estiman que se trata de una causa de inimputabilidad, como son : List, Almaraz, Mezger, etc.

Los que sostienen que constituye una ausencia de conducta como Jiménez de Asúa, Carrancá y Trujillo entre otros.

Ahora bien el que está dormido o sea el durmiente no tiene dominio sobre su voluntad, el sueño constituye un aspecto negativo de la conducta.

El hipnotismo, señala Jiménez de Asúa que consiste en un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras de carácter artificial. Existiendo el pequeño y gran hipnotismo.

El pequeño hipnotismo produce tan sólo letar-
gía, somnolencia, pesadez de los párpados, etc., pero el
sujeto que en cierta medida experimenta el influjo del hip-
notizador, puede oponerse a los deseos de éste y conser-
var su lucides.

En el gran hipnotismo se observan tres esta-
dos aislados o sucesivamente; un estado cataleptico, un es-
tado letárgico y un estado sonambúlo, este último se carac-
teriza por el olvido completo al despertar, de los actos
ejecutados durante el sueño hipnótico.

El maestro Porte Petit señala que con relación
al hipnotizado pueden presentarse los siguientes casos :

1.- Que se hipnotice al sujeto sin su consen-
timiento y realice una conducta o hecho tipificado por la
ley penal, en este caso el sujeto no es responsable.

2.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos, en esta hipótesis el sujeto es responsable, pues el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

3.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento sin intención delictuosa por parte de éste. En este caso el sujeto responsable de un delito culposos.

Por último al hablar del Sonambulismo el maestro Jiménez de Asúa señala que el estado de sonambulismo es idéntico al del individuo que sueña, la diferencia está en el hecho de que el sonambulismo no se haya impedida la conversación en actos motores de los fantasmas de la mente y de las representaciones que se verifican durante el sueño. De tales actos el individuo no tiene conciencia ni voluntad, son actos automáticos. La percepción por medio de los sentidos está absolutamente -

abolida, o se haya limitada a los objetos que corresponden al contenido de la conciencia durmiente. Cuando el sonámbulo despierta, falta absolutamente en él, todo el recuerdo de los acontecimientos a que ha asistido durante el sueño y naturalmente, también de todo lo que efectivamente ha sucedido. A veces la memoria de lo ocurrido en los precedentes accesos se conserva, pero sólo retorna durante los accesos nuevos, dándole así un estado de doble vida y de doble conciencia. (38)

El maestro Porte Petit señala que se pueden presentar los siguientes casos:

- El sonámbulo cuando realiza una conducta o hecho tipificado en el código penal, no es -----

(38) Jiménez de Asúa, Luis, Opus Cit., Tomo III, págs. 696, 697.

penalmente responsable porque existe una ausencia de conducta.

- Es responsable el sonámbulo cuando se aprovecha de este estado para realizar una conducta o hechos tipificados por la ley penal, en este caso se trata de un delito doloso.

- En el caso de que el sonámbulo prevea el resultado o haya podido preverlo, estamos en presencia de un delito culposo, con o sin representación.(39)

En conclusión en el delito de contrabando no se presenta la Ausencia de Conducta, ya que el sujeto dirige su conducta conciente y voluntariamente.

(39) Porte Petit, Celestino, Opus Cit., págs. 405, 421.

LA TIFICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

Por lo que en este punto haremos primeramente la distinción entre tipo y tipicidad.

El tipo dice el maestro Castellanos, es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Y señala que la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulado en abstracto, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley.(40)

(40) Castellanos, Fernando, Opus Cit., pág. 165.

En relación al tipo el maestro Porte Petit señala que es una conducta o hecho descritos por la norma o en ocasiones, es mera descripción objetiva conteniendo además elementos normativos o subjetivos o ambos.

Referencias exigidas por el Tipo.

a) Referencias temporales.- en ocasiones el tipo reclama referencias en orden al tiempo y de no concurrir no se dará la tipicidad.

b) Referencias espaciales.- el tipo puede mandar una referencia espacial, o sea el lugar, esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito y la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo.

c) Exigencias en cuanto a los medios. - los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, esto es para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente.

d) Elementos normativos.- los elementos normativos son de dos clases:

1.- Elementos de valoración jurídica, por ejemplo: "cosa ajena", "funcionario", "documento público" etc..

2.- Elementos con valoración cultural, por ejemplo: "casta y honesta", "desprecio", "ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres", etc. (41)

(41) Porte Petit, Celestino, Opus Cit., págs. 432-437.

En conclusión el delito de contrabando se presenta la tipicidad cuando la conducta se adecua en la descripción legal señalada en el art. 102, fracc. I, del Código Fiscal de la Federación.

Clasificación de los Tipos:

En relación a esta clasificación el maestro Castellanos dice que los tipos se dividen en :

1.- Por su composición son:

a) Normales. Son aquellos que con la simple lectura que se haga del tipo penal ésta se entienda, se capte. Cuando las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas.

b) Anormales. Aquellos en los que se va a

requerir de una interpretación jurídica o cultural.

En conclusión el delito de contrabando es un tipo normal, ya que con la simple lectura del tipo se entiende.

2.- Por su ordenación metodológica son:

a) Fundamentales o básicos. Es aquel que va a servir de base para otros tipos penales, el tipo básico se da cuando tiene plena independencia.

b) Especiales y complementados. Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental haciendo uno sólo, se forman al lado del tipo del tipo fundamental formando una peculiaridad distinta. Los especiales son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya existencia, dice Jiménez de Asúa, excluye

la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial. Los tipos complementados se integran con el fundamental y una circunstancias o peculiaridad distinta. Necesitan para su existencia del tipo básico, añadiendosele una circunstancias, pero sin que origine un delito autónomo.

Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

En conclusión el delito de contrabando es un tipo básico fundamental porque es independiente y constituye la esencia o fundamento de otros tipos.

3.- En función de su autonomía o independencia son:

a) Autónomos o independientes. Son autónomos señala el maestro Fernando Castellanos los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

b) Subordinados. El maestro Castellanos dice que son aquellos que dependen de otro tipo por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan sino se subordinan.

En conclusión el delito de contrabando es un tipo autónomo ya que tiene vida propia sin depender de otro tipo.

4.- Por su Formulación se clasifican en :

a) Los tipos amplios son aquellos donde se señala una sola hipótesis y se configura por cualquier medio comisivo; se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.

b) Los tipos casuísticos son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

A su vez se clasifican en : Alternativamente formados y Acumulativamente formados.

En los alternativamente formados se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, se tienen que

configurar todas las formas para que se de el ilícito.

En conclusión el contrabando es un tipo casuístico alternativamente formado pues prevé dos hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así en el contrabando precisa para su realización quién introduzca al país o extraiga de él mercancías.

