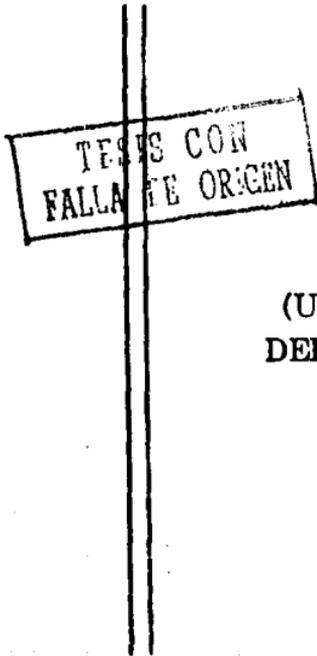


45 201



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**



**ANALISIS DOGMATICO DEL
DELITO DE CONTRABANDO
(ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 102
DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION)**



**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CABRERA TELLEZ**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....Pág. 5

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL CONTRABANDO

1.1 EN LA EDAD ANTIGUA	"	7
a) Grecia.....	"	7
b) Roma.....	"	8
1.2 EN LA EDAD MEDIA.....	"	9
a) España.....	"	9
b) Francia.....	"	10
1.3 EN EL VIRREINATO DE LA NUEVA ESPAÑA.....	"	11
1.4 EN EL NUEVO ESTADO MEXICANO.....	"	23

CAPITULO II

BREVE REFERENCIA A LA TEORIA DEL DELITO

2.1 CONCEPTO DE DELITO.....	"	58
a) De la Escuela Clásica.....	"	58
b) De la Escuela Positiva.....	"	60
c) De la Escuela Ecléctica.....	"	61
d) Noción Jurídico Formal.....	"	63
e) Noción Jurídico Sustancial.....	"	64
2.2 EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	"	66
2.3 CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	"	67

CAPITULO III

LA DENUNCIA, LA QUERRELLA Y LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS EN LOS DELITOS FISCALES

3.1 LA DENUNCIA.....	"	77
3.1.1 Concepto de Denuncia.....	"	77
3.1.2 Naturaleza Jurídica de la Denuncia.....	"	79

3.1.3 El Denunciante.....	Pág.	80
3.1.4 La Denuncia en los Delitos Fiscales.....	"	81
3.2 LA QUERRELLA.....	"	83
3.2.1 Concepto de Querella.....	"	83
3.2.2 Naturaleza Juridica de la Querella.....	"	85
3.2.3 El Querellante.....	"	86
3.2.4 La Querella en los Delitos Fiscales.....	"	86
3.3 LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS.....	"	88
3.3.1 Concepto de Declaratoria de Perjuicios.....	"	88
3.3.2 Quien Realiza la Declaratoria de Perjuicios.....	"	90
3.3.3 La Declaratoria de Perjuicios en los Delitos Fiscales.....	"	91

CAPITULO IV

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO (ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 102 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

4.1 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA EN EL CONTRABANDO.....	Pág.	106
4.2 LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD EN EL CONTRABANDO.....	"	111
4.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD EN EL CONTRABANDO.....	"	116
4.4 LA IMPUTABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL CONTRABANDO....	"	119
4.5 LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL CONTRABANDO.....	"	125
4.6 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL CONTRABANDO.....	"	128
4.7 LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL CONTRABANDO.....	"	130

CAPITULO V

LA TENTATIVA EN EL CONTRABANDO

5.1 CONCEPTO DE TENTATIVA.....	"	135
5.2 CLASES DE TENTATIVA.....	"	135
5.3 ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.....	"	136
5.4 PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.....	"	136
5.5 LA TENTATIVA EN EL DELITO DE CONTRABANDO.....	"	137

CAPITULO VII

LA PARTICIPACION Y EL CONCURSO EN EL CONTRABANDO

6.1	LA PARTICIPACION.....	Pág. 140
	6.1.1 Concepto de Participación.....	" 140
	6.1.2 Diferencia entre Participación y Delito Plurisubjetivo.....	" 141
	6.1.3 Los Diversos Grados de Participación.....	" 142
	6.1.4 La Punibilidad en la Participación.....	" 143
	6.1.5 La Participación en el Contrabando.....	" 144
6.2	EL CONCURSO.....	" 147
	6.2.1 Concepto de Concurso de Delitos.....	" 147
	6.2.2 Clases de Concurso de Delitos.....	" 148
	6.2.3 La Punibilidad en el Concurso de Delitos.....	" 149
	6.2.4 El Concurso en el Delito de Contrabando.....	" 150
	CONCLUSIONES.....	" 152
	BIBLIOGRAFIA.....	" 155

INTRODUCCION

En este trabajo de investigación vamos a ver y a estudiar el Delito de Contrabando contemplado en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación y para un mejor entendimiento del tema, lo estudiaremos desde la antigüedad hasta nuestros días, de la siguiente manera:

En el primer capítulo veremos que el Delito de Contrabando se practica desde la Edad Antigua, así mismo se practica en nuestro territorio desde la llegada de los Españoles, ésto es, en el Virreinato de la Nueva España, posteriormente en el Nuevo Estado Mexicano cuando nuestro país alcanza su Independencia, hasta nuestros días y como se regula actualmente.

En el capítulo segundo estudiaremos de manera muy breve la teoría del delito, para recordar los conceptos de Delito, lo que vamos a tomar como base para poder dar inicio al análisis dogmático del Delito que nos ocupa.

En el tercer capítulo haremos referencia a los requisitos de procedibilidad que el Código Fiscal regula para la persecución de los Delitos Fiscales y también ubicaremos dentro de éstos, al Delito de Contrabando regulado en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

En el capítulo cuarto se estudiará dogmáticamente el Delito de Contrabando, al través de todos y cada uno de los elementos del Delito, estudiando cuando opera y cuando no, por aparecer algún aspecto negativo del Delito, siendo este capítulo al igual que el anterior, los capítulos centrales de este trabajo de investigación.

En el quinto capítulo estudiaremos la figura de la Tentativa y como opera en el Delito de Contrabando. Y en el último capítulo se estudiará la Participación y el Concurso de Delitos de forma general, para aplicarlo al Delito que se va a estudiar.

A lo largo de este trabajo veremos como se contemplaba el Contrabando desde la antigüedad, hasta nuestros días; así mismo, como se persigue y cuales son las sanciones que se aplican al caso concreto.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DEL CONTRABANDO

1.1 En La Edad Antigua

a) GRECIA

1.2 En La Edad Media

a) ESPAÑA

b) FRANCIA

1.3 En el Virreinato de la Nueva España

1.4 En el Nuevo Estado Mexicano

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL CONTRABANDO

1.1 EN LA EDAD ANTIGUA

A) G R E C I A .

Desde las primeras comunidades organizadas se dió una desigualdad y en ocasiones una escasez de productos en forma de bienes de consumo y como consecuencia de ésto surgió el Comercio entre los pueblos, con lo cual éstos podían satisfacer sus necesidades recíprocas.

Con este Comercio tan intenso que se dió entre los pueblos antiguos, no es de dudarse que los griegos aprovecharan esta situación para obtener algún provecho con la entrada, la salida y la circulación de mercancías por su territorio.

"Los griegos conocían y practicaban los derechos de aduanas, ya sea a la entrada ya sea a la salida de las mercancías. El derecho tanto sobre la importación, como sobre la exportación era del 2% ad valorem". (1)

Encontramos que los griegos ya gravaban la entrada y la salida de las mercancías de su territorio y dicho gravamen consistía en pagar un 2% del valor de la mercancía.

Con lo anterior podemos concluir que en el mundo antiguo; es decir, que los griegos cuando no cumplían con el pago del gravamen por la entrada o la salida de las mercancías del territorio griego, porque al introducir o sacar las mercancías lo hacían de una manera clandestina, cometían lo que en la actualidad conocemos como delito de Contrabando, pero en esa época no encontramos un término con el cual se pudiera identificar este delito.

(1) TOUTAIN, J. LA ECONOMIA ANTIGUA, UTEHA, Colección La Evolución de la Humanidad, Tomo XXII. MEXICO, 1976, Pág. 71.

b) R O M A .

"Las mercancías transportadas a través del Imperio tenían que pagar múltiples de rechos, cuyo conjunto formaba lo que se llamaba el portorium.

El portorium corresponde a tres clases de impuestos o de tasas conocidas por los modernos; la aduana, es decir, el impuesto percibido en la frontera de una provincia o de un Estado y por cuenta de ese Estado; el arbitrio, cobrado a la entrada o a la salida de una ciudad por cuenta de esa ciudad y el peaje, es decir, la tasa cobrada por el paso en ciertos lugares, por ejemplo, por un puente". (2)

Clasificaban a los portoriums en terrestres y marítimos, según que el derecho fuera percibido en las fronteras de tierra del Imperio de una provincia o de una ciudad o bien de un puerto de mar.

El tipo de tasa aduanal variaba según las regiones, desde el 2% en España, hasta el 5% en Sicilia, Africa e Iliria.

Como podemos observar los romanos ya tenían un control más perfecto en relación al cobro de los impuestos, puesto que se gravaba la entrada y la salida de las mercancías a una ciudad, provincia o Estado; así mismo se gravaba en algunas ciudades a las personas que debían pagar por un determinado lugar. En relación a las mercancías en caso de no pagar los gravámenes establecidos, se podían confiscar éstas.

"Esas diversas tasas percibidas a lo largo del recorrido que seguían las mercancías, aumentaba considerablemente el precio de éstas". (3)

Debido a los gravámenes de que eran objeto las mercancías, éstas aumentaban de precio y para evitar esto, había que pasar las mercancías furtivamente para de esta manera evitar el pago de los gravámenes, y al lograr esto, se violaba lo establecido en relación a los gravámenes y de esta manera encontramos lo que en nuestros días conocemos al ir pasando de provincia a provincia o de ciudad a ciudad.

(2) TOUTAIN, J. Ob. Cit. Pág. 288.

(3) TOUTAIN, J. Ob. Cit. Pág. 289.

Encontramos dos clases de impuestos, los terrestres o también conocidos como secos y son los que se pagaban en las fronteras terrestres, y los marítimos también conocidos como mojados y eran los que se pagaban en los puertos marinos. Como vemos los impuestos se pagaban en cualquier vía de comunicación, por lo que aumentaban de precio de ciudad en ciudad y los comerciantes tenían que hacer algo para evitar esos gravámenes que tanto les afectaban, y lo más viable era eludir el pago de dichos impuestos, cometiéndose entonces el delito de contrabando que en nuestros días conocemos.

1.2 EN LA EDAD MEDIA.

"En la Edad Media y a través de las infinitas soberanías territoriales, las barreras aduaneras de los señores feudales primero, y de las comunas después, reglaban pasados gravámenes con un sistema de recaudación forzado. De modo tal que el Contrabando en ésta época no consistía sino en violar las fronteras territoriales a fin de introducir mercaderías y géneros sin pagar los tributos y derechos establecidos previamente.

Más tarde y a medida que los Estados perfeccionan su legislación, el sistema aduanero tendido a asegurar el suministro de mercaderías y objetos vinculados a un concepto político de riqueza o bienestar económico; primero fueron los metales preciosos, después los granos y los cereales en general o las materias primas destinadas al desarrollo de las industrias locales". (4)

a) E S P A Ñ A .

En España, fueron los árabes españoles los que desarrollaron muchos impuestos de aduanas, dándoles el carácter de contribución general sobre las mercancías que atravesaban las fronteras del Estado, llamándolo ALMOJARIFAZGO.

(4) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo IV. EDICIONES DRISKILL, S. A. Buenos Aires, 1976. Pág. 88.

"Fonseca y Urrutía definen al Almojarifazgo como los derechos que se pagan por las mercaderías que entran y salen de todos los puertos a las respectivas monarquías.

Por su parte Escriche señala que el Almojarifazgo es cierto derecho que se pagaba de los géneros o mercaderías, que salen por afuera del reino y de los que vienen a él por mar o tierra, como también de los géneros y frutos propios y extraños que se comerciaban de un puerto a otro en el interior".⁽⁵⁾

De las anteriores definiciones sobre el Almojarifazgo, se desprende que éste era un verdadero, claro y típico impuesto a la importación y a la exportación de mercancías y que se pagaba en los puertos, ya fueran terrestres o marítimos, que se encontraban en las fronteras territoriales a fin de introducir o sustraer mercancías sin pagar los impuestos correspondientes.

Los reyes de Castilla y León llamaban a éstos impuestos, derechos de puerto secos y mojados. Los derechos de puerto secos eran aquellos que se obtenían en las fronteras terrestres. Los derechos de puerto mojados eran aquellos que se cobraban en los puertos marinos, es decir, en las fronteras marítimas.

b) FRANCIA .

En Francia también se castigaba el delito de contrabando y muy especialmente el contrabando del tabaco, así tenemos que en... "Francia se castigaba el contrabando del tabaco, hasta con la pena de muerte, según disposiciones del año 1690; y en 1777 se establecían penas para las mujeres que ejercieran el contrabando, castigándoselas con a fuego, el destierro o la prisión perpetua.

Todas estas restricciones y los severos castigos que tendían a evitar y sancionar el contrabando, justificábanse a través de las necesidades económicas y fiscales del Estado, a fin de evitar la evasión de importantes impuestos aduaneros y la disminución de los consecuentes ingresos".⁽⁶⁾

(5) MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981. Pág. 171.

(6) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo IV. Ob. Cit. Pág. 88 y 89.

Como se puede apreciar el contrabando era severamente sancionado para evitar que se realizara, puesto que dañaba seriamente a la economía del Estado, pues dejaba éste de percibir los impuestos aduanales de las mercancías que se introdujeran o se sacaran del territorio clandestinamente, y en especial era sancionado el contrabando del tabaco, así como a las mujeres que se dedicaran al contrabando. Pero en esta época, como en la antigua, el contrabando se propicia por los elevados gravámenes que se debían de pagar a la salida o entrada de mercancías.

1.3 EL VIRREINATO EN LA NUEVA ESPAÑA.

"A raíz de la conquista española, se estableció en el virreinato de la Nueva España el llamado derecho de Almojarifazgo, que debería cobrarse en el puerto de Veracruz, habiéndose comisionado a Alonso de Estrada, Rodrigo Alborno y Gonzalo Salazar, para que estas personas residieran alternativamente en aquel puerto a fin de que eligieran el pago de éste derecho".⁽⁷⁾

"Desde que fue establecido en la Colonia el derecho de Almojarifazgo, también llamado diezmo del mar, múltiples cédulas y ordenanzas reales se sucedieron para regular el comercio de la Nueva España con el exterior, al través principalmente del Puerto de la Villa Rica de la Veracruz, y posteriormente de los de Acapulco, Barra de Navidad y San Blas; lugares en donde fueron encomendados recaudadores para el cobro de este derecho".⁽⁸⁾

"Al poco tiempo de descubierto el Nuevo Mundo se empezó a cobrar este impuesto en las Indias, es decir, desde los primeros años se pagó al Almojarifazgo. Ya en 1522 Carlos I expide una Real Cédula el 15 de octubre, por la que nombra a Rodrigo de Albornós primer contador oficial de México. Estableciéndose por Almojarifazgo el 7.5% del valor de las cosas que se importarán de Europa.

(7) SIERRA CARLOS J. HISTORIA Y LEGISLACION ADUANERA DE MEXICO. Ediciones del "Boletín Bibliográfico" de la S.H. y C.P. Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones. México, 1973. Pág. 5.

(8) POLO BERNAL EFRAIN. TRATADO SOBRE DERECHO ADUANERO. Editorial COPARMEX, Talleres de la Impresora Azteca, S. de R.L., Confederación Patronal de la República Mexicana. México, 1978. Pág. 357.

Confirma esta tasa del 7.5% otra real cédula, de la misma fecha dirigida al tesorero Alonso de Estrada, ordenándole cobrar el impuesto de Almojarifazgo a dicha tasa, así como a cualquier otro gravamen perteneciente al rey, que se debieran por las mercancías que fueran de la metrópoli a la Nueva España y otras provincias". (9)

"Las mercancías estaban gravadas por pesados y numerosos impuestos. Los principales eran: el de avería, que se cubría a prorrata por los dueños de las mercancías, y que se destinaban a cubrir los gastos que originaban los barcos de guerra que escoltaban las flotas, impuesto que llegó hasta un 14% y que dejó de pagarse hasta mediados del siglo XVII; el llamado derecho de almirantazgo que se cobraba a los buques, tanto a la carga, como a las descargas de las mercancías - en beneficio del Almirante de Castilla; el impuesto de almojarifazgo que se pagaba tanto en España como en América, a la salida y entrada de las mercancías, - contribución que se cubría a la corona como reciprocidad al compromiso que ésta había contraído de asegurar la tranquilidad y libre navegación en los mares y - que era de 7.5% sobre el valor de las mercancías y llegó a ascender hasta 15%.

Otro impuesto fue el llamado derecho de tonelada. Sin embargo, fue la alcabala - el impuesto que contribuyó a estorbar el desarrollo del comercio novo hispano, - tanto exterior como interior. Se cubría la alcabala por toda venta o permuta, es decir, varias veces y de su pago sólo estuvieron exentos los indios y el clero. La alcabala empezó siendo de 2% pero llegó a subir a un 6% y posteriormente a un 8%". (10)

"Con el fin de organizar el comercio de la metrópoli con las colonias, se creó - en el año de 1503 la Casa de Contratación de Sevilla, con autoridad suficiente - para conceder permisos y recaudar impuestos sobre importación y exportación, armar embarcaciones y supervisar mercancías entre otras facultades, esto por lo - que respecta al comercio exterior de la Nueva España. Por lo que hace al comercio interior, también padeció de una serie de obstáculos en perjuicio de los - consumidores, quienes adquirían los artículos con un recargo de 100 a 200%. Los

(9) MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1981. Pág. 171 y 172.

(10) CUE CAHOVAS AGUSTIN. HISTORIA SOCIAL Y ECONOMICA DE MEXICO (1521-1854).

Editorial Trillas. México, 1983. Vigésimo Cuarta Reimpresión. Pág. 93 y 94.

numerosos impuestos, las cuadrillas de salteadores, la falta de vías de comunicación, la amenaza de tribus chichimecas, la escasez periódica de moneda, etc., obligaron a los consumidores a adquirir productos de contrabandistas holandeses, ingleses y franceses".⁽¹¹⁾

"La importancia de este tributo fué desde entonces, de tal magnitud, que la corona española dictó sobre esta materia, numerosas cédulas. De entre ellas destaca la dictada el 15 de octubre de 1532, cuyo contenido era el siguiente: La reina.- Presidente y oidores de nuestra audiencia y cancellería real de la Nueva España y a nuestros oficiales de ella, sabed: Yo he sido informada de que algunas personas moradoras, estantes y tratantes en esa Nueva España, llevan a vender algunas mercaderías habidas y producidas de los frutos de la tierra a otras partes de las demás Indias, Islas a tierra firme del mar Océano, y que su color de dizque son frutos de la misma tierra, intentan defraudar al Almojarifazgo u otros derechos a los debidos y pertenecientes de que nos seremos de servidos. Por ende yo os mando que luego que éstas veáis, proveáis como los dichos fraudes, cesen y no se hagan de aquí adelante por manera que vuestras rentas no se disminuyan y que se cobre el dicho Almojarifazgo, sin que en ello haya fraude de mi cautela alguna e non fagads ende al. Esta Real Cédula constituye indudablemente el primer documento legal expedido para nuestro país, en el que se dictaron medidas tendientes a combatir el contrabando.

Otros documentos valiosos lo constituyen la Cédula Real de 22 de abril de 1535 y la de 28 de febrero de 1543. En la primera se dió la orden para que los prelados y clérigos que llegaran a la Nueva España, no se les exigiera el pago de ningún derecho de Almojarifazgo, por los objetos de su pertenencia que trajeran consigo, a condición de que dichos objetos fueran verdaderamente suyos. En la segunda se dejó sin efectos una autorización consistente en que las personas que vinieran a poblar la Nueva España, no pagaran derechos Almojarifazgo, ni ningún otro semejante por las mercaderías y cosas que de la Metrópoli se embarcasen para su proveimiento y establecimiento, así como que tampoco pagarían ningún gravamen por las mercancías y cosas que se llevase de la Colonia a España.

(11) GONZALEZ BLACKALLER CIRO E. Y GUEVARA RAMIREZ LUIS. Síntesis de Historia de México. Editorial HERRERO, S. A., 7a. Edición Reformada. México, 1969. Pág. 201 y 203.

Por Cédula Real del 28 de septiembre de 1543, se ordenó que las mercancías que fueran llevadas de España para la Colonia, se gravaren con el 7.5%; el 2.5% se cobraría en la península y el 5% restante al entrar a la Nueva España.

El 29 de mayo de 1566, por Real orden fechada en Segovia, se mandó a aumentar o tros 2.5% y que en los puertos y lugares de las Indias donde se descargaren las mercancías, en lugar de cobrar 5%, debería de cobrar 10%, lo que hacía un total de 15%. Respecto de los vinos se mandó aumentar al 7.5% el 2.5% que se pagaba, y en los puertos de las Indias otro 10%, lo que hacía un total de 20%". (12)

"El 5 de noviembre de 1568 comenzó a gobernar el virreynato de la Nueva España, - Don Martín Enríquez de Almanza, cuarto virrey, quien comisionó a Don Gerónimo Mercado Sotomayor y a Don Luis de Saajora, alcaldes mayores de Acapulco y Tehuantepec respectivamente, para que en sus jurisdicciones se encargaran de la exacción de este tributo, con fecha 2 de mayo y 9 de julio de 1571, en los mismos términos para ambos puertos, estableciendo lo siguiente: Debido al aumento de los gastos públicos, sobre todo para la defensa del reino, a partir de esta fecha las mercancías que se envíen de Nueva España a la Metrópoli, que antes no pagaban ningún impuesto de Almojarifazgo, lo paguen a razón de 2.5% a la salida sobre el verdadero valor que tuvieran en América a excepción de las Islas que tuvieran alguna franquicia concedida por el monarca. Así mismo, causaban este impuesto todas las mercancías que se enviaban de la Nueva España al Perú, Panamá y Nombre de Dios y viceversa, de éstos lugares o de cualquier otro a la Nueva España, ya sea por cualquiera de los Océanos, a la misma cuota de 2.5% de salida y 5% de entrada, pagándose por el verdadero valor que tuvieran las mercancías. Igualmente las mercancías o géneros que se llevaren de éstos puertos a cualquier lugar de la Nueva España que hayan venido de la Península y que a su vez hubieren pagado por Almojarifazgo el 2.5% en el Puerto de partida, debiendo enterar el restante 5%.

El impuesto de Almojarifazgo se debía pagar de contado, en dinero de oro o plata labrada o en pasta, conforme a los aforos y avalúos de las mercancías.

(12) SIERRA, CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 6 y 7.

Los Oficiales Reales de Acapulco y Tehuantepec, tenían la obligación de pedir a los comerciantes la relación que traían de las mercancías, a quién pertenecían - qué valor tenían, especificando una por una, debiendo hacer al final una declaración jurada sobre cuál era el valor de las mismas sirviendo ésto de base a cobrar el tributo". (13)

"Desde el siglo XVI estaban gravados los efectos del comercio marítimo con la -- contribución del Almojarifazgo y las alcabalas y se les agregó el derecho de -- averiar que se restringió en 1660". (14)

"El comercio exterior durante el siglo XVII, se hacía con las Filipinas por el -- Puerto de Acapulco y con las Islas y la Metrópoli por el de Veracruz. El más -- importante era de Filipinas, porque los comerciantes del Perú se proveían en A -- capulco de efectos y productos chinos. El exceso en el impuesto sobre las mer -- caderías de esa procedencia produjo el desarrollo del contrabando. Para impedir -- lo, los virreyes establecieron una aduana en Acapulco en 1646; pero la medida no fue suficiente y en 1667 el arzobispo Sagade Bugueiro publicó excomunió mayor -- contra los contrabandistas. El contrabando por el lado del Golfo causó durante -- el siglo XVII graves perjuicios a la real hacienda y al comercio". (15)

"Los piratas y corsarios actuaban como contrabandistas vendiendo en América las -- mercancías capturadas a los galeones Españoles. Para contrarrestar los ataques de piratas y corsarios, el gobierno español se vió obligado a crear dos armadas que los persiguieran: una en España y la otra en nuestro País. Esta última llamada -- de Barlovento, estaba a las órdenes del Virrey y tenía como puerto de arribo el -- de Veracruz. Jamaica, Santo Domingo y algunas otras Islas sirvieron de base a -- piratas y contrabandistas, empleándolas para desde ellas introducir sus mercan -- cías a las colonias.

(13) MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 175 y 176.

(14) CUE CANOVAS AGUSTIN. Ob. Cit. Pág. 94.

(15) CHAVERO ALFREDO. RESUMEN INTEGRAL DE MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS. Tomo II EL VIRREINATO. Compañía General de Ediciones, S. A. México, 1978. Décimo Octava Edición. Pág. 358.

En los comienzos del siglo XVIII, los ataques piráticos casi habían terminado. - El contrabando adquiría a partir de entonces una importancia creciente.

Como fué muy frecuente que las flotas arribaran a Veracruz, mucho después de la fecha fijada para su llegada, los comerciantes de Veracruz compraron determinados productos en gran cantidad para venderlos después a elevados precios. Este acaparamiento de las mercancías obligaba a los consumidores a acudir al comercio de contrabando que, particularmente en el siglo XVIII llegó a ser una verdadera necesidad colonial. Esta era satisfecha por los contrabandistas ingleses, franceses, y holandeses principalmente, que podían vender a los colonos mercancías más baratas, porque no pagaban los crecidos derechos que gravaban el comercio colonial. En efecto cuando las condiciones políticas y militares de España retardaron demasiado el envío de flotas, los contrabandistas extranjeros pudieron proporcionar a los habitantes de las colonias, los artículos comerciales que éstas reclamaban con urgencia". (16)

"En el año de 1707 se regresó al sistema de fijar la tasa por el volumen, estableciéndose en 5.5 reales de plata por palmo cúbico, la cual debería ser enterada en la metrópoli. Tomando carta de naturalización por las ordenanzas de 5 de abril de 1720. A partir de entonces los derechos se basaron en el volumen, peso o número de mercaderías embarcadas. Estas al salir de España pagaban 5.5 reales de plata por palmo cúbico (21 centímetros), si estaban en cajones susceptibles de ser medidos exteriormente, sin importar. Para las listas de artículos y mercancías especificados existía una escala de gravámenes de acuerdo con su naturaleza, cantidad, peso o contenido líquido". (17)

"El 5 de abril de 1720, 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 condujeran a todas partes de América, estableciendo por lo general, un derecho de 5% para todas las mercancías de América". (18)

(16) CUE CANOVAS AGUSTIN. Ob. Cit. Pág. 96 y 97.

(17) MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 178 y 179.

(18) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 8.

"De importancia suma es la Orden Real de 5 de abril de 1728, la cual ordenaba -- ninguna mercancía o efecto transportado, fuese sacado de los navíos sin antes -- hacerse saber al Oficial, Justicia o Regidor, su pena de ser decomisados, im -- poniéndose la obligación a estos funcionarios de recibir el registro de la car -- ga del navío hecho en la Casa de Contratación de las Indias al transportarse, -- conforme al que se descargaban y se valuaban y en vase al avalúo se cobraban -- los derechos, se asentaban en la partida de un libro especial, quedando sujetos -- a comprobación el hecho de que las mercancías señaladas en el registro, se hu -- biesen perdido arrojado al mar, pues en caso de no quedar plenamente demostra -- do ese alegato, se determinaba inevitablemente el pago de los derechos, por to -- das las mercancías registradas. El 28 de marzo de 1732 se dictó Real Ordenanza -- que captó un aumento en los derechos y fletes, prohibiendo el embarque de cier -- tos géneros". (19)

Por Real Cédula de 18 de diciembre de 1769, se hicieron varias ediciones a la -- anterior en cuya virtud se cobraba con el nombre de almojarifazgo, un 33.33%, -- sobre el principal de las Islas Filipinas, conforme a lo registrado, sin exigir -- cosa alguna por el millón que se considera producía, a menos que rindiera más de -- cuyo exceso permitía el gobierno el embarque de la carga con un 6% de él. En -- Real Cédula de 13 de octubre, rebajó éste derecho por espacio de dos años, mode -- rando el 33.33% al 18% de los quinientos mil pesos del principal y se permitió -- que durante seis años viniesen otros veinticinco mil pesos y pagaran el 18% siem -- pre que se tratase de géneros de algodón y otros fabricados en Manila". (20)

"En la Real Instrucción sobre el Contrabando en la Nueva España, dictada en el -- año de 1770, por el Rey de España, encontramos algunos puntos que son importantes -- para el estudio que nos ocupa, los cuales a la letra dicen: a) Que todo contraban -- do de tabaco, extracción de moneda, oro, plata en pasta o en barras, caballos, -- machos y ganado y cualquier fraude que se cometa en los derechos de aduanas, ren -- tas provinciales y demás, que se administren de cuenta de la Real Hacienda, se han -- de conocer y comprender bajo el nombre de contrabando, porque se falta a los Ban -- dos que se prohíben la introducción o extracción de las cosas vedadas y se usur --

(19) POLO BERNAL EFRAIN. Ob. Cit. Pág. 358.

(20) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 9.

pan los derechos que están impuestos por leyes y Reales disposiciones en los géneros de lícito comercio; bien que las penas han de ser distintas porque se han de reglar según la calidad del contrabando. b) Que todo contrabando de cualquier especie que sea, si se encontrare o tomare con la particularidad de inventus & captus, se ha de vender inmediatamente y después continuar el proceso contra los reos para imponerles las penas que prescriben las Leyes, Ordenanzas, Bandos y Reales disposiciones, según la calidad del contrabando. c) Que si los contrabandos se encontraren en carros, carretas, mulas, caballos o embarcaciones, se deben vender éstos inmediatamente y el Subdelegado ha de proceder contra los reos con la mayor brevedad, cortando toda dilación, porque conviene a mi Real servicio el pronto castigo de los contrabandistas, por ser el medio más eficaz de cortar el fraude. d) Que todo lo que se encontrare de contrabando en los navíos que van o vienen de Indias o de cualquier otra parte, así de géneros como de dinero, oro o plata en pasta o barras, quiero que se deposite en la Real Aduana de Cádiz y que se venda por el Superintendente General, quien ha de conocer de las causas, que por esta razón se formen y castigar a los reos conforme a la calidad de los delitos y a las instrucciones de Rentas. e) Que para que puedan extirparse los contrabandos y que ningún contrabandista se considere libre del castigo después que hizo el contrabando, se ha de proceder también contra ellos por vía de inquisición empezando la causa por el Auto de Oficio referente a los indicios o motivos legales que dan fomento a la inquisición y no vagamente con motivos generales, y probando emplearse o haberse empleado en el contrabando, comprobado perfectamente el cuerpo del delito por personas singulares, para calificación del delincuente se le han de imponer las penas que según la calidad del contrabando le correspondan. f) Que las causas de contrabando de que conozcan los subdelegados, han de dar parte al Superintendente General luego que se aprehendan, con expresión de su calidad y entidad y le consultarán la sentencia que dieren en estas causas, para que reconozca si a los reos se les imponen las penas establecidas por Derecho y Reales Decretos y disposiciones y pueda prevenirles en ellas lo que tenga por más útil a mi Real Servicio, y al escarmiento de los que se emplean en estos ilícitos tratos". (21)

(21) CHAVEZ OROZCO LUIS. EL CONTRABANDO Y EL COMERCIO EXTERIOR EN LA NUEVA ESPAÑA. Publicaciones del Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A. México, 1967. Pág. 98 y sig.

