

982
24'



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

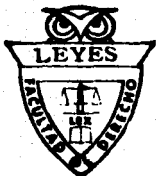
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**ESTUDIO TEORICO-DOGMATICO DE LA FRACCION I DEL
ARTICULO 102 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
RELATIVA AL DELITO ESPECIAL DEL CONTRABANDO**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SERGIO VIVEROS ROMERO**



MEXICO, DISTRITO FEDERAL

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
CAPITULO I	
INTRODUCCION	1
CAPITULO II	
"ANTECEDENTES HISTORICOS"	21
A) NACIONALES	24
A.1) DE MEXICO INDEPENDIENTE HASTA LA REFORMA ...	24
A.2) DE LA REFORMA HASTA LA REVOLUCION	30
B) INTERNACIONALES	38
B.1) FRANCIA	38
B.2) ESPAÑA	40
B.3) ITALIA	43
CAPITULO III	
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CONTRABANDO	45
CAPITULO IV	
NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRABANDO	58
CAPITULO V	
"DERECHO COMPARADO"	66
A) ARGENTINA	66
B) ESPAÑA	74

CAPITULO VI

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 102 FRACCION I DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION RELATIVO AL DELITO ESPECIAL DE: CONTRABANDO	87
A.1) DOGMATICA JURIDICO-PENAL	87
A.2) EL DELITO Y SU CLASIFICACION	91
A.3) PRESUPUESTOS DEL DELITO	111
A.4) ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO	115
A.4.1) Conducta y Ausencia de Conducta	117
A.4.2) Tipicidad y Atipicidad	128
A.4.3) Antijuricidad y Causas de Justifica ción	137
A.4.4) Culpabilidad e Inculpabilidad	143
A.4.5) Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia	158
A.4.6) Punibilidad y las Excusas Absoluto-- rias	159
A.5) ITER CRIMINIS	161
A.5.1) Tentativa	165
A.5.2) Participación	167
A.5.3) Concurso de Delitos	174

CAPITULO VII

CUADRO RESUMEN	177
----------------------	-----

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES	184
BIBLIOGRAFIA	189

TIPO SOMETIDO A ESTUDIO:

ARTICULO 102 FRACCION I
DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
RELATIVO AL DELITO ESPECIAL DE:
CONTRABANDO

TIPO PENAL QUE A CONTINUACION
SE TRANSCRIBE:

*ARTICULO 102.- COMETE EL DELITO DE CONTRABANDO
QUIEN INTRODUZCA AL PAIS O EXTRAIGA
DE EL MERCANCIAS:

I. OMITIENDO EL PAGO TOTAL O PARCIAL DE
LOS IMPUESTOS QUE DEBAN CUBRIRSE.

CAPITULO I
INTRODUCCION

El presente estudio va a versar sobre el delito especial de CONTRABANDO, tipificado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, en sus tres fracciones y en su segundo párrafo, apuntando que, para realizar un mejor y más detallado estudio del mismo, solo analizaremos la fracción primera del mencionado artículo, que a la letra dice:

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

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

Comenzaremos a estudiar sus antecedentes históricos, tanto nacionales como internacionales; para continuar con sus antecedentes legislativos, es decir, en qué leyes y desde cuándo se comensó a regular tal delito; su naturaleza jurídica; derecho comparado; estudio dogmático del delito, señalando que, utilizaremos el método o sistema analítico para su estudio, esto es, dividiremos o fraccionaremos al delito en sus

(1) Código Fiscal de la Federación.

elementos, para que así divididos los analicemos uno por uno, aclarando que no, por utilizar este método se niegue ni la íntima relación que existe entre cada uno de ellos ni su unidad, ya que, para que pueda darse un delito, es necesario la concurrencia simultánea de todos sus elementos; y, por último, finalizaremos con un cuadro resúmen y con las conclusiones.

Ahora bien, antes de entrar con profundidad al estudio del delito de contrabando, creo necesario ubicar al mismo dentro de nuestro ámbito jurídico, aclarando y conceptualizando algunos puntos importantes, que facilitarán nuestro estudio y la comprensión del mismo.

En primer lugar haré un breve comentario del porque de la denominación de delito especial, aplicada al delito de contrabando.

Los maestros NIGUEL ACOSTA ROMERO Y EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, señalan que al finalizar el siglo XIX, (algunos tratadistas mencionan que es después de la Primera Guerra Mundial, como es el caso del maestro NIGUEL ANGEL GARCIA DOMINGUEZ), las principales leyes y códigos del mundo occidental, incluyendo México, como serían el Código Civil, el Código Penal y el de Comercio, en nuestro país; están sufriendo un fenómeno de desmembramiento, de separación, de fraccionamiento, debido a que las sociedades cambian y evolucionan al través

del tiempo rápidamente, cambios que se dan en todos los órdenes de la vida; surgiendo así conductas y relaciones muy variadas y diversas a las que estaban reglamentadas; por lo que es necesario leyes cada vez más especializadas en la rama del derecho de que se trate, con el objeto de que regulen esas nuevas relaciones y conductas, evitando con esto, que existan lagunas en la ley. (2)

Por todo lo anterior, nuestros códigos se vuelven día con día más obsoletos conforme se necesitan leyes más especializadas sobre determinadas áreas de la vida social.

Nuestro Código Penal, no escapa a este fenómeno, y tan es así, que inclusive, permite que algunas conductas delictuosas se hayan reguladas por otras leyes; leyes en su mayoría administrativas.

Esta posibilidad de que se regulen delitos en leyes distintas al Código Penal, está establecida en el artículo sexto del propio Código Penal, artículo que a continuación se transcribe:

(2) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, Delitos Especiales, Editorial Porrúa, México, 2a. Edición, 1990, - p. 3.

"Art. 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general". (3)

A este fenómeno se le denomina DESCODIFICACION, fenómeno opuesto al de CODIFICACION, fenómeno que estudiaremos a continuación para comprender más fácilmente el de la descodificación posteriormente.

La palabra Código deriva del latín *codicus* que deriva a su vez de *codex/icis*. (4)

El maestro MIGUEL ACOSTA ROMERO nos dice que la necesidad de codificar se remonta a la época antigua, debido a la gran cantidad de ordenamientos dispersos, poniendo como ejemplo, el Código de Justiniano. (5)

-
- (3) Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.
 - (4) Op. Cit. p. 3.
 - (5) ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 7a. Edición, 1986, p. - 46.

Sigue mencionando que, la connotación específica de Código, como resultado de un proceso codificador, se adquirió a partir del siglo XVI. (6)

En Europa, el código como producto del proceso de la codificación, se desarrolla en el siglo XVII, distinguiéndose por que a diferencia de las recopilaciones escritas anteriores, no pretendió consignar todo el derecho existente.

Se dice que la idea de la codificación es un postulado de la ilustración y del racionalismo europeo del siglo XVIII; entendiéndose que codificar no significa únicamente, recopilar en un solo cuerpo diversas leyes dispersas, sino reunir en un cuerpo exclusivamente, diversas leyes que se refieran a una misma rama del derecho, presididas en su formación por unidad de criterio y de tiempo. (7)

Es así, como dentro del concepto de racionalización jurídica se trató de que en los códigos como un todo acabado, coherente y sistemático, las normas estuvieran unificadas y fueran producto del racionalismo jurídico, sobre todo los

(6) idem, p. 46.

(7) ibidem, p. 46.

grandes códigos del siglo XIX de los Estados europeos. (8)

Cabe mencionar, que la denominación código se ha venido utilizando con un sentido distinto según las circunstancias de la época en que se utiliza tal expresión; observándose además una extensa diversidad de codificaciones, que van desde la simple colección de textos, hasta la sistematización, jerarquización y progresión de las normas.