5.- Por el daño que causan se dividen en :

a) De daño. Cuando protegen contra la disminución o destrucción del bien.

b) De peligro. Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados. (42)

(42) Castellanos, Fernando, Opus Cit. págs. 168, 171.

En conclusión el contrabando es un tipo de peligro, pues pone en peligro el bien jurídico tutelado.

LA ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, esto es , no hay delito sin tipicidad.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Se hace una distinción entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad.

En la ausencia de tipo esta se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

Mientras que en la ausencia de tipicidad esta surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él, la conducta dada.

En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Se pueden señalar las siguientes causas de atipicidad.

a) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

Consecuencias de la atipicidad.

a) no integración del tipo.

- b) Traslación de un tipo a otro tipo.
- c) Existencia de un tipo imposible. (43)

Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción. A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, si no operan, la conducta será atípica.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto, éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue.(44)

En conclusión en el delito de contrabando la atipicidad se presenta cuando no se adecua la conducta a lo que describe el art. 102, frac.I, del Código Fiscal.

(43) Porte Petit, Celestino, Opus Cit., pág. 478.

(44) Castellanos, Fernando, Opus Cit., págs. 172, 173.

LA ANTIJURICIDAD.

Generalmente al hablar de lo antijurídico se acepta como lo contrario al derecho.

Para el maestro el maestro Fernando Castellanos la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Para Cuello Calón la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuricidad tiene carácter objetivo.(45)

(45) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit., pág. 345.

El maestro Fernando Castellanos además señala que la antijuricidad puede ser :

- a) Formal y
- b) Material.

La antijuricidad es formalmente antijurídica cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley).

La antijuricidad es materialmente antijurídica en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.(46)

Por su parte el maestro Forte Petit opina que la conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, --

(46) Castellanos, Fernando, Opus Cit., págs.176,178.

cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Sin antijuricidad no hay delito, por ello, el dogma *Nul- lum Crimen Sine Lege*, es la base de la antijuricidad formal.

Este autor al hablar de la antijuricidad ma- terial señala que existen dos corrientes sobre la antiju- ricidad antes mencionada que son :

- La que trata de encontrar la esencia de la antijuricidad material, en el campo o zona jurídica: en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de le- sionado, y.

- La que busca obtener la esencia de la antijuricidad material, fuera del área jurídica o extra- jurídica.

Este autor señala que generalmente concide la antijuricidad formal con la antijuricidad material, en virtud de que ésta es la base de aquella.(47)

En conclusión la antijuricidad se presenta en el delito de contrabando cuando se realiza lo descrito en el artículo 102, fracción I, del Código Fiscal de la Federación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, es decir la conducta o hecho realizado no son contra el derecho sino que conforme a derecho, se les conocen también como justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc.

(47) Porte Petit, Celestino, Opus Cit., págs. 484, 485.

Para Porte Petit 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 intereses o de la existencia de un interés preponderante.

Las causas de justificación son :

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad (si el bien salvado es de más valor que el sacrificado.)
- c) Cumplimiento de un Deber.
- d) Obediencia Jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer.)
- e) Impedimento Legítimo.

a) Legítima Defensa.

Para Fernando Castellanos es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

Según Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.

Los requisitos de la legítima defensa son:

- Un ataque o agresión contra intereses jurídicamente protegidos.

- El ataque o la agresión debe ser actual o

Inminente.

- El ataque o la agresión deben ser ilegítimos, contrarios a derecho.

- La defensa ha de ser necesaria.

- La agresión no debe ser provocada por la actitud o conducta del agredido.

El maestro Porte Petit define esta causa de justificación como el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente.

Según este autor son requisitos de carácter positivo: una agresión, actual, violencia, sin derecho, y

de la cual resulte un peligro inminente.

Son requisitos de carácter negativo: provocación suficiente, y que previo la agresión y pudo fácilmente evitarse por otros medios legales.

En conclusión para efectos del delito de contrabando, esta causa de justificación no se presenta.

b) Estado de Necesidad.

Para precisar el estado de necesidad es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o diferente valor. Si el sacrificado es de menor valor que el amenazado, se trata de una causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por

anularse la antijuricidad, sino en función de una causa de inculpabilidad.

Cuello Calón señala que el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

Para éste autor los requisitos del estado de necesidad son :

- Amenaza de un mal o peligro grave.
- Que dicho mal o peligro sea injusto.
- Imposibilidad de evitar el mal por otro medio.

- Que el necesitado no haya dado lugar con su conducta intencional al surgimiento del estado de necesidad. (48)

El maestro Porte Petit señala que se está frente al estado de necesidad cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

Los requisitos positivos del estado de necesidad son :

- Un peligro
- Real
- Grave e
- Inminente.

(48) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit., págs.355,387.

Los requisitos negativos son :

- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, y

- Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa.

1.- En la legítima defensa, uno repele la agresión y el otro, agrede ilegítimamente, o sea, que hay una repulsa por otra parte del agredido, en tanto que en el estado de necesidad hay una acción puesto que los intereses son legítimos.

2.- En el estado de necesidad son sujetos

Inocentes que luchan por salvar el bien puesto en peligro, y en la legítima defensa hay un sólo inocente el injustamente agredido.

3.- En la legítima defensa se debe siempre obrar contra un sujeto (agresor), mientras que en el estado de necesidad se puede obrar sobre una cosa o un animal.

4.- En la legítima defensa hay un *ánimus defendi*, mientras que en el estado de necesidad un *ánimus conservationis*. (49)

En conclusión en el delito de contrabando no se presenta esta causa de justificación.

(49) Porte Petit, Celestino, Opus, Cit., págs.499.546.

c) Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho.

En relación a esta causa de justificación el maestro Fernando Castellanos señala que en el Código Penal en la fracción V, del artículo 15, como excluyente de responsabilidad: "obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho...". Dentro de esa hipótesis las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamiento médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con el motivo de derecho de corregir, mismas que a continuación trataremos.

En relación al homicidio y lesiones en los deportes este autor señala que existen deportes como la esgrima, el polo, etc., que se desarrollan entre dos o más personas o equipos que, por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas luchan violentamente por vencer

al contrario en donde el riesgo de lesionar es muy grande porque supone dentro del juego el ejercicio de violencia, la solución para las lesiones inferidas en estas actividades deportivas, salvo casos de perfidia o imprudencia, debemos encontrarla en la ausencia del elemento moral. Por último algunos otros deportes como el pugilato o en las luchas que se realizan en la misma forma violenta pero dentro de la finalidad del juego, es que uno de los contendientes lesionen consiente y voluntariamente a su adversario; como aquí intencionalidad y la finalidad existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuricidad del acto, por el reconocimiento que el Estado hace de esos deportes.