"A partir de 1772 se dictaron una serie de disposiciones legislativas que vinieron a cambiar la regulación del Almojarifazgo, las que tuvieron su corolario en el Reglamento de Aranceles Reales para el Comercio Libre de España e Indias del 12 de octubre de 1778, que estableció como tasa del Almojarifazgo el 5% del valor de las mercancías ultramarinas, el cual debía ser enterado en dos partes: una al salir y la otra al llegar las mercancías a su destino". (22)

"En el Bando relativo al comercio ilícito en Nueva España, dictado en el año de 1774, encontramos que a la letra dice: Habiéndose experimentado continuas introducciones clandestinas en esta Capital, en la ciudad de Oaxaca y otros pueblos del Reyno, de los efectos de Europa que con registro y preciso destino al de Guatemala han salido de Cádiz, contraviniendo a repetidas Reales Ordenes, a mi Bando publicado el nueve de mayo del año próximo pasado y a los de mis antecesores, que en todos tiempos han prohibido este comercio ilícito por mar y tierra y atendiendo igualmente a lo que me ha representado el Real Tribunal del Consulado manifestándome el grave perjuicio que se sigue al comercio de este Reyno y al de España de semejante infracción: He resuelto renovar las penas impuestas de comiso de todos los géneros que se reconocieren haber venido o vinieren del expresado Reino de Guatemala, aplicando por tercias partes su importe al denunciador, Juez y Real Fisco, agravándolas, según los casos a cárcel, destierro o presidios, cuyas determinaciones me reservo en uso de mi superior autoridad. Y para que llegue a noticia de todos publíquese por Bando en esta Capital, fijándose ejemplares en los parajes acostumbrados y remítanse al Corregidor de la Ciudad de Oaxaca, al Alcalde Mayor de Jalapa de la Feria y a los demás que convengan para el mismo fin a las Diputaciones de ambos comercios y al Tribunal del Consulado, para su inteligencia y que promuevan el más puntual cumplimiento, como lo espero de su acreditado celo". (23)

De la Real Cédula con disposiciones acerca del Comercio y contrabando entre las Provincias de Indias, nos interesan los siguientes puntos: a) "Que de los reinos del Perú, Santa Fé y Tierra firme, se podrán embarcar y conducir a los de Nueva

(22) MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 179.

(23) CHAVEZ OROZCO LUIS. Ob. Cit. Pág. 132.

España y Guatemala, el oro y plata en moneda y el cobre, estaño y cualesquiera -- otros metales en pasta: el cacao de Guayaquil, la Cascarilla o Quina, Bálsamos, -- Yervas, Drogas medicinales y todas especies, géneros y frutos propios y produc- -- tos en los mencionados Reinos; quedando expresamente prohibidos para la Nueva -- España, tierra firme y Santa Fé, los vinos, aguardientes, vinagre, aceite de o- -- livas, aceitunas, pasas y almendras del Perú y Chile y privadas rigurosamente en- -- todas partes los patios de olivares y viñas con puntual arreglo a lo mandado -- por la ley diez y ocho, título diez y siete, libro cuarto de la Recopilación de _ las Indias; y sin hacer novedad, ni ampliación de las Indias y sin hacer novedad ni ampliación alguna sobre este punto de frutos del Perú con el Reyno de Guate- -- mala, en los que le están actualmente permitidos. b) Que el Reyno de Nueva España a los otros de Perú, Santa Fé y Guatemala se han de poder extraer y comerciar -- por el Puerto de Acapulco (únicamente habilitado por ahora a éste fin), todas -- las especies y frutos producidos en sus provincias; los efectos y útiles manu- -- facturados en cualquiera de sus ciudades, villas y pueblos; las armas permiti- -- das de fuego y blancas que se labran en ellos; la brea, alquitrán, cables y co- -- dajes de ixtle o de cañamo y lino del país; los tejidos bastos y groseros de la- -- na y algodón que se fabriquen por sus naturales y en los obrages de estos géne- -- ros, que estuvieran establecidos en legítima permisión; quedando enteramente pro -- hibidas las nuevas concesiones de ellos, conforme a las Leyes de aquellos domi- -- nios, como también la extracción de toda especie de tejidos de seda, telas de o- -- ro y plata, algodones bordados con hilo de éstos metales, cuyo comercio no se ha de permitir por ninguna causa entre aquellos Reinos; y sólo en el caso de que -- los efectos, géneros y frutos propios de la Nueva España no alcancen a cubrir el importe de alguna cargazón de cacao de Guayaquil u otros efectos de igual o ma- -- yor estimación, se ha de conceder que, con la Licencia y Registros correspon- -- dientes, se embarquen en plata acuñada el residuo de su valor. c) Queda del ex- -- presado Reinos de la Nueva España, ni el de Guatemala, no se han de extraer ni em -- barcar con motivo cualquier género, mercaderías y efectos de Castilla, que se -- conduzcan en flotas y registros, ni menos las ropas de china que trae el galeón _ del permiso de Filipinas al Puerto de Acapulco, quedando sobre esto en toda fuer- -- za y vigor y observancia la absoluta prohibición y las reglas y penas estableci- -- das en las Leyes y Cédulas Reales para que en ningún tiempo pasen y se introduz- -- can al Perú los tejidos y géneros de China; a cuyo fin se han de internar preci- -- samente por tierra desde Acapulco con las formalidades y reglas establecidas pa-

ra el abasto de la Nueva España y Guatemala y sólo podrán embarcarse en aquel Puerto con registro, guías, marchamo y correspondientes responsivas, los efectos que necesiten las Provincias de Sinaloa, Sonora y California, para conducir las por el Golfo de este nombre que las divide en atención a los grandes costos de transporte por tierra y de hallarse situados muy al norte del referido Puerto de Acapulco". (24)

"En Real Orden dictada en el Prado el 10 de marzo de 1777, para evitar el clandestino extravío del oro y ayudar a la minería se acordó fijar para todos los reinos de las Indias los derechos del oro, incluso el de "Cobos" que se pagaba en el Perú, un 3% al tiempo de quintarse en toda la América y un 2% a su entrada en España, comprendidos en esta cuota todos los derechos y arbitrios que con anterioridad contribuía este metal". (25)

"El 29 de agosto de 1780 se dictó un Bando, ratificado el 31 de julio de 1803, que dispuso la obligación de consignar un depósito previo para el que interpusiera juicio en contra del cobro de impuestos alcabalatorios o de aduanas, ello con el fin de garantizar su pago y no entorpecer su gestión. Origen éste de lo que conocemos como Garantía del Interés Fiscal, cuando se impugna un crédito de esta naturaleza. Otro precedente de la actual facultad económica coactiva que tiene el Poder Tributario sobre los deudores de los créditos fiscales, se encuentra en el Bando de 28 de noviembre de 1809, por el que se ordenó que los Administradores de Aduanas para el pronto pago de los derechos pertenecientes a la Corona, ejercieran su jurisdicción de Oficiales Reales, éste es, de Ministros de la Real Hacienda, mediante el uso de la vía ejecutiva, del embargo de las mercancías gravadas, lo que restaño un poco la maltratada hacienda pública de aquel entonces". (26)

(24) CHAVEZ OROZCO LUIS. Ob. Cit. Pág. 146 y sig.

(25) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 9

(26) POLO BERNAL EFRAIN. Ob. Cit. Pág. 359.

Como podemos observar, el Contrabando durante el Virreinato de la Nueva España, --- tuvo un gran apogeo, debido a los pesados gravámenes a que estaban sujetas las -- mercancías a la salida y entrada de éstas al territorio de la Nueva España. El - Contrabando entorpeció el desarrollo mercantil de la Nueva España, pues el co -- mercio lícito no pudo salir avante toda vez que reinaba el comercio ilícito que - practicaban los contrabandistas en ese entonces.

Debido al gran desarrollo que tuvo el Contrabando durante el Virreinato de la --- Nueva España, los reyes de España dictaron una infinidad de Cédulas Reales, Or- -- denanzas Reales, Instrucciones y disposiciones Reales tendientes a evitar el Con- trabando que tanto daño causaba a la economía, tanto de España como de la Nueva - España.

De esta manera encontramos que el 15 de octubre de 1532, la Reyna de España ex- - pidió una Cédula Real en la que se dictaban medidas tendientes a evitar el Con- - trabando, ésta constituye el primer antecedente legislativo del Delito de Contra- bando.

Inclusive para evitar el Contrabando se crearon en los puertos, oficinas que te- -- nían como función, recaudar el pago de los impuestos por entrada y salida de las_ mercancías al frente de estas oficinas estaban los Oficiales Reales, quienes se - encargaban de que se cumpliera con el pago de los impuestos. Aún con estas ofici_ nas y los empleados de las mismas, los contrabandistas introducían al territorio_ de la Nueva España, mercancías sin pagar los derechos correspondientes, por lo - que vendían éstas a precios más bajos, lo cual motivo que, tanto los comerciantes como los particulares compraban sus productos, fomentándose de esta manera aún más el contrabando. Esto se aunaba a que las embarcaciones españolas que traían las_ mercancías a la Nueva España, se atrasaban mucho en su llegada, lo que también e_ ra aprovechado por los contrabandistas para vender sus mercancías a los particula_ res y comerciantes.

Podemos decir que, en un momento dado el contrabando se convirtió en una necesi- dad, ya que a través de éste era la forma de abastecerse de lo necesario pagando_ menos por los productos.

Aún con todas las disposiciones reales y demás medidas tendientes a evitar el -- Contrabando, éste se siguió ejerciendo en el Virreinato de la Nueva España. El -- constante ejercicio del comercio ilícito dañaba seriamente a la economía, tanto -- de España como de la Nueva España.

Así llegamos al final del Virreinato y el Contrabando se seguía practicándose -- y por consiguiente seguirían emitiéndose disposiciones tendientes a evitar el -- Contrabando, que tanto daño causaba a la economía.

Las penas que se aplicaban a los contrabandistas eran hasta cierto punto rigurosas, pues éstas consistían en el decomiso de las mercancías, la prisión a los -- contrabandistas, el destierro a los mismos y en un momento dado, la gravedad con que se cometiera el delito de Contrabando, el Rey decidía la pena que debía imponerse.

Ni las disposiciones reales ni las penas establecidas para el Contrabando, evita -- ron que éste se siguiera practicando en la Nueva España.

1.4 EL NUEVO ESTADO MEXICANO.

Vistas las diferentes disposiciones legislativas que sobre el Delito de Contraban -- do se emitieron durante el Virreinato de la Nueva España, daremos paso al estu -- dio de las diversas disposiciones legales que sobre el mismo delito se dictaron -- a partir del año de 1821 en que aparece el Nuevo Estado Mexicano, hasta nuestros -- días para evitar el Contrabando. Es decir, veremos las disposiciones legales -- que se emitieron sobre el Contrabando a partir de la independencia de México has -- ta nuestros días.

El Nuevo Estado Mexicano que antes no existía, nace y se consolida con el Plan -- de Iguala, los tratados de Córdoba y la entrada del Ejército Trigarante a la -- Ciudad de México, el 24 de febrero, 24 de agosto y 27 de septiembre de 1821.

"Dicho plan redactado por Iturbide y llamado de Iguala por haberse promulgado y jurado en dicha Ciudad el 24 de febrero de 1821, tuvo tres objetivos o garantías que fueron: a) LA UNIDAD RELIGIOSA, a base del catolicismo religión única; b) LA INDEPENDENCIA COMPLETA RESPECTO DE ESPAÑA, con una monarquía constitucional como gobierno, ofreciéndose la corona a Fernando VII si aceptaba el plan o en su defecto al infante Don Carlos o al infante Don Francisco de Paula o al archiduque Carlos de Austria o a otro individuo de casa reinante; y c) LA UNION DE TODOS LOS HABITANTES SIN DISTINCION DE RAZAS, habría además un Congreso que redactaría la Constitución para el Imperio Mexicano y una Junta Provisional gobernaría mientras llegaba el monarca.

Las garantías de RELIGION, UNION e INDEPENDENCIA se simbolizaron en la bandera de tres colores diagonales, que fueron respectivamente: Blanco, rojo y verde, -- que fue a partir de entonces, la bandera Mexicana, aunque con modificaciones en la colocación. Gracias al Plan de Iguala y a la acción de Iturbide, pudo consumarse la Independencia".⁽²⁷⁾

"O'Donojú lanzó primero un plan para atraerse los rebeldes, pero como nadie acudió, resolvió entrevistarse con Iturbide en Córdoba (Veracruz), y ahí se firmaron los Tratados de ese nombre. En tal convenio Iturbide consiguió abrir la puerta que el Plan de Iguala había cerrado, indicando que si ningún príncipe español borbónico deseaba ocupar el trono, la nación sería soberana para designar a quien mejor le pareciera. La nación era denominada con el nombre de "Imperio Mexicano".⁽²⁸⁾

"En la Ciudad de Córdoba se realizaron los Tratados, en ellos se establecía que la Nueva España sería independiente, con el nombre de Imperio Mexicano, gobernándose por medio de una monarquía moderada, es decir, constitucional; el trono se reservaba a Fernando VII, en caso de que éste no lo aceptara se ofrecería a alguno de sus hermanos, pero si ninguno de los infantes lo aceptaba, quedaría el país en libertad para nombrar soberano".⁽²⁹⁾

(27) ALVEAR ACEVEDO CARLOS. HISTORIA DE MEXICO. Editorial JUS. Vigésimovena Edición, Mexico, 1981. Pág. 216.

(28) LOPEZ REYES AMALIA Y LOZANO FUENTES JOSE MANUEL HISTORIA DE MEXICO. Editorial C.E.C.S.A. 3a. Reimpresión. México, 1974. Pág. 243.

(29) GONZALEZ BLACKALLER CIRO. Ob. Cit. Pág. 281.

Iturbide tomó el título de Primer Jefe del Ejército de las Tres Garantías. "Así el 27 de septiembre de 1821 el Ejército Trigarante con Iturbide al frente, hizo su entrada triunfal a México y el 28 se nombró el primer gobierno independiente." (30)

Una vez que se consuma la Independencia de México, es cuando decimos que ha nacido el Nuevo Estado Mexicano y será a partir del México Independiente que empezamos a estudiar las disposiciones tendientes a evitar el Contrabando en México, - hasta llegar a nuestros días.

Así tenemos que en diciembre de 1821 se emitió "El Arancel General Interino para el Gobierno de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio. Este fue el primer documento legal que existió en el México Independiente... El capítulo III se refirió a las mercancías de importación prohibida que fueron: el tabaco - en rama, el algodón en rama, la cera labrada, la pasta en fideo, encajes, puntillas y otros... Se declararon libres de derechos el azogue, toda clase de instrumentos que sirvieran para la ciencia, la maquinaria destinada a la agricultura, - la minería y las artes, y otros...

De esta manera encontramos que el primer documento legal que existió en el México Independiente, entre otras cosas, regulaba las mercancías que se consideraban de importación prohibida y las que se encontraban exentas del pago de impuestos; por lo que, en este orden de ideas podemos decir que, el Contrabando consistía - en introducir a nuestro país esas mercancías que se consideraban de importación prohibida. Actualmente el Código Fiscal de la Federación contempla como Contrabando el introducir o extraer mercancías de importación o exportación prohibida, a nuestro país e inclusive también se contempla como Contrabando cuando se introduce y se extrae mercancías de importación prohibida o exportación en su caso, - del interior de las zonas libres al resto del país.

Al llevarse a cabo esta conducta de introducir o extraer dichas mercancías a cualquier punto de la República Mexicana, se incurre en el Delito de Contrabando pues esa introducción o extracción de esas mercancías debe ser forzosamente -- clandestina, por no estar permitido por la Ley dicha situación.

(30) COSIO VILLEGAS DANIEL Y OTROS. HISTORIA MINIMA DE MEXICO. Editado por el Colegio de México, 7a. Reimpresión. México, 1983. Pág. 91.

En este orden de ideas, podemos decir que el Contrabando consistía en introducir las mercancías de importación prohibida o también cuando existía una demasía de mercancías libres de derechos y que no estuviesen manifestadas en el documento correspondiente, o bien que dieran datos falsos sobre las mercancías, en todo caso, se comisaban las mercancías.

...A los problemas de organización vino a sumarse el Contrabando, preocupación constante de nuestros primeros Secretarios de Hacienda, junto a la penuria en los recursos del Erario, el fraude hizo su aparición siniestra; uno de los múltiples aspectos de este asunto, lo señaló el secretario Arrillaga en la memoria del 2 de junio de 1823, advirtiendo que la importante aduana de Veracruz estaba muy cargada de las compensaciones que sobre sus ingresos gravitaban, calculando que sólo podía dar de 20 a 30 mil pesos mensuales, sin embargo, manifestó esperanzas:

Más adelante que se haya aliviado de los muchos empeños que hoy pesan sobre sus cercenados fondos por el escandaloso contrabando y que podamos sino extinguir, -minorar, la aduana de Veracruz bien administrada y con progresión de su comercio siguiendo en paz y concordia interior, ha de ser uno de los manantiales más fecundados del erario.

La sencillez en la expresión es, sin embargo, el real panorama del principio de una época y raíz dolorosa de un vicio que en los años siguientes fue inseparable del problema hacendario; también lo sintió Arrillaga que no pudo menos que decir:

'El contrabando siempre funesto y punible, hoy que la nación está al borde del precipicio por la falta de los ingresos que le roban los mismos, a quienes les paga y sustenta para evitarlo, incrementan hasta su colmo este crimen abominable y por más que se esfuerce V. Sob. en incrementar castigos, apenas encontrará alguno proporcionada a tamaña ingratitud páfida. La patria que parece por su traición, clama a V. Sob. por su remedio. Dikte pues, leyes penales que aterrren a los malvados y destierre con un rasgo de sabiduría, la ominosa preocupación de la propiedad de unos destinos que tan indignamente ejercen y que se omitan procesos evatorios que no permite la gravedad y notoriedad de su colusión, -para removerlos a lo menos, bastando las sospechas vehementísimas con que los acusa la opinión pública'.

Tan recia acusación a los empleados aduanales, dejó ver la ineludible necesidad de reformar el ramo, como fue aconteciendo con posterioridad: el 4 de de septiembre de 1823, el Congreso Mexicano expidió el "Reglamento para la Distribución de Comisos" que se orientó a restringir el tránsito fraudulento de mercancías; se establecieron penas para los empleados que se les probare cohechos u omisiones que facilitaren el contrabando; la disposición reglamentaria señaló acerca de los contrabandistas lo siguiente:

'Todo contrabandista quedará sujeto a las penas, que las leyes tienen establecidas y además (si la de fraudación excediera de quinientos pesos), su nombre y su delito se publicarán por los periódicos; si reincidiese, se le suspenderán por cinco años los derechos de ciudadanos y si aún volviese a reincidir, será expelido del territorio Mexicano'...

En nuestros días, el Contrabando será Calificado, cuando en la comisión del delito intervenga en cualquier forma algún servidor público, Aplicándosele en este caso, a dicho funcionario además de la pena que corresponda por el contrabando, una pena de tres meses a tres años de prisión. El Contrabando se castigará con pena privativa de libertad, es decir, con prisión.

...Arihaga, podemos afirmar sin el menor asomo de duda, fue el primer titular de Hacienda que con ideas y hechos enérgicos combatió el Contrabando...

Conforme al espíritu de reformas entonces prevalecte en el gobierno la "Instrucción Provisional a que han de arreglarse las comisarías generales que manda establecer el soberano decreto de 21 de septiembre (1824) del presente año, para la administración de los Estados de la Federación de la República Mexicana", dispuso en materia de aduanas marítimas que, las establecidas en puertos y fronteras quedarían sujetas al comisario general correspondiente, entendiéndose con él en todo lo que ocurriere o ejecutaren; los comisarios tenían facultad para situar contraresguardos que observaren y reconocieren los cargamentos; así mismo, combatirían el Contrabando; se aclaró en la Instrucción del 22 de diciembre de 1824, que subsistirían los contra resguardos establecidos, ya en las gargantas de las costas de Veracruz y punto de la Joya; en la persecución de los contrabandos, los comisarios podían solicitar ayuda a las Comandancias Generales, Go-

bernadores y autoridades que facilitarían la milicia para ese objeto; la Secretaría de Hacienda sería el conducto de las Comisarías Generales con el Supremo Gobierno...

...El primer Arancel de la administración republicana apareció el 16 de noviembre de 1827; Arancel para las Aduanas Marítimas y de Frontera de la República Mexicana, que se integró con los capítulos siguientes: Bases, exención de derechos en todo o en parte; prohibiciones de la exportación; nomenclatura y clasificación de artículos y asignaturas de cuotas.

Este Arancel habla ya no sólo de las aduanas marítimas, sino también de las -- fronterizas, y dentro del capítulo que habló de las bases, se indicó que en cada aduana o receptoría, los Estados de la Federación con litoral o frontera, podrían por su cuenta, nombrar un interventor cuya función se ceñiría exclusivamente a vigilar la legalidad de la liquidación de adeudos y calificación de los géneros, frutos y efectos, a examinar si se observaban las reglas dictadas o -- que se dictaren por escrito el Contrabando y a perseguir en juicio las evasiones o los fraudes a la ley que ellos observaren.

...Se dijo también que al fondear el buque, debería entregarse por triplicado -- un manifiesto al comisionado de la aduana; en él se anotaría el cargamento que conducía y que estas mercancías pagarían los derechos aduanales correspondientes, aunque no constare su importación: Nótese que ésta medida era en extremo rigurosa, pero indudablemente su práctica se hacía indispensable para evitar el Contrabando. Por este mismo motivo se dijo que cualquier mercancía que no constare su imprtación, caería en la pena de comiso...

...Por encima de todo interés nacional, el Contrabando proseguía y el Secretario Garay aludió al problema en 1834:

'El gobierno no puede ser indiferente a éstos males, ya por la defraudación que se hace al erario y ya también por los perjuicios que causan al común de comerciantes que obran de buena fe, ha procurado remediarlos poniendo al efecto en -- práctica, cuantas diligencias han sido de su resorte, teniendo el sentimiento, -- de que en mucha parte no han producido ningún resultado favorable. Es notorio --

de que por la mucha tendencia del Contrabando y lo que interesa a los agentes --- del gobierno de todos los ramos de la administración, ha crecido el contagio -- hasta un punto que parecía increíble si no se palpara a todas luces y tan consistentemente como por desgracia se observa. La autorización concedida al gobierno para remover los empleados de las aduanas, no ha podido obrar aún con la eficiencia que parece fue su objeto, porque aunque se pusieron todos los medios necesarios para llenar en cuanto fuera posible la mente de ella, no ha sido dable conseguirlo, en ciertos casos, por falta de celo en algunos empleados y en lo general, por carecer éstos arbitrios eficaces para impedir el Contrabando'.

En ese entonces, la mayoría de las disposiciones sobre aduanas, se refieren al Contrabando, sea directa o indirectamente, lo que obligó a comprender la dimensión del fraude y el problema que ocasionaba. El 21 de septiembre de 1834, se expidió la Ley sobre Establecimientos de Comisarios; los comisarios serían según este ordenamiento, jefes superiores de todos los ramos de Hacienda en la demarcación de su entidad; las aduanas marítimas continuarían sus administraciones particulares subalternas en todo a las comisarías, cuidando de la ejecución de las leyes contra los contrabandos de los ramos de su inspección y efectos prohibidos en los aranceles.

Ideas y medidas para reprimir el Contrabando, sistemando y facultando a la autoridad respectiva, no faltaban y una más de esa larga serie de intentos fue la comunicación de 23 de octubre de 1835, dirigida a José Joaquín Calvo, Gobernador de Chihuahua, para que estableciera dos aduanas fronterizas para evitar el tránsito ilícito de mercancías: una en Paso del Norte y otra en San Carlos...

...Por Ley de 31 de marzo de 1831, se dictaron disposiciones a que había de arreglarse el manifiesto prevenido en el artículo 7o. del arancel de aduanas marítimas, así como otras medidas referentes a los comisos de mercancías.

En esta Ley se dijo que el manifiesto prevenido en el artículo 7o. de la ley de 16 de noviembre de 1827, debería comprender los fardos, cajas, barriles y demás piezas de que se compusiera el cargamento de un buque, expresándose en general su contenido, y que en caso de que alguno de estos efectos no se incluyera en la manifestación, se castigaría al buque infractor con una multa igual al valor de las piezas omitidas, y si ésta no se pagare, se trabaría ejecución en bienes pro

piedad del responsable del manifiesto o del buque y si no los hubiere, se embargaría el buque mismo, rematándose en la moneda pública conforme a las leyes, se advirtió que si la omisión fuera de más de seis fardos, cajas, barriles u otras piezas, se decomisaría el buque. Nótese el rigor de estas medidas que no tendían sino a aminorar los daños irreparables que ya entonces se ocasionaba a nuestro país, por el incremento del contrabando...

...Además del manifiesto general, se debería presentar en el acto de Fondear el buque, otro particular de cada remesa, por triplicado, firmado por el remitente con expresión pormenorizada de lo que contuviera cada fardo, barril o caja. Estos manifiestos particulares deberían venir firmados por los cónsules o vice-cónsules de la República, más inmediatos a los puertos de procedencia de la carga. Nótese aquí lo complicado del sistema que indudablemente produjo muchas trabas al comercio internacional de nuestro país, pero se insiste que, con él se pretendía abolir el contrabando de mercancías...

...Además de las penas de comiso de las mercancías a los contrabandistas se les imponía la primera vez una multa equivalente a la quinta parte del valor de las mercancías prohibidas, que nunca sería inferior a cinco pesos; esta pena se duplicaría para la segunda ocasión, y se triplicaría para la tercera. El importe de las multas se repartía entre los partícipes, en la misma forma que el producto de las mercancías.

Para los productos estancados que fueran objeto de Contrabando, se estableció en esta ley, en cuanto a la distribución de productos de las ventas y de las multas, la siguiente proporción: La cuarta parte para la Hacienda Pública de la Federación; de la cantidad restante, se deducirían las costas judiciales y el sobrante se repartiría entre los aprehensores, tomándose como uno de ellos al denunciante. Si los productos estancados fueran extranjeros, se cubrirían del producto del remate, los derechos de importación correspondientes, se le aplicarían la cuarta parte de las multas y el resto se distribuiría en la forma indicada.

Se dijo también en esta Ley que los contrabandistas perderían las armas que llevaran consigo al momento de la aprehensión, además de sufrir las otras penas señaladas en la Ley. Estas otras penas eran las privativas de libertad por el delito cometido...

...Como ya antes dijimos, el Contrabando constituye en nuestro país, un mal al que en forma sistemática se ha atacado siempre, sin lograr a veces, contenerlo al menos. Sobre este matiz en la circular expedida por la Secretaría de Guerra el 24 de septiembre de 1834, en la cual se indicaron los auxilios que las fuerzas armadas deberían prestar para combatir el Contrabando; este documento comienza diciendo textualmente lo siguiente:

'La inmoralidad que traen consigo las revoluciones, dió un fomento extraordinario a los contrabandistas y estos hombres bastante perniciosos, han puesto al erario público en situación que no puede cubrir ni aún sus más precarias atenciones. Transitan toda la República y especialmente sus costas, con el mayor escándalo, llevándose los frutos que en justicia deberían decomisársele y satisfechos muchos de ellos de la impunidad en que se encuentran, han osado la existencia de los funcionarios encargados de evitar su crimen'.

Nótese en este párrafo transcrito, que en primer lugar, que los impuestos aduaneros formaban la más importante fuente de ingresos de la hacienda pública, la cual apoyaba en este renglón, la casi totalidad de sus necesidades económicas; en segundo lugar, se puede deducir que el daño económico que ya desde entonces le causa el Contrabando a nuestro país, ha sido considerado desde hace mucho tiempo; continúa diciendo esta circular lo siguiente:

Todos los gobiernos de los pueblos cultos, han dictado medidas muy enérgicas para castigarlo, y nuestras leyes proveen suficientemente a las autoridades, de la que necesitan para el efecto. El delito no solamente disminuye considerablemente los recursos de la Hacienda Federal, sino que es el germen de otros males muy graves, de otros atentados contra los intereses más caros de la sociedad; porque partiendo del principio de que el Contrabando no es otra cosa que un robo, se connaturalizan con este vergonzoso crimen, multitud de individuos que pudieran buscar su subsistencia por los medios justos y no difíciles que presta la feracidad de nuestro sueldo. La posición en que se hallan muchos de esos malhechores, depende también de que algunas personas tienen los medios necesarios para reprimirlos, no lo hacen y miran con serenidad ese ataque que se emprende contra el tesoro público. Que éste se halla muy exhausto, que no presta los medios de atender, ni aún a muchas urgencias del momento, es una verdad que está a la vista de todos y particularmente de los dignos servidores de la nación que reportan sus terribles efectos...

...El Arancel de 16 de noviembre de 1827, fue sustituido por el de 11 de marzo de 1837, este arancel en ...el capítulo tercero habló de las mercancías de importación prohibida. Aquí se notó un considerable aumento de ellas, con el fin de otorgar protección a la incipiente industria nacional. Las mercancías de ---importación prohibida que se introdujeran a territorio de la República, caerían bajo la pena de comiso, independientemente de las demás sanciones que a los in--fractores impusiera el arancel...

...El capítulo quinto se refirió a la exportación de mercancías y en él se pre--cisó que todos los géneros, frutos y efectos nacionales que se exportaren quedarían libres de todo gravamen y que ni los departamentos o territorios de su pro--cedencia, ni los de tránsito o litorales, podrían imponérselos bajo ninguna de--nominación excepto el oro y la plata, en diversas formas aquí mencionadas, que -pagarían derechos que fueran de un 2 hasta un 4.5%. La única prohibición de ex--portación fue el oro y la plata en pasta o en piedra y polvillo, los monumentos y antigüedades mexicanas, así como la semilla de cochinilla...

Como podemos observar en este arancel el Contrabando consistiría en introducir -mercancías de importación prohibida al territorio nacional, así como al sacar de éste mercancías de exportación prohibida, lo que podría castigarse además de o--tras penas con el comiso de las mercancías que fueran objeto de este ilícito, -que daña gravemente a la economía nacional.

...En un intento más por combatir el Contrabando, el último artículo de este ---arancel, dispuso para celar, promover y hacer la aprehensión de todo fraude a la Hacienda Pública, no sólo a los jefes generales de rentas, comisarios administradores, contadores, comandantes del cuerpo de celadores o de resguardos, sino que también a los empleados civiles y militares, así como a todo habitante de la Repu blica.

Aquí vemos que el Delito de Contrabando puede ser denunciado por cualquier auto--ridad, inclusive, por los particulares, lo cual para mi particular punto de vis--ta es una disposición acertada que en nuestros días debería de prevalecer, y qui zás esto evitaría en gran medida que este delito se llevara a cabo.

...Como complemento a este arancel, con fecha 29 de marzo de 1837, se expidió -- la Pauta de Comercio para el Comercio Interior, en lo que se estipuló que toda -- mercancía cuyo valor excediese de cincuenta pesos, nacional o extranjera, debía circular con la guía correspondiente. Tratándose de mercancías nacionales o nacionalizadas, la guía sería expedida por la oficina de alcabalas del lugar de -- donde fueran extraídos los efectos; si se trataba de mercancías de reciente importación procedentes de los puertos o puntos fronterizos, la guía sería expedida por el administrador de la aduana correspondiente. Los equipajes de los pasajeros deberían circular con pase expedido por las propias autoridades. Nótese -- como en esa época estaba sumamente restringida la circulación de efectos, frutos y mercancías. La única justificación que encontramos a estas medidas, podría ser el exceso de celo por parte de la autoridad administrativa, para corregir el entonces ya escandaloso contrabando de mercancía de procedencia extranjera, por un lado y por otro, buscar fuentes de tributación para la exhausta Hacienda Pública...