Sin embargo, en todos esos códigos existen ciertas características comunes, que son las que permiten considerarlos como códigos, y estas son:

A) En todos se trata de reunir leyes o normas, de modo cronológico o con criterio sistemático, que habían surgido en forma aislada y esporádica y que se encontraban dispersas, respetando en su formación sus aspectos particulares o realizando modificaciones.

B) O bien, se puede tratar de un nuevo texto innovador, aún cuando se inspirara o recogiera normas o principios extraños al territorio, en los que si acaso las diferentes materias figuran separadas por la estructuración de la obra en títulos, capítulos o libros.

Resumiendo lo anterior, las características de la codificación, son: La simplificación formal de la ley; la sistematización de la misma y la capacidad de reforma.

(8) *ibidem*. p. 46

Código y recopilación podrían ser sinónimos sin embargo, el Código va más allá, pues es el resultado de un proceso codificador, que clasifica las reglas existentes y las mejora utilizando clasificaciones lógicas y formulando conceptos y principios generales de mayor comprensión a los preceptos legales. (9)

En nuestro país la codificación se comienza a dar con mayor auge, una vez lograda nuestra independencia de España, como consecuencia de que existían una gran cantidad de leyes dispersas, cuyo contenido es incierto.

En cuanto a la codificación penal mexicana, hasta antes de 1871, (fecha en que se promulgó nuestro primer Código Penal) no existía una legislación penal agrupada; por lo que existía un caos legislativo, en virtud de la dispersión de las leyes.

En 1912 se subsanaron algunas omisiones que sufría nuestro código de 1871, a través de una Comisión Revisora del Código de 1871, misma que creyó conveniente conservar la esencia del mismo.

(9) op. cit. p. 46.

En 1929, se promulga el segundo Código Penal, el cual trae consigo algunos cambios en las instituciones jurídicas, previstas por el de 1871.

El catorce de agosto de 1931 nace nuestro actual Código Penal; producto de una comisión que se encargó de revisar el Código Penal de 1929, comisión organizada por el entonces Secretario de Gobernación, Licenciado EMILIO PORTES GIL.

Dicho código ha sufrido tantas reformas, que la redacción original ha desaparecido.

A pesar de todo lo expuesto, y con lo que se demostró la importancia que tiene la codificación, nuestro Código Penal vigente, parece insuficiente para contender con el acelerado ritmo de vida que se vive actualmente, por lo que han surgido numerosas conductas delictuosas, previstas en leyes distintas al Código Penal. Por lo que, debido a esos cambios dinámicos de la sociedad, y con la finalidad de no dejar conductas sin regular; la tendencia actual es el desmembramiento de los códigos y no la creación de ordenamientos de ese tipo.

A este fenómeno se le conoce como descodificación, fenómeno reciente que data de principios del siglo XX; fenómeno que como se ha venido explicando, se debe a la incapacidad de nuestros códigos de enfrentarse a los cambios tan rápidos

que se dan en nuestra sociedad, producto de la tecnología tan avanzada que existe. Por lo que son necesarias leyes especiales que regulen la convivencia social; siendo en la actualidad, infinidad de leyes especiales las que existen, leyes que se modifican numerosas veces, modificaciones que en muchos casos son de poca importancia, inclusive a veces únicamente cambiándole el nombre a la ley.

El maestro EDUARDO LOPEZ BETANCUORT, cita en su obra, que la tratadista argentina NOEMI L. NICOLAU dice que: las normas sociales son las que inician el proceso, por ejemplo, las leyes laborales, de locaciones urbanas, las que protegen los derechos de intelectuales, el bien de la familia, a los adquirentes de lotes por mensualidades, las leyes de los derechos civiles y de adopción. (10)

Continúa citando el maestro al tratadista italiano IRTI, que menciona que la edad de la codificación se dirige al ocaso, y que ha comenzado la edad de su opuesto, o sea, la descodificación; señalando que es a partir de la Primera Guerra Mundial cuando asume mayor importancia y que debido a la penetrante y cotidiana conquista de territorio por parte de las leyes especiales, estamos en la edad de la descodificación.

(10) Op. Cit. p. 8.

A continuación y por lo que respecta a la ley penal, para comprender mejor este fenómeno, estudiaremos algunas cuestiones relativas a los delitos especiales, y sobre todo del nuestro.

El artículo 7º del Código Penal señala que, es delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales. (11)

Entendiendo por ley penal, aquella cuyo objeto es la regulación de conductas delictuosas y las instituciones relacionadas con él, como son las medidas preventivas y repressivas de las mismas. De lo anterior, la ley penal fundamental es el Código Penal, más no la única; por lo que estamos en contra de aquellos tratadistas que señalan que, sólo las conductas delictuosas previstas en el Código Penal, son delitos; o de aquellos que señalan que debido a que el objeto de la ley penal es el delito, las leyes administrativas, pretendan calificarse de penales, cuando su objeto no es el delito; contradicción basada en que, los delitos previstos en leyes administrativas constituyen delitos de naturaleza sustancialmente idéntica a los incorporados en el Código Penal; por lo que, el hecho de que estén tipificados en leyes distin-

(11) Código Penal para el Distrito Federal.

tas al ordenamiento legal mencionado, no altera lo señalado anteriormente, por lo que no debe confundirse la naturaleza de las normas con la denominación de las leyes. (12)

A la materia o leyes especiales, que estudian esos delitos, se les conoce como ley especial, ley penal especial derecho penal especial; sin embargo la doctrina ha considerado que el nombre más adecuado es el de delitos especiales, ya que así únicamente se refiere a los delitos previstos en otras leyes distintas al Código Penal; sin comprender una concepción gramatical más amplia, como pretende la ley penal especial, ya que esta tiene una jurisdicción propia y limitada y con sanciones previstas por la misma ley.

De todo lo anterior se deduce que, en términos generales las conductas delictuosas se encuentran en el Código Penal; pero que el mismo en su artículo sexto permite o establece la posibilidad de que otras conductas delictuosas, se encuentren reguladas por leyes distintas al Código Penal; haciendo la aclaración de que dichas leyes no deben contrariar "El principio de igualdad de los hombres ante la ley", previsto

(12) GARCIA DOMINGUEZ, MIGUEL ANGEL; Los Delitos Especiales Federales; Editorial Trillas; México; 1a. edición; 1991; p. 30.

en el artículo 13 constitucional, es decir, no deben ser leyes privativas que regulen a un solo sujeto o situaciones particulares.

Esta situación la previó el legislador porque cabe la posibilidad que, al regular sobre determinada materia, surgiera o se pudiera dar alguna conducta delictuosa.

A este tipo de delitos que se hayan dispersos en distintos ordenamientos legales, se les llama DELITOS ESPECIALES, es decir, son delitos especiales todos aquellos que no se hayan tipificados en el Código Penal, sino en leyes distintas al mismo, leyes que en su mayoría son de materia administrativa y del orden Federal.

Nuestro delito en estudio, dado que se haya contenido en el Código Fiscal de la Federación y por que tiene ciertas peculiaridades, ciertas variantes o modalidades que le dan la característica de ESPECIAL y que lo distinguen del derecho penal común; es un DELITO ESPECIAL.

Ahora bien, ya que hemos tocado el punto del derecho penal común, creemos que es el momento oportuno para ubicar a nuestro delito, dentro del ámbito del derecho penal, y a su vez hacer un breve comentario sobre el derecho penal especial y su diferencia con el Derecho penal general.