En relación a las lesiones como consecuencia de tratamiento médico quirúrgicos dice que existe discrepancia en relación a este tipo de lesiones, por lo que se han sostenido diferentes criterios, algunos las justificaciones por el consentimiento del paciente o de su familia.

Este argumento es inatendible, por ser el Derecho Penal de interés público y por lo mismo el consentimiento de la víctima o su representante es irrelevante. Otros buscan la solución en la ausencia de dolo, resultando ineficaz este razonamiento, para tener un delito como intencional, es suficiente que el sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad última.

Este autor dice que la justificación formal deriva de la autorización oficial (expresa o tácita), la material o de fondo, de la preponderancia de intereses, con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibida.

Por lo antes expuesto podemos concluir que las lesiones producidas por los tratamientos médicos quirúrgicos, se tratan más bien de un estado de necesidad, y no del cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho.

Las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir.

En relación a este tipo de lesiones el maestro Pavón Vasconcelos dice que hasta ciertos límites en control justificación, en la ley penal, el resultado lesivo consecuencia del llamado derecho de corrección. El artículo 294 cuyo texto quedó derogado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, declaraba impunes " las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o tutela, y en ejercicio del derecho de corregir", si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, o sea de las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, siempre que el autor no abuse de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

En el texto actual el artículo 295, expresa lo

siguiente: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos". Como se observa, el nuevo texto desconoce el derecho de corrección y sanciona las lesiones causadas a los menores bajo la patria potestad o la tutela, y además, agrava la situación de quien ejerce esos derechos al señalar, que además de las penas correspondientes a las lesiones causadas, podrá el juez imponer suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

En conclusión en el delito de contrabando no se presenta esta causa de justificación.

d) Obediencia jerárquica. (si el inferior está legalmente obligado a obedecer).

El maestro Porte Petit señala, en general y como hipótesis de obediencia debida, las siguientes:

1.- La orden es lícita. Obedecer a un superior con relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito por ser orden lícita.

2.- La orden ilícita conociéndola el inferior y sin obligación de acatarla es decir, teniendo poder de inspección, cuando se cumple tal orden el sujeto es responsable.

3.- La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación.

4.- La orden es ilícita, creyéndola lícita,

el inferior por error invencible estamos frente a una causa de inculpabilidad.

5.- La orden es ilícita pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta de la que realizó. Existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

Por su parte Pavón Vasconcelos dice que - "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico - aún cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado lo conocía".

En relación a la jerarquía legítima; la falta de notoriedad de carácter ilícito de la orden y la ignorancia del sujeto que la cumplimenta son los ingredientes que configuran el error invencible.

En conclusión en el delito de contrabando la obediencia jerárquica se puede presentar en relación al supuesto marcado con el número 3, en este punto aunque remotamente.

e) Impedimento Legítimo.

El maestro Castellanos dice que el fundamento es la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente establece como eximente: contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda un impedimento legítimo. Opera cuando el sujeto tiene obligación de ejecutar un acto y se abstiene de obrar, colmándose en consecuencia, un tipo penal. (50)

(50) Castellanos, Fernando, Opus Cit. págs. 189, 215.

Por su parte Pavón Vasconcelos al hablar del impedimento legítimo la conducta enjuiciada será siempre omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión impiden un deber jurídico de obrar. El impedimento, cuando deriva de la propia ley, ésta legitimado y por esa razón la omisión típica no es jurídica. (51)

En conclusión en el delito de contrabando no se presenta el impedimento legítimo.

(51) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit., págs.346, 347.

LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito, sin él no es posible concebir su existencia.

El maestro Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.(52)

Para el maestro Castellanos la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para el maestro Cuello Calón la culpabilidad la define como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

(52) Porte Petit, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 49.

Formas de la culpabilidad: .

La culpabilidad reviste de dos formas:

El dolo y la culpa aunque con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal de 1984, se incluirón los delitos preterintencionales.

Con respecto al dolo el maestro Castellanos dice que el dolo consiste en el actuar, consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y anti-jurídico.

Además señala que el dolo esta compuesto de un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo consiste en la voluntad de realizar el acto, en la violación del hecho típico.

Por su parte el maestro Cuello Calón dice que el dolo es la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito.

Para el autor los elementos del dolo son:

La presentación o conocimiento del hecho y su violación. Es menester la concurrencia de ambos si falta uno de ellos no es posible hablar del dolo.

Diferentes especies de dolo. Se distingue entre dolo directo e indirecto y eventual.

El dolo directo es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y el querer del resultado.

El dolo indirecto se presenta cuando el

agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

El maestro Castellanos señala que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Además señala que los elementos de la culpa son :

1.- La conducta humana necesaria para la existencia del delito, es decir un actuar voluntario (positivo o negativo).

2.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables tipificarse penalmente.

3.- Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

4.- Precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

Diversas causas de culpa.

Son dos especies principales de la culpa:

La consiente, con previsión o con representa_

ción, y la Inconciente, sin previsión o sin representación.

La culpa conciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurra, hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, éste no se requiere, se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.(53)

(53) Castellanos, Fernando, Opus Cit., págs. 331, 349.

Para Cuello Calón existe culpa conciente - cuando el agente se presenta como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que se producirán.

Culpa inconciente cuando falta en el agente la representación de las posibilidades consecuencias de su conducta.

Este autor señala que la preterintencionalidad exige que el resultado es previsto y aceptado por el agente, el hecho constituye el delito integrado por el resultado más grave imputable al dolo eventual.(54)

La preterintencionalidad se da cuando el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto, cuando

(54) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit., págs. 444, 448, 461.

hay conjunción del dolo y la culpa, pues se inicia con una conducta dolosa y termina con una culposa, conciente en causar un daño mayor al deseado.

El artículo 8o. del Código Penal vigente en el Distrito Federal señala que los delitos pueden ser :

Fracción I. Intencionales.

II. No intencionales o de imprudencia.

III. Y preterintencionales.

Así mismo el párrafo tercero del artículo 9o. describe "Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

El maestro Pavón Vasconcelos dice que se considera, bajo el término genérico de preterintencionalidad

(preterintención) comprendida una serie de casos en los cuales, concurriendo algún elemento de culpabilidad, no existe plena conciencia entre dicho elemento y el resultado típico producido por el autor. En los delitos preterintencionales se producen fenómenos en el que el agente, al realizar dolosamente un hecho delictivo, produce otro más grave no abarcado por su intención.(55)

En conclusión en el delito de contrabando se presenta la culpabilidad en el momento en que el sujeto introduzca al país o extraiga de él mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse. La culpabilidad se presenta en forma dolosa ya que el sujeto dirige su voluntad a realizar el contrabando de manera consciente y voluntaria.