Para demostrar la legítima procedencia de toda mercancía, nacional o extranjera era menester tener el documento de legalización expedido por la autoridad correspondiente, tratándose de mercancías nacionales o nacionalizadas de la Oficina Hacendaria correspondiente, donde se hubieren cubierto los impuestos, tratándose -- de mercancías extranjeras por la oficina aduanal correspondiente. De otra manera se puede considerar que la mercancía de que se trate no tiene legítima estancia -- en el país.

...Es importante transcribir el artículo 37 de esta Ley, cuyo contenido era el -- siguiente:

Todo empleado o funcionario público de cualquiera clase, fuere y condición, que -- auxilie o contribuya a las introducciones clandestinas, o a sabiendas las tolere, será privado de su empleo o cargo, inhabilitado perpetuamente para obtener -- otro, y castigado con la pena correspondiente al crimen de robo doméstico con -- abuso de confianza, publicándose su nombre y delito en todos los periódicos oficiales de la República por treinta días consecutivos, quedando además, sus bienes obligados al resarcimiento de los daños y perjuicios que haya causado al -- erario.

Comparado este precepto con el artículo 58 del código Fiscal de la Federación, - que habla de la participación de un funcionario o empleado público en la comi--- sión del contrabando, resulta la actual sanción un castigo simple y sumamente - benigno...

...Del Decreto del 6 de septiembre de 1841, que suspendió inexplicablemente la - Pauta de Comisos de 29 de marzo de 1837... La probable intención de este decre-- to era someter el contrabando de mercancías prohibidas, a sanciones más enérgi-- cas, pero lejos de expedir primero la nueva legislación para después derogar la existencia, se procedió al contrario, dejando a las autoridades fiscales y judi-- ciales el problema de coordinar disposiciones añejas, para poder infraccionar y sancionar a los transgresores de la ley...

...El contrabando empezó a ser objeto de una nueva legislación; tal es el caso - de la Orden del Ministerio de Hacienda, de fecha 6 de noviembre de 1841, que declaró a quienes se deberían tener por aprehensores de contrabando en los casos - de comiso. Al efecto esta disposición indicó que debería considerarse como apre hensores a las siguientes personas:

- 1.- Los vistas que por razón de su oficio ejecutarían siempre las operaciones -- prácticas del despacho, deberían considerarse en todo caso aprehensores, ya fue ra únicos o en concurrencia con los otros empleados, de acuerdo con las reglas - que a continuación se expresaron.
- 2.- Si el Contrabando se descubriera en los bultos destinados por el administra dor o comandante de celadores, estos empleados deberían considerarse como apre hensores, para los efectos legales, en concurrencia con los vistas.
- 3.- Si el contrabando se descubriera en las pacas o bultos designados por los - vistas, estos se considerarán como únicos aprehensores.
- 4.- Si la designación de bultos que fueran a ser objeto de revisión se hiciera - por dos o más de los empleados que mencionaba el artículo 45 del arancel vigen-- te, ellos serían partícipes en la aprehensión.

Si en el reconocimiento de los efectos se practicaren o se mandaren practicar medidas, pesos o reconocimientos minuciosos especiales por alguno o algunos de los asistentes al despacho y en virtud de ellos se descubriere el contrabando, serían partícipes los autores de esa gestión.

Nótese en estas reglas la confusión de aplicarse y lo casuístico que resultaba la aplicación de estas nuevas disposiciones legales, las que seguramente no fueron útiles para frenar este tipo de evasión fiscal.

La disposición anterior fue complementada con la de 15 del propio mes de noviembre de 1841, en la que se dijo ante qué autoridades deberían hacerse las denuncias de contrabando. Se indicó en este decreto que las denuncias de contrabando o fraudes, se harían ante los promotores fiscales de los puertos y en los puntos restantes, ante quienes tuvieran estas funciones; los promotores fiscales librarían al denunciante un certificado de constancia de la denuncia, procediendo a ordenar la ejecución de las medidas tendientes al comiso de las mercancías objeto del contrabando, los denunciantes no tendrían participación en los denuncias de contrabando sobre objetos de su propiedad; ninguno de los partícipes de un comiso podría ceder ni vender los efectos decomisados a los que hubieran sido sus propietarios o consignatarios, bajo la pena de la privación temporal de su empleo a juicio del juez y pérdida en favor de la Hacienda Pública, de los efectos vendidos...

...Tanto apremio sentían las autoridades por la incidencia del Contrabando que, con fecha 28 de enero de 1842 expidió la Secretaria de Hacienda, el Reglamento para el registro de las diligencias a efecto de evitar el Contrabando. En este Reglamento se dictaron severas medidas de control y registro de equipajes, al grado de que se autorizó a los empleados de aduanas a romper los forros del carruaje, cuando tuvieran sospechas de algún Contrabando en nuestro país.

Por Decreto de 5 de febrero de 1842, se aclaró el de 15 de noviembre anterior, señalándose que la denuncia de Contrabando sería presentarse también ante los Administradores de aduanas, los que de inmediato dictarían las providencias necesarias para la aprehensión de las mercancías.

Pretendiendo una nueva unificación en la legislación aduanera, con fecha 30 de abril de 1842 se expide un nuevo Arancel de Aduanas Marítimas y Fronterizas, - que sustituyó al de 11 de marzo de 1837...

...Por circular de 15 de julio de 1842, se dispuso que los contrabandistas de - tabacos que no pudieran satisfacer las multas impuestas por las infracciones co metidas fueran aplicados al servicio de las armas, destinándose al cuerpo para_ el cual tuvieran los requisitos necesarios y que los que tuvieran algún impedi- miento que los imposibilitara para servir en el ejército, fueran destinados a - las haciendas de campo, en donde deberían permanecer hasta que con su trabajo - personal, pudieran adquirir lo necesario para pagar las multas que debieran sa- tisfacer, además de la pena de comiso en que hubieren incurrido como contraban- distas...

...Los problemas del Contrabando seguían multiplicándose y a causa de ello, por Decreto de 7 de agosto de 1843, se clausuraron las aduanas de Taos, en Nuevo Mé xico, Paso del Norte y Presidio del Norte en Chihuahua...

Por Ley de 27 de agosto de 1845, el Congreso General autorizó el Poder Adminis- trativo para formar un nuevo arancel... Así, con fecha 4 de octubre de 1845 se_ expidió el nuevo Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas...

...Sobre el año de 1849, el Secretario de Hacienda Elorriaga, expresó:

'Pero si el Contrabando continúa, sí como es propio de la naturaleza de este -- cáncer moral, crece y propaga a una progresión espantosa, hasta hacer imposi-- ble el comercio de buena fe, entonces ya no será bastante ningún remedio; aca-- bará el gran recurso del erario; destruirá por sus fundamentos aún la esperan-- za de restablecer nuestro crédito y la ruina de la nación será inevitable.

Juzgar que la persecución por medio de numerosos resguardos y fuertes medidas - fiscales pueda contener el contrabando, es olvidar los testimonios de la expe-- riencia, desconocer el corazón humano y el poder de la opinión, que justa o in_ justamente ha llegado a generalizarse apoyada en el interés.

No hay otra barrera eficaz para impedirlo que disminuya las ventajas del fraude con la extinción de las prohibiciones y la reducción de los derechos, porque el especulador de mala fe se encuentra en la precisión de gastar más dinero en comprometer la fidelidad del empleado o en burlar su vigilancia, que el que emplearía en pagar lisa y llanamente sus derechos sin exponerse a ningún riesgo'.

El Secretario Manuel Payno, para dar cumplimiento a la Ley de 24 de Noviembre - de 1849, se dió a la tarea de organizar los contra-resguardos; para ese fin el 20 de julio de 1850, expidió el reglamento para el contra-resguardo de Nuevo - León y Tamaulipas, con el único propósito de combatir el contrabando; igualmente, el 31 de julio se expidió el Reglamento para el Contra-resguardo de Chihuahua y Coahuila y el 31 de agosto el de Sonora, completándose así la vigilancia de la línea divisora con Estados Unidos; sin embargo, Payno reconoció:

Después de celebrado el tratado de paz, se añadió a este mal, otro mayor y permanente, fundadas en la orilla americana del Río Bravo del Norte, poblaciones - nuevas se convirtieron muy en breve, como era de presumirse, en depósitos de - donde ha estado viniendo constantemente el contrabando de una manera notable, - que al puerto de Tampico, las plazas de san Luis, Zacatecas, Guadalajara y México, han sido surtidos del gran depósito de efectos llegados a Monterrey.

Más adelante advirtió algunas medidas:

'Se necesita adoptar un sistema completo y uniforme: 1.- Nombrar para todas las aduanas administradores que, a una conocida probidad reúnan la responsabilidad y energía. 2.- Destruir absolutamente la influencia de la fuerza armada sobre las oficinas de Hacienda. 3.- Dar a los administradores nombrados, facultades amplias para formar resguardos de su confianza, que apoyen sus medidas e impi-- dan los intentos del comercio de mala fe, para lanzarlos de sus puestos y 4.-- Que una rigurosa y severa administración de justicia corrija los abusos de los jueces que se convierten a veces en los más decididos protectores del peculado y del Contrabando...

...El Contrabando seguía siendo un problema de difícil solución para la Secretaría de Hacienda y por ello, con fecha 2 de diciembre de 1851, se dictaron prevenciones para evitarlo; en la exposición de motivos de este decreto se dijo -- que el Presidente de la República estaba informado de que por causa del Contrabando que se hacía de los efectos extranjeros, muchos talleres del país y en especial del Distrito Federal, estaban en decadencia o destruyéndose; y que por falta de consumo para sus artefactos, faltaba también el trabajo para los operarios que vagaban en la miseria, lo cual sucedía principalmente respecto de los sastres, de los zapateros y de los que se empleaban en manufacturas de pasamanería de hilados y tejidos de seda, lana y algodón. Se dijo que se había informado también al Presidente que respecto de los carruajes, si bien se introducían legalmente, dentro de ellos en los cojines y bajo su vestidura, se hacía contrabando de artículos valiosos, de lo que resultaba que dichos carruajes podían -- venderse muy baratos, en perjuicio de los que se fabricaban en la República. -- Que por consiguiente, considerando que a esto contribuía en parte, que los encargados inmediatamente del cumplimiento de las Leyes, no empleaban toda la vigilancia que era necesaria era frustrar los ardides de los contrabandistas y que deseando hacer efectiva la protección del trabajo nacional y que con el mayor cuidado se guardasen las leyes que a esto conducían; y que aspirando a defender la producción nacional de la concurrencia de la extranjera y a evitar los desfalcos del erario nacional, se había tenido a bien dictar las siguientes disposiciones:

PRIMERA. Que se previniera estrechamente a todos los funcionarios a quienes correspondía, emplearan todo el celo necesario para vigilar el Contrabando de cualquier frutos o efectos, fueren o no prohibidos; en el concepto de que el mero hecho de que se averiguara que hubieran pasado mercaderías clandestinamente por aquellos lugares en que hubiere la encomienda de evitar y aprehender dicho Contrabando, serían los funcionarios encargados, suspendidos en sus funciones hasta que fuera aclarada su conducta de la sospecha de connivencia, apatía o negligencia, en el concepto de que serían depuestos conforme a las leyes, si la causa diera mérito para ello.

SEGUNDA. Que los administradores, vistas y empleados de aduanas marítimas y -- fronterizas a quienes estaba sometido el despacho de mercancías, no lo hicieren sin registrar con minuciosa escrupulosidad todos los bultos y aún los carruajes en donde pudieran ocultar el Contrabando. Si por falta de esa diligencia se -- despacharen objetos que contuvieran ocultos otros de fraude, los empleados que -- los hubieren despachado serían suspendidos o depuestos conforme a la falta cometida y con arreglo a las leyes entonces vigentes.

TERCERA. Que en las mismas aduanas no se despachara ropa hecha, calzado, monturas ni otros efectos prohibidos, a título de equipaje de pasajeros, sino en la -- limitada cantidad que permitía el arancel, evitando todo disimulo o condescen-- dencia, bajo la pena de suspensión o destitución a que hubiera lugar en cada -- caso.

CUARTA. Que la policía de todas las poblaciones debería ocuparse con empeño en descubrir la venta o depósito de ropa hecha, calzado, monturas, artículos de ferrretería y otros efectos prohibidos, en protección de las artes nacionales, parra denunciarlos a las autoridades que deberían conocer de los fraudes. Que la -- menor omisión, descuido o negligencia de los agentes de policía sobre este par-- ticular, los hacía responsables y serían suspendidos o destituidos, según el caso lo exigiese; así como las autoridades ante las que se hicieran las denuncias serían responsables por la indiferencia, disimulo o negligencia que se observa-- re en ellas.

QUINTA. Que todos los artesanos y cualesquiera otros habitantes de los lugares que dieren aviso de los depósitos o ventas de efectos prohibidos, a los encargados del gobierno y la policía de los pueblos, tendrían la parte que conforme a -- la ley les correspondiere por la denuncia de un contrabando.

SEXTA. Que los contrabandos denunciados por artesanos y que cayeren en la pena de comiso, se aplicaría por la Dirección de Industria y Fomento de los Artesa-- nos del lugar, en el modo y forma que propusiera la misma dirección y que el goubierno aprobara...

De la lectura de estas prevenciones se deduce el hecho de que ya entonces, las - altas autoridades del país mostraban una profunda preocupación por el incremento que el Contrabando estaba tomando en nuestro país. Con respecto a este mal tan arraigado en México, se dijo:

El comercio de Contrabando procedente de los Estados Unidos ha sido desde principios de siglo, motivo de desavenencias entre ambos países. El año de 1800 un - norteamericano llamado Phillip Nolland, acaudillando a varios otros, se introdujo en las provincias internas de Oriente con géneros prohibidos; atacado por las tropas virreinales, fue muerto en una refriega. El desenlace de esa expedición no impidió que otros individuos intentaran con más o menos éxito la introducción de Contrabando. Nueva Orleans vino a ser centro de donde salían expediciones para Tampico y Boquilla de Piedras; después la Villa de Independence fue el punto de partida de caravanas que atravesaban las praderas y llevaban efectos a Santa Fe y a veces hasta Chihuahua, defraudando por lo general los derechos aduanales. Pero el desarrollo mayor del Contrabando no data sino del año de 1848 y reconoce su origen en el artículo XIX del tratado de paz de Guadalupe Hidalgo, de 2 de febrero de ese año, que daba ciertas condiciones ventajosas a los efectos introducidos durante la guerra con los Estados Unidos. Brownsville y las villas de la izquierda del Bravo, se convirtieron en centros de contrabandistas, que desde entonces, vienen ejerciendo un influjo fatal en la frontera...

El Contrabando seguía siendo una preocupación constante de las autoridades hacendarias; por ello, con fecha 20 de julio de 1853, se expidió la Circular sobre documentos aduanales, en ellas se dijo que para impedir la defraudación de los derechos de alcabala y de consumo que deberían de causar las mercancías tanto nacionales como extranjeras que se resguardaban con pases, porque no se caucionaba la obligación de acreditar la presentación de esos documentos en los puntos de destino, diciendo que por otra parte, era muy fácil la introducción clandestina de efectos, por el reducido precio que de éstos se requería para la expedición de aquella clase de resguardos. Por tales motivos se dispuso que:

Las mercancías tanto nacionales como extranjeras de que por no llegar su valor a cien pesos, se solicitara el extendimiento de un pase para su circulación interior, ante las oficinas de los puntos de partida, ya fueran éstas aduanas maríti

mas, fronterizas o recaudaciones interiores, debería dejarse pagados en ellas - los derechos correspondientes, asentándose la constancia de pago en los susodichos pases.

La libertad con que por lo mismo, pudieran circular o introducirse en las poblaciones las mercancías antes mencionadas, no eximiría a los conductores o dueños de ellas, de presentar la carga y su pase en la oficina de su destino, para efectos de la confrontación y reconocimiento prevenidos por las leyes y reglamentos. Se indicó que la falta de esta presentación se castigaría con una multa igual - al impuesto de los derechos que causarían los efectos amparados con dichos pases sin que pudiera tener ningún valor la excusa de que no podía suponerse como conato de fraude, por el pago anticipado que hicieran los importadores, porque - muy bien pudo haber suplantación de cantidad o calidad de mercancías...

Ya como Secretario Manuel Payno, se firmó el 10. de enero de 1856 la "Ley para la Deuda Pública y la Administración de las Aduanas Marítimas y Fronterizas", -- que restableció la Junta de Crédito Público con facultades para dirigir las aduanas marítimas de altura, cabotaje, y fronterizas; así como para consultar el establecimiento y supresión de las que estimare convenientes; podría nombrar y remover libremente a todos los empleados; dictaría medidas para evitar el Contrabando, fijando los puntos donde se establecerían los resguardos; recibiría - todos los productos de las aduanas y haría las liquidaciones a deudores...

...El 31 de enero de 1856 se expidió la Ordenanza General de Aduanas... El artículo 23 de esta Ordenanza conceptuó ya de manera clara, en que casos se cometía la infracción de contrabando, dijo este precepto textualmente lo siguiente:

Son casos de Contrabando:

PRIMERO. La introducción clandestina de mercancías por las costas, puertos, riberas de los ríos o algún punto que no esté habilitado para el comercio extranjero.

SEGUNDO. La introducción de mercancías por los puertos o fronteras sin los documentos prevenidos en esta Ordenanza o en horas desusadas para evitar el conocimiento de los empleados de aduana y el pago de los derechos.

TERCERO. La descarga, transbordo o transporte de mercancías en los puertos y -- fronteras, sin el previo conocimiento de los empleados de la aduana y sin las for malidades prevenidas.

CUARTO. La internación de mercancías sin un documento que acredite haber sido im portados legalmente y pagados todos los derechos designados en la tarifa.

QUINTO. La exportación clandestina de dinero, metales y productos del país, que_ estén expresamente prohibidos o que deban pagar derechos.

SEXTO. La importación y circulación de moneda falsa de cualquier cuño.

SEPTIMO. La suplantación en cantidad y calidad de efectos que legalmente manifes tadas pagarían mayores derechos.

OCTAVO. La disminución en el peso o medida de los géneros, frutos y efectos, sien pre que de ésta resulte que se cobrarían menos derechos que los que debía producir la manifestación legal y exacta.

La transcripción de este precepto es interesante, porque fue la primera en que ya en forma sistemática se procuró tipificar al Contrabando. En el artículo 26 se - establecieron las penas aplicables a los contrabandistas, penas que iban desde la publicación de la casa comercial en todos los periódicos, la nulificación de su - firma para todos los asuntos y transacciones con la Hacienda Pública, hasta la pē na privativa de libertad hasta por diez años, pasando por la confiscación de mercan cías y la imposición de multas...

La Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la República, expedida en 31 de enero de 1856, es el primer documento que regula lo que debe entenderse_ por Contrabando (tipo), es aquí, donde se hace una enumeración de ciertas activi dades mediante las cuales se comete el Delito de Contrabando; encontrando de esta manera el primer tipo que se dió sobre el Delito de Contrabando.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, el Contrabando se castiga con pena cor poral (prisión), en la actualidad, según el Código Fiscal de la Federación vigente.

"las penas que se impusieron para sancionar el Contrabando fueron la confiscación y pérdida absoluta de las mercancías y las embarcaciones, carros y acémilas en que se conduzcan. Si las mercancías fueran prohibidas, además se exigía una multa del 5 al 25% del valor de los mismos efectos. Para las personas que condujeran las mercancías sufrirían además, diez años de prisión y su nombre se publicaría en todos los periódicos. Si se comprobaba que alguna casa comercial establecida en la República favoreciera el Contrabando se publicaría también su nombre en los periódicos, se nulificaría su firma para todos los asuntos y transacciones con la Hacienda Pública y no se le admitiría en ningún acto oficial o mercantil. En algunos casos también se imponía el pago de dobles derechos de importación y triples de internación. La suplantación de cantidad o calidad de las mercancías, su disminución en peso o medida, daba lugar y una multa de tres tantos de los derechos".⁽³¹⁾

Por lo que se refiere al Contrabando, éste fue irrefrenable, a pesar de la disposición del 22 de septiembre de 1856, que reglamentó el procedimiento para juzgar a los contrabandistas; el artículo primero expresó:

'Luego que ocurra algún caso de Contrabando, fraude o falta de observancia de la Ordenanza General de Aduanas, el administrador requería al interesado, a efecto que dentro del término de veinticuatro horas elija entre los dos recursos, judicial o administrativo que le concede aquella ley, el que le parezca mejor y si eligiere el segundo; lo manifestará dentro de aquel término, por escrito, en cuya constancia dará principio al expediente que ha de instruirse'.

Por Decreto del 16 de enero de 1857, se expidió la Ley Orgánica de la Guardia de Seguridad... El Capítulo IX de esta ley estuvo dedicado al Contrabando, y en él se dispuso que siempre que la guardia de seguridad, en el curso de su servicio descubriese alguna persona con objetos de ilícito comercio, debería aprehenderla junto con los efectos que condujera. Que sólo en el caso de su servicio o en el caso de que reclamaren su auxilio los administradores de las aduanas o guardias encargados de perseguir el Contrabando, podría la guardia de seguridad dedicarse a este objeto.

(31) CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO, DERECHO ADUANERO. Editorial PORRUA, S. A., 2a. Edición. México, 1986. Pág. 81

Por supuesto que tan tímidas disposiciones de nada sirvieron, al contrario, la cuestión se agravó cuando el 17 de marzo de 1858, el Gobernador de Tamaulipas expidió el Decreto de la Zona Libre que el Congreso de la Unión sancionó el 30 de julio de 1861, con el establecimiento de la zona libre en la frontera de Tamaulipas el Contrabando tomó incremento, pues no existían contrarresguardos y el corto número de empleados de las aduanas de aquella entidad facilitaron el fraude, a tal grado, que los efectos importados sin pagar derechos, llegaron a venderse sin obstáculo alguno en el centro de la República, a Nuevo León, Coahuila, Zacatecas, Aguascalientes, San Luis Potosí y hasta a Guanajuato, en donde hicieron competencia ruinosa a las mercancías introducidas por las aduanas de Tampico y Veracruz y que así pagaron derechos de Arancel...

Al crearse las Zonas Libres en el Estado de Tamaulipas, donde las mercancías extranjeras quedaban exentas del pago de impuestos aduanales y por ende, no existían autoridades encargadas de evitar el Contrabando, aún cuando existían empleados aduanales, provocó que el Contrabando se ejerciera con mayor auge en estas Zonas Libres hacia el resto del país.

Para evitar que el Contrabando se dé de las zonas libres al resto del país, deben de establecerse autoridades encargadas de evitar precisamente el Contrabando de esas Zonas Libres al resto del país, salvo que las mercancías extranjeras que se internen en las Zonas Libres al resto del país, cubran los requisitos exigidos para ello.

...El 5 de mayo de 1861, El Secretario de Hacienda José María Mata informó al Presidente Juárez sobre el ramo y expresó opiniones como las siguientes:

'Es un axioma feconocido, que los creces del erario están en proporción del aumento del tráfico y no en la del aumento de derechos a las mercancías que se importan, que las prohibiciones o los altos derechos que son su equivalente, lejos de producir aumento en las rentas da un resultado contrario; primero, porque disminuyen el consumo; segundo, porque el interés individual puesto en lucha abierta con el interés fiscal, produce el Contrabando... Además señaló que... Como remedio propuso reformas al Arancel bajando los derechos de importación a los artículos que alimentaban al Contrabando hasta el punto que dejase de presentar el aliciente que entonces tenía; afianzó sus ideas señalando:

'La existencia de las aduanas interiores, que ha sido considerada por sus partidarios como un remedio eficaz de impedir el Contrabando, da un resultado contraproducente. Es la traba, la vejación que se hace pesar sobre el comercio legal, poniéndole embarazos y hasta celadas para hacerlo incurrir en las penas de la ley, mientras que para el contrabandista es el estímulo, el aliciente de operaciones atrevidas y productivas. Los hechos de que antes he hablado, prueban -- que el Contrabando se hace en una inmensa escala, sin que baste a impedirlo esa red extendida por toda la República, que sólo sirve para coger a los infelices; pero sobre la cual pasan fácilmente los poderosos...'

...En 1871, los derechos marítimos formaban más de la mitad de las rentas federales, por lo que el Ejecutivo dirigía su atención para hacer más exacta la recaudación vigilando las operaciones de las aduanas marítimas y fronterizas: en esa virtud el Secretario Romero sugirió el aumento en el personal del contrarresguardo de la frontera Norte, para impedir el Contrabando que se hacía por ella a la sombra de la zona libre; establecimiento de vapores guardacostas en los litorales del Golfo y del Pacífico, para impedir las introducciones clandestinas y tener medios fáciles y expeditos de comunicación entre los puertos principales en ambas costas...

Por fin, el tan esperado Arancel nuevo, Arancel General de Aduanas Marítimas y fronterizas se expidió el 10 de enero de 1872, el cual contenía: la exposición de motivos y 112 artículos distribuidos en 25 capítulos, de los cuales el capítulo vigésimo se denominó del Contrabando y sus penas. (32)

...Los artículos 86 y 87 contuvieron los preceptos por los cuales se conceptó el Contrabando y las penas tanto económicas como privativas de libertad que les correspondían a los infractores...

...Un nuevo intento para frenar el Contrabando, lo constituye el Reglamento de Contrarresguardo de la Frontera del Norte, de 18 de noviembre de 1872, al acercarse las ciudades de los Estados Unidos de América a nuestro país, el Contrabando por vía terrestre cobró una importancia inusitada y por tal motivo, surgió la ineludible necesidad de reforzar la vigilancia de esta zona. La planta de contrarresguardo estuvo formada por un comandante, diez tenientes, nueve visitas y cincuenta guardias.

El objeto de este contrarresguardo fue impedir que se hiciera el Contrabando, mediante una estrecha vigilancia de la intervención de efectos extranjeros, así como cuidar la exportación de moneda y metales preciosos...

...El proceso judicial por Contrabando y delitos anexos seguía siendo motivo de erróneas interpretaciones por parte del poder judicial, y por ello, con fecha 2 de junio de 1874, se dictó por la Secretaría de Hacienda, una circular en la que se dijo que en virtud de que siendo ya frecuentes los casos en que al introducirse fraudulentamente mercancías por la frontera del norte, los conductores hacían armas contra los agentes del fisco, quienes a su vez, en cumplimiento de su deber, se veían obligados a repeler la agresión, que en tales encuentros habían resultado heridos y aún muertos de una y otra parte y que ante tales situaciones se había recurrido a la justicia federal, la cual sólo se había venido concretando a conocer de las causas de Contrabando, en tanto que los jueces de la jurisdicción común se encargaban de conocer los demás incidentes por faltas o delitos cometidos en la misma acción.

El Poder Ejecutivo consideró que este sistema consistente en dividir la jurisdicción de estos delitos presentaba grandes inconvenientes, porque según los principios generales, el Contrabando se había venido persiguiendo como delito y sería monstruoso que en una causa se hiciesen tantas separaciones o divisiones cuantas fueren todas y cada una de las faltas o delitos que concurrieren con el principal; por otra parte, se consideró que sucedería muchas veces, que no fueran justas ni consiguientes las apreciaciones que se hicieran por diversos jueces, sin relación entre la causa principal y las incidencias que sobrevinieran; este fin y el de que los agentes del fisco contaran con las garantías necesarias, fueron según esta circular, el objeto que se propusieron las leyes de 14 de febrero de 1826, la de 21 de septiembre de 1824 y el Arancel de 4 de octubre de 1845.

Por consiguiente, se ordenó que la autoridad judicial federal que conociera de la consignación penal de Contrabando, conociera de los delitos incidentales -- que rodearan a aquel...

...Por otra parte, el 17 de junio de 1878, se expidió el Reglamento de la Zona Libre en Tamaulipas, con el objeto de evitar el Contrabando que se hacía a la sombra de la franquicia concedida a los pueblos del Estado de Tamaulipas situados en la margen derecha del Río Bravo...

...Otras medidas convenientes para dificultar el Contrabando, fue regularizar las cuotas del Arancel vigente bajo una base equitativa sobre el valor de los efectos extranjeros, cobrar el derecho de importación de los géneros sobre su peso y no sobre su tiro, establecer vigilancia eficaz en las costas, por medio de lanchas de vapor y celebrar un tratado de reciprocidad comercial.

El asunto del Contrabando mereció especial interés a Matías Romero en 1878 y - aquí cabe recordar que él fue años antes, durante la administración de Juárez, quien promovió el contrarresguardo para evitar el fraude; ocupó tanto su atención este asunto que, escribió un capítulo especial refiriéndose a las proporciones que había asumido el Contrabando en México, así como a las facilidades que nuestro país presentaba para el Contrabando, señalando que éste era estimulado por los altos derechos de importación y por los trastornos políticos...

Para 1878 el principal problema en el sistema aduanero lo constituyó el Contrabando, ...Con fecha 8 de agosto de 1878, el presidente de la República expidió un Decreto sobre represión del Contrabando. En este documento legal se puede apreciar la angustia que experimentaban las autoridades por el aumento del tráfico ilícito de mercancías y su preocupación por frenar o al menos disminuir esta actividad que tanto daño económico y fiscal le estaba ocasionando al país, sobre todo el Contrabando que se venía haciendo por la ribera del Río Bravo.

En este Decreto se excitó a todos los particulares, para que denunciaran ante las autoridades civiles o militares, la existencia de cualquier Contrabando, - advertidas las citadas autoridades de que se procediera inclusive, penalmente en contra de ellas, en caso de que no investigaran la denuncia, o no presentaran a otros empleados el auxilio necesario para aprehender objetos materia de Contrabando, serían juzgados por esta delegación y por los actos de complicidad positiva que cometieren conforme a las leyes.

Al particular denunciante se le dió el aliciente de participar de los contrabandos de efectos aprehendidos procedentes de las fronteras de México con las naciones vecinas, en una proporción equivalente a la tercera parte del producto de los objetos decomisados. Inclusive, se facultó a los particulares, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, a hacer directamente aprehensiones de efectos extranjeros introducidos de Contrabando al país, poniendo éstos a disposición de las autoridades.

Los empleados aduaneros, civiles o militares que aprehendieren mercancías de -- Contrabando, serían partícipes también en una tercera parte de los productos de comisados...

...El 4 de junio de 1879 se expidió un Decreto que impuso penas corporales a -- los contrabandistas, como reos de un delito de orden común, es decir, a los directamente responsables, sufrirían cinco años de prisión y sus nombres de publicarían en los periódicos; para los comerciantes cómplices del Contrabando, parte de la pena anterior se nulificaría su firma en las transacciones oficiales.

El 8 de noviembre de 1880, se promulgó el nuevo Arancel de Aduanas Marítimas y Fronterizas, el cual contenía un capítulo denominado "Del contrabando y sus penas".

"El 25 de marzo de 1884, se expide la ley para regular el tráfico y despacho de mercancías que conduzcan los Ferrocarriles Nacionales de la República. Esta -- disposición de nacimiento en nuestro país a lo que son las aduanas interiores o del despacho. Fueron las primeras aduanas de este tipo: la de Ciudad Victoria, Monterrey, Saltillo, Chihuahua y Ciudad de México.

Una nueva disposición legal vendría a sustituir a la de 1880, y fue la publicada el 24 de enero de 1885, que se llamo Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas. Esta ordenanza no introdujo aspectos novedosos en la legislación aduanera, además de que su vigencia fue efímera". (33)

(33) CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO. Ob. Cit. Pág. 85.