El derecho penal especial, significa un verdadero apartamiento de la legislación penal común, apartamiento referente a su colocación y no en cuanto al fondo, ya que unidas, forman la legislación penal.

De lo anterior se deriva que existen dos clases de ordenamientos legales en materia penal; las normas generales que se ubican dentro del derecho común y las normas especiales que se encuentran en legislaciones distintas al Código Penal; señalando que la norma especial contiene en el fondo la materia de la rama del derecho que regula, más ciertas notas o características propias que las hacen normas especiales.

En base a lo anterior la ley penal especial viene a ser una legislación complementaria del derecho penal común, surgiendo así, el derecho penal mercantil, el derecho penal laboral, el derecho penal administrativo, etc.

De la clasificación anterior surge el "Principio de la especialidad", que nace como resultado de la existencia de dos o más disposiciones de una determinada materia, que vigentes en un mismo momento y en el mismo territorio o jurisdicción, regulan las mismas conductas.

Este principio de especialidad, nos representa el problema de cuales son los elementos predominantes, si los

del derecho penal o los del derecho administrativo, ubicación lógica que le corresponde a nuestro delito de contrabando, por estar contenido en una ley de naturaleza administrativa, como lo es, el Código Fiscal de la Federación; creyendo necesario para resolver el problema, hacer una distinción entre derecho penal y derecho administrativo.

El Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, encargadas de definir al delito, así como de señalar y aplicar las penas o medidas de seguridad, para el mantenimiento del orden público.

El Derecho Administrativo, es el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares.

(13)

De lo antes señalado, se desprende que una de las funciones primordiales del Estado, es la función administrativa, la cual tiene numerosos intereses económicos y financie-

(13) Op. Cit. p. 13.

ros que proteger; protección realizada por el Derecho Administrativo través de las normas sancionadoras de las conductas que atenten esos intereses.

De esta manera es innegable que, la legislación penal fiscal debe ubicarse, en el Derecho Penal Administrativo.

Ahora bien, desde las primeras décadas de este siglo, se ha discutido, si existe un Derecho Penal Administrativo autónomo e independiente al Derecho Penal Común; o, si pertenece al mismo y por lo tanto forman un todo, aunque no se niega que tiene ciertas peculiaridades.

De lo anterior han surgido dos corrientes, una que afirma que el Derecho Penal Administrativo es una rama autónoma del Derecho Penal Común; y otra corriente que afirma lo contrario.

Dentro de los principales defensores de la postura, de que, el Derecho Penal Administrativo, es una rama autónoma del Derecho Penal Común, está JAMES GOLDSCHMIDT quién desarrolla su teoría en una obra publicada en 1902, misma que contenía en su sección final un "Ensayo de una teoría del Derecho Penal Administrativo"; y quién basaba su teoría en el sentido de que existen diferencias esenciales entre el delito penal y el ilícito administrativo; ya que la conducta desplegada

en el Derecho Administrativo, consiste en la oposición a una disposición emitida por el Estado, que favorece la actividad económico-administrativa del mismo; y en el ilícito penal, la conducta produce el menoscabo de bienes jurídicos que gozan, por sí mismos, de la protección jurídico-penal; otras diferencias estriban en lo que atañe a la antijuridicidad, ya que las causas de justificación tienen gran importancia para el Derecho Penal Común y muy poca o reducida para el Derecho Penal Administrativo; otra diferencia es la relativa a la culpabilidad, dado que en términos generales en el Derecho Penal Administrativo no cabe la diferencia entre dolo y culpa, pues es muy poco probable la comisión de un delito culposo.

(14)

Esta tesis ha sido muy criticada porque su autor pretende establecer diferencias no meramente cuantitativas, sino cualitativas, esenciales y ontológicas entre delitos penales e ilícitos administrativos.

El italiano GUIDO ZANOBINI, señala que, si existe el Derecho Penal Administrativo autónomo, pues existen diferencias con el Derecho Penal Criminal, toda vez que existe la

(14) LOMELI CEREZO, MARGARITA; Derecho Fiscal Represivo; Editorial Porrúa; 1a. edición; México; 1979; p. 127.

posibilidad de que coexistan la responsabilidad criminal y la responsabilidad administrativa en forma acumulativa sobre la misma persona y por una única transgresión, ya que, la aplicación de las penas es distinta para ambas ramas del derecho, aunado a que las penas en derecho criminal las impone el Estado en su función de justicia, y en el Derecho Administrativo Penal, en ejercicio de una potestad administrativa.

(15)

La Doctora en Derecho MARGARITA LOMELI CERESO en su obra, cita como uno de los principales exponentes de la corriente contraria, es decir, aquélla que afirma que el Derecho Penal Administrativo no es una rama autónoma del Derecho Penal Común, a ADOLFO MERKL, el cual reduce su teoría al hecho de que, si la única diferencia existente entre el Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Común es la competencia, entonces se considera al Derecho Penal Administrativo, como un derecho penal auténtico y pleno. (16)

Merkl señala que la jurisdicción penal está reservada a los tribunales judiciales, sin embargo, una parte de dicha

(15) Ibidem. p. 123

(16) Idem. p. 129.

jurisdicción se atribuye a las autoridades administrativas; por lo que él considera que el problema que podría hacer pensar que el Derecho Penal Administrativo es autónomo, es la competencia, que queda fraccionada, y por lo tanto, existiendo la jurisdicción administrativa y la jurisdicción judicial; pero que al final de todo procedimiento, será ésta última la que prevalezca.

Otro importante exponente es ENRIQUE R. AFTALION, que no ve al Derecho Penal Administrativo, como un derecho autónomo, toda vez que, sólo nota ciertas excepciones o peculiaridades con relación al Derecho Penal Clásico, por lo que la aspiración de dicho derecho, es generalizar dichas excepciones o especialidades hasta constituir un verdadero Derecho Penal Administrativo autónomo, pero que sólo en éste último caso estaríamos frente a una disciplina autónoma, con capacidad para solucionar sus problemas y casos no previstos, sin necesidad de recurrir a los principios de Derecho Penal Clásico.

(17)

AFTALION, señala los peligros de la tesis autonomista, al mencionar que:

(17) Idem. p. 130

"... Sus descubridores no advirtieron suficientemente que al romper intrépidamente amarras con el viejo Derecho Penal Clásico, libraban a la arbitrariedad, al discrecionalismo, la solución de los casos no previstos ..." (18)

Según nuestra opinión muy personal, no existe en la actualidad, a pesar del fenómeno de la descodificación, un Derecho Penal Administrativo autónomo, por las consideraciones a que me referiré a continuación.

El derecho evoluciona rápida y constantemente, a la par que la sociedad, evolución que consiste en una constante especialización y diferenciación de las normas que regulan las conductas de los hombres en sociedad, en la medida que éstas se hacen más complejas y variadas, requiriendo una regulación particular, de esta manera el derecho se ha ido separando en cuerpos jurídicos con individualidad propia, cuerpos que se encontraban incluidos en las divisiones tradicionales del derecho. Tal separación es en razón de que se han ido creando nuevas normas y principios jurídicos que regulan esas nuevas conductas, mismas que se pretendían regir por la rama del derecho de la cual se desprenden, pero que ya no eran compatibles con esa rama.

(18) Idem. p. 130.

Ahora bien, para que esas normas que se separaron, constituyan una rama autónoma de derecho, es necesario que, tengan una completa autonomía y que no dependan de la rama de la cual se separaron, para lo cual deben tener su objeto de conocimiento propio, un regimen y una sistematización independiente.