(55) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit., págs.421, 428.

LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, ésta opera cuando no se encuentran los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Para el maestro Pavón Vasconcelos se conoce con el nombre de inculpabilidad a las causas que impiden la integración de la culpabilidad. De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

Además señala que son causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

a) Error, y

b) La no exigibilidad de otra conducta.

Para el maestro Castellanos las causas de inculpabilidad en estricto rigor, serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción la voluntad (afecta el elemento volitivo).

El error como causa de Inculpabilidad.

El error consiste según el maestro Castellanos en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad, el error es un vicio psicológico, es falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Para el maestro Jiménez de Asúa el error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto es un estado positivo.

Este autor hace una diferencia entre el error y la ignorancia, diciendo que ésta última supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado, es un estado negativo. La ignorancia consiste en suma, una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso.

El error se divide en : error de hecho y error de derecho.

El error de hecho se subdivide en : error esencial y error accidental.

El error de derecho señala el maestro Castellanos no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie

aprovecha.

En relación al error esencial de hecho para tener efectos eximentes dice el maestro Porte Petit debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa. En concreto en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo (56)

El maestro Pavón Vasconcelos dice que el error inessential o accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito o sobre simples circunstancias objetivas,

(56) Porte Petit, Celestino, Importancia en la Dogmática Jurídica Penal, Opus Cit. pág. 52.

comprendiendo los llamados casos de " aberración " -
(aberratio ictus y aberratio in persona).

Las eximentes putativas.

Por eximentes putativas dice el Maestro -
Castellanos se entiende las situaciones en las cuales
el agente, por un error esencial de hecho insuperable
cree, fundamentalmente, al realizar un hecho típico del
Derecho Penal, hallarse amparado por una justificación,
o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin
serlo.

Se señalan como eximentes putativas.

- a) Defensa putativa.
- b) Estado de necesidad putativo.
- c) Ejercicio de un derecho putativo.

d) Cumplimiento de un deber putativo.

Pavón Vasconcelos dice que en la defensa putativa el sujeto cree, fundado en error esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por la existencia de una auténtica agresión.

Por su parte el maestro Castellanos señala que existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

En el estado de necesidad putativo dice el maestro Pavón Vasconcelos, la creencia de un estado de peligro, real grave e inminente, fuera de toda realidad

constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

En el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativo dice éste autor, la conducta jurídica se supone lícita, en virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumple. Como en los anteriores casos, estas exigencias deben apoyarse en el carácter esencial e invencible del error de hecho.

La no exigibilidad de otra conducta.

La "no exigibilidad de otra conducta", da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se debe considerar como un grado de inclinación al hecho - -

prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por lo tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de algunos de sus elementos.

Normas específicas de no exigibilidad .

1.- El temor fundado e irresistible (vis compulsiva), fundamentándose en la coacción moral, ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, e inminente, siguiéndose el principio de que el violentado no obra sino quien violenta.

2.- Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

El maestro Castellanos dice que la conducta

de quien sacrifique un bien para salvar a otro del mismo rango, es delictuosa, mas debe operar en su favor un perdón o una excusa.(56)

Por su parte el maestro Pavón Vasconcelos al hablar del estado de necesidad opera como causa de inculpabilidad, cuante ante la situación de peligro en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, se sacrifique uno de ellos para salvar el otro.

El estado de necesidad esta comprendido en el artículo 15 fracción IV, del Código Penal, en el cual se alude en forma genérica a necesidad de salvar su propia persona o bienes de otro de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.(57)

(56) Castellanos , Fernando, Opus Cit., págs. 253, 266 .

(57) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit., págs.433, 448.

En conclusión en el delito de contrabando la inculpabilidad no se presenta, ya que ninguna de las causas de inculpabilidad se da, ni el error de hecho - ni el error de derecho, así como tampoco se presenta la no exigibilidad de otra conducta.

ELEMENTOS SECUNDARIOS

LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad es definida por el maestro Castellanos como el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de la sanción.

Para el maestro Villalobos la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para reprimir el delito, la pena es algo externo al mismo, es común decir el delito es punible pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se

cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible.

La pena es el castigo impuesto por el poder público al delincuente con base en la ley, para mantener el orden político.(58)

El maestro Pavón Vasconcelos dice que por punibilidad debe entenderse a la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. (59)

(58) Villalobos, Ignacio, Opus Cit., pág. 522

(59) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit., pág.453

Elementos de la punibilidad.

a) Merecimiento de penas.

b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.

c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.(60)

En conclusión en el delito de contrabando se presenta la punibilidad cuando el sujeto realiza la conducta que prevé el art. 102, fracción I, del Código Fiscal de la Federación y la pena será aplicada de acuerdo a lo que dispone el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación.

(60) Castellanos, Fernando, Opus Cit., pág. 267.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de penalidad no son elementos esenciales, si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales, y, por ende, accesorios fortuitos.

Generalmente son definidas apunta el maestro Castellanos como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como por ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta, nótese que este requisito no afecta la naturaleza misma del delito.(61)

(61) Castellanos , Fernando, Opus Cit., págs. 270, 271.

El maestro Cuello Calón dice que generalmente para que un hecho sea constitutivo de delito basta que sea antijurídico, típico e imputable e intención o negligencia. Esto es lo normal, sin embargo, en ciertos casos la ley no se conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de punibilidad, sino que exige además como requisito para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientemente de la voluntad del agente. Estas son las denominadas condiciones objetivas de punibilidad.

Además cuando la punibilidad está condicionada por la concurrencia de alguna circunstancia, se deben tomar en cuenta las condiciones siguientes :

a) La culpabilidad del agente (Intencional o negligencia) se refiere exclusivamente al hecho en

cuestión, no a las condiciones objetivas de punibilidad.

b) El hecho no es punible mientras no se realice la condición de punibilidad.(62)

El aspecto negativo de éste elemento incidental o secundario es la AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, dándose cuando no se presentan o no existen en el tipo determinadas condiciones objetivas de punibilidad, bastando que la conducta del individuo al realizar el ilícito, sea antijurídica, típica y culpable, además se requiere que el individuo sea imputable al momento de la realización.

En conclusión en el delito de contrabando no se dan las condiciones objetivas de punibilidad ya que con el sólo hecho de que el sujeto encuadre su conducta al tipo en estudio se estará realizando el ilícito.

(62) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit. págs.600,601

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

El maestro Castellanos, las define como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Para Jiménez de Asúa, define : Son causas de impunidad o excusas absolutorias. las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública. (63)

(63) Jiménez de Asúa, Luis, Opus Cit. Tomo VII, pág. 138

Excusas absolutorias de mayor importancia.

a) Excusas en razón de la mínima temibilidad.