1885 se distinguió por reformas y renovados propósitos en el sistema y la organización aduanal, así tenemos que el 21 de marzo de ese propio año se estableció en la frontera del Norte, el cuerpo de Gendarmería Fiscal, quedando en él reunidos el 90. de rurales que residía en Nuevo León, los escuadrones de Colonias Militares de Coahuila, Chihuahua, Sonora y Durango, las compañías de policía fiscal, los antiguos contrarresguardos del Norte de Sonora y los cabos y celadores que existían con el carácter de contrarresguardo en las Jefaturas de Hacienda de Chihuahua, Coahuila y Durango; la represión del Contrabando en seguida se dejó sentir en beneficio del erario y del comercio bien intencionado con la creación de la gendarmería Fiscal.

Objeto principal de aquel cuerpo fue perseguir el Contrabando que se hiciera en la internación y circulación de efectos extranjeros, así como a la exportación de los productos nacionales gravados por las leyes, también perseguiría el Contrabando que pudiera existir en establecimientos comerciales o casas particulares, cuidando en estos casos, de acompañarse de la correspondiente orden judicial la línea de vigilancia comprendería toda la frontera del Norte de México y en el interior, los puntos que señalare la Secretaría de Hacienda, sin pesar de los límites de los Estados de Tamaulipas, Nuevo León, Coahuila, Chihuahua, Sonora y Durango...

...El 10. de marzo de 1887 se expidió una nueva Ordenanza General de Aduanas Marítimas y fronterizas...

...En el capítulo de infracciones se hizo una separación que no se había efectuado en leyes aduaneras anteriores. Se dijo al efecto, que las violaciones a esta ley se dividían en delitos, contravenciones y faltas. Los delitos fueron: el Contrabando y la defraudación cometida en connivencia con alguno o algunos empleados públicos...

...El Contrabando se definió diciéndose que era el delito que se cometía importado o exportado mercancías sujetas al pago de derechos fiscales, sin hacer ese pago de derechos fiscales, sin hacer ese pago y sin conocimiento ni intervención de los respectivos empleados públicos, ya fuere porque se obrara clandestinamente o porque se hiciera uso de violencia.

...Se especificó claramente que en todo caso de Contrabando, se incurriría en la pérdida en favor del fisco, de los objetos materia del delito, por vía de indemnización por daños y perjuicios...

...El Código de aduanas expedido el 10. de marzo de 1887, se vió sustituido por una nueva ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas que se dió a conocer el 12 de junio de 1891 y que comenzó a regir a partir del siguiente 10. de noviembre; esta disposición obedeció a las necesidades cada día mayores regularizar la percepción de los impuestos con relación a los adelantos de la industria.

Esta ordenanza en el capítulo décimo octavo, hablaba de la infracción de la ley y de las penas.

...El capítulo de las infracciones siguió dividiéndose en delitos, contravenciones y faltas; los delitos abarcaron una clasificación mayor; se dijo que eran delitos: el contrabando, el cohecho, el peculado, la falsificación de documentos oficiales, el quebrantamiento doloso de sellos o candados fiscales, la desobediencia y resistencia de particulares y la omisión culpable...

"El Contrabando se tipificó como el delito que se comete o intente cometerse al importar o exportar mercancías, aún cuando sean de las que causan derechos, eludiendo la intervención de las autoridades fiscales, ya sea porque se practique por lugares no sujetos a vigilancia. Se considera además como Contrabando, la importación de material de guerra cuando esté prohibido por el Ejecutivo Federal. Cuando se importen mercancías de nación que esté en guerra con México. La que se efectuara por puertos o lugares sustraídos a la obediencia del gobierno. La importación de moneda falsa de cualquier cuño. La internación de mercancías sin que se haya cumplido previamente con los requisitos legales y por último, la que se realice con documentos falsos o alterados". (34)

... Las penas aplicables a los delitos, contravenciones y faltas fueron las siguientes: 1.- Pérdida de los efectos objeto del Contrabando y de las embarcaciones, -carros, acémilas, armas y cualesquiera otros instrumentos aplicables exclusivamente a la perpetración del delito; 2.- Extrañamiento; 3.- Apercibimiento; 4.- Multas;

(34) CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO. Ob. Cit. Pág. 92.

5.- Arresto menor; 6.- Arresto mayor; 7.- Reclusiones establecimientos de corrección penal; 8.- Prisión ordinaria; 9.- Pago de dobles derechos; 10.- Suspensión de empleo y sueldo; 11.- Destitución de empleo cargo o comisión; y honores de gobierno. Se determinó el monto de las sanciones para cada contravención o falta, así como la pena privativa de libertad para los delitos, según las circunstancias que hubieran mediado al cometerlos...

En la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de marzo de 1887, se establece el tipo del delito de Contrabando; es decir, estipula cuando se comete este ilícito, además de regular las sanciones que se aplican en caso de cometer este delito, que van desde el decomiso de los objetos, motivo del contrabando, hasta penas corporales.

"Esta Ordenanza establecía, por primera vez, en los casos de denuncia de algún Contrabando, que el nombre del denunciante, si así se pedía, éste se conservaría en secreto". (35)

...El Contrabando fue durante la etapa revolucionaria incontrolable en materia de armas y municiones; pasada la etapa de lucha armada, el Presidente Obregón volvió a tocar el asunto en su informe al Congreso de la Unión de lo. de septiembre de 1923 señalando:

Como medida de policía fiscal y con el objeto de evitar los contrabandos, en defensa de los intereses del fisco y de los causantes que cumplen con las disposiciones legales, se ha estado organizando la gendarmería en el Estado de Veracruz y una oficina de contrarresguardo en la Ciudad de Monterrey. Para hacer más efectivos estos servicios, se presentó ya una iniciativa ante esta H. Asamblea para el establecimiento de zonas fiscales...

El Contrabando de mercancías siguió constituyendo en esta época, un motivo de profunda preocupación; por tal razón, se reformó por Decreto de 25 de agosto de 1927 el artículo 496 de la Ordenanza General de Aduanas, cuya redacción quedó de la siguiente manera:

(35) CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO. Ob. Cit. Pág. 93.

'La zona de vigilancia de la frontera Norte, se extiende de Oriente a Poniente, desde el Golfo de México hasta el Océano Pacífico y de Norte a Sur, desde la línea fronteriza hasta la distancia de veinte kilómetros de ésta.

Las expresadas Zonas quedarán sujetas a la vigilancia de la Gendarmería Fiscal, cuya misión consiste en evitar y perseguir en su caso, la importación de mercancías extranjeras y la exportación de efectos nacionales por lugares que no estén autorizados para el tráfico internacional ...'

En la ley Aduanal de 18 de abril de 1928... Por lo que respecta al capítulo de sanciones, sostiene un criterio en armonía con los preceptos de la ciencia jurídica moderna y dedica particular atención a las aplicables al Contrabando, cuya extinción se procura... Esta Ley Aduanal contuvo temas no tratados por los anteriores aranceles y ordenanzas de aduanas; su articulado fue de 766 preceptos, - divididos en diez y ocho títulos... Así, el título décimo octavo se denominó de las infracciones a esta Ley sus capítulos fueron: Prevenciones generales, Contrabando, Del procedimiento en los casos de infracción Sanciones, Inversión del -- Producto de los derechos adicionales y de las multas que establece esta ley...

...La nueva ley Aduanal expedida el 30 de agosto de 1935 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 31 siguiente, contuvo 435 artículos divididos en dieciocho títulos..., de los cuales el Título décimo quinto se denominó - Infracciones y Delitos, dividiéndose en los siguientes capítulos: Generalidades, Contrabando, Error de manifestación, Controversia Arancelaria, Juicios administrativos, Donaciones y Distribuciones...

El Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1938, "En su artículo 46 establece: Comete el delito de Contrabando, quien:

- I. Introduzca al país o extraiga de él mercancías, omitiendo el pago total o -- parcial de los impuestos que deben cubrirse.
- II. Introduzca al país o extraiga de él mercancías cuya importación o exportación esté prohibida por la ley o lo haga sin el permiso otorgado por autoridad competente, cuando se requiera al efecto.

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

IV. Interne al resto del país vehículos u otras mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos libres, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse o sin el permiso que legalmente se requiera para internar los vehículos o mercancías de que se trate.

V. Introduzca mercancías nacionales o nacionalizadas a puertos libres, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos de exportación que deban cubrirse.

Las sanciones que impone el Código Fiscal para el delito de Contrabando, son - la siguiente: si el valor de los impuestos omitidos no excede de \$10,000.00, - la pena será de tres días a 6 años de prisión (artículo 53 del Código Fiscal), ahora bien, para los que introduzcan mercancías de tráfico prohibido, se les - castigará con penas de seis meses a doce años de prisión y si la mercancía está gravada y no se ha pagado el impuesto, la pena se agravará con una tercera parte de la sanción que le corresponda".⁽³⁶⁾

El 30 de diciembre de 1951, se expidió una nueva legislación para aduanas, con el nombre de Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1.º de abril de 1952; que aunque con numerosas reformas, está vigente - hasta la fecha. ...Este Código contó de 727 artículos divididos en diecinueve - títulos... de los cuales el título décimo cuarto se denominó "Infracciones", - el cual tiene los siguientes capítulos:

...I. Generalidades. Por infracción debe entenderse toda violación que se cometa a algún precepto de este código, ya sea que éste consista en una acción - ilegal; es decir, hacer lo que prohíbe o en una omisión, ésto es, en no hacer - lo que él ordena...

(36) DINAMICA DEL DERECHO MEXICANO. EDITADO POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA - REPUBLICA. Colección Actualidad del Derecho. Número XII. México. Pág. 116 y 117.

...II. Contrabando. "El Artículo 570 establece, comete la infracción de Contra
bando:

1.- El que introduzca o saque del país mercancías, omitiendo el pago total o par
cial de los impuestos que conforme a la ley deben cubrirse.

2.- El que introduzca o saque del país cuya importación o exportación esté pro-
hibida o sujeta a permiso de autoridad competente, sin que exista en este últi-
mo caso la autorización respectiva.

3.- El que interne al resto del país mercancías extranjeras procedentes de zonas
perímetros o puertos libres, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos
que conforme a la ley deben cubrirse o cuya importación esté prohibida o sujeta
a permiso de autoridad competente, sin que exista en este último caso la autori
zación respectiva.

4.- El que oculte el verdadero valor comercial de las mercancías que deba servir
de base para el cobro de los impuestos aduaneros ad-valorum.

5.- El que ejecute actos idóneos que vayan inequívocamente dirigidos a realizar
cualesquiera de las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, así
como a producir el Contrabando si éste no se consuma por causas ajenas a la vo-
luntad del agente".⁽³⁷⁾

...El artículo 570 nos dice que la infracción de Contrabando dará lugar, según_
el caso, al cobro de los impuestos omitidos, a la aplicación de multas y a la -
pérdida de la propiedad de mercancías y a la denuncia del Ministerio Público Fe
deral, para la aplicación de las penas corporales correspondientes...

...En los contrabandos de mercancías de tráfico prohibido o de mercancías en las
que por alguna razón no pueda determinarse el monto de los impuestos omitidos, _
se impondrá a cada uno de los infractores una multa de mil a cien mil pesos.

(37) DINAMICA DEL DERECHO MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 110 y 111.

Los presuntos responsables de la infracción de Contrabando que no estuvieran de acuerdo con la resolución o con alguna de sus consecuencias o antecedentes, podrán interponer el recurso de que hablan los artículos 614 y 616 del Código Aduanero; inclusive, si el presunto infractor no está de acuerdo con la clasificación arancelaria de las mercancías, podrá interponer un recurso de inconformidad en los términos del artículo 579 del Código Aduanero.

III. Contrabando con mercancías robadas. Cuando se introduzcan al país en forma subrepticia mercancías robadas en el extranjero, en aguas territoriales o -- sean sustraídas del dominio fiscal. al responsable se le aplicarán infracciones previstas para el Contrabando...

El Código Fiscal de la Federación expedido por Decreto de fecha 30 de diciembre de 1966, al Código vigente hasta la fecha, en el artículo 102 establece: Comete el delito de Contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

- I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.
- II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.
- III. De importación o exportación prohibida.

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

El artículo 103 habla de los casos en que se presume cometido el delito de Contrabando. El 104 establece las sanciones que se aplican al Contrabando.

Artículo 104. El delito de Contrabando se sanciona con pena de prisión:

- I. De tres meses a seis años si el monto de los impuestos omitidos no excede -- de \$ 300,000.00.

II. De tres a nueve años de prisión, si el monto de los impuestos omitidos exce de de \$ 300,000.00.

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 impuestos y requieran permiso de autoridad competente.

Como podemos apreciar a lo largo del estudio, se han expedido una infinidad de - disposiciones legales acerca del Contrabando, con el objeto de evitar éste. Pe- ro desde mi particular punto de vista y tomando en consideración las diversas -- disposiciones que se han dado al respecto, pienso que el Contrabando es como una enfermedad incurable y que solamente se puede tratar, pero que difícilmente acabará. Más sin embargo, quizás con normas más drásticas y con más empeño por par te de las autoridades aduanales para evitarlo se podría disminuir considerable- mente.

El Contrabando produce un gran daño al erario nacional, pues de esta manera no - se captan grandes cantidades de dinero que se podrían recaudar por concepto de - impuestos en los objetos de Contrabando que clandestinamente se introducen o se sacan del país.

Además algunas disposiciones dictadas creo yo, que son hasta cierto punto benéfi cas para el erario, por ejemplo, cuando a los denunciantes de un Contrabando se les permite participar del Contrabando, una vez que se ha subastado la mercancía objeto del Contrabando o bien, que se mantenga en secreto el nombre del denunciante, cuando éste así lo pidiera.

CAPITULO II**BREVE REFERENCIA A LA TEORIA DEL DELITO****2.1. CONCEPTO DE DELITO:**

- a) De la Escuela Clásica
- b) De la Escuela Positiva
- c) De la Escuela Ecléctica
- d) Noción Jurídico Formal
- e) Noción Jurídico Sustancial

2.2. EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**2.3. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.**

BREVE REFERENCIA A LA TEORIA DEL DELITO

Una vez que en el capítulo que antecede, han quedado establecidos los antecedentes históricos y legislativos del delito de Contrabando, desde la antigüedad hasta nuestros días, daremos paso al estudio del siguiente capítulo que hemos denominado BREVE REFERENCIA A LA TEORIA DEL DELITO.

En este capítulo estudiaremos brevemente el concepto que la Escuela Clásica, la Escuela Positiva y La Escuela Ecléctica tenían sobre el delito; así mismo, veremos la Noción Jurídico Formal del delito, de igual manera la Noción Jurídico -- Sustancial del delito, la que adoptaremos por tener un concepto muy completo del delito, del cual desprenderemos los elementos del mismo que en capítulos posteriores serán la base para realizar el estudio dogmático del delito de Contrabando, que es uno de los objetivos del presente trabajo de investigación.

En este mismo orden de ideas, también de manera muy breve, estudiaremos como se contempla actualmente al delito en nuestro Derecho Positivo Mexicano; así también veremos la clasificación de los delitos, para determinar en donde podemos encuadrar al delito de Contrabando.

2.1. CONCEPTO DEL DELITO.

a) DE LA ESCUELA CLASICA.

"Este nombre (de escuela clásica), fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión "clasicismo", y que es más bien lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con este título lo viejo y lo caduco... Esta escuela contempla al delito como un ente jurídico, ya que para los clásicos la acción delictuosa no es un ente de hecho, sino el concepto jurídico del que, según Carrara, se derivan las consecuencias de su sistema de Derecho penal".⁽¹⁾

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS. LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. EDITORIAL HERMES Distribuidores. Edición en México. México, 1986. Pág. 45 y 46.

La Escuela Clásica a través de su máximo exponente que lo fue Francisco Carrara, establece que: "El delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2)

"Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho. Llama el delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser -- promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su maravillosa definición, como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para substraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estina al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral, el precedente indispensable de la imputabilidad política". (3)

Podemos concluir que la Escuela Clásica concibe al delito como la contravención que se hace a la ley creada para la seguridad social y dicha contravención la -- lleva a cabo únicamente el ser humano, mediante una conducta positiva o negativa. La contravención a la ley sólo puede llevarla a cabo el ser humano.

(2) CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Parte General). Edit. PORRUA, S. A. México, 1981. Pág. 58.

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 126.

"La escuela positiva, ante la esterilidad de los esfuerzos realizados para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del delito Natural. Gerófaló, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentalmente de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Según este concepto, habría una delincuencia natural constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad y una delincuencia artificial que comprendería los demás delitos, que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc.

Ferri Colajanni, Tarde y otros criminalistas, han formulado definiciones análogas a las de Gerófaló, que atribuyen al delito como carácter principal su oposición a las condiciones fundamentales de la vida social y su pugna con la moralidad media. Pero estos autores que frente a los delitos naturales colocan la criminalidad artificial, no hacen más que reproducir la antigua distinción entre los delitos malos en sí, intrínsecamente inmorales (*delicta mala in se*), y los delitos - que lo son por estar prohibidos por la ley positiva (*delicta mala quia prohibita*)". (4)

Como podemos observar, Gerófaló al definir al Delito Natural, solamente toma en cuenta los sentimientos que integran el sentido moral de la sociedad y lo define al Delito Natural como la violación, mediante acciones socialmente nocivas de los sentimientos altruistas, fundamentalmente de piedad y de probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la honradez y a la buena fe.

Con esta definición de delito natural dada por el positivista Gerófaló, podemos desprender que existe también el Delito Artificial, el cual estará constituido por la violación a la ley positiva o vigente.

(4) CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL. TOMO I. (Parte General). Volumen Primero. Décimo Séptima Edición. BOSCH, Casa Editorial, S. A. Barcelona, 1975. Pág. 288.

Desde el punto de vista de la escuela positiva, podemos concluir diciendo que el Delito Natural lo encontraremos cuando se ataquen, transgredan o violen los sentimientos altruistas de piedad y de probidad de la sociedad y que, el delito artificial o legal lo encontraremos cuando se viole la ley positiva o vigente en el momento de realizar tal acción.

c) DE LA ESCUELA ECLECTICA.

"En la lucha entre las corrientes más caracterizadas: clásica y positivista, surgieron teorías que aceptaron sólo parcialmente sus postulados...

Así tenemos a la Terza Scuola, que concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose hacia el estudio científico del delincuente... distingue entre delinquentes imputables e inimputables... Para Bernardino Alimena según el decir de Cuello Calón- la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se halla determinada por una serie de motivos y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto; es decir, en su aptitud para percibir la coacción psicológica, de ahí -- que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena...

Para el juspenalista venezolano José Rafael Mendoza, el crimen es un fenómeno complejo, producto de factores individuales y exógenos; es a la vez, fenómeno natural y ente jurídico.

El penalista alemán Franz Von Liszt, ...sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales; así como de causas económicas. Para él la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico. A esta teoría se le conoce con el nombre de Escuela Sociológica, caracterizada por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro, por su concepción del delito como entidad jurídica. y como fenómeno natural, por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad...

Otras corrientes. Para René Garraud el delito y la pena son simples fenómenos jurídicos. El estudio del delito como hecho biológico y social no corresponde al derecho penal, sino a la Sociología Criminal. Esas dos formas de comprender el delito (jurídica y sociológicamente), deben compenetrarse y actuar una sobre la otra.

Según Guillermo Sabatini, la responsabilidad penal es de naturaleza jurídica y no penal. Considera la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas -- por las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica punitiva. Distingue, como todos los eclécticos, entre delinquentes normales y anormales". (5)

Una vez que hemos visto los conceptos que tanto la Escuela Clásica, la Escuela Positiva y las Eclécticas dan acerca del delito, podemos decir que, en ningún momento estos conceptos son uniformes, pues si bien es cierto que algunas escuelas toman ideas o postulados de las otras, también lo es que cada una da el concepto del delito según su ideología.

Nunca vamos a encontrar un concepto uniforme del delito, pues éste va cambiando según la ideología y lugar en donde se desenvuelva la acción, puesto que habrá lugares en donde una conducta determinada se considere como delito, pero habrá otros lugares en donde esa misma conducta no tenga esa calidad de delito.

Lo que en un momento dado, encontremos como algo común en los conceptos del delito, dados por las Escuelas mencionadas, es la antijuridicidad; es decir, esa contravención a la ley, así como la culpabilidad, es decir, la intención que tiene el sujeto para causar un daño o lesionar un interés ajeno.

Como ya se dijo anteriormente, nunca vamos a encontrar un concepto uniforme del delito o cuando menos semejante, esto Doctrinariamente, debido a que quien su propia ideología. Pero quizás desde el punto de vista jurídico si encontremos conceptos sino totalmente iguales, si los habrá semejantes, toda vez que el concepto jurídico del delito debe de formularse con estricto apego al derecho.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado conceptos tanto de tipo formal como de carácter sustancial, y que serán los conceptos que a continuación empezaremos a estudiar, y en relación a estos conceptos veremos que nos dicen distin--

(5) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Págo 69 y sig.

guidos penalistas, tales como Manzini, Giuseppe Maggiore, Cuello Calon, Tena Ramírez y otros.

d) NOCIÓN JURIDICO FORMAL.

Para iniciar el estudio de la noción jurídico formal del delito, veremos que -- nos dice al respecto el tratadista Vincenzo Manzini, quien en su obra Tratado de Derecho Penal, nos manifiesta que: "El delito -reato- considerado en su noción formal (concepto), es el hecho individual con el que se viola un derecho - jurídico provisto de aquella sanción específica de coerción indirecta, que es - la "pena" en sentido propio". (6)

El ilustre penalista Giuseppe Maggiore, en una de sus obras de Derecho Penal en relación a la noción jurídica del delito nos dice que: "El delito puede definirse en sentido formal como toda acción legalmente punible". (7)

Por su parte Cuello Calon nos dice: "Una acción verdadera del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción, si su ejecución no ha sido prohibida - por la ley, bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. De aquí que en su aspecto formal puede ser definido como: La acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena. Este criterio ha sido aceptado por algunos criminalistas que, aún discordando en puntos secundarios, consideran como carácter predominante del delito la prohibición del hecho que lo constituye mediante la amenaza penal". (8)

Por otro lado, el maestro Fernando Castellanos Tena en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, en relación con la Noción Jurídico Formal del delito nos manifiesta: "Que para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución

(6) MANZINI VINCENZO. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO 2. EDIAR S. A. EDITORES. Buenos Aires, 1948. Pág. 3.

(7) GIUSEPPE MAGGIORE. DERECHO PENAL. EL DELITO. VOL. I. Editorial TEMIS. Bogotá 1971. Pág. 251.

(8) Véase CUELLO CALON EUGENIO. Ob. Cit. Pág. 289.

o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

El artículo 7o. de nuestro Código Penal establece: Delito es el acto u omisión - que sancionan las leyes penales".⁽⁹⁾

Como podemos ver, de todos los conceptos dados por los diferentes penalistas tratados en este apartado, coinciden de alguna manera al expresar cada uno en su -- concepto, que cuando se realice la conducta o el hecho prohibido por la ley, deberá aplicarse necesariamente una pena. Por lo que podemos concluir diciendo que el carácter predominante del delito lo es el hecho que lo constituye como tal - por medio de una sanción penal que debe aplicarse en su caso.

e) NOCIÓN JURIDICO SUSTANCIAL.

Una vez que ha quedado clara la Noción jurídico formal del delito, pasamos al estudio de la Noción Jurídico sustancial del delito, para lo cual el tratadista -- Vincenzo Manzini, quien en su obra Tratado de Derecho Penal, por lo que se refiere a la noción jurídico sustancial del delito nos dice lo siguiente: "Considerado en su noción sustancial (contenido), el delito es una acción o una omisión, imputable a una persona, lesiva o peligrosa para un interés penalmente subordinada a ciertas condiciones de punibilidad o acompañada de determinadas circunstancias".⁽¹⁰⁾

Por su parte el penalista Giuseppe Maggiore, en su obra de Derecho Penal, en relación con la noción jurídica sustancial del delito nos dice lo siguiente: "El delito puede definirse en sentido real como: toda acción que ofende gravemente - al orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena. En otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido".⁽¹¹⁾

(9) Véase CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 128.

(10) Véase MANZINI VINCENZO. Ob. Cit. Pág. 4.

(11) Véase GIUSEPPE MAGGIORE. Ob. Cit. Pág. 251.

En este orden de ideas, es decir, en relación a la noción jurídica sustancial del delito, Cuello Calón en su obra de Derecho Penal nos dice: "Pero esta noción del delito, especialmente formal, suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, no cala en su esencial, ni enseña cuales son los elementos integrantes. Estos son: a) El delito es un acto humano, es una acción (acción u omisión), así que cualquier mal o daño por grandes que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos, ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

b) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal (figura del delito), definido por la ley, ha de ser un acto típico. Así pues, el acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada.

c) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

c) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo (intención), o a culpa (negligencia), y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.

Si concurren estos aspectos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad), hay delito. Si falta alguno de ellos, si el hecho no es antijurídico por concurrir alguna causa de justificación (legítima defensa), o si no es imputable (cuando el agente es un enajenado), no existe hecho punible. De la reunión de estos elementos resulta la noción sustancial del delito como: - la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".⁽¹²⁾

(12) Véase CUELLO CALÓN EUGENIO. Ob. Cit. Pág. 290 y 291.

Por otra parte, el maestro Luis Jiménez de Asúa, citado por César Augusto Osorio y Nieto en su obra Síntesis de Derecho Penal, nos manifiesta que: "Desde el punto de vista jurídico sustancia y en atención a sus elementos... expresa que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (13)

Como se desprende de todas las definiciones de la noción jurídica sustancial del delito, cada autor define a éste por medio de sus elementos y como algo en particular en todas aparece la acción, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Pero la definición que da Jiménez de Asúa es la más completa, ya que de ella obtenemos los siguientes elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Elementos que en los capítulos siguientes nos van a servir para realizar el estudio dogmático del delito de Contrabando.

Cabe mencionar que los elementos que se encuentran en la definición del maestro Jiménez de Asúa, tienen también sus elementos negativos que son: la falta de acción, ausencia de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias y falta de condiciones objetivas de penalidad, respectivamente en relación con los elementos positivos del delito.

2.2. EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, el delito y como lo veremos más adelante, está definido desde el punto de vista jurídico, exactamente desde el aspecto formal. Como recordaremos el concepto del delito desde el punto de vista jurídico, se vió desde dos enfoques, uno formal y el otro sustancial. Desde el punto de vista de la Noción Jurídico Formal del delito, éste se puede definir como el acto u omisión que es sancionado con una pena. Desde la óptica de la Noción Jurídico Sustancial del delito, éste se va a definir haciendo mención de los elementos que constituyen al delito, así tenemos que, delito es la actividad humana típica antijurídica, culpable y sancionada con una pena.

(13) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. SINTESIS DE DERECHO PENAL. Parte General. Editorial TRILLAS. México, 1984. Pág. 43.

Una vez que hemos recordado las concepciones jurídicas del delito, vemos que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente, en su artículo 70. define al delito según la Noción Jurídica Formal del delito, al establecer expresamente que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (14)

"Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absoluta y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido, ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten al carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por lo cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación, pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto, útil para definirlo". (15)

2.3. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

La clasificación de los delitos, la vamos a estudiar desde el punto de vista de la Doctrina y desde el punto de vista Legal.

Doctrinariamente encontramos que algunos autores clasificaron al delito tomando en cuenta exclusivamente al sujeto, la conducta o bien por el resultado que causa el delito. También encontramos una clasificación de los delitos, en donde se van a clasificar según diversos aspectos, como lo son entre otros, la conducta, el resultado, el número de sujetos que intervienen en la realización del delito, en atención a la materia, etc.

(14) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA, S. A. México, 1986. Pág. 9

(15) Véase CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 133.

En este orden de ideas, encontramos que el maestro César Augusto Osorio y Nieto en su obra Síntesis de Derecho Penal, nos da la siguiente clasificación de los delitos:

- a) Por la conducta del activo
- b) Por el resultado
- c) Por el daño
- d) Por la duración
- e) Por el elemento subjetivo o culpabilidad
- f) Por su estructura
- g) Por el número de actos que los integran
- h) Por el número de sujetos activos que intervienen
- i) Por la forma de persecución
- j) Por la materia.

A continuación daremos paso al estudio de cada uno de los apartados a que hace mención el maestro Osorio y Nieto en su obra: (16)

- a) Por la conducta del activo.

De acuerdo con este criterio los delitos pueden ser de acción y de omisión. La acción es el movimiento corporal, la conducta activa, con la cual se viola la ley prohibitiva.

La omisión es el no hacer, la abstención de actuar, la actitud pasiva; por tanto en los delitos de omisión encontramos ausencia, abstención de conducta activa. Los delitos de omisión se subdividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión; los delitos de simple omisión o de omisión propia consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal, como es el caso de los delitos de omisión de auxilio, en tanto que en los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia, el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo, tal sería el caso de quien al cuidado de un enfermo, resuelve no proporcionarle los medicamentos prescritos a fin causarle la muerte.

(16) OSORIO Y NIETO, Ob. Cit. Pág. 45 y sig.

Por lo que podemos concluir que en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los delitos de omisión se viola una ley dispositiva.

b) Por el Resultado.

Por el resultado que producen los delitos, se dividen en formales y materiales; los primeros son aquellos que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sean menester para su consumación, la consecuencia de un resultado que altere el mundo exterior, en tales delitos se sanciona la conducta activa u omisiva en si misma, sin atención a resultados externos, tal es el caso del delito de injurias, la portación de armas. Los delitos materiales requieren para su integración una mutación, un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos; tal es el caso del homicidio, las lesiones y otros.

c) Por el Daño.

Conforme a este criterio de clasificación, los ilícitos penales se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los delitos de lesión ocasionan un daño real, directo y efectivo a los bienes jurídicamente protegidos; por ejemplo las lesiones, el estupro, la violación, los delitos de peligro únicamente ponen en riesgo, en la posibilidad de producirse un daño al bien tutelado por la norma; por ejemplo - el abandono de personas, el ataque peligroso, el disparo de arma de fuego.

d) Por su Duración.

Atendiendo a la duración de la infracción a la norma penal, los delitos pueden ser instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

En los delitos instantáneos la acción que los verifica se perfecciona en un sólo momento, en el cual se agota el delito, como en el homicidio en estos delitos -- pueden encontrarse varios actos, pero ellos siempre integran una unidad; por ejemplo, en el homicidio, en el robo, hay unidad de acción y de resultado.

Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan porque el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esta lesión o disminución se prolongan en cierto tiempo.

El delito continuado es aquel en el que hay varias acciones y un solo resultado antijurídico como expresa el maestro Castellanos Tena, hay continuidad en la conciencia y discontinuidad en la ejecución, dicho en otros términos hay unidad -- anímica y pluralidad de acciones ejecutivas.

Existe en el delito continuado, según los tratadistas, unidad de resolución, -- pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica. El artículo 19 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, expresa que: se considera para los efectos legales, delito continuado aquel en que se prolonga sin interrupción por más o -- menos tiempo, la acción u omisión que lo constituyen.

Esta noción legal corresponde más a lo que doctrinariamente se conoce como delito permanente.

El delito permanente es aquel en el que la acción que consuma el delito puede -- prolongarse en el tiempo a voluntad del activo, de modo que en cualquier momento en el que se integra la figura típica se estima que lesiona el bien jurídicomente protegido, tal sucede en el caso del rapto y la privación ilegal de la libertad.