Señalando que el Derecho Penal Administrativo, no es una rama autónoma del Derecho Penal Común, porque a pesar de que tiene sus peculiaridades, no se separa del Derecho Penal Clásico, pues tiene que recurrir en numerosas ocasiones a las disposiciones del Derecho Penal Común, en virtud de que éste no las regula; por lo que, como repetimos, sólo tiene ciertas peculiaridades, que lo hacen ser un Derecho Especial, pero no autónomo.

En México, el hecho de que el delito de contrabando no se haya en el Código Penal, no significa que pertenezca a un Derecho Penal autónomo, pues el artículo sexto del Código Penal, permite o establece la posibilidad de que se tipifiquen en otros ordenamientos legales, conductas delictuosas; lo que corrobora la no autonomía del Derecho Penal Administrativo.

Expuesto todo lo anterior continuaremos con los antecedentes históricos de nuestro delito de contrabando.

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTORICOS

Es importante que señalemos el hecho de que el contrabando está íntimamente ligado con las aduanas, debido a que en esos lugares era donde se cobraban las contribuciones a que estaban obligados a pagar los gobernados, ya sea por introducir o extraer del país, mercancías gravadas; vocablo que según historiadores deriva de la palabra árabe "divanus" que significa, "la casa donde se recogen los derechos"; misma que se transformó posteriormente en divana, duana y por último aduana. (1)

Juan Palomar de Miguel, señala que dicho vocablo proviene de la palabra árabe "a-divanar", que significa "el registro. (2)

Decimos que están íntimamente ligadas éstas dos figuras por lo siguiente:

-
- (1) CARVAJAL CONTRERAS, MAXIMO; Derecho Aduanero; Editorial Porrúa México; 1988; 3a. edición; pág. 45.
 - (2) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN; Diccionario para Juristas; Ediciones Mayo; México; 1981 Primera Edición; pág. 52.

En los albores de la humanidad el hombre era autosuficiente, pues producía todo aquello que necesitaba, o que creía necesitar, más sin embargo al encontrarse con otro grupo de hombres, se percató que los mismos traen consigo una serie de objetos no conocidos o que no podía fabricar, éste derivado de la colocación geográfica de los Pueblos así como por razones climatológicas.

El hombre en numerosas ocasiones producía más objetos que los que en realidad necesitaba, por lo que al percatarse que tiene excedentes, decide intercambiarlo con los otros grupos de hombres, por todo aquello que no tiene o que no le es suficiente, por lo que al realizarse este intercambio surge el comercio, y como dice el Maestro MANTILLA MOLINA, "de modo embrionario surge la división del trabajo". (3)

En ocasiones los grupos que intercambian sus productos no viven en el mismo lugar, sino que provienen de otros, surgiendo de esta manera el comercio entre naciones, pueblos, países.

Los gobernantes de dichas aglomeraciones, de alguna

(3) MANTILLA MOLINA, ROBERTO; Derecho Mercantil; Editorial Porrúa; México; 1968; Décima Edición; pág. 3.

manera tenían que proteger a sus súbditos productores, pues en numerosas ocasiones los productos que entraban al país eran más económicos que los que se producían en dicho lugar, y por lo mismo tenían más demanda, por lo que se vieron en la necesidad dichos gobernantes de imponer algún gravamen a dichos productos, para que al entrar al país, aumentaran sus costos de producción y por lo tanto fueran más caros que los producidos por los fabricantes locales, siendo de esta manera más atractivos los precios de los productos.

Para cobrar las contribuciones mencionadas, los gobernantes establecieron en ciertos lugares colocados estratégicamente, generalmente por lugares más transitados; establecimientos destinados al cobro de esos gravámenes.

Es así que con la creación de dichos gravámenes, surge el contrabando, pues el afán desmedido del hombre avido de riquezas, lo orilla a buscar la forma de evadir el pago, sin importarle el daño económico que le pudiese causar a su país y a sus congéneres productores, por lo que dicho delito se dio en sus orígenes con más frecuencia en aquellos pueblos donde el comercio floreció alcanzando su máxima plenitud, como Fenicia, Cartago, Grecia y Roma; y posteriormente en Inglaterra y España.

Por todo lo anterior no es de extrañar que al hablar

de los antecedentes históricos de contrabando se mencione mucho el de las aduanas, pues, como mencionamos están tan íntimamente ligados, no se puede hablar de uno sin mencionar al otro.

A) NACIONALES

A.1) DE MEXICO INDEPENDIENTE HASTA LA REFORMA

Al consumarse la Independencia Mexicana el Gobierno se tuvo que enfrentar con serios problemas ocasionados por el cambio tan radical que sufrió el país con el movimiento independentista; problemas de índole económico, sociales y políticos en su mayoría. Tratando de resolver lo primero el Gobierno dicta una serie de disposiciones legales entre las que tenemos al primer arancel de México, publicado el quince de diciembre de 1821 por la Soberana Junta Provisional Gubernamental, a dicho arancel se le denominó "ARANCEL GENERAL INTERINO PARA EL GOBIERNO DE LAS ADUANAS MARITIMAS EN EL COMERCIO LIBRE DEL IMPERIO"; arancel que constaba de cinco capítulos con doce artículos. Dicho arancel regía para todos los pueblos del Imperio Mexicano y cualquier buque sin que importara su nacionalidad.

Arancel que seguía un sistema prohibicionista, pues traía consigo una lista de productos prohibidos entre los que se encontraban principalmente, el tabaco en rama, el algo-

dón en rama, cera labrada, pastas de fideos, galones, encajes, puntillos, blondas de solo metal o con mezcla de él, de lentejuela o canutillo de pelar, galones de solo seda, algodón hilado número 60 o que no entren menos de 60 madejas en libra, cinta de algodón blanco o en colores; sin embargo este arancel tenía una lista de objetos que se podían importar libremente sin pagar impuesto alguno, como son el asogue, instrumentos para la ciencia, máquinas para la agricultura, la minería y las artes, los libros impresos con prohibición de los contrarios a la religión y buenas costumbres, las estampas sueltas o en cuaderno de principio de cultura, escultura y arquitectura, los diseños para las escuelas, la música escrita impresa, el lino rama ratrillado y sin ratrillar, animales vivos y plantas exóticas. Asimismo también existía una lista de artículos que se podían importar cubriendo el impuesto de importación, impuesto que se calculaba tomando como base el valor de la mercancía fijada en el arancel o el que fijaran los empleados respecto de las mercancías no comprendidas en la tarifa, de dichas cantidades debía pagarse el 2% mismo que se cubriría dentro de los noventa días siguientes a la importación. (4)

Como ya hemos señalado el contrabando sigue indefecti-

(4) Carvajal Contreras, Máximo.- Idem.- Pág. 61.

blemente a todo impuesto aduanero, aclarando, que no es sino hasta 1856, cuando en la legislación se le da el nombre de contrabando a dicha figura delictiva, pues anteriormente solo se tipificaba las hipótesis de conducta que en la actualidad podrían tener semejanza al contrabando, sin que dichas conductas tuvieran nombre específico alguno.

En este orden de ideas se establece en dicho arancel el comiso cuando el contrabando sobrepasaba la cantidad de \$500.00 pesos, publicándose el nombre del comitente en los periódicos y en caso de que reincidiera la sanción consistía en la suspensión de sus derechos de ciudadano hasta por cinco años, y en caso de que volviera a reincidir se le expulsaba del territorio nacional.