En relación a esta excusa el artículo 375 - del Código Penal vigente dice : Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia, la razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 333 del Código Penal, establece la

impunidad en caso de aborto sólo por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Este precepto dice el maestro Pavón - Vasconcelos recoge, una excusa absolutoria, al eximir de pena el resultado de muerte cuando es consecuencia de la conducta imprudente de la mujer embarazada.

El aborto dice el maestro Castellanos, cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales.

Nada puede justificar, imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia

sufrida. (64)

El artículo 137 señala que cuando durante una rebelión se cometan los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo u otros delitos, se aplicaran las reglas del concurso.

Los rebeldes no serán responsables de los homicidios de las lesiones inferidas en el acto de un combate, pero de los que se causen fuera del mismo serán responsables tanto el que los mande - como el que los permita y los que inmediatamente - los ejecute.

El art. 138 dice el maestro Pavón Vasconcelos a pesar de lo que se diga en contrario, - -

(64) Castellanos, Fernando, Opus Cit., págs. 271, 273.

consagrar una auténtica excusa absolutoria que elimina la punibilidad del hecho, anulando su carácter delictivo. El arrepentimiento además dice constituye el fundamento de esta excusa. (65)

En conclusión en el delito de contrabando no se presentan ninguna de las excusas absolutorias.

(65) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit.págs.461 y 466

ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO

El delito se desplaza a lo largo del tiempo desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama iter criminis, es decir camino del crimen.

En los delitos culposos no se da éste proceso, se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico, sino solamente a la realización de la conducta inicial.

El maestro Castellanos señala dos faces dentro del iter criminis, que son :

1.- Fase Interna, integrada por :

- a) Idea críminosa o ideación.
- b) Deliberación y
- c) Resolución.

2.- Fase Externa, integrada por:

- a) Manifestación.
- b) Preparación y
- c) Ejecución (tentativa o consumación)

Para el maestro Pavón Vasconcelos el Iter Crimínis, comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento.

Además dice que tradicionalmente en el Iter Crimínis se distingue la Fase Interna y la Fase Externa.

La Fase Interna del Iter Criminis.

La fase interna abarca tres etapas señala el maestro Castellanos : idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

En la idea criminosa o ideación en la mente del individuo, aparece la tentación de delinquir que puede ser acogida o desairada. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

La deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante.

En la resolución el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad, aunque, firme no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

Por otra parte el maestro Cuello Calón expresa que en el desarrollo del delito hay que distinguir momentos de diversa índole, unos de índole interna como la deliberación, la voluntad y la resolución de cometer el ilícito y otros de índole externa como la preparación, la tentativa y la consumación.

Los de índole interna dice están fuera del campo del Derecho Penal, pues todo no sale de la intimidad del individuo no tiene trascendencia jurídica.

En relación a la fase interna, el maestro

Pavón Vasconcelos dice que el primer fenómeno, ideación se produce en la mente del sujeto la idea de cometer un delito, puede ser que la idea sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio o surja nuevamente la deliberación.

La deliberación es el proceso psíquico de la lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de caracteres moral o utilitario que pugna contra ella.

Después de haber agotado el conflicto psíquico de la liberación, se ha tomado la resolución de delinquir. Esta fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente.

La Fase Externa del Iter Criminis.

Para el maestro Pavón Vasconcelos la fase externa u objetiva a la simple resolución interna de delinquir sucede a la resolución, consistente en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra, en este caso no existe infracción jurídica en el más amplio sentido, pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico.

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales se esta dentro del proceso ejecutivo del delito, tal proceso comprende: a) preparación, b) ejecución y c) consumación, aunque algunos autores agregan el agotamiento.

En cuanto a la fase externa el maestro Castellanos dice que ésta comprende desde el instante

en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación, la fase externa abarca, : manifestación preparación y ejecución.

En la manifestación la idea criminosa - aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existentes en la mente del sujeto únicamente.

En la preparación, los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines ilícitos o delictuosos.

Los actos preparatorios dice Pavón Vasconcelos tienden a preparar el delito y sólo

subjetivamente, es posible darle tal significación, exteriormente y de común, nada resuelve la intención delictuosa del autor.

En la ejecución del delito dice el maestro Castellanos, puede ofrecer diversos aspectos, tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

Los actos ejecutivos dice el maestro Parvón Vasconcelos son generalmente unívocos, por cuanto por sí mismos resultan capaces de expresar objetivamente la intención de su autor de delinquir y entrañar peligro de lesión.

El delito se consuma cuando, produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la

lesión jurídica. Hay consumación en tanto el hecho que rido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales.

El delito agotado para éste autor constituye el último momento de la fase externa del Iter Criminis, agotado es lograr el propósito final perseguido.

De la tentativa expresa que es delito por sí en razón de su particular estructura y naturaleza diversa del delito consumado, pues tiene objetividad propia, actividad típica singular y sanción específica, aunque atenuada respecto al delito consumado. (66)

(66) Breve Ensayo sobre la Tentativa, Pavón Vasconcelos, Francisco, págs. 9, 10, 11, 17 y 30.

TENTATIVA

En relación a la tentativa el maestro Castellanos dice que deben entenderse, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Para el maestro Cuello Calón hay tentativa, cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no se practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Para que exista tentativa además dice han de concurrir, por consiguiente, estos requisitos.

a) Intención de cometer el delito a cuya consumación se entiende.

b) Que el culpable de principio a la ejecución del delito, y que lo haga directamente y por hechos exteriores.

c) Han de ejecutarse alguno de los actos constitutivos del delito, pero no todos, pues si así fuere no existiría tentativa, sino frustración.

d) Que el no haber practicado el culpable todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, sea por causa o accidente ajenos a su propio y voluntario desistimiento.

Formas de Tentativa.

Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.(67)

Para el maestro Mezger hay tentativa acabada cuando, en la tentativa el autor ha hecho todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, pero el resultado no se ha producido todavía sólo a causa de una circunstancia externa. Hay tentativa inacabada cuando en la Tentativa, el autor todavía no ha hecho todo -

(67) Castellanos, Fernando, Opus Cit., págs. 275, 281.

lo necesario que hiciera de acuerdo con su proyecto. -
Como ejemplo de ésta última tenemos: si ha cargado el
fusil pero todavía no ha disparado.(68)

Para Cuello Calón existe tentativa en sentido estricto cuando se comienza la ejecución de un delito y se realiza alguno o algunos de sus actos constitutivos, pero sin llegar al último acto de ejecución, hay delito frustrado cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito de modo que este queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquel por causas independientes de su voluntad.