Este delito no es como el delito instantáneo con efectos permanentes, que se -- consume en un instante y sus efectos se proyectan a futuro, en el delito permanente lo que se prolonga en la consumación misma, la lesión al bien jurídicoque protege la norma penal.

Castellanos Tena citando a Alimena, dice que la clasificación de los delitos -- por su duración puede representarse gráficamente por un punto para el delito -- instantáneo (.), una sucesión de puntos para el delito continuado {.....}, y -- una raya horizontal para el delito permanente (-----).

e) Por el Elemento Subjetivo o Culpabilidad.

En atención al elemento interno, subjetivo, o sea la culpabilidad, los delitos se clasifican en: dolosos o intencionales y culposos o imprudenciales, así como los preterintencionales.

El delito es doloso e intencional cuando la voluntad se dirige a la consecución de un resultado típico. Es culposo o imprudencial el delito, cuando el agente no desea el resultado delictivo, más éste acontece por un actuar falto de atención, de cuidado, de prudencia. El delito se considera preterintencional cuando el resultado va más allá de lo querido por el sujeto activo; es decir, rebasa la intención original.

f) Por su Estructura.

Por su estructura los delitos se dividen en: simples y complejos; los delitos -- simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es singular, no existe más que un bien jurídico protegido que es violado a través de esa infracción; por -- ejemplo, las lesiones, el homicidio, el estupro la violación. En el delito complejo encontramos que el tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que, dada la fusión reviste -- una mayor gravedad y es de mayor penalidad que las de las figuras que la componen aisladamente, tal sería el caso de las amenazas previstas y sancionadas en la -- primera parte del artículo 284 del código penal, o en supuesto de robo en casa -- habitada.

g) Por el Número de Actos que los Integran.

Conforme al criterio de clasificación de los delitos que atienden al número de -- actos que los integran, los delitos pueden ser: unisubsistentes o plurisubsisten -- tes; los primeros se caracterizan por estar integrados por un sólo acto, por ejem -- plo el homicidio, en tanto que los plurisubsistentes se componen, en su descrip -- ción típica, de varios actos, por ejemplo, los delitos de ataques a las vías de -- comunicación, que manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas ener -- vantes y cometer al manejar vehículos de motor, alguna infracción a los reglame -- tos de tránsito.

Es necesario distinguir entre el delito complejo y el plurisubsistente, en el primero existe una fusión de delitos, unión de hechos delictuosos, en el delito plurisubsistente hay fusión de actos que aisladamente no son delictuosos entre sí.

h) Por el Número de Sujetos Activos que Intervienen.

Si se atiende al número de sujetos activos que intervienen en la ejecución del acto delictivo, los delitos pueden ser: unisubjetivos y plurisubjetivos; es decir, hay delitos que para su realización no requieren de más de un sujeto activo que lleva a cabo la acción típica, aún cuando pudiesen intervenir varios, pero la esencia, en cuanto a los activos es que sea sujeto singular, como es el caso del homicidio, de las lesiones, del robo y de la mayoría de los delitos; - en tanto que otros, necesariamente requieren de la concurrencia de dos o más -- personas para su ejecución, como sucede en el adulterio, el incesto o en la asociación delictuosa, sin esta vinculación de personas no se puede dar el delito.

i) Por la Forma de persecución.

De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en: delitos perseguibles -- por querrela y delitos perseguibles de oficio.

Los delitos perseguibles por querrela, son aquellos en los cuales se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o su legítimo representante, para que el Ministerio Público inicie la averiguación correspondiente.

Los delitos perseguibles de oficio o por denuncia, son aquellos en los cuales se debe iniciar la averiguación y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los particulares.

La mayoría de los delitos se persiguen de oficio y sólo excepcionalmente opera la querrela, como acontece en los casos del estupro, del rapto, del abuso de confianza o de las injurias, entre otros.

j) Por la Materia.

En atención a la materia a la que se refieren, los delitos se dividen en comunes, federales, militares, oficiales y políticos.

Los delitos comunes son aquellos que, por exclusión no dañan intereses de la federación, no son cometidos por funcionarios o empleados públicos, ni atentan contra la disciplina militar, ni contra el orden institucional y constitucional del Estado, generalmente, se suscitan entre particulares y atentan contra bienes jurídicos de igual naturaleza y están contenidas en leyes dictadas por la legislaturas locales, en las entidades federativas y en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia común, en funciones de legislación local.

Los delitos federales como quedó dicho, son aquellos en los cuales se afectan intereses de la federación y están previstos en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal y en las leyes federales.

Son delitos militares los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contienen en el Código de Justicia Militar.

Se considera delitos oficiales los previstos en la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y los altos funcionarios de los Estados y son los que realizan funcionarios o empleados en ejercicio de sus funciones; tales delitos se encuentran tipificados en el artículo 3o. de dicha Ley.

Los delitos políticos que según el licenciado Castellanos Tena no han sido debidamente definidos, nosotros los entenderemos como aquellos que atentan contra el orden institucional y constitucional fundamental del Estado Mexicano.

Como veremos a continuación, la clasificación que nos da el maestro Castellanos Tena, es semejante a la que acabamos de ver del maestro Osorio y Nieto.

Castellanos Tena hace la siguiente clasificación de los delitos: "Clasificación de los delitos:

- 1.- En función de su gravedad
- 2.- Según la forma de la conducta del agente
- 3.- Por el resultado
- 4.- Por el daño que causan
- 5.- Por su duración
- 6.- Por el elemento interno o culpabilidad
- 7.- Delitos simples y complejos
- 8.- Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes
- 9.- Por la forma de su persecución
- 10- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos
- 11- Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos". (17)

Como podemos comparar, las dos clasificaciones anteriores, es decir, tanto la de Osorio y Nieto como la de Castellanos Tena son semejantes, únicamente en lo que son diferentes es en los términos que cada autor maneja en su clasificación, por que ambas clasificaciones en esencia son iguales.

Por lo que se refiere a la clasificación legal de los delitos, tanto Osorio y Nieto como Castellanos Tena coinciden en señalar la misma clasificación que menciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal vigente.

El ordenamiento mencionado clasifica a los delitos en veintitres títulos, que en seguida enumeramos: 1o. Delitos contra la seguridad de la nación, 2o. Delitos contra el Derecho Internacional, 3o. Delitos contra la Humanidad, 4o. Delitos -- contra la Seguridad Pública. 5o. Delitos en materia de vías de Comunicación y correspondencia, 6o. Delitos contra la autoridad, 7o. Delitos contra la salud, - 8o. Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, 9o. Revelación de - secretos. 10o. Delitos cometidos por Servidores Públicos. 11o. Delitos contra la Administración de Justicia, 12o. Responsabilidad profesional, 13o. Falsedad, 14o. Delitos contra la Economía Pública, 15o. Delitos sexuales, 16o. Delitos contra - el estado civil y bigamia, 17o. Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones, 18o. Delitos contra la paz y seguridad de las personas. 19o. Delitos contra la - vida y la integridad corporal, 20o. Delitos contra el honor, 21o. Privación de - la libertad y de otras garantías, 22o. Delitos en contra de las personas en su patrimonio, y 23o. Encubrimiento. Esta clasificación cada uno de los autores men

(17) Véase CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 135 y sig.

cionados le da en sus respectivas obras, ya anotadas anteriormente.

Como se desprende, existen varios criterios para clasificar los delitos, más sin embargo, nosotros adoptamos la clasificación legal de los delitos; es decir, la que se encuentra en la Ley.

CAPÍTULO III

LA DENUNCIA, LA QUERRELLA Y LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS EN LOS DELITOS
FISCALES.

3.1 LA DENUNCIA

- 3.1.1 Concepto de Denuncia
- 3.1.2 Naturaleza Jurídica de la Denuncia
- 3.1.3 El Denunciante
- 3.1.4 La Denuncia en los Delitos Fiscales.

3.2 LA QUERRELLA

- 3.2.1 Concepto de Querella
- 3.2.2 Naturaleza Jurídica de la Querella
- 3.2.3 El Querellante
- 3.2.4 La Querella en los Delitos Fiscales.

3.3 LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS

- 3.3.1 Concepto de Declaratoria de Perjuicios
- 3.3.2 Quien realiza la Declaratoria de Perjuicios
- 3.3.3 La Declaratoria de Perjuicios en los Delitos Fiscales.

LA DENUNCIA, LA QUERRELLA Y LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS EN LOS DELITOS FISCALES.

Antes de iniciar el estudio de este capítulo III, recordemos que los requisitos de procedibilidad conocidos comunmente en el Derecho Procesal Penal, para dar inicio a cualquier Averiguación Previa, son la Denuncia cuando se trata de delitos que se sigue a petición de parte ofendida.

En relación a los requisitos de procedibilidad para iniciar alguna Averiguación Previa por alguno de los delitos fiscales, el Código Fiscal de la Federación en su capítulo relativo a los delitos fiscales, además de la Denuncia y la Querrela como requisitos de procedibilidad, establece como tal a la Declaratoria de Perjuicios para poder dar inicio a una Averiguación Previa en los casos en que el mismo ordenamiento lo señale.

En seguida daremos inicio al estudio de este capítulo, donde estudiaremos la Denuncia, la Querrela y la Declaratoria de Perjuicios en los Delitos Fiscales.

3.1 LA DENUNCIA.

El estudio de la denuncia lo iniciaremos dando algunos conceptos sobre esta figura, posteriormente veremos la naturaldeza jurídica de la misma, quien debe de hacer la denuncia y por último veremos la Denuncia en los Delitos Fiscales.

3.1.1. CONCEPTO DE DENUNCIA.

En el Diccionario de Derecho Usual de Cabanelas encontramos que "La Denuncia es la manifestación que se hace ante la autoridad o juez, del conocimiento que se tenga de la perpetración de cualquier delito o falta que da lugar a la acción penal pública".⁽¹⁾

(1) CABANELAS GUILLERMO, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliastrea, S. R. L. Tomo I Buenos Aires. República de Argentina.

"La denuncia debe contener en cuanto sea posible, la relación circunstanciada - del hecho considerado delictuoso, expresando el lugar, tiempo y modo como fue - perpetrado y con que instrumentos, los nombres de los autores, cómplices y auxiliadores en el delito; así como de las personas que lo presenciaron o que pudieron tener conocimiento de su perpetración y todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan contribuir a comprobar el hecho, determinar su naturaleza y gravedad y averiguar las personas responsables. Puede ser verbal o escrita".
(2)

En relación a la denuncia, el maestro Carlos Oronoz Santana, en su obra Manual de Derecho Procesal Penal, nos manifiesta que: "Podemos decir que la denuncia, es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el Organismo Investigador, quien es el que inicia lo que se conoce como averiguación previa, de donde señalaremos que como rasgos distintivos de la denuncia encontramos:

1. Una narración de hechos, presumiblemente delictivos.
2. Ante el Organismo Investigador.
3. Hecha por cualquier persona.

Por cuanto se refiere al primer elemento, consiste en exponer en forma sencilla los hechos que se consideran delictuosos y que integran la posible comisión de un delito, sin que exista el ánimo de quien los narra, de que se castigue al sujeto activo.

El segundo aspecto es que debe hacerse dicha narración precisamente, ante el Organismo Investigador y no ante otro distinto, significando con ello, que solamente ante él es válida la denuncia, en virtud que a este Organismo se le encomendó en exclusiva la investigación de los delitos.

Como tercer aspecto es que sea hecha tal narración por cualquier individuo, respecto de los hechos, o no, en donde se presenta un problema práctico, lo que es en el aspecto cotidiano se subsana al pedirle algún elemento de convicción que haga creíble su dicho".⁽³⁾

(2) ENCICLOPEDIA JURIDICA ONEBA. Editorial DRISKILL, S. A. Tomo IV, Buenos Aires.

(3) SANTANA ORONAZ CARLOS. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. Edición. México, 1983. Pág. 64 y 65.

"Es importante distinguir la Denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado, o bien, que el ofendido sea un tercero.

De tal consideración se concluye: la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

La Denuncia no es de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, bastará que dicho -- funcionario esté informado, por cualquier medio, para que de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y siendo así, quien es el probable autor".⁽⁴⁾

Después de haber visto algunos conceptos sobre la Denuncia, desde mi óptica, diremos que la Denuncia, es la manifestación de hechos delictuosos o bien, que pueden llegar a constituir delito, que se hace al Ministerio Público, como Organismo Investigador de los delitos realizados por cualquier persona (no necesariamente el ofendido por el delito), ya sea por escrito o de manera verbal.

3.1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA DENUNCIA.

"Manuel Rivera Silva considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad, se requiere que exista la sanción. Señala: Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerle acreedor a la sanción, y por ende, obligado jurídicamente a no privar de la vida a alguien. Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia.

(4) COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. 7a. Edición. México, 1981. Pág. 236.

Desde el punto de vista jurídico es justificable la tesis aludida, porque en efecto: los Códigos de Procedimientos Penales en Materia Federal y del Distrito, no señalan ninguna sanción para quien no denuncie los delitos; en cambio, el Código Penal para el Distrito Federal, establece: Se aplicará de cinco a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos, al que:

I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio (Art. 400).

Como únicamente en el caso citado existe sanción en todos los demás, la denuncia viene a ser una facultad potestativa. Pero, si desde el punto de vista estrictamente legal esto es justificable; por otra parte, estimamos que fuera de las estimaciones señaladas, la denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social".⁽⁵⁾

En relación a la Naturaleza Jurídica de la Denuncia, mi postura es la misma de los autores que consideran a ésta como una facultad potestativa, ya que al no existir una sanción aplicable a la persona que tiene conocimiento de un delito ya por ser ofendido, o bien, testigo presencial y no lo hace del conocimiento de las autoridades. Aclarando, que el sujeto estaría en la libertad de denunciar o no el delito, sin que necesariamente se trate de un delito que deba ser perseguido a petición de parte ofendida; esto es, que aún cuando se trate de un delito que se persiga de oficio, el sujeto puede o no denunciarlo, sin que en este último caso reciba una sanción por no hacerlo del conocimiento de las autoridades.

3.1.3 EL DENUNCIANTE.

"LA denuncia como noticia del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad, serán --

(5) COLIN SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 237.

un obstáculo, salvo las excepciones previstas por la ley".⁽⁶⁾

En relación a la persona que deba hacer la denuncia por algún delito perseguible de oficio, la ley no establece que necesariamente deba ser el ofendido del mismo por lo que, cualquier persona puede realizar la denuncia ante el Ministerio Público, ya que al tratarse de un delito de oficio, este debe perseguirse, aún cuando el ofendido del delito no lo deseara. La denuncia hecha por cualquier persona que de alguna manera tiene conocimiento de la perpetración de un delito, o bien que se intente consumar, es totalmente válida para que el Ministerio Público inicie las diligencias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que la denuncia.

3.1.4 LA DENUNCIA EN LOS DELITOS FISCALES.

El Código Fiscal de la Federación en su capítulo II, relativo a los Delitos Fiscales, precisamente en el artículo 92, establece que los Delitos Fiscales serán perseguibles por Querrela en los casos que se señalan, por Declaratoria de Perjuicios en determinados delitos y algunos otros por Denuncia.

En seguida, nos avocaremos al estudio de la denuncia en los delitos fiscales.

Como ya se dijo, el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establece las formas de perseguir los delitos fiscales, dicho artículo a la letra dice: Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: I...II...I...II... En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Una vez que analizamos el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, para ver cuales son los delitos fiscales perseguibles por denuncia, concluimos, diciendo que son la presunción de Contrabando establecido en el Artículo 103 del mismo ordenamiento, el Contrabando Calificado regulado en el artículo 107 del propio Código y la Alteración o destrucción dolosa de aparatos de control, sellos o mar

(6) COLIN SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 237 y 238.

cas oficiales colocados para fines fiscales o que impidan el propósito para el que fueron colocados, sancionado por el artículo 113 del mencionado ordenamiento jurídico.

"En el párrafo de estudio se eliminan de la denuncia como requisitos de procedibilidad, todas las hipótesis previstas en los tres incisos del artículo 92. Esta generalidad es inexacta, pues la denuncia resulta siempre válida, salvo en aquellos casos en que se requiere formulación de querrela. Las hipótesis - alusivas a la declaratoria de perjuicios no queda fuera de la operancia de la denuncia, pues constituyendo tal declaratoria un requisito prejudicial, resulta que con anterioridad ya se inició en procedimiento, inicio que no puede partir sino de una denuncia. Por esta razón queda vigente el principio elemental de que cuando no se necesite querrela, el procedimiento puede iniciarse con la denuncia". (7)

En este orden de ideas, las autoridades fiscales pueden denunciar la probable existencia de algún delito fiscal y al respecto, el artículo 93 del ordenamiento de referencia, dispone que: cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en este código y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal, para los efectos legales que procedam aportándole las actuaciones y pruebas que se hubiere allegado.

"Tanto los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, - como el 93 del Código Fiscal, resultan inanes, pues como dice Recaséns Siches, Derecho sin coercitividad no es Derecho y en el caso que examinamos, hay ausencia de sanción para quien no hace del conocimiento de la autoridad la probable existencia de un delito fiscal. La sanción es el medio adecuado para obligar, o sea, para que haya coercitividad. Por esta razón la norma en examen (sin sanción), cae en las provincias metajurídicas, pudiendo quizá hospedarse el reproche en normas de carácter moral. Podría incurrirse por falta de aviso, en algunas de las fracciones de los delitos de encubrimiento, más si se diera esta situación, se sancionaría por tal delito, no existiendo en el caso una auténtica concurrencia de preceptos. Lo que carece de sanción impuesta por el Estado, queda fuera del Derecho Punitivo". (8)

(7) RIVERA SILVA MANUEL DERECHO PENAL FISCAL. Editorial Porrúa. 1a. Edición.

México, 1984. Pág. 16 y 17.

(8) RIVERA SILVA MANUEL. Ob. Cit. Pág. 33 y 34

3.2 LA QUERRELLA

3.2.1. CONCEPTO DE QUERRELLA.

"Podemos definir la querrela en términos generales como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el Organó Investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos.

Lo anterior nos da los siguientes elementos:

- 1.- Una narración de hechos presumiblemente delictivos.
- 2.- Realizada por la persona ofendida.
- 3.- Ante el Organó Investigador.
- 4.- Que se manifieste el interés del ofendido de que sea castigado el autor de los mismos.

En cuando al primer elemento diremos que es la narración de los hechos que se presumen delictivos, ya que de otra manera no sería dentro de tal situación posible que el Organó Investigador tuviera conocimiento de los mismos.

Debe ser necesariamente para que se dé el segundo requisito realizada tal narración por la persona o personas ofendidas, en virtud de que ha considerado el legislador que existe una serie de delitos en donde la publicidad de los mismos, puede causar daño mayor al ofendido, que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que si realizados por otras personas, no constituye querrela.

En los casos de que el ofendido sea una persona moral, debe ser realizada tal narración de hechos por el representante o apoderado legal de la persona moral, surgiendo en la actualidad con mayor encono la contienda entre las corrientes que sostienen que las personas morales no cometen delitos por ellas mismas y los que afirman tal supuesto, de donde opinamos que es posible querrellarse en contra de una persona moral, como el caso de los delitos de abuso de confianza; por otra parte no hay que olvidar en apoyo a esta segunda corriente que el Código Pe

nal en su artículo relativo a las penas y medidas de seguridad, que considera la disolución lo que sólo puede estar referido como pena a los entes jurídicos llamados personas morales.

Debe hacerse la narración de los hechos ante el Organó Investigador y no ante otro distinto significando con ello, que sólo ante él, es válida la querella, en virtud de que a este organó se le encomendó en exclusiva la investigación de los delitos.

Por último debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al activo, por la comisión del mismo".⁽⁹⁾

La querella es el derecho que tiene el agraviado por un delito -que se persigue a petición de parte- para hacerlo o no del conocimiento de la autoridad correspondiente, a efecto de que se avoque a la persecución del delito, hasta el esclarecimiento de los hechos.⁽¹⁰⁾

Ahora bien, ya que vimos algunos conceptos sobre la querella, trataré de dar un concepto sobre la misma desde mi particular punto de vista, por lo cual diré que, la Querella es la manifestación de hechos delictuosos que realiza en forma exclusiva el ofendido por el delito y ya no por cualquier persona, para que se pueda dar inicio a la persecución del delito por parte del Organó Investigador; es decir, que en los casos de que se trate de delitos que deban ser perseguidos por querella, será necesario que el ofendido por el delito haga del conocimiento del Ministerio Público los actos delictivos de que fue objeto. Con esto podemos concluir diciendo que los delitos que se siguen por querella, son delitos perseguibles a petición de la parte ofendida, por lo que solamente será válida la querella, cuando se haga por parte del ofendido, en tal virtud, si se hace por medio de otra persona no será válida, salvo de que se trate de una persona moral, que entonces la querella la formulará el Representante o el Apoderado Legal de la misma.

(9) ORONoz SANTANA CARLOS M. Ob. Cit. Pág. 67 y 68.

(10) Cfr. SANCHEZ COLIN GUILLERMO. Ob. Cit. Pág. 241.

3.2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERELLA.

Respecto de la colocación adecuada de la querella en el campo, que en sentido general, abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera sitúa a la querella dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad; y la segunda, como un instituto procesal.

Manzini se manifiesta partidario de lo primero y no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una condición de derechos substancial para la punibilidad y el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito, sólo en cuanto sea querellado.

La doctrina contemporánea más connotada sitúa a la querella dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad (Florián, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolisei y algunos más).

En nuestro medio, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Francisco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva, así lo afirman. No puede ser en otra forma, porque concebida como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; de ahí que la querella la entendamos como un requisito de procedibilidad".⁽¹¹⁾

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la querella, estoy de acuerdo con los autores que señalan que ésta es un requisito de procedibilidad, ya que el ofendido por el delito tiene el derecho de hacer del conocimiento de las autoridades en el momento que desee para poder dar inicio a la averiguación previa, ya que de otra manera, no podría iniciarse cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte. De ahí que entendamos a la querella como un derecho potestativo que tiene el sujeto pasivo del delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, cuando el delito le causa un daño mayor que si

(11) SANCHEZ COLIN GUILLERMO. Opus. Cit. Pág. 243.

se tratará de un delito perseguible de oficio, precisamente este es el fundamento si lo queremos ver así, de que la querella sea vista como un requisito de -- procedibilidad al ejercer el ofendido el derecho potestativo que tiene cuando -- es afectado por un delito perseguible por querella.

3.2.3 EL QUERELLANTE.

"Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho". (12)

"Podrán presentar la querella: a) El ofendido, b) Su representante legítimo, c) El apoderado, que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto". (13)

Por lo que hace a la persona que está facultada para realizar la querella, éstos es, para hacer la manifestación de los hechos delictuosos ante el Ministerio Público, será precisamente el sujeto pasivo; es decir el ofendido, cuando así requiera y tratándose de personas morales, podrá interponer la querella ante la autoridad competente el Representante o Apoderado Legal de la misma, siempre y cuando se encuentre facultado para hacerlo, mediante un Poder General para pleitos y Cobranzas, con cláusula Especial para formular querellas, de otra manera no será válida la querella.

3.2.4 LA QUERELLA EN LOS DELITOS FISCALES.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, establece que: Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

(12) SANCHEZ COLIN GUILLERMO. Opus. Cit. Pág. 241

(13) SANCHEZ COLIN GUILLERMO. Opus. Cit. Pág. 244.

I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114.

Los delitos fiscales que, según la fracción I del artículo mencionado, son perseguibles por querrela, respectivamente son: La equiparación al Contrabando, La defraudación fiscal, La equiparación a la evasión fiscal, Cuando el depositario o interventor designado por las autoridades fiscales, que con perjuicio del fiscal federal disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito se hubieren constituido y Cuando -- los funcionarios o empleados públicos ordenen o practiquen vistas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente.

En consecuencia, podemos decir que para los delitos que no se encuentran contemplados en la fracción I del artículo mencionado, la averiguación previa puede iniciarse por medio de la denuncia".⁽¹⁴⁾

Por otra parte el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que, las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la Asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

"Si el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales señala los requisitos para poder presentar querrela en los casos de las personas morales, debe considerarse que la Secretaría de Hacienda es un órgano del Estado y no una persona moral, por lo cual a su apoderado no le son exigibles los requisitos señalados en la Ley. El Procurador Fiscal de la Federación es el que puede presentarlas al tenor de lo establecido en la fracción III del artículo 90. del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es dable aseverar que las exigencias de la formulación de querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para la persecución de los delitos en la fracción I, del artículo 92, constituye un grueso error técnico, por las razones siguientes:

(14) Cfr. RIVERA SILVA MANUEL. Ob. Cit. Pág. 11.

a) Porque la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es una Secretaría del Estado y no un particular o persona moral, siendo así imposible que haga uso de la querrela. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público maneja bienes que no pertenecen a un particular, sino a la Nación.

b) Porque si los delitos a que se refiere el inciso I, se persiguen por querrela, admitirían perdón, extinguiéndose la acción procesal penal y la ley fiscal consagra el desistimiento.

c) Porque el Ministerio Público no podría iniciar el procedimiento sin la querrela, circunstancia divorciada de las situaciones de facto en las que casi siempre el Ministerio Público principia a actuar sin la previa querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Lo lógico y jurídico sería que por medio de la denuncia hecha por cualquier sujeto ante el Ministerio Público, éste pudiera actuar desde luego y no consignar en la ley un previamente que sólo confunde".⁽¹⁵⁾

En conclusión podemos afirmar que en todos los delitos fiscales perseguibles por querrela, se puede iniciar la Averiguación Previa correspondiente mediante la simple denuncia de los hechos delictuosos que cualquier persona haga al Ministerio Público; más sin embargo, el Ministerio Público no podrá consignar la Indagatoria de que se trate al órgano jurisdiccional, si no existe la querrela, siendo indispensable entonces que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule su querrela correspondiente. En otras palabras las indagatorias por los delitos fiscales perseguibles por querrela se pueden iniciar a través de la denuncia, más para su consignación es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule su correspondiente querrela.⁽¹⁶⁾

3.3 LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS.

3.3.1 CONCEPTO DE DECLARATORIA DE PERJUICIOS.

En relación a la Declaratoria de Perjuicios en los delitos fiscales, no encontramos un concepto que nos de una idea sobre el significado de esta figura dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales.

(15) RIVERA SILVA MANUEL. Ob. Cit. Pág. 12 y 13.

(16) Cfr. RIVERA SILVA MANUEL. Ob. Cit. Pág. 14.

Para poder dar un concepto sobre esta figura con la que por disposición del Código Fiscal en su capítulo relativo a los delitos fiscales, estudiaremos ésta - por partes, para poder determinar el significado de la misma dentro del Derecho de Procedimientos Penales, particularmente referido a los delitos fiscales.

Empezaremos por dar el significado de la palabra Declaratoria y enseguida el significado de la palabra Perjuicios y una vez que sepamos el contenido de cada una de las connotaciones mencionadas, poder dar un Concepto más o menos completo de lo que quiere referirse la Declaratoria de Perjuicios en los delitos fiscales, para poder dar inicio a un procedimiento penal por alguno de los ilícitos consagrados en el Código Fiscal de la Federación y que precisamente deba iniciarse con este requisito de procedibilidad, que a nuestro juicio de ver es un término mal empleado para poder iniciar la averiguación previa.

Pues bien, daremos primeramente el concepto de Declaratoria y enseguida el de Perjuicios para poder integrar el concepto que nos interesa.

Declaratoria significa lo que se declara o explica lo que no se sabía o estaba dudoso. Dícese del pronunciamiento que define una calidad o un derecho.

Ahora bien, el vocablo Declaratoria, lo vamos a entender como Declaración; es decir, como aquella relación que hace alguna persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con algún delito fiscal.

Por otro lado, el Concepto de Perjuicios es el siguiente: Debe entenderse como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haberse generado la conducta ilícita de otra persona.

Una vez que hemos dado los conceptos tanto de Declaratoria, entendida como Declaración, como de Perjuicios a continuación, definiremos lo que debe entenderse - por Declaratoria de Perjuicios.

En este orden de ideas, diremos que Declaratoria de Perjuicios es la manifestación de hechos delictuosos, que se hace ante el Organismo Investigador (Ministerio Público Federal), que han provocado o pretenden provocar que el Fiscal Federal sufra la privación de ganancias lícitas que se debieran obtener, pero que no se obtienen debido a los hechos delictuosos que se manifiestan a la autoridad.

Desde mi particular óptica, la Declaratoria de Perjuicios, no es otra cosa que una Querrela en su modalidad de Declaratoria de Perjuicios, ya que si la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no realiza ésta cuando se requiera para la persecución de algún delito fiscal perseguible por este medio, ninguna otra persona puede hacerlo y aún si el Ministerio Público por cualquier causa, ésto es, que por la denuncia de los hechos realizada por cualquier persona ya haya iniciado la Averiguación Previa correspondiente, no podrá hacer la consignación de las diligencias al Juez competente, hasta en tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no realice la Declaratoria de Perjuicios correspondiente.

En relación a ésto, el maestro Rivera Silva, en su obra intitulada DERECHO PENAL FISCAL, nos dice: "Que las hipótesis alusivas a la Declaratoria de Perjuicios no quedan fuera de la operancia de la denuncia, pues constituyendo tal declaratoria un requisito prejudicial, resulta que con anterioridad ya se inició el procedimiento, inicio que no puede partir sino de una denuncia".⁽¹⁷⁾

Con lo establecido aquí, podemos concluir diciendo que la Declaratoria de Perjuicios, debería de desaparecer del Código Fiscal de la Federación, como un medio para poder proceder penalmente por los delitos fiscales que se menciona se siguen por este medio, tal es el caso del Contrabando y del robo en Recinto -- Fiscal. Mismos delitos por la gravedad de éstos, deberían de ser perseguibles por Denuncia, ésto es, de Oficio. Y que cualquier persona pudiera manifestar los hechos y que solamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público una vez estudiado el caso de que se tratare, diera su anuencia para que se hiciera la consignación en el caso de que efectivamente existiera tal delito.

3.3.2 QUIEN REALIZA LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS.

La Declaratoria de Perjuicios solamente la podrá realizar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio del Procurador Fiscal de la Federación, ante el Organismo Investigador, ésto es, ante el Ministerio Público Federal.

En el caso de que el perjuicio pueda ser cuantificable, el Procurador Fiscal de la Federación debe de manifestarlo ante el Ministerio Público y la cantidad a que asciende el monto del perjuicio sufrido. En el caso de que no se pueda cuantificar dicho perjuicio, también se deberá manifestar al Organismo Investigador.

(17) RIVERA SILVA MANUEL. Ob. Cit. Pág. 17.

3.3.3 LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS EN LOS DELITOS FISCALES.

Por lo que se refiere a la Declaratoria de Perjuicios, como una forma establecida por el Código Fiscal de la Federación para que se proceda penalmente por los delitos fiscales que se mencionen para tal caso, encontramos que dicho ordenamiento, en su artículo 92 establece lo siguiente: Art. 92, para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I.

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

Como se puede observar primeramente, esta fracción nos remite a los delitos de Contrabando y al de Apoderamiento de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado (Robo en recinto fiscal), además de que nos presenta dos hipótesis a estudiar, una referente a que el Fisco Federal sufrió perjuicio y la otra en que pudo sufrir perjuicio.

Al respecto, el maestro Manuel Rivera Silva en su obra Derecho Penal Fiscal establece que: "El inciso (refiriéndose a la fracción II), comprende dos hipótesis a saber:

- a) Que el Fisco Federal ha sufrido perjuicio; y
- b) Que el Fisco Federal pudo sufrir perjuicio.