El 20 de mayo de 1924 el Soberano Congreso decretó la prohibición de importar nuevos artículos, tales como: comestibles licores, algodón, lana, ropa hecha, ladrillos y tejas, manufactura de barro, metales, oro y plata labrada, maderas y zapatos. Dicha decisión fue tomada por considerar al primera arancel como muy liberal.

El dieciséis de noviembre de mil ochocientos veintisiete se publica un nuevo arancel que abroga al anterior, el cual se denomina "EL ARANCEL PARA LAS ADUANAS MARITIMAS Y DE FRONTERA DE LA REPUBLICA MEXICANA", el cual consta de

cuarenta y un artículos repartidos en cinco capítulos.

Dicho arancel tenía cuatro innovaciones importantes, siendo estas las siguientes:

1.- Permitía que los derechos de importación se pagaran, la mitad a los noventa días y el resto a los ciento ochenta.

2.- Se autoriza a los estados para que nombren interventores que vigilen la aplicación y cobro de los derechos.

3.- El sistema de aforo que prevalecía en los anteriores aranceles, en este arancel solo se utiliza para algunos casos, pues el sistema que este arancel establece es el específico, donde las mercancías pagarían atendiendo a su número, peso y medida según cuotas fijadas en una tarifa especial establecida en la Ley; derechos que se cobraban como se mencionó anteriormente por los interventores de los Estados. El derecho que tenían que pagar consistía en un 40% del precio que en esta forma se determinaba.

4.- Se estableció que todas las mercancías que entraran por Yucatán, Chiapas y las Californias sólo pagaran tres quintas partes de las cantidades que el arancel marcaba; así como que las mercancías que llegaran en buques nacionales

se les deduciría la sexta parte.

Se prohibía asimismo la exportación de oro y plata en pasta, monumentos y antigüedades mexicanas y la semilla de la cochinilla así com la piedra y polvillo; exportación que si se realizaba se castigaba con el comiso de las mercancías.

El once de marzo de mil ochocientos treinta y siete se publica un nuevo arancel que vino a derogar al anterior, el cual se denomina "ARANCEL GENERAL DE ADUANAS MARITIMAS Y FRONTERIZAS" el cual está compuesto de ocho capítulos, mismo que no aporta nada nuevo.

En mil ochocientos cuarenta y dos, se publica el treinta de abril "EL ARANCEL GENERAL DE ADUANAS MARITIMAS Y FRONTERIZAS" dividido en trece secciones y ciento cincuenta y nueve artículos; arancel que se decreta bajo el régimen centralista de don Antonio López de Santa Ana, y en el que por primera vez se expresan los motivos que tuvo el Gobierno para expedirlo por conducto del Ministro de Hacienda, señor Trigueros, motivos que se sintetizan al señalar lo siguiente:

"El importante objeto de fomentar la prosperidad nacional en una de sus principales ramas, cual es el comercio, ha visto la necesidad urgente marcada por la opinión pública, de reformar el arancel marítimo expedido el once de marzo de mil ochocientos treinta y siete, conservando de él, cuántas disposiciones ha manifestado la experiencia ser de positiva

utilidad, y consultando, asimismo, en fomento de los intereses de la Industria Mexicana, cuya protección es uno de mis primeros cuidados en uso de la facultad". (5)

Los anteriores aranceles, es decir en mil ochocientos treinta y siete y el de mil ochocientos cuarenta y dos, son más enérgicos, pues en el caso que el culpable debiera pagar alguna multa y no tuviera para hacerlo, se turnaba el asunto al Juez Penal, el cual a su discreción podía imponer las penas a los inculpados de acuerdo a la gravedad del delito o infracción que cometieran.

El cuatro de octubre de mil ochocientos cuarenta y cinco se promulga otro arancel, con el mismo nombre del anterior, o sea, "ARANCEL GENERAL DE ADUANAS MARITIMAS Y FRONTERIZAS" El cual conserva las prohibiciones existentes, sin variar las cuotas fijadas para los productos gravados, y con las mismas exenciones respecto de los productos que entraban libremente, sin embargo en materia de sanciones se agregaba a la pena de comiso, ya existente, una multa de cien a mil pesos e inclusive pena corporal. Cuando se importan géneros y efectos prohibidos se imponía una multa igual al valor de las mercancías prohibidas.

(5) Dublán Manuel y José María Lozano, Legislación Mexicana, - Tomo IX; Edición Oficial.- México.- 1868.- Pág. 168.

Este arancel constaba de ciento setenta y cuatro artículos, mismo que sufre algunas reformas en enero de mil ochocientos cincuenta y tres, reformas que consisten en bajar los derechos impuestos a los lienzos y tejidos en blanco y a color, al algodón en rama, hilaza, carretes y algunos comestibles, la sal, la harina, la manteca y el azúcar.

A.2) DE LA REFORMA HASTA LA REVOLUCION

En pleno desarrollo de superación legislativa en materia aduanal, se promulgó el treinta y uno de enero de mil ochocientos cincuenta y seis "LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS MARITIMAS Y FRONTERIZAS DE LA REPUBLICA MEXICANA", misma que -- aumenta los productos que se pueden importar libremente.

Dividió en tres tipos las infracciones dicha ordenanza:

a).- Contrabando; b).- Fraude y c).- Faltas de observación de la propia ordenanza.

Como notaremos en esta ordenanza ya se habla, como dijimos anteriormente, del contrabando; regulando las siguientes hipótesis del mismo:

a).- La introducción clandestina de mercancías por puntos que no están habilitados para el comercio exterior.

b).- La introducción de mercancías por puertos o fronteras sin la documentación exigida o en horas inhábiles.

c).- La descarga o transporte de mercancías sin conocimiento previo de las autoridades aduaneras y sin las formalidades establecidas.

d).- La introducción de mercancías sin el documento que acredite haber sido importada legalmente.

e).- La exportación clandestina de dinero metales y productos del país, que estuvieran expresamente prohibido o que deban pagar derechos.

f).- La importación o circulación de moneda falsa de cualquier cuño.

g).- La suplantación en cantidad o calidad de mercancías.

h).- La disminución en el peso o medida de las mercancías, siempre y cuando de esto resultare que se cobraran menos derechos.

Las sanciones que se imponían a los contrabandistas eran las siguientes:

La confiscación y pérdida absoluta de las mercancías y las embarcaciones, carros y acémilas en que se conduzcan. Si las mercancías fueran prohibidas independientemente de lo anterior se exigiría una multa que iría del 5 al 25% del valor de dichas mercancías. Se impondría también a los contrabandistas una pena corporal de diez años de prisión y su nombre se publicaría en todos los periódicos. Si algún negocio mercantil favoreciera al 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 y mercantil. En algunos casos también se imponía el pago de dobles derechos de importación y triples de internación. La suplantación de cantidad calidad de las mercancías, su disminución en peso o medida, daba lugar a una multa de tres tantos de los derechos.

Existían dos vías por las cuales se podía perseguir al contrabando una ante la autoridad administrativa y otra ante la judicial; en la vía administrativa existían tres instancias: la primera ante el administrador de la aduana, la segunda ante la junta de aranceles y la tercera que era definitiva ante la Junta de Crédito Público.

Los interesados podían optar por cualquier vía, pero

una vez seleccionada alguna no se podía acudir a la otra.
(6)

Con la promulgación de la Constitución de 1857, se establecen principios liberales en materia aduanera y por lo tanto disminuye el contrabando, sin embargo la guerra de los tres años, la intervención francesa, las guerras ulteriores y la dictadura hicieron que durante la segunda mitad del siglo XIX los principios liberales de la mencionada constitución fueran casi letra muerta.