El delito, no obstante la voluntad del agente y los actos por él ejecutados, no pueden llegar a su

(68) Derecho Penal Parte General, Mezger, Edmundo, págs. 291, 292.

consumación en el llamado delito imposible, imposibilidad que puede provenir de dos causas: a) Cuando el medio empleado para realizarlo es inadecuado, unidóneo (cuando se intenta envenenar a una persona con sal común creyéndola arsénico) y b) Cuando falta la figura del delito por ausencia de uno de sus elementos constitutivos (los disparos dirigidos con ánimo homicida sobre un muerto, tomar una cosa propia creyéndola ajena.(69)

En conclusión en el delito de contrabando en el Iter Criminis o camino del delito en la fase interna aparece la idea criminosa o ideación, aparece en la mente del sujeto la tentación de delinquir, si el sujeto le da albergue permanece como idea fija en su mente aparece la deliberación que consiste en la meditación

(69) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit., págs. 605, 611.

para delinquir y finalmente la resolución que ha tomado el sujeto para delinquir sin que haga manifestación alguna a otras personas sino que unicamente se da en el pensamiento de dicho sujeto, la cuál no tiene trascendencia jurídica.

En la fase externa el delito de contrabando se integra por la manifestación verbal que haga el sujeto a otras personas de la resolución que tenga de delinquir, y por la manifestación que haga de introducir o extraer del país mercancías, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

En relación a la tentativa en el delito de contrabando se presenta ésta, al intentar introducir o extraer del país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

Se puede presentar la tentativa acabada - cuando el sujeto realiza todos los medios adecuados para cometer el delito de contrabando, pero por causas ajenas a su voluntad éste no se realiza.

También se puede presentar la tentativa inacabada cuando el sujeto que realiza el contrabando por causas extrañas el sujeto omite algún acto tendiente a su realización.

LA PARTICIPACION

En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo, sin embargo, en la práctica do o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito, es entonces cuando se habla de la participación.

Para el maestro Castellanos la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

La participación es la libre y dolosa cooperación en el delito doloso de otro. Ante todo, participación es cooperación en hecho ajeno.

Requisitos de la Participación .

a) Un elemento material, identificado en el hecho ejecutado que se integra con los subelementos: conducta, resultado y nexo causal. La conducta resulta plural por cuanto que son varias las que intervienen en expresarlas, de manera que cada una de sus conductas deben constituir condición causal en el resultado, por afluir todas ellas a producirlo.

b) Un elemento subjetivo o psíquico, consistente en la convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a éste un momento determinado dentro del proceso ejecutivo, lo fundamental es que quienes participen tengan conciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento. (70)

(70) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit. págs. 501 y 502.

Grados de Participación.

Se distinguen diversas formas de participación, que son :

a) Autores, en relación a éstos, se debe distinguir entre autor material, autor intelectual y autor por cooperación.

Llamase autor, señala el maestro Castellanos, al que pone una causa eficiente para la producción del delito.

Para Cuello Calón es autor del delito el que lo ejecuta realizando los elementos que integran su figura legal.

Según el concepto extensivo, es autor

quien causa el resultado típico, según el restrictivo, es autor quien realiza la acción típica. (71)

El maestro Vasconcelos dice que es autor material quién físicamente ejecuta los actos descritos en la ley, los realizan por sí, intelectual es el que induce, instiga o determina a otro a cometer mientras que el autor por cooperación es el que presta un auxilio de carácter necesario para llegar al fin delictivo propuesto.

Además este autor señala que el autor mediato, se denomina al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material de una persona exenta de responsabilidad bien por ausencia de conducta, por error o por ser un inimputable. Autor inmediato es el que

(71) Tratado de Derecho Penal, Maurach Reinhart. págs. 300.

ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva.

b) Coautor . En relación a estos Cuello - Calón señala que son los que con la común intención de cometer un delito realizan los elementos que integran su figura legal.

Para Pavón Vasconcelos es coautor quien realiza la actividad, conjuntamente con otro u otros, descrita en la ley.

c) Complice. En relación a la complicidad el mencionado autor dice que consiste en le auxilio prestado a sabiendas para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo. (72)

(72) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit. págs.507, 515.

La complicidad señala el maestro Cuello Calón puede ser moral y material. Es moral cuando constituye el hecho de instruir al delincuente indicándole el modo o forma de ejecución del delito, en darle ánimos prometiéndole ayuda para su perpetración o para facilitar su impunidad, la complicidad es material cuando se presentan medios materiales para la realización del hecho (como armas) o cuando se interviene en su ejecución mediante actos que no sean los propios y característicos del delito.

d) Encubrimiento. El maestro Castellanos dice que nuestra legislación penal, éste se encuentra tanto como forma de participación (art.13, frac.VII, - cuanto como delito autónomo.(art.400), (73)

(73) Castellanos , Fernando, Opus Cit., págs.283, 288.

El encubrimiento como forma de participación se encuentra regulado por el art. 13 del Código Penal que a la letra dice Art. 13.- Son responsables del delito, fracción VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

El maestro Cuello Calón dice que el encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito, o del cuerpo, o de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia, o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado, o aprovechar el propio encubridor de aquellos beneficios. (74)

(74) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit., págs. 628.634.

En conclusión la participación en el delito de contrabando se presenta en la práctica pues se puede realizar por dos o más sujetos aunque el tipo no lo requiera.

En cuanto a los grados de participación en el delito de contrabando todos los grados se pueden presentar.

CONCURSO DEL DELITO

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque las mismas personas concurren varias autorías delictivas. El concurso del delito puede ser ideal y material.

Hay concurso ideal, señala Cuello Calón cuando con una sola acción se originan varias infracciones de la ley penal.

También hay concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro.

Además dice que el concurso real existe cuando por el mismo sujeto se han realizado una o varias infracciones distintas que originan diversos -

delitos jurídicamente.(75)

Para Pavón Vasconcelos existe concurso real de los delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no ésta prescrita.

Requisitos del concurso real.

- a) Que existiera identidad en el sujeto activo.
- b) Que hubiera una pluralidad de conducta.
- c) Que no existiera sentencia irrevocable

(75) Cuello Calón, Eugenio, Opus Cit. págs. 657, 659.

respecto de los delitos en concurso y

d) Que la acción penal no se encontrare prescrita.

En relación al concurso ideal el mencionado autor dice que el art. 18 del Código Penal vigente declara la existencia del concurso ideal, "cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

Son elementos o requisitos de concurso ideal o formal.

a) Una conducta pluralidad (acción u omisión).

b) Una pluralidad de delitos y

c) El carácter compatible entre las normas en concurso.

Clases de concurso ideal.