En el primer caso se hace necesaria la consumación del delito en el que los bienes del Fisco Federal ya experimentaron perjuicio. Sobre este punto se necesitan formular dos aclaraciones: la primera, que el perjuicio debe ser al Fisco Federal, quedando fuera de la preceptuación los fiscos locales; y en segundo lugar, que el daño recae sobre el patrimonio del Fisco y no sobre cualquier bien que sin formar parte de ese patrimonio, el daño lesiona algún bien de la Secretaría de Hacienda.

En la segunda hipótesis (poder sufrir perjuicio), no puede haber cabal realización del delito, pero por mandato legal, la tentativa se eleva a delito consumado: hay principio de ejecución, más no existe total realizamiento y por ello, puede sufrir perjuicio el Fisco". (18)

Así mismo, el Código Fiscal en el multicitado artículo establece: Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I.

II.

III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido.

En cuanto el estudio de esta fracción, el maestro Rivera Silva en su obra citada establece que: "En la fracción III también se encuentran dos casos o hipótesis:

a) El referente a las mercancías de tráfico internacional restringido o lo que es lo mismo, la que no debe pagar impuestos y requiere permiso de autoridad -- competente; y

b) La que alude a mercancías de tráfico internacional prohibido.

En el primer caso no debe propiamente considerarse en forma absoluta, el no deber pagar impuesto, pues éste es exigible cuando se ha otorgado el permiso; lo que debe tenerse presente es la ausencia de permiso para hacer entrar o salir la mercancías. En este orden de ideas, la declaratoria correcta debe aludir propiamente a esta ausencia.

En el segundo caso, por estar prohibido el tráfico internacional de la mercancía no hay impuesto alguno por cubrir. Cuando no se aludía a esta prohibición -- real y técnicamente no existía base para declarar la posibilidad de daño al -

(18) RIVERA SILVA MANUEL. Ob. Cit. Pág. 14 y 15.

Fisco, por no existir impuesto por pagar. Las declaraciones hechas en estos casos, en el sentido de que el fisco sufrió o pudo sufrir perjuicio, eran a todas luces incorrectas. Esta fue una grave laguna de la ley, hoy subsanada con la referencia a mercancías de tráfico internacional prohibido, debiendo la correcta declaratoria referirse exclusivamente a la prohibición".⁽¹³⁾

En este mismo orden de ideas, el mismo ordenamiento jurídico que estudiamos, precisamente en el artículo 92, encontramos un párrafo que a la letra dice: En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicios y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria o la presentará durante la tramitación del proceso respectivo, antes de que el Ministerio Público Federal formulé conclusiones. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal.

Una vez que hemos terminado el estudio del capítulo III, que se intitula LA DENUNCIA, LA QUERELLA Y LA DECLARATORIA DE PERJUICIOS EN LOS DELITOS FISCALES, a través del estudio de cada una de estas figuras que el Código Fiscal de la Federación regula como institutos para poder iniciar un procedimiento penal por cualquiera de los delitos fiscales que regula el mismo ordenamiento y para lo cual como se pudo ver, a cada figura se le tienen determinados delitos regulados por el propio Código Fiscal.

Además, en todos los delitos fiscales el procedimiento puede iniciarse por una denuncia, aún cuando el Ministerio Público no pueda consignar las diligencias al Juez Competente cuando se trate de delitos perseguibles por Querrela o por Declaratoria de Perjuicios, si la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no formula su respectiva Querrela o Declaratoria de Perjuicios.

Como se pudo apreciar también, los delitos fiscales que se siguen por denuncia son contados, aunado a ésto, que en todos ellos el inicio de la Averiguación Previa puede comenzar por una denuncia, mi punto de vista es que desapareciera del Código Fiscal la figura de la Declaratoria de Perjuicio que para mí, no es otra cosa, sino una querrela, pero en su modalidad de Declaratoria de Perjuicios, ya que si no se realiza ésta, no se puede hacer la consignación correspondiente -- aún cuando la averiguación previa ya se hubiere iniciado.

Por otro lado encontramos que tanto el Contrabando como el Robo en recinto Fiscal, son delitos que deben ser perseguidos por Declaratoria de Perjuicios y en atención a que se está dañando al Fisco Federal, dichos delitos debería de pasar a formar parte de los delitos que se siguen por denuncia.

En este orden de ideas, creo que las únicas instituciones procesales para dar inicio a la Averiguación Previa por cualquier delito fiscal, que debiera de consagrar el Código Fiscal de la Federación, deben ser la Denuncia por un lado y la Querrela por el otro. Ya que como lo dije en líneas anteriores, la Declaratoria de perjuicios desde mi óptica particular no es otra cosa que una Querrela en su modalidad de Declaración de Perjuicios.

De igual forma creo yo, por lo que se refiere a la denuncia, que ésta debería ser hecha por cualquier persona, para que verdaderamente se siga de Oficio, sin necesidad de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule su denuncia correspondiente, sino que solamente se le debería de dar aviso a ésta de que se está ventilando un procedimiento por un delito fiscal.

Así las cosas, debería el Contrabando seguirse por denuncia, ya que es un delito que afecta demasiado a la Nación entera al dejar de percibir el Fisco Federal los impuestos correspondientes a los objetos y mercancías que entran y salen del país sin pagar los impuestos correspondientes. Debido a la naturaleza del mismo delito de Contrabando, éste debe ser consagrado por el Código Fiscal de la Federación como un delito perseguible por Denuncia. Sin que necesariamente sea el Procurador Fiscal de la Federación el que realice dicha denuncia, sino que cualquier persona pudiera realizar ésta.

Como se puede ver en algunas líneas que anteceden, la denuncia puede operar en todos los delitos fiscales, inclusive en los delitos perseguibles por querrela, pero el Ministerio Público no podrá consignar las diligencias hasta en tanto no formule la querrela correspondiente por parte de la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público.

Solamente resultaría indispensable la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando exista la posibilidad de poder cuantificar el daño o el perjuicio sufrido o que pudo sufrir el fisco federal, y en su caso hacerlo del conocimiento del Ministerio Público Federal, para que proceda con mayor rigidez contra el contrabandista.

CAPITULO IV.

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO (ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 102 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION).

- 4.1 La Conducta y su Ausencia en el Contrabando.
- 4.2 LA Tipicidad y Atipicidad en el Contrabando.
- 4.3 La Antijuridicidad y las Causas de Licitud en el Contrabando.
- 4.4 La Imputabilidad y las Causas de Inimputabilidad en el Contrabando.
- 4.5 La Culpabilidad y las Causas de Inculpabilidad en el Contrabando.
- 4.6 Las Condiciones Objetivas de Punibilidad y Ausencia de las Condiciones Objetivas de Punibilidad en el Contrabando.
- 4.7 La Punibilidad y las Excusas Absolutorias en el Contrabando.

**ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO (ULTIMO PARRAFO DEL
ARTICULO 102 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION).**

En este capítulo IV vamos a estudiar dogmáticamente al Delito de Contrabando, de manera especial el último párrafo del artículo 102 de nuestro Código Fiscal de la Federación, a través de los elementos positivos y negativos del delito, pero antes de entrar al análisis dogmático del Contrabando, es menester, analizar el contenido del párrafo último del artículo mencionado.

El último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación a la letra dice lo siguiente:

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

Del contenido del precepto que vamos a estudiar, se desprende que los términos - que debemos explicar para un mejor entendimiento del estudio que vamos a realizar son los siguientes:

- a) Mercancías Extranjeras
- b) Zonas Libres
- c) Cualquiera de los casos anteriores

MERCANCIAS EXTRANJERAS.

Antes de dar un concepto de Mercancías Extranjeras empezaremos por definir que es mercancías, y al respecto encontramos que; "Nuestra Ley aduanera en forma genérica define a las mercancías diciendo que son los productos, artículos, efectos y cualesquiera otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalineables o irreductibles a propiedad particular".⁽¹⁾

(1) CARVAJAL CONTRERAS MEXIMO. DERECHO ADUANERO. Ed. PORRUA. 2a. Edición. México 1986. Pág. 276.

Una vez que sabemos el concepto de mercancías, diremos que las mercancías extranjeras son aquellas procedentes de otro país que al entrar al territorio mexicano no cubren los derechos de importación y por lo tanto su estancia en nuestro país será ilegal. Las mercancías nacionales serán las que se producen en nuestro territorio nacional.

Visto lo que debe entenderse por mercancía extranjera, diremos que el precepto a estudiar emplea este término de mercancías extranjeras, cuando de las zonas libres se internen dichas mercancías a cualquier punto del territorio nacional, sin que para ello se cubran los derechos aduanales correspondientes, quebrantándose de esta manera la economía del Estado.

ZONAS LIBRES.

Respecto a las Zonas Libres daremos una breve reseña histórica hasta nuestros días, para saber cual es el objeto de ellas y cuantas Zonas Libres existen en nuestro territorio mexicano. "El primer antecedente de las zonas libres lo encontramos en el Decreto 4 de abril de 1849, por el cual se permitió por un término de tres años, la importación de viveres y de madera destinadas al consumo de los pueblos de la frontera del Estado de Tamaulipas... Posteriormente el Gobierno de la República expidió en Decreto de 18 de octubre de 1853, por el que reglamentó el modo de hacerse la internación a las Villas del Norte en los Departamentos de Nuevo León y Tamaulipas, de los efectos cuya importación quedó permitida por el Decreto de 4 de abril de 1849.

Por Decreto de 17 de marzo de 1858, el Gobernador del Estado de Tamaulipas expidió un nuevo Decreto por el cual se estableció la zona libre en las poblaciones fronterizas de la entidad, a fin de que las mercancías extranjeras pudieran penetrar a tales lugares, libres de los gravámenes aduaneros... Este decreto fue aprobado por el Congreso de la Unión, por Ley de 30 de julio de 1861, declarándose que en las poblaciones de Matamoros, Reynosa, Camargo, Mier, Guerrero y Monterrey Laredo, situadas en la margen derecha del Río Bravo, que darían libres de derechos aduanales los efectos extranjeros, destinados al consumo y comercio recíproco de dichas poblaciones".⁽²⁾

(2) SIERRA CARLOS J. HISTORIA Y LEGISLACION ADUANERA DE MEXICO. Ediciones del Boletín Bibliográfico de la S.H. y C.P. México 1973. Pág. 157.

"Por otra parte, el 17 de junio de 1878, se expidió el Reglamento de la Zona Libre en Tamaulipas, con el objeto de evitar el Contrabando que se hacía a la sombra de la franquicia concedida a los pueblos del Estado de Tamaulipas situados en la margen derecha del Río Bravo... Se tipificaron en este reglamento los casos de Contrabando de mercancías hacia la Zona Libre. Se pretendió en él controlar las mercancías extranjeras en todos sus aspectos, tanto a la entrada, como a la salida de la Zona Libre".⁽³⁾

La primera Zona Libre que se crea en nuestro territorio nacional, es en el Estado de Tamaulipas inicialmente y posteriormente, a lo largo de toda la margen derecha del Río Bravo, donde las mercancías extranjeras estaban exentas de gravámenes aduanales en dicha zona.

"Otro antecedente importante para la legislación actual sobre la zona libre, lo constituye la Circular de fecha 19 de febrero de 1886, que estipuló que las aduanas establecidas de la zona libre podría expedir permisos para que, por un plazo que no excediera de seis meses, pudieran internarse al resto del país artículos de uso, como carruajes, caballos y sus respectivas guarniciones, bajo la condición de que serían devueltos a dicha zona al expirar el permiso, bajo la pena de pagar los derechos correspondientes en caso contrario, para cuyo fin deberfan los interesados garantizar el interés fiscal con una fianza".⁽⁴⁾

El 10. de marzo de 1887, se expidió una nueva Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas, en la que entre otros capítulos tenía unos sobre Tráfico General de Mercancías Extranjeras en la Zona Libre. "La Zona Libre comprendió de acuerdo con esta ley desde Matamoros hasta Tijuana, en los Estados de Tamaulipas, Coahuila, Chihuahua, Sonora y Territorio de la Baja California, en un sentido longitudinal y en una latitud de veinte kilómetros hacia el interior de la línea fronteriza. La concesión de la zona libre se hizo consistir en el hecho de que los efectos que por ella se importare, disfrutarían en su despacho y tráfico de los prerrogativas que en esta ordenanza se establecieron. Se dispuso que para gozar del beneficio de la zona libre, era necesario que la importa-

(3) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 175 y 176

(4) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 200.

ción se efectuara por alguno de los puntos en que estuvieran establecidas las_ aduanas fronterizas, se estableció un horario para la entrada de trenes en la_ línea fronteriza. Se ordenó que las mercancías que se introdujeran en la zona libre, deberían venir amparadas con las facturas correspondientes y tendría -- que formularse el pedimento de importación correlativo".⁽⁵⁾

La Zona Libre establecida a lo largo de toda la zona fronteriza, delimitada -- por el Río Bravo, se constituye a lo largo de toda la margen del Río Bravo y -- hasta veinte kilómetros hacia el interior de nuestro territorio, a partir de -- la línea fronteriza. La zona libre es bastante amplia, por lo que se establecieron aduanas fronterizas para evitar el Contrabando.

El primer antecedente de la zona libre en Chetumal, Q. R., lo constituye el De creto de 30 de mayo de 1901, por el cual se autorizó la entrada de determina-- dos artículos extranjeros, sin el pago de derechos de importación, por la aduna na de dicha población, para ser consumidos exclusivamente en Bacalar, en el -- propio territorio".⁽⁶⁾

"La creación de la zona libre del territorio de Quintana Roo, se vió favorecida por el Decreto de 30 de mayo de 1905, que declaró exceptuados del pago de -- derechos de toda clase a los efectos extranjeros que se introdujeran a dicho -- territorio, para ser consumidos exclusivamente en él".⁽⁷⁾

Ya no solamente se tiene zona libre en toda la franja fronteriza del norte, a_ lo largo del río Bravo, sino que ahora también se tiene zona libre en el Terri torio de Quintana Roo, pero con la salvedad de que toda mercancía que entrara_ a la zona libre debería ser para el consumo o comercio de los mismos pueblos -- de la zona libre, para lograr el desarrollo económico de dicha zona.

En el año de 1951 se expidió una nueva Legislación para aduanas, con el nombre de Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos, que aunque con numerosas -- reformas, está vigente hasta la fecha. Este Código constó de 727 artículos, -- divididos en diecinueve títulos. "Título Décimo Quinto. Perímetros y Zonas Li-

(5) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 210

(6) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 232

(7) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 237.

bres. Dentro de las Zonas y Perímetros Libres quedan comprendidas también las aguas territoriales y las islas que se encuentran dentro de ellas. Las zonas y perímetros libres se crearon con el fin de favorecer el desarrollo económico de determinada región del país, permitiendo que entraran a ellas mercancías extranjeras sin el pago de impuestos de importación. En la actualidad, aunque existen zonas libres como la Baja California, Nogales, Sonora y el Territorio de Quintana Roo, por ejemplo, su libertad está sumamente condicionada a la entrada sólo de determinadas mercancías extranjeras, prohibiéndose algunas otras zonas con el fin de que las nacionales tengan mercado en dicha zona.

Quedan exceptuadas del pago de impuestos de importación las mercancías extranjeras que se introduzcan a los perímetros o zonas libres, siempre que no sean similares a las que se produzcan dentro de los perímetros o zonas de referencia. La Secretaría de Hacienda queda autorizada a señalar por medio de disposiciones de carácter general y previa opinión de la Secretaría de Industria y Comercio, cuáles son las mercancías que deben quedar gravadas, así como aumentar o disminuir el número de ellas. Las bebidas alcohólicas, el tabaco labrado en cigarrillos y puros y los caballos para carrera extranjeros, que se introduzcan a las zonas libres, causarán invariablemente los impuestos de importación, por disposición expresa de este Código. (Requisitos para la Introducción).

Requisitos para la exportación. Quedan exentos del pago de impuestos de exportación, las mercancías nacionales que se exporten de los perímetros o zonas libres, siempre que ahí se hayan producido, elaborado o transformado mediante procedimientos de carácter industrial. Se establece sin embargo, un caso de excepción y éste es por conveniencia de la economía del país, sea necesario gravar determinada mercancía. La Secretaría de Hacienda goza de facultades para hacerlo.

Expedición de mercancías al interior de la República. Todas las mercancías extranjeras que de una zona libre se introduzcan al interior de la República, -- causarán los correspondientes impuestos de importación".⁽⁸⁾

(8) SIERRA CARLOS J. Ob. Cit. Pág. 294, 310 y 311.

Como se puede desprender de lo anterior, el Código Aduanero establece que las zonas libres se crean para favorecer la economía de determinadas zonas, permitiendo la entrada de mercancías extranjeras a estas zonas libres de todo gravamen aduanal cuando no se tenga o no se produzcan en la zona libre, prohibiendo algunas mercancías para que las nacionales tengan mercado dentro de la zona libre.

Resulta atinado restringir la entrada de algunas mercancías extranjeras a las zonas libres, en favor del mercado nacional, permitiendo la entrada a las mercancías que no sean similares a las que se elaboran en el territorio de la zona libre de que se trate. Dicha restricción la puede hacer la Secretaría de Hacienda y Crédito, previa opinión de la Secretaría de Industria y Comercio.

Las mercancías que se elaboren en las zonas libres con productos nacionales, estarán exentas en el pago de impuestos cuando se haga su importación de las zonas libres a cualquier otro lugar de nuestro país.

"La razón de ser de nuestras zonas libres está es base a tres circunstancias: el atraso económico y social de una porción geográfica de nuestro país, el alejamiento de los centros de producción y distribución de mercancías y a la falta de vías de comunicación entre la zona y el resto del país".⁽⁹⁾

Hemos hablado mucho acerca de la zona libre desde sus primeros antecedentes -- hasta la legislación actual, pero hasta el momento no hemos dado un concepto de zona libre, lo que es muy importante para que quede claro el estudio que vamos a realizar del Delito de Contrabando.

En relación al concepto de zona libre, el maestro "Jorge Enrígue Loera dice que la zona libre consiste en un régimen especial, que se implanta sobre un determinado territorio con una finalidad socio económica para desarrollar la economía y la cultura en el sentido más amplio de esa región.

Por otra parte Ramón Ocegueda Gallardo entiende por zona libre la extensión territorial legalmente delimitada que puede comprender una o más entidades fede-

(9) CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO. Ob. Cit. Pág. 165.

rativas o bien, parte de alguna de ellas, en donde por razones de índole geográfica, socio económica y política, impera un régimen fiscal especial, que consiste en la exención de impuestos de importación para las mercancías extranjeras - siempre y cuando no sean similares a las producidas en dicha zona y en la exención de impuestos de exportación de aquellas mercancías que se produzcan, elaboren o transformen dentro de la misma". (10)

"Dentro de nuestro sistema jurídico es facultad del Ejecutivo Federal, el establecer o suprimir las zonas libres y señalar sus límites. Actualmente en nuestro país existen tres zonas libres: La de Baja California Norte y parcial de Sonora; la de Baja California Sur y la de Quintana Roo. Para las dos primeras zonas su vigencia está prorrogada hasta el 30 de junio de 1991, igualmente la de Quintana Roo hasta el 30 de junio de 1991". (11)

En las zonas libres existirán oficinas aduanales encargadas de controlar la entrada y salida de efectos extranjeros, tanto de la zona libre como de ésta al resto del país. (12)

En lo personal creo que, la zona libre es aquella porción geográfica enmarcada dentro de nuestro territorio nacional y debidamente delimitada, en la cual se da un régimen fiscal especial consistente en no gravar la entrada de mercancías extranjeras, ni la salida de mercancías nacionales de dicha zona.

La creación de las zonas libres se da por la aparición de las siguientes causas:

- a) El atraso económico y social de dicha zona.
- b) El aislamiento que existe entre dicha zona y los centros de producción y de distribución.
- c) La carencia de vías de comunicación entre la zona y cualquier punto del país.

Solamente el Ejecutivo Federal tiene facultad para crear y suprimir las zonas libres. Actualmente contamos con la zona libre de Baja California Norte y par-

(10) CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO. Ob. Cit. Pág. 165.

(11) CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO. Ob. Cit. Pág. 166.

(12) Cfr. CARVAJAL CONTRERAS MEXIMO. Ob. Cit. Pág. 165 y 167.

te de Sonora; la zona libre de Baja California Sur y la zona libre de Quintana Roo.

El Código Fiscal de la Federación cuando en el precepto que vamos a estudiar - menciona el término Zona Libre, lo hace de forma genérica, sin referirse en especial a una zona libre determinada. En la zona libre las mercancías extranjeras están exentas del pago de impuestos de importación y las mercancías nacionales que ahí se producen, están exentas del pago de impuestos de exportación, cuando salen hacia cualquier punto de la República Mexicana. Pero las mercancías extranjeras que salgan de la zona libre al resto del país deberán de cubrir los impuestos correspondientes a la exportación, salvo que salgan de una zona libre para entrar a otra zona libre.

CUALQUIERA DE LOS CASOS ANTERIORES.

Cuando el Código Fiscal de la Federación en su último párrafo del artículo 102 emplea el término en cualquiera de los casos anteriores, se está refiriendo a las fracciones que contempla el mismo artículo, fracciones que a la letra dice:

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

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

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

III. De importación o exportación prohibida.

Por lo que, cuando se van a introducir mercancías extranjeras a cualquier punto de la República, procedentes de la zona libre, deberán de cubrir los impuestos correspondientes de importación, además de cubrir los demás requisitos que les sean exigidos, en el caso de que también se necesite permiso de una autoridad para introducir dichas mercancías; porque de otra manera si se introducen sin cubrir los impuestos correspondientes y sin cumplir con el permiso requerido - cuando sea necesario, o bien que se trate de mercancías de tráfico prohibido;

se estará cometiendo el delito de Contrabando regulado en el último párrafo del artículo 102 del ordenamiento jurídico mencionado.

Una vez que hemos estudiado brevemente algunos términos utilizados en el párrafo que vamos a estudiar del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, para el mejor entendimiento de nuestro trabajo, enseguida daremos inicio al estudio dogmático que se va a hacer del delito de Contrabando (último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación).

Empezaremos el análisis dogmático del delito de Contrabando (último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación), para lo cual es necesario recordar el concepto de delito, para poder desglosar los elementos del mismo.

"Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁽¹³⁾

Como podemos ver de la definición anterior, los elementos del delito son los siguientes:

- a) Acto, Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Culpabilidad
- e) Imputabilidad
- f) Condiciones objetivas de penalidad
- g) Punibilidad.

Cada uno de estos elementos o factores del delito tienen su aspecto negativo, y al parecer, alguno de estos factores se deja insubsistente el delito, es decir, no habrá delito si aparece algún factor negativo de cualquiera de sus elementos. Los factores negativos son:

(13) CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Parte General). Editorial PORRUA S. A. 15a. Edición. México, 1981. Pág. 130.

- a) Ausencia de Conducta
- b) Atipicidad
- c) Causas de Justificación. Excluyentes de Responsabilidad. Causas de Licitud.
- d) Causas de Inculpabilidad
- e) Causas de Inimputabilidad
- f) Ausencia de Condiciones objetivas de penalidad
- g) Excusas Absolutorias.

No obstante lo anterior, en mi concepto no todos los elementos del delito deberán ser considerados como esenciales, ya que algunos no lo son, pero que se -- contemplan dentro de los elementos del delito para un mejor entendimiento del análisis dogmático; por lo que, al igual que el maestro Castellanos Tena, en lo personal creo que no son elementos esenciales del delito, la imputabilidad a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

"La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad o si se quiere del delito, pero no un elemento del mismo. La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado, - para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente; es decir, con conocimiento y voluntad, más no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles...

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las - leyes penales, pero ya hemos dicho como la definición del delito proporcionada por nuestros códigos, no escapa a la crítica y por otra parte, el propio Ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen en nuestro criterio, elementos esenciales del delito, sólo por excepción son exigidas por el - legislador como condiciones para la imposición de la pena".⁽¹⁴⁾

(14) Véase CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 130.

El hecho de que me muestre partidario de que la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, no deben considerarse como elementos esenciales del delito, no quiere decir que no las vamos a estudiar en el análisis dogmático que se va a realizar. La omisión del estudio de estos elementos no esenciales, nos llevaría a la incomprensión total del tema. Como ya se dijo, la imputabilidad es un presupuesto del delito y no un elemento del delito; la punibilidad va a ser consecuencia de la conducta, ya que la pena se merece en virtud de realizar la conducta delictuosa; y las condiciones objetivas de punibilidad no aparecen en todos los delitos, sino que son condiciones especiales exigidas, solamente en algunos delitos para su debida integración, por lo que tampoco son elemento del delito.

Pero el estudio de los elementos esenciales y de los no esenciales como un todo, como una unidad del delito, nos va a llevar al mejor entendimiento y mejor comprensión del análisis dogmático que vamos a realizar.

En consecuencia, daremos inicio al estudio que vamos a realizar en este capítulo IV, del trabajo que hemos intitulado ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO (ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 102 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION).

4.1 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA EN EL CONTRABANDO.

"Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer). Ya Antolisei explica: La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso, tenemos la acción; en el segundo, la omisión.

La acción es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto una de las especies del género: conducta.

La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico... La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que, dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario.

La acción consta de tres elementos: a) Manifestación de voluntad. b) Resultado. y c) Relación de causalidad.

La omisión viene a ser una de las formas de la conducta.

El delito de omisión presenta dos clases:

- a) Delito de omisión simple.
- b) Delito de comisión por omisión.

La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), -- violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición.

Los elementos de la omisión son: a) Voluntad o no voluntad (culpa). b) Inactividad o no hacer. c) Deber jurídico de obrar. y d) Resultado típico.

La comisión por omisión. Existe un delito de resultado material por omisión, - cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.

Los elementos del delito de comisión por omisión son: a) Una voluntad o no voluntad (culpa). b) Inactividad. c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse. y d) Resultado típico y material.

Conducta entendida como Hecho. Hemos hecho un recorrido en el campo de la conducta, estudiando las formas de la misma; acción y omisión, sin olvidar que la conducta por sí misma puede constituir el elemento objetivo del delito cuando - el tipo describa una mera conducta o bien, hecho, cuando el tipo comprenda en - su descripción, un resultado material.

Por hecho entendemos a la conducta, el resultado y el nexos de causalidad.

Los elementos del Hecho son: A) Una Conducta. b) Un resultado material y c) La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior (resultado).

La conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior; físico, anatómico, fisiológico o psíquico, o sea material y entre conducta y resultado material se requiere una relación causal, para que aquel le sea atribuible al sujeto.

La relación causal consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta), y una consecuencia de la misma (resultado), que viene a ser igualmente un elemento del hecho.

Existe nexo causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado; quiere decir, que no ha relación de causalidad".⁽¹⁵⁾

Por su parte el maestro Castellanos Tena en su obra LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, en relación a la conducta nos dice que: "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁽¹⁶⁾

El delito siempre tiene como presupuesto necesario la voluntad conscientemente dirigida de un ser humano para la obtención de un resultado; es decir, que al derecho penal sólo le va a interesar la conducta del ser humano, ya que es la única que puede ser punible, ya que el hombre es el único ser capaz de voluntariedad, el hombre será el sujeto de la conducta.

Ya que hemos estudiado de forma breve a la conducta, aplicaremos este elemento del delito al ilícito penal que vamos a estudiar, para lo cual es necesario recordar, a manera de concepto, lo que regula el delito de Contrabando en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

El párrafo último del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

(15) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A. 2a. Edición - México, 1973, Pág. 295 y ss.

(16) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 148.

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

Aplicando este elemento positivo del delito (Conducta), al último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, encontramos que el Contrabando aquí regulado será de acción entendida como hecho, toda vez que está produciendo un resultado material, con el desplazamiento corporal del sujeto para poder internar mercancías extranjeras de la zona libre al resto del país, sin cubrir los impuestos de importación correspondientes o bien sin el permiso de autoridad competente cuando este sea necesario para el tráfico de las mercancías, o simplemente que las mercancías sean de tráfico prohibido. Dando como origen es esta conducta, al introducir ilegalmente mercancías sin el pago de impuestos correspondientes, un menoscabo en la economía nacional, al dejar de percibir los ingresos de importación de las mercancías que se internan sin el pago de importación correspondiente.

De igual forma encontramos la acción entendida como hecho, cuando se extraen de los recintos fiscales o fiscalizados las mercancías extranjeras que ahí se encuentran, sin que hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o persona competente para ello.

Al ejecutarse la conducta se quebranta el patrimonio de la federación ya que se deja de percibir un ingreso aduanal por concepto de pago de importación de las mercancías que son introducidas de manera ilegal a cualquier punto del país, cuando dichas mercancías procedan de las zonas libres que existen actualmente en nuestro territorio nacional, o bien, cuando dichas mercancías son extraídas de los recintos fiscales o fiscalizados, sin que hayan sido entregadas legalmente por la autoridad correspondiente.

En este orden de ideas, el Contrabando cometido en la forma que estamos estudiando, en relación a la conducta será un delito de acción entendida como hechos, ya que vamos a experimentar un resultado material al existir un quebranto en el patrimonio federal.

En orden al resultado, será el Contrabando un delito de resultado material, toda vez que se quebranta el patrimonio del fisco federal.

En orden a su duración, será un delito instantáneo ya que la conducta se agota en el momento mismo que las mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres son introducidas a cualquier punto del resto del país, sin cubrir los impuestos correspondientes.

En orden a los sujetos, será el Contrabando un delito, tanto Unisubjetivo como Flurisubjetivo, ya que para su realización puede intervenir un sólo sujeto así como pueden intervenir varios sujetos.

En orden a su persecución, el Contrabando es un delito que se sigue por Declaratoria de Perjuicios, y esta forma de persecución a mi criterio, no es más que una querrela en su modalidad de Declaratoria de Perjuicios, ya que sólo la puede hacer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que pueda iniciarse la persecución del delito de Contrabando. La Declaratoria de perjuicios ya fue estudiada en capítulos que preceden.

En cuanto a la Materia, el Contrabando es un delito federal, ya que aquí se afecta el patrimonio del fisco federal cuando éste deja de percibir los ingresos correspondientes al impuesto de importación, al introducirse de manera ilegal las mercancías extranjeras al resto del país, procedentes de una zona libre.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Ya estudiamos a la conducta como aspecto positivo del delito, ahora lo vamos a hacer pero en su aspecto negativo del delito; es decir, estudiaremos la Ausencia de la Conducta, donde se encontrará carencia de acción y de omisión en la ejecución de un delito.

Encontraremos Ausencia de conducta cuando el desplazamiento corporal del sujeto carezca de voluntad propia.

Los casos en los que vamos a encontrar Ausencia de conducta son: a) Vis Absoluta. b) Vis Maior. c) El sueño. d) El sonambulismo. e) El hipnotismo. y f) Los movimientos reflejos.

Cuando se comete algún delito, encontrándose el sujeto en cualquiera de los casos en donde hay ausencia de conducta, no habrá delito, toda vez que el sujeto no actúa con voluntad propia; aunque si bien es cierto que hay desplazamiento de conducta obteniéndose un resultado, también lo es que no hay voluntad del sujeto para realizar dicho desplazamiento corporal y mucho menos para querer el resultado.

Apareciendo el aspecto negativo de la conducta, la ausencia de conducta, no habrá delito, aún cuando existe un desplazamiento corporal y un resultado como consecuencia de éste.

Visto el aspecto negativo de la conducta, aplicado en cualquiera de sus formas al delito de Contrabando que estamos estudiando, vemos que no opera en ninguna de sus formas la ausencia de conducta, toda vez que el delito de Contrabando es un delito eminentemente doloso, por tal motivo, no se da ningún caso de ausencia de conducta en el Contrabando.