El primero de Enero de 1872 se promulga un nuevo arancel, producto del Ministro de Hacienda Don Matías Romero, arancel que lleva el nombre de "Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas" mismas que marcaban algunas ventanillas para el Ejecutivo a saber:

1.- Refundir en una sola cuota los diversos derechos que con diferentes nombres pagaban las mercancías extranjeras al momento de ser introducidas al país.

2.- Abolir las prohibiciones.

(6) Carvajal Contreras, Máximo; op. cit.- página 82.

3.- Adoptar el sistema métrico decimal.

4.- Conceder a los buques nacionales exención del derecho de fero; y cobrarlo a los extranjeros en los puertos en que exista.

5.- Autorizar la exportación de metales preciosos en plata.

6.- Autorizar el tránsito de mercancía extranjera por territorio nacional.

Dicho arancel contenía 112 artículos, distribuidos en 25 capítulos. A este arancel y por primera vez en nuestro país, le acompañó en su publicación un reglamento denominado "De Aduanas Marítimas y Fronterizas"; reglamento que constaba de 19 capítulos y 213 artículos.

El citado reglamento se escribió con la finalidad de separar la tramitación aduanera del funcionamiento propio de la aduana.

El arancel trató de combatir el contrabando y facilitar la introducción de artículos que no se producían en la República, mediante la abolición de las prohibiciones existentes para importar mercancías.

A pesar de lo anterior, se daban casos de contrabando, los cuales eran castigados con la confiscación de las mercancías, embarcaciones, carros y acémilas en que se condujeran los objetos producto del delito, además de la pena de dobles derechos.

La internación de mercancías, sin el documento que acreditara su legal importación, se equiparaba al contrabando y se castigaba con confiscación y el cobro de triples derechos.

El 8 de Noviembre de 1880 se pone en vigor un nuevo arancel que sustituye al anterior, arancel que se denomina "Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas", estructurado en 26 capítulos con 113 artículos, el cual viene a codificar la legislación aduanal, pues en este, se reúnen todas las disposiciones arancelarias desde 1872.

Este arancel decreta la libre importación de máquinas y aparatos para impulsar la agricultura, la industria, la minería, las ciencias y las artes. Estableció también que los derechos se deberían pagar de inmediato y en efectivo.

El 24 de Enero de 1885 se publicó "La Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas", la cual constaba de 15 capítulos y en la cual casi todos los derechos fueron gravados más onerosamente.

El primero de Marzo de 1887 se expide "La Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas" formada por 17 capítulos con 450 artículos y dos anexos.

El capítulo décimo quinto se refiere a "la infracción de la ley y de las penas", en dicho capítulo las infracciones se dividieron en delitos, contravenciones y faltas; y dentro de los primeros figuró el contrabando, el cual se cometía cuando se importaban o exportaban mercancías sujetas al pago de derechos fiscales, sin que se hiciera ese pago y sin el consentimiento o intervención de las autoridades aduaneras.

Se consideraba contrabando calificado, cuando éste se hacía clandestinamente o cuando se hiciera uso de la violencia.

Para el contrabandista se imponía tanto pena corporal como pecuniaria, así como el comiso de las mercancías en favor del fisco y en vía de indemnización por daños y perjuicios; mercancías que se vendían en subasta pública.

El 12 de Junio de 1891 se publicó "La Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas", la cual estaba estructurada por 23 capítulos con 705 artículos.

El capítulo décimo octavo reglamentaba la infracción de la ley y las penas.

Dichas infracciones se clasificaban en: Delitos, contravenciones y faltas; figurando el contrabando como delito, y el cual se tipificaba como el delito que se comete o intenta cometerse al importar o exportar mercancías, aún cuando sean de las que no causan derechos, eludiendo la intervención de las autoridades fiscales, ya sea porque se practique por lugares no sujetos a vigilancia o se haga clandestinamente o bien porque se realice con violencia. Así también se consideraba como contrabando, la importación de material de guerra cuando estuviere prohibido por el Ejecutivo Federal, cuando se importaren mercancías de nación que esté en guerra con México, la que se efectúe por puertos o lugares sustraídos a la obediencia del gobierno, cuando se importe moneda falsa de cualquier cuño, cuando se internen mercancías sin que se haya cumplido previamente con los requisitos legales o la que se realice con documentos falsos o alterados.

La pena para el contrabandista, era la pérdida de los efectos objeto del contrabando, así como de las embarcaciones, carros, acémilas, armas o cualquier otro instrumento aplicado exclusivamente a la perpetración del delito; multa, arresto mayor, prisión ordinaria, reclusión en establecimientos de corrección penal y/o pago de dobles derechos.

Se facultó a la Secretaría de Hacienda, para declarar en lo administrativo la comisión de los delitos de contrabando.

A los Tribunales Federales, les correspondía la imposición de las penas corporales para los comitentes de los delitos, así como el conocimiento de todo juicio que promovieran los particulares contra decisiones administrativas.

Se establecía, que si el denunciante de algún contrabando así lo pedía, su nombre se mantuviera en secreto.

De 1891 hasta la revolución la materia de contrabando no tuvo significativas disposiciones legales.

B) INTERNACIONALES

B.1) FRANCIA

Al igual que en otros Estados, en Francia la palabra contrabando se relacionó a los actos que violaran leyes fiscales y especialmente al tránsito de mercancías cuya importación o exportación estuviere prohibida, en virtud del monopolio que sobre determinados objetos tenía el estado.

Sin embargo debido al desarrollo económico que tenía Francia, sus reyes se vieron en la necesidad de tomar algunas medidas necesarias para proteger los intereses de sus ciuda-

danos, por lo que se permitió la exportación de aquellos productos que se elaboraban en exceso.

En francia, según disposiciones de 1690 se llegó a castigar el contrabando de tabaco, hasta con pena de muerte.

En 1777 se imponían severas penas a las mujeres que se dedicaban al contrabando, como el destierro, prisión perpetua y hasta la marca de fuego.

Dichas restricciones y sus respectivas penas, eran como ya mencionamos con la finalidad de evitar el contrabando, considerándose como medidas protectoras de la economía estatal, pues se evitaba la fuga de impuestos aduaneros.

A fines del siglo XVIII, se castigaba a los contrabandistas con sanciones corporales y pecuniarias, tales como: La galera, muerte y confiscación de objetos para los hombres, y azotes para las mujeres y niños.

En la revolución francesa dichas penas fueron suprimidas, pero se restablecieron por las leyes del 28 de Abril de 1816 y 21 de Abril de 1818; legislaciones que dividían a las infracciones en dos grupos, dependiendo de los objetos importados:

1.- Importación de mercaderías prohibidas, absoluta o relativa o de mercancías tarifadas y sometidas a tasas de consumo interno. Este tipo de contrabando se castigaba con pena corporal, confiscación de objetos, multa y privación de ciertos derechos.

2.- Importación de mercaderías exentas de prohibición o de tarifa de consumo interno. Delito que se castigaba con la confiscación de los objetos y una multa.

Las penas que se imponían dependían de la forma en que se cometiera el contrabando y de las personas que participaran en el hecho delictivo.

A los cómplices se les castigaba con iguales penas que a los autores materiales del delito. (7)

B.2) ESPAÑA

Hay que recordar que la Península Ibérica, estuvo bajo la dominación romana, por lo que lo que hoy se conoce como España, estuvo organizado es materia aduanera, a semejanza

(7) RIVERA SILVA, MANUEL; Los Delitos Fiscales Comentados; Ediciones Botas; México; 1a. edición; 1949; pág. 35 a 45.

del "Tellorium Romano", gravándose las importaciones con un impuesto denominado "Quincuagésima", mismo que era cobrado por los "cuestores".