La identidad o diversidad de las lesiones jurídicas distinguen el concurso ideal homogéneo del concurso ideal heterogeneo. En el primero la misma conducta (acción) cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto en el concurso ideal heterogeneo la única conducta infringe varios tipos penales.

Son requisitos del concurso ideal homogéneo dice Porte Petit, citado por Pavón Vasconcelos:

- a) Una conducta.
- b) Varias lesiones jurídicas iguales y
- c) Compatibles entre sí.

En cambio, son requisitos del concurso ideal heterogéneo:

- a) Una conducta.
- b) Varias lesiones jurídicas distintas y
- c) Compatibles entre sí. (76)

CONCURSO DE LEYES

En el concurso de leyes dice el maestro Castellanos un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes, existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto, esto es, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta. (77)

(76) Pavón Vasconcelos, Francisco, Opus Cit., págs. 530, 532, 534.

(77) Castellanos, Fernando, Opus Cit., págs. 295, 298.

Por su parte Pavón Vasconcelos pretende encontrar el fundamento de la exclusión de las normas no aplicables, en el carácter especial que son relación a aquéllas tiene la que habrá efectivamente de regular el caso concreto. Además señala que la ley especial excluye a la ley general, por ser de estricta lógica - que la regla especial predomina sobre la general.

Este autor habla del principio de absorción diciendo que cuando la situación regula en una norma queda comprendida en otra de alcance mayor, de tal manera que ésta excluye la aplicación de aquélla. (78)

Por su parte el artículo 6o. del Código Penal dice que cuando se cometa un delito no -- "

(78) Pavon Vasconcelos, Francisco, Opus Cit., págs. 153, y 155.

previsto en este Código, pero si en una especial o en un trato internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso las conducentes del libro segundo.

Quando en una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Por lo que podemos decir que nuestro Código Penal reguló la especialización de las leyes.

En conclusión en el delito de Contrabando se puede dar el concurso de delitos; ya sea el concurso ideal, ya que al momento de darse la conducta de introducir o extraer del país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los

impuestos que deban cubrirse, se puede tipificar algún otro ilícito, como por ejemplo el lavado de dinero. El concurso real se puede presentar con la conducta que ocasiona el contrabando y además otra conducta que origine otro delito como sería la defraudación fiscal.

Con respecto al conflicto de leyes en el delito de contrabando se puede dar pues existe un aparente concurso de dos leyes que regulan el mismo hecho, como son : el Código Fiscal y la ley aduanera. Sin embargo cabe aclarar que la ley aduanera lo regula como infracción siguiendo un procedimiento administrativo y el Código Fiscal lo regula como delito siguiendo un procedimiento penal.

CUADRO RESUMEN

CLASIFICACION DEL DELITO DE CONTRABANDO

En función de su gravedad	Es un delito, porque tiene pena privativa de la libertad.
Por la conducta del agente	Es una conducta de acción porque se desenvuelve a través de actos corporales encaminados a la comisión de un delito.
Por el resultado	Es de resultado material, pues para que se produzca se requiere de un resultado material.
Por el daño que causan	Es de peligro, pues ponen en peligro el bien jurídicamente protegido que es el Patrimonio del Estado.
Por su duración	Es un delito Instantaneo - pues se realiza una acción compuesta de varios actos o movimientos corporales.
Por el elemento interno o culpabilidad	El contrabando es un delito doloso, porque la voluntad consciente va dirigida a realizar el ilícito.

Por la estructura o composición	Es un delito simple porque daña un bien jurídicamente protegido que es el patrimonio del Estado.
Por el número de actos	Es unisubsistente ya que con un sólo acto, se configura el delito.
Por el número de sujetos	Es unisubjetivo, en virtud de que el tipo sólo pide para su concurrencia un sólo sujeto.
Por la forma de su persecución	Es un delito que se persigue de querrela por la declaratoria de perjuicios, por así regularlo el Código Fiscal en su art. 92.
En función de la materia	Es un delito federal, ya que se encuentra contenido en una ley federal expedida por el congreso de la Unión.

PRESUPUESTO DEL DELITO

La Imputabilidad	En el delito de contrabando el que lo efectúa es imputable ya que tiene la capacidad de querer y entender para la realización de éste ilícito.
------------------	--

La Inimputabilidad	En el delito de Contrabando la inimputabilidad no se presenta, ya que para realizar el ilícito es necesario la capacidad de querer y en <u>u</u> nder, ni se presenta ninguna de las causas de inimp <u>u</u> tabilidad excepto la de los menores de edad que pueden realizarlo.
--------------------	--

ELEMENTOS ESCENCIALES

La Conducta	En el delito de contrabando la conducta se presenta cuando quién introduzca al país o extraiga de él mercancías, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.
Ausencia de Conducta	En este delito no se da la ausencia de conducta ya que el sujeto dirige su conducta conciente y voluntariamente.
La Tipicidad	En el delito de contrabando se presenta la tipicidad cuando la conducta se adecúa a la descripción legal señalada en el art.102, fracc.I, del Código Fiscal.

La Atipicidad	La atipicidad se presenta en el delito de contrabando cuando no se adecúa la conducta a lo que describe el art. 102, fracc. I, del Código Fiscal.
La Culpabilidad	Se presenta la culpabilidad en el momento en que el sujeto introduzca al país o extraiga de él mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.
La Inculpabilidad	La inculpabilidad no se presenta, ya que ninguna de las causas de inculpabilidad se puede dar ni en el error ni en la no exigibilidad de otra conducta.
La Antijuricidad Causas de justificación	Se presenta cuando se realice lo descrito en el art. 102, fracc. I, del Código Fiscal. En el delito de contrabando no se presenta ninguna causa de justificación.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Por su Composición	El delito de contrabando es un tipo normal ya que con la simple lectura del tipo se comprende.
Por su ordenación metodologica	El contrabando es un tipo fundamental porque es independiente y constituye la esencia o fundamento de otros tipos.
En función de su autonomía o independencia.	Es un tipo autónomo ya que tiene vida propia sin depender de otro, tipo.
Por su formulación	Es un tipo casuístico alternativamente formado pues se prevén 2 hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así en el contrabando precisa su realización quién introduzca al país o extraiga de él mercancías.

ELEMENTOS SECUNDARIOS

La Punibilidad	Se presenta la punibilidad cuando el sujeto realiza la conducta que prevé el art. 102, frac. I. del C.F. y la
----------------	---

	pena será aplicada de acuerdo a lo que dispone el art. 104, del Código Fiscal de la Federación.
Condiciones objetivas de Punibilidad.	No se presentan las condiciones objetivas de punibilidad ya que con el sólo hecho de que el sujeto encuadre su conducta a lo que dispone el tipo, se estará realizando el delito.
Excusas Absolutorias	En el delito de contrabando no se presentan ninguna de las excusas absolutorias.

ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO

Fase Interna	En el delito de contrabando aparece en la mente del sujeto la idea de delinquir, pero sin externarlo; por lo cual no tiene trascendencia jurídica.
Fase externa	Se integra por la manifestación verbal que haga el sujeto a otras personas de la resolución que tenga de delinquir y por la manifestación que haga de introducir o extraer del país mercancías, omitiendo el pago total o parcial de

	los impuestos que deban cubrirse.
La Tentativa	Se presenta la tentativa al intentar introducir o extraer del país mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.
Formas de Tentativa	Se puede presentar la tentativa acabada cuando el sujeto realiza todos los medios adecuados para cometer el delito de contrabando, pero por causas ajenas a su voluntad este no se realiza. También se puede presentar la tentativa inacabada cuando el sujeto que realiza el contrabando por causas extrañas, el sujeto omite algún acto tendiente a su realización.
La Participación	En el contrabando se presenta en la práctica, pues se puede realizar por dos o más sujetos, aunque el tipo no lo requiera.
Grados de Participación	En el delito de contrabando se pueden presentar todos los grados de participación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La ley tributaria siempre ha existido y va de la mano con cualquier forma de gobierno y la principal característica en todas las civilizaciones es que los gobernados de una u otra forma pagaban tributos a sus gobernantes, este sistema origino el surgimiento de los delitos fiscales como lo es el delito de contrabando que se ha venido ocasionando en mayor escala a medida que ha ido pasando el tiempo, convirtiendose en un grave problema. En México, se ha legislado para controlar o suprimir tal delito, sin embargo no se le ha prestado la atención debida a este punto que es de vital importancia para la economía del país y seguridad de la Nación, ya que ha ido en aumento a

pesar de las disposiciones ya señaladas, por lo que es necesario que se adopten medidas más severas y cuidar que se lleven a la práctica o sea que se cumplan, pues esta materia se presta para una gran corrupción, sin embargo con un poco de empeño y honradez de parte de todos sería posible la realización de éste objetivo.

SEGUNDA.- En México, en las diferentes épocas por las que ha pasado , han existido una gran variedad de leyes o decretos que creaban las normas fiscales y un gran avance que se tuvo fué la expedición del Primer Código Fiscal de la Federación que agrupó las disposiciones que estaban dispersas en materia fiscal, esta rama del Derecho es muy dinámica año con año surgen nuevas reformas

de acuerdo a las necesidades actuales, si se observa una compilación de todas estas reformas que han existido a partir del Primer Código Fiscal que se publicó y que tuvo vigencia a partir del año de 1939, ésta es muy extensa, ya que es una recopilación que abarca 50 años.

TERCERA.- Con respecto al capítulo cuarto referente al estudio dogmático de la teoría del delito en la clasificación de su forma de persecución, el delito de contrabando se persigue cuando la S.H.C.P., hace su declaratoria de perjuicios que es un equivalente a la querrela para que se inicie el procedimiento penal.

CUARTA.- En relación al concurso de leyes puede decirse que el contrabando se encuentra - -

regulado como delito en el Código Fiscal de la Federación y como infracción en la ley aduanera, en este punto no existe tal concurso ya que al momento de aplicarse cualquiera de estas dos leyes no entran en conflicto ya que son procedimientos diferentes, pues para la aplicación del Código Fiscal es necesario que la S.H.C.P., inicie la querrela o declaración de perjuicios ante la Procuraduría General de la República, y se inicie el procedimiento penal, en tanto que, para la aplicación de la ley aduanera se lleva a cabo el procedimiento administrativo de ejecución que sólo trata al contrabando únicamente como infracción y no como delito y si en dado momento el juzgador aplicara el Código Fiscal, esto daría lugar a una invasión de competencias, pues se esta llevando ante

un tribunal inminentemente administrativo que no tiene facultades para imponer sanciones privativas de la libertad como lo establece el propio Código Fiscal. Sin embargo este aparente concurso solo existió hasta el año pasado, ya que a partir de 1990, con las nuevas reformas a la ley aduanera se suprime en forma textual el contrabando como infracción, quedando con templada esta figura unicamente en el Código Fiscal de la Federación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Carretero Pérez, Adolfo, Derecho Financiero, 1a. edición, feb. 1968, Santillana S.A. de ediciones Elfo, 32, Madrid 17.
- 2.- Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Volúmenes primero y segundo, Bosch casa editora, Barcelona España 1971, décima sexta edición.
- 3.- Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A., 10a. edición, México, 1983.
- 4.- Gómez Valle, Sara, Legislación Fiscal I, Abogada, Tercera edición.
- 5.- García Ramírez, Sergio, La imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1968.

- 6.- Jiménez de Asua, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, editorial Losada, S.A., Buenos Aires, Argentina 1970, Décimo cuarta edición.
- 7.- Karpets, Igor, Delitos de Carácter Internacional, editorial Progreso 1983, impreso en la URSS.
- 8.- Murach, Reinltart, Tratado de Derecho Penal, traducido y notas de Derecho Español. por Cordoba Roda, Juan, ediciones Ariel, Barcelona.
- 9.- Mezger, Edmundo, Derecho Penal, Parte General, Traducción de la sexta edición, alemana de 1955, por el Dr. Conrado A. Finzi, prólogo del Dr. Ricardo C. Nuñez, editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1958.
- 10.- Plancarte y Navarrete, Francisco, Prehistoria de México, Imprenta del Asilo, Patricio Saenz, México, 1923.

- 11.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Breve Ensayo sobre la tentativa, editorial Porrúa, México, 1974, segunda edición.
- 12.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal, Parte General, editorial Porrúa, México, 1985, Séptima edición.
- 13.- Porte Petit, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, gráfica panorámica S. de R.L., de México, 1954, primera edición.
- 14.- Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, editorial Porrúa, México, 1977, tercera edición.
- 15.- Vidal Albarracín, Héctor G., Delito de Contrabando Regimén Legal, editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- 16.- Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, México 1983, cuarta edición.

- 17.- Yañez Ruiz, Manuel, El Problema Fiscal en las Distintas Etapas de Nuestra Organización Política, Volúmenes I, II, III, IV, y V, México. 1958.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- 18.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 19.- Código Fiscal de la Federación, editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 20.- Código Penal Vigente para el D.F., editorial Porrúa, México, 1989.
- 21.- Ley Aduanera, Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

DICCIONARIOS Y PUBLICACIONES CONSULTADAS

- 22.- Diario Oficial de la Federación, México, jueves 28 de diciembre de 1989.
- 23.- Pina Vara, Rafael de, Diccionario Jurídico, editorial Porrúa, S.A., México, 1986, décimo cuarta edición.