4.2 LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD EN EL CONTRABANDO.

"Para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos, precisa además que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito - cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal en su artículo 14, establece en forma expresa: en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad". (17)

(17) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 165.

"El vocablo tipicidad del latín *typus* y éste a su vez del griego *túros* en su - aceptación trascendente, para el derecho penal significa símbolo representativo de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que suministra fisonomía propia. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y a su vez, es emblema o figura de ella...

Podemos pues, definir el tipo penal como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible". (18)

Por su parte y en relación a la tipicidad, el maestro Porte Petit nos dice que "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal". (19)

"No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (20)

En mi opinión personal, aún cuando los autores coinciden con sus definiciones respecto del tipo y la tipicidad, coincido con las definiciones del maestro -- Castellanos Tena, ya que son más claras y mejor entendibles. Así pues, yo entiendo a la Tipicidad como el encuadramiento o adecuación de la conducta del sujeto activo con lo descrito en la ley; es decir, es la adecuación de la conducta al tipo penal. Y al tipo penal lo entiendo como aquella descripción hecha por el legislador, acerca de una conducta determinada y que se plasma en la ley.

(18) REYES E. ALFONSO. LA TIPICIDAD. Publicaciones Universidad Externada de Colombia. Bogotá Colombia, 1976. Pág. 22 y 23.

(19) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DE RECHO PENAL. Editorial PORRUA, S. A. TOMO I. 4a. Edición. México 1978. Pág. 470.

(20) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 165.

Dadas las explicaciones anteriores, tenemos que el tipo del delito de Contrabando que estamos estudiando, lo constituye el párrafo último del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, el que a la letra dice:

TAMBIEN COMETE EL DELITO DE CONTRABANDO QUIEN INTERNE MERCANCIAS EXTRANJERAS PROCEDENTES DE LAS ZONAS LIBRES AL RESTO DEL PAIS EN CUALQUIERA DE LOS CASOS ANTERIORES ASI COMO QUIEN LAS EXTRAIGA DE LOS RECINTOS FISCALES O FISCALIZADOS SIN QUE LE HAYAN SIDO ENTREGADAS LEGALMENTE POR LAS AUTORIDADES O POR LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA ELLO.

Una vez que sabemos el contenido del tipo legal del delito de Contrabando que estamos estudiando, enseguida veremos como se clasifica el delito de Contrabando en orden al tipo. En este orden de ideas tenemos que el Contrabando en orden al tipo es:

Anormal. Por contener en su descripción elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Elementos Objetivos. Son las mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres.

Elementos Subjetivos. La internación que de ellas se hace al resto del país - (intención del sujeto de hacerlo).

Elementos Normativos. Omitiendo el pago parcial o total de los impuestos correspondientes, sin el permiso de autoridad competente cuando sea necesario o que se trate de mercancías de tráfico prohibido.

Es básico porque tiene independencia propia.

Es autónomo porque no va a depender de ningún otro tipo legal para su subsistencia.

Es de Formulación Casuística, ya que el tipo penal en su redacción, establece - varias hipótesis de ejecutar el delito.

En seguida y una vez que ya sabemos el contenido del tipo legal del Contrabando, diremos que la TIPICIDAD en el delito de Contrabando la vamos a encontrar cuando el sujeto activo del delito interna las mercancías extranjeras de la zona libre al resto del país, sin pagar los impuestos correspondientes o sin el permiso de autoridad competente cuando sea necesario, o bien, que se trate de mercancías de tráfico prohibido, será entonces cuando la conducta del sujeto activo se encuadre a lo previsto en la Ley. Encontramos entonces, la adecuación de la conducta al tipo, ésto es la Tipicidad propiamente dicha. O bien, cuando la conducta del activo consiste en sustraer sin la autorización correspondiente, las mercancías extranjeras que se encuentran en los recintos fiscalizados.

LA ATIPICIDAD EN EL CONTRABANDO.

"Cada vez que un determinado comportamiento humano no encuadre dentro de ningún tipo legal, por lesivo que parezca a intereses individuales y sociales, por in-moral que sea reputado, no es susceptible de sanción alguna; dicese en esta hipótesis que la conducta es atípica...

Por manera que la atipicidad es el fenómeno, en virtud del cual un cierto quehacer del hombre aparentemente punible, no se adecúa a ningún tipo legal, y por ende, no es susceptible de sanción alguna en el ámbito del derecho penal". (21)

La atipicidad la vamos a encontrar cuando la conducta del sujeto no se adecúa a lo establecido por el legislador en el tipo penal. Es la no adecuación de la conducta al tipo legal.

Es muy importante no confundir la ausencia de tipo con la ausencia de tipicidad. En el primer caso, si no hay tipo que regule una determinada conducta delictiva, no habrá delito, ésto nos lleva a la fórmula nullum crimen, nulla poena sine lege; en este caso, en la ausencia de tipo no existirá delito por no -

(21) REYES E. ALFONSO Ob. Cit. Pág. 319 y 320.

estar regulado en la Ley. En el caso de la ausencia de tipicidad si hay tipo legal, lo que no vamos a encontrar es la conducta típica, es decir, que con la ausencia de tipicidad no habrá delito, aún cuando existe tipo legal.

Como ya dijimos, la no adecuación de la conducta al tipo, nos va a dar como consecuencia la Atipicidad y ésta la podemos encontrar por las siguientes causas: a) Por la falta de calidad del sujeto activo; b) Por la falta de calidad del sujeto pasivo; c) Por la falta del elemento temporalidad; d) Por la falta de los medios de ejecución o comisión del delito; e) Por falta del objeto jurídico; f) Por falta del objetivo material; y g) Por falta del elemento subjetivo del injusto.

Aplicando las formas de atipicidad al delito que hemos estudiado, vemos que solamente operarían las siguientes:

La falta de objeto jurídico, toda vez que se pueden internar mercancías extranjeras de una zona libre al resto del país, pero esas mercancías, deben ser de uso personal o bien, que cubran los requisitos necesarios para la legal internación de las mismas al resto del país. De esta forma no se comete el delito de Contrabando, pues no encuadra la conducta dentro del tipo regulado en la Ley.

La falta de objeto material, toda vez que las mercancías que se internen de una zona libre al resto del país pueden ser mercancías nacionales o mercancías nacionalizadas, cuando cubrieron ya el pago de los derechos correspondientes de importación, lo que nos dará como consecuencia que no se comete el delito de Contrabando, además de que las mercancías nacionales que se elaboran con productos nacionales, quedan exentas del impuesto de importación de las zonas libres al resto del país.

En la falta de objeto jurídico, no habrá quebranto patrimonial de ninguna forma, y por tanto, no se puede hablar del delito de Contrabando. En la falta de objeto material, tampoco podrá hablarse de Contrabando, porque en este caso, no habrá ninguna cosa o persona sobre la que pudiese recaer la conducta delictiva del activo.

En consecuencia si hay falta de objeto jurídico o falta de objeto material, simple y sencillamente habrá atipicidad y por consecuencia no existirá el delito - de Contrabando que se estudia.

La atipicidad invariablemente siempre dará por resultado, la no adecuación de - la conducta al tipo y por ende, no existirá ningún delito por la conducta real^uzada por el activo en el delito de Contrabando que estamos estudiando.

4.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.

La antijuridicidad, otro elemento del delito, que en este apartado estudiaremos para seguir nuestro estudio dogmático del delito de Contrabando contemplado en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

"La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza obje^utiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la - norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida - por el Estado.

Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida, son:

- a) Una conducta típica.
- b) Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que procede.
- c) Un juicio valorativo, objetivo.
- d) Un resultado delcarativo de contradicción".⁽²²⁾

"Podemos entender la antijuridicidad desde el punto de vista penal, como lo con^utrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico".⁽²³⁾

(22) VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION. Editorial TRILLAS. 2a. Ed. México, 1986. Pág. 130.

(23) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. SINTESIS DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. TRILLAS. México 1984. Pág. 58.

Una vez que hemos citado algunos conceptos de la antijuridicidad, en nuestro concepto diremos que el elemento de la antijuridicidad en el delito, lo vamos a encontrar cuando la conducta siendo típica no se encuentre amparada por alguna causa de licitud, pues en este caso se está transgrediendo en norma jurídica.

Pues en este orden de ideas, diremos que la antijuridicidad en el delito de -- Contrabando que estamos analizando la vamos a encontrar cuando el sujeto introduce las mercancías extranjeras de la zona libre a cualquier punto de la República, sin cubrir los requisitos que se señalen como el permiso de autoridad competente, o bien, que se trate de mercancías prohibidas. Realizando el sujeto la conducta, transgrediendo de esta manera lo preceptuado en el párrafo último del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, mismo que tutela el patrimonio de la nación; sin que el sujeto activo se encuentre amparado por alguna causa de licitud que justifique el proceder de su conducta. De igual manera se transgrede lo establecido en el precepto aludido, cuando el sujeto activo sustrae de los recintos fiscales o fiscalizados, las mercancías extranjeras, sin que éstas le hubieren sido entregadas legalmente por la persona o autoridad competente para ello, esto cuando la conducta del activo no se encuentre amparada por una causa de justificación.

Cuando el sujeto realiza la conducta, tendiente a violar la norma jurídica, su conducta se va a adecuar a lo que establece el precepto legal, sin que dicho -- proceder se encuentre justificado por alguna causa de licitud, es entonces cuando nos encontramos con el elemento antijuridicidad.

La antijuridicidad en el delito de Contrabando la encontramos cuando el sujeto interna las mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país, sin cubrir los gravámenes aduanales, ni con el permiso de autoridad competente cuando sea necesario, o bien, que se trate de mercancías de tráfico prohibido, o también cuando esas mercancías extranjeras se sustraigan de manera ilegal de los recintos fiscales o fiscalizados.

CAUSAS DE LICITUD EN EL CONTRABANDO.

Las causas de licitud también conocidas como causas de justificación, son el elemento negativo de la antijuridicidad, que van a dar como resultado la inexistencia del delito, aún cuando la conducta realizada sea lesiva por transgredir lo establecido en la ley.

Al aparecer alguna causa de licitud o justificación, podemos decir que, estamos ante la ausencia de antijuridicidad, aún cuando la conducta sea típica, no será antijurídica por mediar alguna causa que inválida la antijuridicidad. Faltaando la antijuridicidad no habrá delito.

Las causas de licitud van a ser aquellas circunstancias o condiciones que va a eliminar el aspecto antijurídico de la conducta, aún cuando ésta sea típica.

Las causas de licitud que actualmente se regulan en nuestro derecho positivo - mexicano son: a) La legítima defensa. b) El estado de necesidad. c) El ejercicio de un derecho. d) La obediencia jerárquica. e) El Cumplimiento de un deber. y f) El impedimento legítimo.

Al realizar cualquier conducta que sea típica, pero que se encuentre amparada por cualquiera de las causas de licitud que hemos mencionado, no habrá antijuridicidad, pues se está obrando lícitamente, y por consecuencia, no habrá delito.

En este orden de ideas y en relación al delito de Contrabando que se estudia, en mi concepto sólo va a operar una sola causa de licitud en el delito de Contrabando como excluyente de antijuridicidad en el mismo, y ésta causa de licitud, lo es La obediencia jerárquica.

Entendemos a la Obediencia jerárquica, como el obedecer a un superior jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía (Fracción VII del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal)

Esto es, que sólo encontraremos esta causa de licitud, cuando el superior jerárquico ordena a un inferior una jerarquía a realizar una conducta ilícita y éste al ejecutarla desconoce la ilicitud del acto y si las circunstancias no son notorias, no existirá el delito.

Así las cosas, aplicadas a estas ideas, al delito que nos ocupa en el presente trabajo, diremos que cuando un sujeto inferior en jerarquía a otro que le ha ordenado que introduzca determinada mercancía extranjera o determinado objeto o cosa que se encuentra en una zona libre al resto o bien a determinado punto de la República fuera de la zona libre, y dicho inferior jerárquico ignora que el sacarlas sin cubrir los impuestos correspondientes o sin la documentación necesaria en su caso, o mercancías de tráfico prohibido, constituye un delito; ignorando esta situación debido a que le ordenaron llevar determinado objeto que encontraría en un lugar indicado y dicho sujeto inferior en jerarquía realiza la conducta, ignorando estas circunstancias de que está cometiendo un delito, en este caso concreto, en el delito de Contrabando que estamos analizando, no se puede decir que dicho inferior jerárquico sea responsable de este ilícito; aunque si bien es cierto que ha cometido una conducta típica, también lo es que se encuentra esa conducta amparada por una causa de licitud, como lo es la obediencia jerárquica, y por ende, no habrá delito.

4.4 LA IMPUTABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL CONTRABANDO.

La Imputabilidad como ya quedo asentado en líneas anteriores, no es elemento del delito, sino que más bien, es presupuesto de la culpabilidad; pero no obstante esta observación, estudiaremos a la imputabilidad para un mejor entendimiento y comprensión del análisis dogmático que estamos realizando.

"El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal es necesario que tenga carácter de imputable...

Para Castellanos en definitiva, la Imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal...

En este sentido, Jiménez de Asúa da la definición del padre Jerónimo Montes: - Imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para el hecho punible - pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre". (24)

Desde mi particular punto de vista, estoy de acuerdo con el maestro Castellanos Tena, de que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer del sujeto al momento de ejecutar la conducta ilícita. La capacidad de entender es el elemento intelectual en la imputabilidad y consiste en conocer, comprender entre lo que es bueno y lo que es malo en el ámbito del Derecho Penal, entre lo lícito y lo ilícito.

Pues bien aplicando la imputabilidad al tipo legal del Contrabando que estamos estudiando (último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación), diremos que la imputabilidad la encontramos cuando el sujeto que realiza la -- conducta ilícita prevista en el artículo en cita, se encuentra gozando plenamente de sus facultades mentales, ésto es, que tenga la capacidad intelectual para poder discernir lo que es legal de lo ilícito, además de ser mayor de edad.

LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL CONTRABANDO.

"Imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles. La Ley presupone la existencia de esta capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe esta capacidad normal. De ahí se deducen situaciones exactamente delimitadas de la inimputabilidad". (25)

"Las causas de inimputabilidad son pues, 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 la delictuosidad...

(24) MARQUEZ PIÑERO RAFAEL. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Editorial TRILLAS. 1a. Edición. México, 1986. Pág. 233.

(25) MEZGER EDMUND. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. México, 1985. Pág. 201.

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son a nuestro juicio las siguientes: a) Estados de inconsciencia (permanentes y transitorios), b) El miedo grave y c) La sordomudez". (26)

Desde mi particular punto de vista yo agregaría otro aparato, referente a la causa de inimputabilidad por minoría de edad en el sujeto activo.

De las causas de inimputabilidad que enumeramos, aplicadas al delito de Contrabando que venimos estudiando, diremos que operan todas las causas de inimputabilidad mencionadas, con excepción hecha del Miedo Grave, que a mi juicio es la única causa de inimputabilidad que no opera en el delito de Contrabando. A continuación diremos como opera cada una de las causas de inimputabilidad en el Contrabando.

Al existir una causa de inimputabilidad, no existirá delincuente, pues ésta sólo beneficia al delincuente.

Estados de Inconsciencia. Iniciaremos con los estados de inconsciencia permanente y en este apartado encontraremos a las personas que no están en plenitud de sus facultades mentales; ésto es, personas que se encuentran privadas de sus facultades mentales, pues no tienen esa capacidad mental para comprender la licitud o ilicitud de las conductas que ejecutan. En este apartado encontraremos a los locos, los idiotas, los imbéciles y cualquiera otra persona que se encuentra afectado de sus facultades mentales; personas que no logran comprender la ilicitud de sus conductas cuando las ejecutan, encontrándose éstas catalogadas como delitos, por lo que estas personas no son sujetos del Derecho Penal, sino que deben de internarse en una institución especial para tratar de lograr su cura.

Así las cosas, diremos que aplicado ésto al delito en estudio, diremos que si opera, en el sentido de que el sujeto activo se encuentra trastornado de sus facultades mentales y encontrándose en una zona libre, al salir de la misma lleva consigo determinada mercancía que debe de necesitar de autorización de una

(26) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 223.

autoridad competente para poder salir de la zona libre, pero debido a que éste sujeto tiene perturbado su desarrollo mental, no comprende la ilicitud que está cometiendo y en este caso, no se le aplicará el Derecho Penal, sino que será recluido en una Institución donde se le de rehabilitación, para tratar de superar sus trastornos mentales, pero en este caso no habrá delincuente.

El estado de inconsciencia transitorio. Es causa de inimputabilidad padecer - el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente (artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal).

El maestro Castellanos Tena contempla tres hipótesis en el estado de inconsciencia transitorio y son:

"Inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriaguez o estupefantes. Cuando por el empleo de una sustancia tóxica se produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecuten, no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntario y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa

Respecto a la embriaguez, sólo habrá inimputabilidad cuando sea plena y accidental, involuntaria; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad. La embriaguez voluntaria no puede constituir la eximente.

Inconsciencia motivada por Toxoinfecciones. Por el padecimiento de algunas enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, a veces sobrevienen trastornos mentales como en el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomielitis. En estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconsciencia.

Inconsciencia por trastornos mentales de carácter patológico. Por trastorno mental debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas. El trastorno debe ser carácter patológico y transitorio".⁽²⁷⁾

Cuando el sujeto activo actúe bajo cualquiera de las formas de inconsciencia transitoria que nos menciona Castellanos Tena, siempre y cuando dicho estado de inconsciencia sea involuntario, operará la causa de inimputabilidad, pero si el sujeto ha procurado ese estado de inconsciencia transitoria, entonces no operará esa causa de inimputabilidad. Por lo que al aplicarse cualquiera de las formas de inconsciencia transitoria al delito que estamos estudiando, diremos que en todas opera, ya que al introducir determinadas mercancías de la zona libre al resto del país sin cubrir los requisitos para ello, o cuando son sustraídas de los recintos fiscales o fiscalizados de manera ilegal, encontrándose el sujeto en un estado de inconsciencia transitorio, el cual haya aparecido involuntariamente al sujeto, pues de otra forma si dicho estado de inconsciencia fue provocado, entonces no opera la causa de inimputabilidad y el sujeto será responsable de sus actos.

Para que la causa de inimputabilidad opere en el delito que estudiamos, es necesario que ese estado de inconsciencia se dé en el sujeto de manera involuntaria, para que así proceda la causa de inimputabilidad y en tal sentido no existe delincente.

La sordomudez. "El sordomudo no es punible si ha quedado retrasado en su desarrollo intelectual y es incapaz por consiguiente, de comprender la ilicitud del hecho de actuar según esta comprensión.

En el sentido de la presente disposición, es sordomudo el que ha perdido desde el nacimiento o en la más temprana infancia, la facultad de oír y de hablar. La sordomudez debe haber impedido el desarrollo de la madurez intelectual".⁽²⁸⁾

(27) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 225 y 227.

(28) MEZGER EDMUND. Ob. Cit. Pág. 206.

En este caso, el hecho de ser sordomudo es una causa de inimputabilidad, sea - cual sea la edad del sujeto, con mucho más razón si es menor de edad, ésto aún cuando el sujeto sepa leer y escribir y en el supuesto caso de que el sordomudo cometa un ilícito penal, en lugar de aplicarle el Derecho Penal, deberá de ser internado en una escuela para sordomudos, para su rehabilitación.

Luego entonces, aplicando ésto al delito de Contrabando, diremos que sí opera esta causa de inimputabilidad, ya que un sordomudo puede introducir una mercancía extranjera en cualquiera de los casos contemplados en el último párrafo -- del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, al resto del país, procedente de una zona libre, ejecutando con ésto una conducta ilícita, pues está cometiendo el delito de Contrabando; más sin embargo, no se le aplicará el Derecho Penal, sino que deberá de enviársele a una Escuela para Sordomudos, para que ahí lleve un tratamiento de rehabilitación social.

En el mismo caso nos encontraremos, cuando el sordomudo sustraiga esas mercancías extranjeras de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por quien puede hacerlo.

La minoría de edad. Considero en lo personal, que está situación también es una causa de inimputabilidad, ya que los menores de edad no son sujetos del Derecho Penal, ésto es, que no se les debe de aplicar el Derecho Penal en el caso de - que cometan una conducta típica y antijurídica.

Al respecto Castellanos Tena nos dice: "Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan -- comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz". (29)

(29) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 228.

Lo anterior significa que, los menores de 18 años no son sujetos del Derecho Penal, aún cuando éstos se encuentren gozando plenamente de sus facultades mentales al grado de tener capacidad intelectual para entender y querer; más sin embargo, no todas las legislaciones son iguales y habrá algunas en donde la minoría de edad se contemple quizás a los dieciséis o diecisiete años de edad.

Aplicando estas ideas al tipo legal en estudio, diremos que si opera esta causa de inimputabilidad, ya que un sujeto menor de edad puede cometer el ilícito en estudio y no se le va a castigar como se haría con un adulto, por muy grave que fuera el ilícito, sino que en todo caso, se le enviará a un Consejo Tutelar para Menores Infractores donde se le va a dar un tratamiento de readaptación social.

Pues como ya vimos, operan todas las causas de inimputabilidad en el delito que se estudia, con excepción de la causa relativa al miedo grave, que no opera en este caso.

4.5 LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL CONTRABANDO.

La culpabilidad es un elemento esencial del delito que necesita forzosamente de la imputabilidad, ya que el sujeto para ser culpable debe ser imputable.

"La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídica penal.

Jiménez de Asúa define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Según Castellanos Tena, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (30)

(30) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. Pág. 66.

Existen dos teorías que explican la Culpabilidad:

La Teoría Psicológica cuyo punto de partida de esta teoría es que, la culpabilidad tiene un elemento intelectual y un elemento volitivo, en tal virtud, para que el sujeto sea culpable debe de existir un nexo psíquico con el acto que él mismo ha consentido y ejecutado.

La Teoría Normativa, el punto de partida de esta teoría es la reprochabilidad. En tal sentido que una conducta culpable es reprochable. En esta teoría la culpabilidad constituye un juicio de reproche, ya que el sujeto actúa libremente.

"La culpabilidad presenta dos formas básicas que son el dolo o intención, y la culpa o imprudencia.

El dolo opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria...

La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional".⁽³¹⁾

Además el Código Penal para el Distrito Federal contempla también la preterintencionalidad (artículo 8, en su fracción III). Esta aparece cuando el resultado delictivo sobrepasa a lo querido por el sujeto. Se obtiene un resultado -- más allá del querido.

Aplicando estos conceptos al delito contemplado en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, diremos que encontramos la culpabilidad en el sujeto activo, cuando éste sabiendo, conociendo la ilicitud del acto, lo ejecuta en base a la capacidad de entender y de querer del sujeto, toda

(31) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. Pág. 66 y 67.

vez que la culpabilidad necesita forzosamente de la imputabilidad, puesto que para que el sujeto sea culpable, primero debe ser imputable. Luego entonces, en la culpabilidad se presume que el sujeto activo conoce la ilicitud del acto que estamos estudiando, ya que al internar mercancías extranjeras procedentes de la zona libre a cualquier punto del país, sin cubrir los requisitos señalados en el mismo artículo, se incurre en el delito de Contrabando. De igual forma se comete el delito de Contrabando, cuando esas mercancías extranjeras se sustraen de los recintos fiscales donde se encuentran, sin que les hayan sido entregadas por la autoridad correspondiente.

El Contrabando es un delito eminentemente doloso.

LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL CONTRABANDO.

Las causas de inculpabilidad constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad. Estas sólo van a beneficiar al sujeto activo y al aparecer éstas, no habrá delincuente.

"La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta". (32)

Las causas de inculpabilidad existentes son: a) Error de hecho (esencial y accidental), b) Error de derecho, c) Eximentes putativas, d) Estado de necesidad cuando los dos bienes son de la misma jerarquía, e) La no exigibilidad de otra conducta; f) El temor fundado, g) La obediencia jerárquica (por coacción o por error).

Por lo que aplicando esta causa de inculpabilidad al delito en estudio, diremos que la obediencia jerárquica es el cumplimiento que un subordinado debe hacer de una orden proveniente de una persona que tiene mando, sobre él; en tal virtud, cuando el superior jerárquico da la orden o mandato y el inferior sabe --

(32) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. Pág. 68.

que es ilícito, pero es coaccionado por el superior para que ejecute el mando, nos encontraremos ante una causa de inculpabilidad; por ejemplo, un superior jerárquico ordena a un inferior en jerarquía a que interne determinada mercancía extranjera procedente de la zona libre al resto del país sin cubrir los requisitos señalados en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, incurriendo en el ilícito del Contrabando, sabiendo aún el inferior, le es ordenado por su superior a que lo haga, pues en caso contrario, se le despide del empleo o se toman represalias contra su familia, y ante esta situación, el inferior decide ejecutar la conducta típica antijurídica imputable, pero amparada por esta causa de licitud que se hace valer. Lo mismo sucede cuando le es ordenado que sustraiga las mercancías extranjeras que se encuentran en los recintos fiscales y el inferior al ejecutar la orden recibida, comete el delito de Contrabando, si las mercancías no le fueron entregadas legalmente.

También encontraremos una causa de inculpabilidad, cuando el inferior ejecuta el mandato u orden, del superior jerárquico, encontrándose en un error esencial de hecho o de apreciación. Un ejemplo aplicable en este caso sería que el inferior jerárquico cumpliendo una orden, interna una mercancía extranjera procedente de la zona libre al resto del país, sin permiso de autoridad competente cuando ésto sea necesario y que el inferior jerárquico no obtiene pensando en que no es necesario dicho permiso o sustraiga dichas mercancías de los recintos fiscales, sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades.

Las causas de inculpabilidad sólo benefician al delincuente y con la presencia de éstas, no existirá delincuente.

4.6 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL CONTRABANDO.

"Las llamadas condiciones objetivas de punibilidad están constituidas por la exigencia de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación". (33)

(33) MEZGER EDMUND. Ob. Cit. Pág. 252.

Se dice que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento esencial del delito, por ser circunstancias que en ocasiones la ley exige para la aplicación de la pena. Estas condiciones objetivas de punibilidad no aparecen en todos los delitos...

"La condicionalidad objetiva es un requisito, una circunstancia, un dato, que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues sólo en contados casos se presentan tales condiciones, tal sucede en los delitos fiscales, en los cuales se requiere una declaración de la Hacienda Pública respecto a la existencia de un perjuicio fiscal". (34)

Aplicado lo anterior al delito en estudio, diremos que encontramos las condiciones objetivas de punibilidad, cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hace su Declaratoria de Perjuicios que sufrió el fisco o de los perjuicios que pudo haber sufrido por la comisión del delito de Contrabando. Además esta declaratoria de perjuicios va a servir para aplicar la pena, ya que en base al monto de los impuestos omitidos, se va a aplicar la sanción al sujeto activo del delito de Contrabando.

En el delito de Contrabando, siempre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público va a realizar esa declaratoria de perjuicios ocasionados al fisco.

LA AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL CONTRABANDO.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, la encontraremos cuando no aparezcan esas exigencias de la ley, que servirá de requisito para la aplicación de la pena.

En el delito de Contrabando no se da la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, ya que en el delito de Contrabando siempre va a existir una Declaratoria de perjuicios sufridos o que pudo sufrir el fisco federal, hecha por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

(34) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. Pág. 72 y 73.

4.7 LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL CONTRABANDO.

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".⁽³⁵⁾

"Francisco Pavón Vasconcelos da el siguiente concepto de punibilidad: 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".
(36)

De los conceptos anteriores, podemos concluir diciendo que la punibilidad va a ser el merecimiento de una pena cuando la conducta es típica, antijurídica y culpable, para conservar el orden social.

La punibilidad desde el punto de vista de la noción jurídica formal será una -- consecuencia del delito. Pero desde el punto de vista de la noción jurídico -- sustancial, la punibilidad será un elemento constitutivo del delito.

Una conducta debe de ser punible cuando por su naturaleza debe ser penada.

Aplicando estos conceptos al último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, diremos que las sanciones aplicables a quienes cometen el delito de Contrabando son las siguientes:

Esto es la punibilidad en el delito de Contrabando en el caso en estudio, es la siguiente:

- a) De tres meses a seis años de prisión, si el monto de los impuestos omitidos no excede de \$ 500,000.00.
- b) De tres a nueve años de prisión, si el monto de los impuestos omitidos excede de \$ 500,000.00.
- c) De tres meses a nueve años de prisión, cuando se trate de mercancías cuyo -- tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades

(35) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 267.

(36) MARQUEZ PIÑERO RAFAEL. Ob. Cit. Pág. 250.

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 sera de tres a nueve años de prisión.

e) De tres meses a seis años de prisión, cuando con motivo del Contrabando o se trate de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente.

Esta es la punibilidad del Contrabando, según disposición expresa del artículo - 104 del Código Fiscal de la Federación y en todos los casos se puede gozar de - la libertad provisional bajo caución; no siendo así en el segundo de los casos, cuando el monto de los impuestos omitidos por motivo del Contrabando exceda de \$ 500,000.00, pues en este caso, ya no alcanzaría el sujeto activo el beneficio de la libertad caucional.

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL CONTRABANDO.

Las excusas absolutorias van a constituir el aspecto negativo de la punibilidad, las excusas absolutorias "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, - de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición". (37)

Las excusas absolutorias serán pues, todas aquellas situaciones que dejando subsistentes todos los elementos esenciales del delito, no se le aplicará ninguna pena al sujeto activo, ya que por el interés de conservar el orden familiar, ya por la mínima peligrosidad del sujeto.

(37) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 271.

Las excusas absolutorias que vamos a encontrar en relación al delito de Contrabando que analizamos, son las siguientes:

a) "No causará impuestos de importación la reexpedición de mercancías de una zona libre al resto del país, cuando: Al ser introducidas mercancías extranjeras a una zona libre se hayan cobrado sus impuestos. Los envases comunes extranjeros o las materias primas extranjeras importadas para su fabricación, siempre - que sirvan para envasar productos naturales o elaborados dentro de la zona libre. Las materias primas o mercancías extranjeras que forman parte integralmente de un producto transformado, elaborado o reparado por medio de un procedimiento - de carácter industrial, siempre y cuando el artículo no sea procesado por industrias nacionales dentro de nuestro país, o bien, que su producción no alcance - a satisfacer las necesidades de demanda en la República.

b) Los equipajes de los pasajeros procedentes de las zonas libres no pagarán a la importación; los de uso personal como ropa, calzado, artículos de aseo o tocador en cantidades razonables y las mercancías extranjeras adquiridas en dicha zona, cuyo valor no excede de \$ 25,000.00, moneda nacional.

c) También podrán importarse al resto del país libre de impuestos, los menajes de casa usados, siempre y cuando se haya residido por más de un año dentro de la zona libre y el mobiliario haya sido adquirido con seis meses de anticipación a la fecha de salida.

d) De igual manera, las que se introduzcan temporalmente al resto del país, para retornar a la zona libre.

e) La mercancía de una zona libre a otra será permitida bajo el régimen de tránsito interno, cumpliéndose con todos los requisitos legales exigidos".⁽³⁸⁾

Al introducir las mercancías extranjeras en cualquiera de los casos anteriores, de una zona libre al resto del país, no se cometerá el delito de Contrabando regulado por el párrafo último del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

(38) CARBAJAL CONTRERAS MAXIMO. Ob. Cit. Pág. 167 y 168.

La función de las excusas absolutorias es evitar que se aplique al sujeto una - pena por la conducta que ejecuta, dejando subsistentes todos los elementos del delito.