Con la caída del Imperio Romano, y la invasión de los visigodos a España, el sistema aduanero existente fue destruido y si bien es cierto que se dictaron algunas medidas de carácter fiscal para que su erario tuviera ingresos no es sino hasta la invasión árabe cuando se reconstruye el sistema aduanero.

El impuesto aduanal que introducen los árabes es el "Almojarifazgo", el cual gravaba con diferentes porcentajes que iban de un 10% hasta un 15% del valor de las mercancías.

Originalmente existían dos tipos de almojarifazgo, el denominado mayor, que se percibía por la importación de mercancías extranjeras; y el menor que se cobraba por el comercio inferior.

En la parte de España no dominada por los árabes también existía un derecho aduanero denominado "Portazgo", el cual era cobrado en las aduanas marítimas, denominadas "Puertos Mojados" o en las terrestres denominadas "Puertos Secos".

El portazgo es reglamentado en la obra jurídica de Alfonso X "El Sabio", denominada ley de las siete partidas; y en el que la ley quinta del título séptimo de la quinta partida, se establece que el portazgo será causado por todas las mercancías que se introduzcan o extraigan del reino.

EN la ley sexta del mismo título, se castigaba a los "desencaminados" es decir, a los que se sorprendiera fuera de los caminos por los que debían transitar las mercancías que causan el portazgo, con la confiscación de las mercancías a favor del fisco real, sanción que igualmente se impondría a los encubridores. (8)

Posteriormente el delito de contrabando se caracteriza por la clase de mercaderías, pues para que se tipificara el delito, era necesario que se tratara de géneros de ilícito comercio o de efectos estancados, pues de no ser así se trataría de faltas de defraudación o faltas reglamentarias.

Las penas aplicables serían la multa, prisión correccional y el comiso.

(8) Carvajal Contreras, Máximo.- Op. Cit.- página 50 y 51.

La misma pena se impondría tanto para los autores como para los cómplices y encubridores.

B.3) ITALIA

Es conveniente que hablemos un poco de Roma, para posteriormente hablar de Italia, pues como es bien conocido el Imperio Romano dominaba el territorio en donde actualmente se haya el Estado Italiano.

Las aduanas en Roma se deben al cuarto Rey Anco Marcio, quien los estableció originalmente en el Puerto de Ostia mismo que se hallaba a orillas del Río Tíber, establecimiento que se realizó para aprovechar las ventajas comerciales que con este puerto se obtenían debido a la navegación por el río citado. El impuesto que se cobraba en dicho puerto se le denominaba "Portorium" el cual era cobrado en unas oficinas públicas denominadas "Telonium".

Las aduanas fueron abolidas durante el consulado, restableciéndose las mismas por Emilio Lérido, con la finalidad de obtener ingresos para solventar los gastos de guerra. Pompeyo de nueva cuenta las suprime con la finalidad de ganarse la simpatía de los plebeyos; para ser nuevamente restablecidas por Julio César.

El contrabando en Roma era un hecho usual, y la forma más común de su comisión era que los mercaderes contrabandearan esclavos poniéndoles la túnica blanca, la "pesta" y la "bulla" de los hombres libres, para que cruzaran las aduanas sin pagar el portorium. (9)

El 26 de Enero de 1896 en Italia se establece una ley, la cual prevé las diferentes formas de comisión del contrabando, ley que equipara a la tentativa de contrabando con el contrabando mismo, pues considera como elemento de la tentativa, la intención directa a la consumación; la ejecución eficaz, comenzada y no llevada a cabo, en virtud a causas ajenas a la voluntad de los agentes. (10)

(9) Carvajal Contreras, Máximo; Op. Cit.; Página 48 y 49.

(10) RIVERA SILVA, MANUEL; Op. Cint; pág. 35 a 45.

CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE CONTRABANDO

Como hemos señalado anteriormente, dada la estrecha relación que existe entre este capítulo y el capítulo inmediato anterior, hablaremos de los ordenamientos legales que regularon al contrabando, desde la promulgación de nuestra actual Constitución y hasta el actual Código Fiscal vigente.

Recordaremos que el contrabando históricamente nace al originarse las aduanas, por lo que el mismo comienza a ser regulado en leyes que regulan todo lo relativo a las mismas por lo que no es de extrañarnos que se mencionen tantas leyes aduaneras.

La primera ley publicada en el Diario Oficial de la Federación a partir de que fue promulgada nuestra Constitución, es la ley aduanal del 18 de Abril de 1928, ley que regula tres tipos de contrabando a saber:

a) Cuando se cometía con violencia independiente de si el lugar de la comisión estaba autorizado para el tráfico internacional.

b) Cuando se cometía sin violencia por lugares no

autorizados para el tráfico internacional.

c) Cuando se llevaba a cabo por lugares autorizados para dicho tráfico.

Por decreto publicado el lunes 27 de Agosto del mismo año, se reforma el artículo único transitorio de dicha ley y se señala que la misma entraría en vigor el 31 de Diciembre de dicho año, cosa que jamás aconteció, pues por decreto publicado el 29 de Diciembre de 1928, se reforma el anterior de Agosto, para señalar que la ley mencionada entraría en vigor posteriormente, cosa que como hemos mencionado jamás sucedió, pues posteriormente se publica el 1º de Enero de 1930 una nueva ley aduanera que viene a derogar a la anterior, que nunca tuvo vigencia; dicha ley constaba de 18 títulos y 764 artículos, dedicando su último capítulo a las infracciones y sanciones, mismas que no aportan nada nuevo a lo antes regulado para el contrabando.

Esta última ley sufre algunas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 31 de Diciembre de 1930, reformas que debido a su cuantía, sólo comentaremos las relativas a nuestra figura en estudio.

El artículo 594 regula la conducta que se equipara al delito de contrabando, señalando que la operación que tenga

por objeto consumir la importación o exportación de mercancías o efectos cuyo tráfico internacional esté prohibido, tendrá la similitud del delito de contrabando.

El artículo 603 señala que en el caso de contrabando en que deba tomarse el importe de los derechos que se haya defraudado o intentado defraudar al fisco, para el cómputo de los mismos se considerarán exclusivamente los que resulten por la aplicación de las tarifas aduanales de importación o de exportación.

El artículo 604 habla del contrabando calificado al referirse al cometido con violencia en lugares hábiles o inhábiles para el tráfico internacional, castigándose a los que cometan tales delitos, con las mismas penas para los que castigan por robo con violencia.

El artículo 606 señala las penas que se impondrán a los sujetos activos del delito de contrabando cometido sin violencia en lugares autorizados para el tráfico internacional.

El artículo 610 señala los casos en que existe la reincidencia en materia de contrabando.

El artículo 623 impone la obligación a los funcionarios y empleados del ramo de aduanas, de investigar aquellos

delitos contra el fisco en materia aduanal, así como el de ponerlos en conocimiento de las autoridades judiciales administrativas y de coadyuvar a las mismas para que sean castigados los culpables.

El 626 señala cuales son las aduanas competentes para conocer de las infracciones fiscales y entre éstas al delito de contrabando.