Tampoco se cometerá el delito en cuestión, cuando las mercancías extranjeras que se encuentran en recintos fiscales o fiscalizados se sustrae, siempre que hayan sido legalmente entregadas por la persona o autoridad competente para hacerlo.

CAPITULO V

LA TENTATIVA EN EL CONTRABANDO

5.1 Concepto de Tentativa.

5.2 Clases de Tentativa.

5.3 Elementos de la Tentativa.

5.4 Punibilidad en la Tentativa.

5.5 La Tentativa en el Delito de Contrabando.

LA TENTATIVA EN EL CONTRABANDO

5.1 CONCEPTO DE TENTATIVA.

Daremos algunos conceptos respecto de la figura jurídica de la tentativa. Jiménez de Asúa en su obra *La Ley y el Delito* al respecto nos dice: "Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".⁽¹⁾

Por su parte, Cuello Calón manifiesta que: "Cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura jurídica de la tentativa".⁽²⁾

De los conceptos anteriores, podemos concluir diciendo que la tentativa, son todos aquellos actos dirigidos directa e inmediatamente a la consumación del delito, pero por causas ajenas a la voluntad del sujeto, no se logra la consumación total del delito.

5.2 CLASES DE TENTATIVA.

La figura de la tentativa reviste dos formas, la tentativa acabada y la inacabada, mismas que enseguida la veremos de manera muy breve.

"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".⁽³⁾

(1) LUIS JIMENEZ DE ASUA. *LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL*. Editorial HERMES SUDAMERICANA. 1a. Edición. México 1986. Pág. 474 y 475.

(2) CUELLO CALON EUGENIO. *DERECHO PENAL*. BOSCH, CASA EDITORIAL, S. A. Tomo I -- (Parte General) Volumen II. 17a. Edición. Barcelona, España, 1975. Pág. 622.

(3) CASTELLANOS TENA FERNANDO. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*. (Parte General). Editorial PORRUA, S. A. 15a. EDICION. Méx. 1981. Pág. 280 y 281

La tentativa acabada, se da por causas ajenas a la voluntad del sujeto, por lo que no se llega a la consumación del delito. Es punible. Opera al arrepentimiento.

En la tentativa inacabada no se da el resultado debido a que el sujeto omite ciertos actos que dan como resultado la no consumación del delito. No es punible. Opera el desistimiento.

5.3 ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

La figura de la tentativa se compone de ciertos elementos que sirven para su configuración y dichos elementos son:

- a) La intención de cometer un delito determinado.
- b) Que haya un principio de ejecución del delito; es decir, que haya comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del mismo.
- c) Que la ejecución se interrumpa por causa independiente de la voluntad del agente.

Estos elementos de la tentativa, se desprenden del propio concepto de la figura jurídica en estudio. Siempre deberán reunirse estos elementos para la existencia de la tentativa.

5.4 PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.

Respecto a la punibilidad de la tentativa, el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice: Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos.

En el primer párrafo de este artículo, se puede apreciar la tentativa acabada, y en el tercer párrafo la tentativa inacabada. La primera es punible, la segunda no.

En este orden de ideas, el artículo 63 del mismo ordenamiento nos dice que: A los responsables de tentativa punible se les aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario.

De lo preceptuado en este artículo podemos deducir, que al sujeto responsable de la tentativa de algún delito, atendiendo a la personalidad del sujeto, al grado de ejecución a que se llegó, así como la temibilidad del sujeto, a su modo de vivir y situaciones culturales, socioeconómicas, se le aplicará una sanción hasta de dos terceras partes de la sanción que corresponda al delito consumado.

5.5 LA TENTATIVA EN EL DELITO DE CONTRABANDO.

Aplicados los conceptos anteriores al delito en estudio, diremos que el delito de Contrabando contemplado en el párrafo último del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, si opera la tentativa, ya que el sujeto activo puede realizar todos los actos tendientes a la ejecución del ilícito penal en cita, pero debido a una causa ajena a su voluntad, el delito de Contrabando no llega a su consumación, en este caso nos encontraremos ante la tentativa acabada, que es la tentativa punible.

Al respecto, nos remitimos al artículo 98 del Código Fiscal de la Federación el cual nos dice que: La tentativa de los delitos previstos en este Código es puni

nible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieron producirlo, si la interrupción de éstos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado.

Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delitos.

Este precepto se refiere a todos los delitos fiscales, tratándose del Contrabando que también es un delito fiscal, si opera la tentativa, y ésta se castigará con prisión de hasta las dos terceras partes de la pena que corresponda según el caso. Haciendo alusión este artículo en la primera parte a la tentativa acabada (punible), y en la última parte a la tentativa inacabada (no punible).

Un ejemplo, para ilustrar la tentativa en el delito de Contrabando que nos encontramos analizando, es el siguiente: Encontrándose el sujeto activo en una zona libre, decide sacar mercancías extranjeras de manera ilegal; o bien, las toma de los recintos fiscales donde se encuentran sin que se las hayan entregado legalmente las autoridades competentes para ello, por lo que las pone en el interior de la cajuela de su automóvil cubiertas para que no queden visibles, y se dispone a dejar la zona libre para llevar estas mercancías al resto del país pero antes de salir de la zona libre sufre un accidente automovilístico, lo que ocasiona que accidentalmente todo lo que llevaba oculto en la cajuela, quede al descubierto, lo que origina que las mercancías no salgan de la zona libre, no consumándose en delito de Contrabando, por una causa ajena a la voluntad del sujeto, como lo fue en este caso el accidente de tránsito que sufrió antes de dejar la zona libre.

En este caso concreto, el sujeto sería castigado atendiendo a su personalidad, su preparación intelectual y cultural así como el grado de consumación, hasta con las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito de Contrabando.

CAPITULO VI

LA PARTICIPACION Y EL CONCURSO EN EL CONTRABANDO

6.1 LA PARTICIPACION.

6.1.1 Concepto de Participación.

6.1.2 Diferencia entre Participación y Delito Plurisubjetivo.

6.1.3 Los Diversos Grados de Participación.

6.1.4 La Punibilidad en la Participación.

6.1.5 La Participación en el Contrabando.

6.2 EL CONCURSO.

6.2.1 Concepto de Concurso de Delitos.

6.2.2 Clases de Concurso de Delitos.

6.2.3 La Punibilidad en el Concurso de Delitos.

6.2.4 El Concurso en el Delito de Contrabando.

LA PARTICIPACION Y EL CONCURSO EN EL CONTRABANDO

6.1 LA PARTICIPACION.

Para dar inicio al estudio penal de la figura de la Participación diremos que, - tanto un delito unisubjetivo como un delito plurisubjetivo, pueden dar origen a la figura de la participación. No debe confundirse a los delitos plurisubjetivos con la figura penal de la participación.

Recordemos que los delitos unisubjetivos son todos aquellos en los cuales el tipo penal no exige para su realización la intervención de más de un sujeto; es - decir, que en los delitos unisubjetivos el delito lo podrá consumir únicamente un sujeto, por ejemplo, en el homicidio, donde un sujeto priva de la vida a otro. Los delitos plurisubjetivos serán aquellos en los que el tipo penal exige la intervención de dos o más sujetos en la ejecución del delito; ejemplo, la violación tumultuaria.

Una vez que hemos dejado en claro lo que debe entenderse por delito unisubjetivo y lo que debe entenderse por delito plurisubjetivo, para no confundirnos con la figura jurídica de la participación enseña daremos inicio al estudio de - este apartado.

6.1.1 CONCEPTO DE PARTICIPACION.

"En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan - un mismo delito, es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, - sin que el tipo requiera esa pluralidad".⁽¹⁾

La participación la encontramos, cuando "En un hecho punible pueden haber participado varias personas".⁽²⁾

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Ed. PORRUA, S. A. 15a. Edición México 1981. Pág. 283.

(2) MEZGER EDMUND. DERECHO PENAL. Ed. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. México, 1985. Pág. 297.

Ahora bien, desde mi particular punto de vista, la participación la debemos entender como la voluntaria intervención de dos o más sujetos en la comisión de un delito, sin que esa pluralidad de sujetos la exija el tipo penal.

Cabe señalar, que la participación solamente opera en los delitos dolosos o intencionales, porque entre todos los sujetos participantes existirá un nexo causal o intelectual. En los delitos culposos o imprudenciales no opera la participación, porque el resultado no se quiere, pero éste aparece por falta de cuidado o negligencia, además no existe el nexo causal, intelectual o psíquico.

6.1.2 DIFERENCIA ENTRE PARTICIPACION Y DELITO PLURISUBJETIVO.

La diferencia básica entre la figura de la participación y el delito plurisubjetivo, la vamos a encontrar al analizar los conceptos de cada figura jurídica mencionada.

En este orden de ideas, y como quedo escrito en líneas anteriores, la participación consiste en la voluntaria cooperación de dos o más sujetos en la comisión del delito, sin que el tipo exija esa pluralidad de sujetos. Mientras que por delito plurisubjetivo debe entenderse aquel en el cual el tipo penal exige la intervención de dos o más sujetos en la ejecución del delito.

Ejemplo de la participación sería el delito de robo, mientras que el ejemplo del delito plurisubjetivo lo sería el delito del pandillerismo.

Luego entonces, de los conceptos se desprende que la diferencia básica entre la participación y el delito plurisubjetivo, consiste en que en la primera figura la intervención de varios sujetos en la comisión del delito, no se exige por la ley, mientras que en delito plurisubjetivo, como su nombre lo indica, se necesita de la intervención de dos o más sujetos para la ejecución del delito, pluralidad de sujetos exigida por la ley.

En consecuencia, la diferencia la encontramos en función a la pluralidad de sujetos que intervienen en la comisión del delito, ya que en la participación no se exige esa pluralidad de sujetos, mientras que en el delito plurisubjetivo sí se exige esa pluralidad de sujetos en la comisión del ilícito penal.

6.1.3 LOS DIVERSOS GRADOS DE PARTICIPACION.

La participación requiere que varios sujetos encaminen su conducta a la consumación de un delito, el que se va a producir como consecuencia de la intervención de esa pluralidad de sujetos. En tal virtud, si todos son causa del ilícito penal cometido, no siempre lo serán en el mismo grado, éste lo encontraremos en función de la actividad o inactividad que cada uno de los sujetos realiza en la comisión del delito, he aquí donde surgen los diversos grados de participación.

Así las cosas, veremos con que grado de participación intervienen los sujetos - en la comisión de un delito, para lo cual es necesario analizar el contenido del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, para poder determinar el grado de participación de cada sujeto en la consumación del delito.

El precepto en cita a la letra dice:

Art. 13. Son responsables del delito:

- I. Los que acuerdan o preparen su realización,
- II. Los que lo realicen por sí,
- III. Los que lo realicen conjuntamente,
- IV. Los que lo lleyen a cabo sirviéndose de otro,
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo,
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión,
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

Del análisis de las fracciones anteriores, deducimos que los grados de participación, son las siguientes:

- a) Autor intelectual (Fracc. I y V)
- b) Autor Material (Fracc. II)
- c) Cómplices (Fracc. III, VI y VIII)
- d) AUTOR Material Mediato (Fracc. IV) y
- e) Encubridor (Fracc. VII).

Autor Intelectual. Es la persona quien concibe, planea y prepara el delito, ja más llega a ejecutorio.

Autor Material. Es la persona quien va a realizar todos los actos tendientes a lograr la consumación del delito; es decir, quien ejecuta el delito.

Autor Material Mediato. Es la persona que para la comisión del delito se vale de un tercero, a quien utiliza para la ejecución del delito. El autor material mediato realiza un desplazamiento de conducta al utilizar al tercero para consumir el ilícito penal.

Cómplices. Serán las personas que de una forma u otra auxilian en la ejecución del delito, previo acuerdo con el ejecutor del delito.

Encubridor. Son las personas que van a auxiliar a los autores materiales y cómplices del delito, después de cometido éste, previo acuerdo entre estas personas. Existiendo un nexo intelectual entre el encubrimiento y los otros participantes del delito. Caso contrario, si el encubridor no tiene ningún nexo intelectual con ninguno de los participantes del delito, el encubrimiento aparecerá como figura autónoma (artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal).

6.1.4 LA PUNIBILIDAD EN LA PARTICIPACION.

Para la aplicación de la pena en la participación, desde mi particular punto de vista, se debe de castigar a todos los participantes por el delito que cometie-

ron, pero para la individualización de la pena se deben de tomar en consideración: La temibilidad del sujeto, el grado mínimo o máximo de participación en el delito, así como la personalidad del mismo y las causas que orillaron al sujeto a participar en el delito (Artículos 51 y 52 del Código Fiscal para el Distrito Federal).

6.1.5 LA PARTICIPACION EN EL CONTRABANDO.

Aplicando la teoría de la Participación al último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, vemos que la participación si opera en el Contrabando que analizamos, toda vez que voluntariamente varios sujetos pueden intervenir, para poder introducir al resto del país mercancías procedentes de las zonas libres sin cubrir los requisitos establecidos en el mismo artículo 102 -- del citado ordenamiento, ya omitiendo el pago de impuestos, no cumpliendo con el permiso de autoridad competente cuando sea necesario, para sacar una mercancía de la zona libre o bien que se trate de mercancías de tráfico prohibido; o bien, para poder sustraer las de los recintos fiscales donde se encuentran sin que les sean entregadas legalmente por autoridad competente, sin que esa pluralidad de sujetos la exija el tipo en estudio, en tal sentido, si opera la participación en el Contrabando. En consecuencia, a la intervención de una pluralidad de sujetos en la ejecución del delito de Contrabando en estudio, encontraremos los diversos grados de participación, y al respecto, el artículo 95 del Código Fiscal de la Federación a la letra nos dice:

Art. 95. Son responsables de los delitos fiscales quienes:

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

De la redacción del artículo que transcribimos, podemos concluir diciendo que, los grados de participación de los delitos fiscales son los siguientes:

- a) Autor intelectual (Fracc. I y V).
- b) Autor material (Fracc. II).
- c) Cómplices (Fracc. III y VI).
- d) Autor material mediato (Fracc. IV).
- e) Encubridor (Fracc. VII).

Si éstos son los grados de participación que pueden darse en los delitos fiscales, consecuentemente en el Contrabando también se pueden presentar, por ser éste un delito fiscal.

Enseguida analizaremos de manera breve cada una de las fracciones del artículo 95 del Código Fiscal de la Federación, según Rivera Silva en su obra Derecho - Fiscal; así pues tenemos que:

"Son responsables de los delitos fiscales, quienes:

I. Concierten la realización del delito.

Por concertar entendemos el ponerse de acuerdo una o más personas para la realización de un fin. Desde luego debe ponerse de manifiesto que, el acuerdo por sí sólo no puede hacer a alguien responsable de un delito, pues con juicio jurídico, bien puede afirmarse que el simple acuerdo constituye un acto preparatorio, el cual por sí sólo, no puede ser sancionado. En este orden de ideas, para integrar verdaderamente una forma de responsabilidad, debe vincularse con el principio de ejecución de un delito o la cabal realización de éste...

En el inciso se introduce, como podría decir F. González de la Vega, sujetos - que participan en el delito de manera intelectual...

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

El realizar consistirá en efectuar un delito fiscal, o sea, hacerlo real al lograr mediante una conducta, el posible o efectivo cambio en el mundo exterior...

III. Cometan conjuntamente el delito.

...La complicidad únicamente abarca el "conjuntamente" cometer el delito, o sea, unido a otros infractores ejecutar el acto punitivo...

En el precepto en estudio es obvio que se trata de autoría principal y si en el "conjuntamente" intervienen tres o más personas, no sería indebido agravar la - pena por pandillerismo, en los términos del artículo 164 Bis, del Código Penal.

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

Alude a los casos en que el sujeto se vale de otro para ejecutar el delito, pero éste obra como simple instrumento, careciendo de conocimiento y voluntad propia y realizando el acto bajo la indicación de otro y si pone en juego su voluntad propia, ésta podría calificarse de automática...

V. Induzcan dolosamente a otro a cometerlo.

La esencial del precepto es el inducir y si por tal se entiende el quehacer psicológico de mover con razones a una persona para que haga alguna cosa, en la especie entran en juego factores internos del activo para que el sujeto cometa el delito fiscal. Dicho en otra forma: hay un individuo sin deseos o propósitos - de cometer un ilícito fiscal, pero por ciertos procederes de otro, adquiere cuando menos, la voluntad de realizarlo y además lo ejecuta. Quizá tenía inteligencia del delito, pero fueron las motivaciones recibidas las que lo llevaron a -- ejecutarlo.

VI. Ayuden dolosamente a otro para su comisión.

El sujeto no consuma el ilícito, sino exclusivamente ayuda, es decir, presta -- cooperación para la comisión del delito. otro sujeto lo consuma, pero sin el - auxilio no hubiera sido posible la realización, resultando auténticos cómplices...

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

No hay proceder de concepción o ejecución, pero sí una promesa anterior que propiamente lo involucra en el ámbito de la responsabilidad, pues sin ella (la promesa), el delito posiblemente no se hubiera ejecutado.

Lo importante es subrayar una situación anterior a la comisión del delito, la cual se presentó existiendo así una especie de concierto, en la que si bien el sujeto no actúa en la comisión, ofrece ayuda después de ésta. Por el auxilio se infiere que no participo en la ejecución; más del mismo auxilio prometido se deduce su gran influencia en aquella".⁽³⁾

En cuanto a la punibilidad de la participación en el delito en estudio, diremos que ésta se dará en función al grado de participación con el que el sujeto interviene en la comisión del delito, además de la temibilidad del sujeto y personalidad del delincuente.

6.2 EL CONCURSO.

En este apartado, estudiaremos a groso modo, el concurso de delitos, así como las clases de concurso de delitos que hay, para posteriormente aplicarlos al párrafo último del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, que hemos venido estudiando a lo largo de este trabajo.

6.2.1. CONCEPTO DE CONCURSO DE DELITOS.

"Se da el concurso de delitos cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos".⁽⁴⁾

"En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas".⁽⁵⁾

(3) RIVERA SILVA MANUEL. DERECHO PENAL FISCAL. Editorial PHRUA, S. A. Primera Edición. México, 1984. Pág. 37 a 43.

(4) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. SINTESIS DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ed. TRILLAS. México, 1984. Pág. 91.

(5) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 295.

El Concurso de delitos lo vamos a encontrar cuando con una conducta ejecutada - por un sólo sujeto, se ocasionan varios delitos; o bien, cuando con varias conductas realizadas por el mismo sujeto se obtienen diversos delitos.

En el concurso de delitos, vamos a encontrar una pluralidad de delitos.

6.2.2 CLASES DE CONCURSO DE DELITOS.

Respecto a las clases de concurso de delitos, encontramos las siguientes clases:

- a) Concurso Ideal o Formal.
- b) Concurso real o Material.

El Concurso Ideal o Formal.

"El concurso ideal o formal se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados o sea, cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos".⁽⁶⁾

"Aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho".⁽⁷⁾

Por lo anterior, podemos concluir afirmando que el concurso ideal o formal, lo vamos a encontrar siempre que el sujeto activo del delito mediante una sola acción consume varios delitos. Por ejemplo, el sujeto que al ir conduciendo su automóvil sufre una colisión contra el otro vehículo, se originaron dos delitos, daño y lesiones.

(6) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. Pág. 93.

(7) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 295 y 296.

En el concurso ideal o formal, siempre encontraremos una unidad de acción con una pluralidad de resultados. Consecuentemente se da una acumulación de penas.

El Concurso Real o Material.

"El concurso real o material se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce resultados también diversos".⁽⁸⁾

"Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo, tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios), que con relación a tipos diversos (homicidio lesiones, robo) cometidos por un mismo sujeto".⁽⁹⁾

De los conceptos anteriores se desprende que el concurso real o material lo vamos a encontrar cuando el sujeto activo mediante varias conductas delictivas, en momentos diversos, ocasionara diferentes delitos o bien el mismo tipo legal; por ejemplo, un sujeto roba un vehículo en enero, en marzo priva de la vida a una persona y en mayo viola a una persona; aquí encontramos diversidad de conductas en momentos diversos con resultados distintos.

En el concurso real o material, vamos a encontrar una pluralidad de acciones --conductas delictivas-- así como una pluralidad de resultados --delitos-- en relación con el mismo sujeto, dándose consecuentemente una acumulación, tanto de --procesos como de penas, en relación a un mismo sujeto.

6.2.3 LA PUNIBILIDAD EN EL CONCURSO DE DELITOS.

Como ya dijimos en líneas anteriores, en el concurso ideal o formal se va a dar una acumulación de penas en virtud de que, con una sola conducta se infringen varias disposiciones legales, lo que nos representa un problema en cuanto a la aplicación de la pena al sujeto infractor. Encontramos la solución en el artícu

(8) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. Pág. 92.

(9) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 297.

lo 64 del Código Penal, que establece que: En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas.

Este artículo nos dice que en caso de concurso ideal o formal, es decir, cuando por una sola conducta se originen varios delitos, primeramente se aplicará la pena del delito más grave y enseguida las de los otros delitos, sin que la pena que se imponga al sujeto exceda de las establecidas por la ley.

En el concurso real o material encontramos una acumulación tanto de procesos - como de penas, presentándose el mismo problema en relación a la forma de castigar al sujeto activo que con varias conductas ha ocasionado delitos diversos o de la misma naturaleza; al respecto, el mismo artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice que: En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos sin que exceda de los máximos señalados en la ley.

Este artículo también al igual que en concurso ideal, en el concurso material se debe de tomar como base el delito de mayor gravedad y después aumentará la pena por la suma de las penas de los demás delitos, sin que exceda de los máximos establecidos en la ley, que es de cuarenta años de prisión.

6.2.4. EL CONCURSO EN EL DELITO DE CONTRABANDO.

Aplicando la teoría del concurso de delitos al tipo legal que estamos analizando (último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación), vemos que el concurso de delitos si opera en el delito en estudio.

Puede operar el concurso ideal o formal en el Contrabando que estamos estudiando, cuando un sujeto se ostenta como funcionario aduanal, mediante una credencial de la Aduana, para de esta manera poder sacar de la zona libre, determinadas mercancías que se encuentran fiscalizadas en un recinto fiscal, cuando no

le han sido entregadas legalmente, aquí encontramos los delitos de usurpación - de funciones, en función que la credencial es falsa, en consecuencia aparecerá la falsificación de documentos y el Contrabando.

También podemos encontrar el concurso real o material, cuando el sujeto activo pretende introducir mercancías extranjeras al resto del país, procedentes de las zonas libres sin cubrir los requisitos señalados en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación para lo cual falsifica documentos que amparan legal estancia de las mercancías en el resto del país y cuando dicho sujeto está por salir de la zona libre, se descubre que dichos documentos que presentó son falsos y el sujeto activo en su huida, mata a una persona y más adelante para poder lograr darse a la fuga roba un vehículo para transbordar y así evitar su captura. Aquí el Contrabando va a concursar con la falsificación de documentos, con el homicidio, con el robo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El delito de Contrabando es un delito muy antiguo, pues se viene practicando desde la antigüedad, aunque no siempre se ha conocido por Contrabando, ya que en algunos lugares se le conocía como Almogarifazgo y en otros simplemente no se encontró algún término que se empleara para este delito, pero como pudimos ver a lo largo de este trabajo, esta actividad ilícita de sacar o introducir mercancías de un territorio a otro, sin cubrir los impuestos correspondientes, es una actividad que se viene practicando desde la antigüedad, con los Romanos y los Griegos, llegando hasta nuestros días, en donde se le conoce como delito de Contrabando y que se encuentra regulado en nuestro Código Fiscal de la Federación.

SEGUNDA. El delito de Contrabando por encontrarse regulado en un Código Diverso al Penal, como lo es el Código Fiscal de la Federación, es considerado un delito especial. El hecho de encontrarse regulado en otra legislación diversa a la penal, no quiere decir que, tenga un procedimiento especial para la persecución de este delito, sino que se seguirá el mismo procedimiento que se sigue para cualquiera de los delitos contemplados en nuestra legislación penal.

TERCERA. El delito estudiado, se encuentra comprendido por su naturaleza, dentro del ámbito federal, toda vez que al ejecutarse este delito, se afecta a la federación y por tanto, es un delito de materia federal, el cual deberá ventilarse ante el Ministerio Público Federal, para poder perseguir este delito, previa la declaratoria de perjuicios que haga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el Ministerio Público Federal.

CUARTA. Por otro lado, el Código Fiscal de la Federación en su capítulo relativo a los delitos fiscales, nos indica que las formas de perseguirse los delitos fiscales, entendidas como requisitos de procedibilidad, son: La Denuncia, La Querrela, y La Declaratoria de Perjuicios.

En mi concepto y como ya se explicó en capítulo por separado, considero que la Declaratoria de Perjuicios no es otra cosa que una Querrela, pero en su modalidad

dad de Declaratoria de Perjuicios, ya que si no existe esa declaratoria de perjuicios no se puede seguir la persecución del delito de Contrabando. El delito de Contrabando, es uno de los delitos fiscales que por disposición del Código Fiscal debe de perseguirse mediante Declaratoria de Perjuicios que haga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el Ministerio Público Federal. En este orden de ideas y como quedo establecido en el objetivo de este trabajo, mi inquietud estriba en que el delito de Contrabando, dada su naturaleza, al afectar a la federación cuando se ejecuta este delito, debe de seguirse de oficio, y no sólo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pudiere hacer ésto, sino que lo pudiese hacer también un particular debido a que este delito atañe al patrimonio de la federación.

Así las cosas, mi idea en cuanto a la persecución del delito de Contrabando, es que deba de hacerse mediante una denuncia presentada ante el Ministerio Público Federal, ya por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya por los particulares, en el sentido de que como se encuentra contemplada actualmente su persecución, a mi juicio es por Querrela, ya que si no existe esa Declaratoria de --perjuicios, no prosperará la persecución de este delito.

En consecuencia, el Código Fiscal de la Federación a mi criterio, dentro de los requisitos de procedibilidad para la persecución de los delitos fiscales, sólo debe de contemplar a la Denuncia y a la Querrela. Y dentro de la Denuncia debe considerarse al delito de Contrabando para la persecución de este delito.

QUINTA. En el objetivo de este trabajo de investigación, se contempló el estudio dogmático del delito de Contrabando, pero concretamente a lo regulado en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, y, de dicho análisis dogmático se pudo apreciar a lo largo del capítulo relativo a este análisis, cuando el delito de Contrabando se debe de castigar, ya que existirá algunas veces que este delito se ejecute materialmente, pero exista alguna circunstancia que evite que dicho delito sea punible, aún cuando existan todos los elementos del delito.

El delito de Contrabando no será punible cuando al ejecutarse, medie alguna Causa de Licitud, alguna Causa de inculpabilidad, o de inimputabilidad, o alguna excusa absolutoria, tal como lo vimos en el capítulo último del artículo 102 -- del Código Fiscal de la Federación.

SEXTA. El factor común del delito de Contrabando que estudiamos, consiste en internar mercancías extranjeras procedentes de la zona libre al resto del país, o bien cuando se extraen éstas de algún recinto fiscal sin que sean legalmente entregadas por la autoridad competente para hacerlo.

SEPTIMA. En el delito de Contrabando que estudiamos, también opera la Tentativa y la encontraremos cuando este delito de Contrabando no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo del delito. En este caso, la tentativa será punible.

De igual forma también opera la figura jurídica de la Participación, así como el Concurso de delitos. Pero mientras en la participación existe una pluralidad de sujetos, en el concurso de delitos habrá una pluralidad de delitos.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ALVEAR ACEVEDO CARLOS, HISTORIA DE MEXICO. Editorial JUS. 29a. Edición. México, 1981.
- CABANELAS GUILLERMO, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial HELIASTRA, S.R.L. Tomo I Buenos Aires, República de Argentina.
- CARVAJAL CONTRERAS MAXIMO, DERECHO ADUANERO. Editorial PORRUA, S. A. 2a. Edición. México, 1986.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial PORRUA, S. A. México, 1981.
- COSIO VILLEGAS DANIEL Y OTROS, HISTORIA MINIMA DE MEXICO. El Colegio de México 7a. Reimpresión. México, 1983.
- CUE CANOVAS AGUSTIN, HISTORIA SOCIAL Y ECONOMICA DE MEXICO, (1521-1854). Editorial TRILLAS. 24 Reimpresión. México, 1983.
- CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL. Casa Editorial, S. A. Tomo I. Parte General. Volumen II. BOSCH, 17a. Edición. Barcelona, España, 1975.
- CHAVERO ALFREDO, RESUMEN INTEGRAL DE MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS. COMPAÑIA - GENERAL DE EDICIONES, S. A. Tomo II. El Virreinato. 18a. Edición. México, 1978.
- CHAVEZ OROZCO LUIS, EL CONTRABANDO Y EL COMERCIO EXTERIOR EN LA NUEVA ESPAÑA. Publicaciones del Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A. México, 1987.
- GIUSEPPE MAGGIORE, DERECHO PENAL. EL DELITO. Editorial TEMIS. Volumen I. Bogotá, 1971.
- GONZALEZ BLACKALLER CIRO E Y GUEVARA RAMIREZ LUIS, SINTESIS DE HISTORIA DE MEXICO. Editorial HERRERO, S. A. 7a. Edición reformada. México, 1986.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS, LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. Editorial HERMES, Distribuidores. Primera Edición en México. México 1986.
- LOPEZ REYES AMALIA, HISTORIA DE MEXICO. Editorial C.E.C.S.A. México, 1974.
- LOPEZ ROSADO DIEGO G., HISTORIA Y PENSAMIENTO ECONOMICO DE MEXICO. U.N.A.M. -- Finanzas Públicas. Obras Públicas. México 1972.
- MANZINI VINCENZO, TRATADO DE DERECHO PENAL. EDIAR S. A. EDITORES. Tomo 2. Buenos Aires, 1984.
- MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial TRILLAS. México, 1986.

MEMORIA DEL II CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, México, 1981.

MEZGER EDMUND, DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. México 1985.

ORONAZ SANTANA CARLOS. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. Segunda Edición. México, 1983.

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. SINTESIS DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Editorial TRILLAS. México, 1984.

POLO BERNAL EFRAIN, TRATADO SOBRE DERECHO ADUANERO. Fondo Editorial Coparmex. - Confederación Patronal de la República Mexicana. Talleres de la Impresora Azteca, S. de R. L. México, 1978.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO - PENAL. Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S. A. Segunda Edición México, 1973.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO - PENAL. Editorial PORRUA, S. A. Tomo I. Cuarta Edición. México, 1978.

REYES E. ALFONSO, LA TIPICIDAD. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia, 1976.

RIVERA SILVA MANUEL, DERECHO PENAL FISCAL. Editorial PORRUA, S. A. México 1984.

SANCHEZ COLIN GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial PORRUA, S. A. Séptima Edición. México, 1981.

SIERRA CARLOS J., HISTORIA Y LEGISLACION ADUANERA DE MEXICO. Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones. Ediciones del Boletín Bibliográfico" de La Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1973.

TOUTAIN J., LA ECONOMIA ANTIGUA. Editorial UTEHA. Colección la Evolución de la Humanidad. Tomo XXII. México, 1976.

VELA TREVIÑO SERGIO, ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION. Editorial TRILLAS. Segunda Edición. México, 1986.

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ediciones DRISKILL, S. A. Tomo IV. Buenos Aires.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial DRISKILL, S. A. Tomo VI. Buenos Aires.

REVISTAS

Dinámica del Derecho Mexicano. Procuraduría General de la República. Colección Actualidad del Derecho. Número XII. México.

LEGISLACION

Código Fiscal de la Federación. Colección PORRUA, S. A. México, 1987 y 1988.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Colección PORRUA, S. A. México 1987 y - 1988.