Del artículo 627 al 660 se regula el procedimiento administrativo para ventilar las infracciones administrativas. (1)

El 19 de Agosto de 1935 se publica una nueva ley aduanal con 18 títulos y 435 artículos, la cual no tiene mayores innovaciones que el cambiar algunos términos de la ley anterior, pues en lugar de hablar de derechos sencillos, habla de impuestos y en lugar de derechos adicionales habla de multas asimismo se deja de tomar en cuenta para clasificar a la infracción, el lugar por donde se introduzca la mercancía, no importando que sea un lugar autorizado o no para el tráfico internacional; hablándose ya en la misma del contrabando de mercancía prohibida, regulado actualmente por la fracción III del artículo

(1) Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1930.

lo 102 del Código Fiscal de la Federación, sancionándose dicho delito con prisión de diez días a seis años y multa de \$20.00 a \$1,000.00., más decomiso de la mercancía. (2)

El sábado 31 de Diciembre de 1938 se publica en el Diario Oficial de la Federación nuestro primer Código Fiscal de la Federación, en el período presidencial de el señor LAZARO CARDENAS, código que constaba de 240 artículos y 4 transitorios y en el que no se encontraba regulado el contrabando, pues como lo hemos mencionado el mismo ya lo era en distintos ordenamientos legales como es la ley aduanal, sin embargo dicho código en el título V regula a las infracciones, delitos y sanciones, y dentro de las cuales, debido a las hipótesis de conducta, se podría encuadrar al contrabando, como es el caso del artículo 228 fracción I que señala que son infracciones cuya responsabilidad recaé sobre los deudores o presuntos deudores de una prestación fiscal, el faltar a la obligación de presentar o proporcionar los avisos, declaraciones, solicitudes, datos, informes, copias, libros y documentos que exigen las leyes fiscales.

La fracción II del mismo artículo señala que son responsables las personas que alteran, falsifican presentan

(2) Diario Oficial de la Federación de 19 de Agosto de 1935.

incompletos o con errores que traigan consigo la evasión de una prestación fiscal, los avisos, declaraciones, solicitudes, datos, informes, copias, libros y documentos que exigen las leyes fiscales.

La fracción XIII señala que son responsables de las infracciones fiscales los que faltan en todo o en parte al pago de una prestación fiscal, así como por cualquier otra maniobra encaminada a eludir dicho pago.

La fracción XXV señala que son infractores aquéllas personas que transportan productos o efectos gravados por alguna ley fiscal, sin haber cumplido con las disposiciones que para tal efecto establezca dicha ley. (3)

El jueves 30 de Diciembre de 1948 el Código Fiscal se ve reformado y adicionado con algunos artículos entre los que destacan los siguientes:

El artículo 237 señala que los delitos fiscales sólo pueden ser de comisión intencional.

El artículo 238 nos señala que hay reincidencia por

(3) Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1938.

delitos fiscales cuando el sujeto condenado comete un nuevo delito de la misma índole.

El artículo 240 señala que para que proceda la condena condicional en materia de delitos fiscales, además de satisfacerse los requisitos señalados por el Código Penal, se debe, acreditar que el interés fiscal está satisfecho o garantizado.

El artículo 242 señala que comete el delito de contrabando, el que introduce o saca del país mercancías omitiendo DELIBERADAMENTE el pago de los impuestos de importación que les corresponda; así como el que voluntariamente y en detrimento del fisco, viole alguna o algunas de las disposiciones de la Ley Aduanal, relativas a la importación o exportación de mercancías, con el propósito de introducirlas al país o sacarlas del mismo, sin cubrir los impuestos aduanales que les corresponde.

El artículo 243 considera consumado el delito de contrabando desde el momento en que en cualquiera de los trámites que presenta el despacho de las operaciones aduanales se cometa voluntariamente una violación a la Ley Aduanal.

El artículo 244 habla sobre la presunción de consumación del delito de contrabando.

El artículo 251 establece las penas aplicables a los contrabandistas.

El artículo 252 establece la punibilidad para el contrabando calificado, aumentándose hasta 3 años más de prisión, al que correspondería al contrabando simple.

El artículo 253 establece cuando al delito de contrabando es calificado, existiendo esta hipótesis cuando:

I. Cuando se comete con violencia física o moral en las personas.

II. Sin constituir asociación delictuosa en materia de contrabando, éste se comete por más de 2 personas.

III. Se porten armas en el momento de la ejecución de contrabando.

IV. Se consume de noche o por lugar inhábil para el tráfico internacional.

V. El contrabandista se finja empleado o funcionario público.

VI. En la comisión del delito de contrabando partici-

pe en cualquier forma un empleado aduanal que no esté en ejercicio de sus funciones.

VII. Se haga uso de falsa documentación, o se violen sellos o candados fiscales para la comisión del delito.

El artículo 254 señala que a la pena se le aumentarán de 3 a 8 años de prisión cuando en la comisión del delito de contrabando participe en cualquier forma un empleado o funcionario público en ejercicio de sus atribuciones.

El artículo 256 nos habla de la tentativa de contrabando la cual se castigará de 10 días a 3 años de prisión.

El artículo 257 establece prisión de 6 meses a 8 años al que participe en una asociación delictuosa en materia de contrabando.

El artículo 259 nos establece las sanciones que se le aplicarán al encubridor en materia de contrabando.

El artículo 264 señala que para proceder criminalmente en contra de los contrabandistas, es necesario que la Secretaría de Hacienda declare previamente que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio. (4)

(4) Diario Oficial de la Federación de 30 de Diciembre de 1948.

De la mención de los artículos anteriores podremos notar que ya se habla en este código del contrabando como delito, dejando de ser sólo una infracción administrativa a partir de la fecha señalada, para volverse una figura sancionada con pena corporal y no sólo pecuniaria.

El lunes 31 de Diciembre de 1951 se publica el Código Aduanero mismo que del artículo 270 al 536 regula la infracción de contrabando. (5)

El sábado 30 de Diciembre de 1961, se publica el decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Fiscal de la Federación, llegándose a una superación auténtica de la técnica legislativa en la materia penal fiscal, en relación al delito de contrabando; por lo que haremos un comentario sobre los artículos más relevantes relativos a dicho delito.

El artículo 242 señala que comete el delito de contrabando el que introduzca o saque del país mercancías omitiendo el pago total o parcial que conforme a la ley deban cubrirse; o el que introduzca o saque del país mercancías cuya importación o exportación esté prohibida por la ley o sin contar con

(5) Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1951.

el permiso correspondiente cuando para tales actos se necesite autorización otorgada por autoridad competente; o el que interne al resto del país mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos libres omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que conforme a la ley deban cubrirse o sin contar con el permiso legalmente necesario cuando se trate de mercancía que requiera permiso para su internación.

El artículo 243 establece las presunciones de la consumación del delito de contrabando.

El artículo 245 establece ya las formas de auditoría en el delito de contrabando, señalando que son responsables del mismo, los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del mismo; los que aconsejan, provocan, instigan o compelen a su ejecución; los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; los que se sirven de un tercero para cometer el delito; y los que presten ayuda posterior al inculpaado cumpliendo una promesa anterior para la comisión del delito.

El artículo 246 establece el delito de encubrimiento en materia de contrabando, mismo que comete el que después de la ejecución del delito ayude en cualquier forma al inculpaado a eludir las investigaciones de la autoridad o a substraerse a la acción de ésta, o ocultare, alterare o haga desaparecer

los rastros, pruebas, o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el producto o el provecho del mismo, o el que, con fin de lucro adquiriera, reciba u oculte mercancías a sabiendas de su ilegítima importancia, así como cuando ayude con el mismo fin a otros para adquirirlas, recibirlas ocultarlas; o el que, con el fin de lucro, adquiriera o reciba mercancías que de acuerdo con las circunstancias debía presumir de legítima importación.

El artículo 249 establece las penas aplicables al sujeto activo del delito de contrabando, misma que será de 3 días a 6 años cuando el monto de los impuestos omitidos no exceda de \$10,000.00, y de 6 años a 12 años de prisión cuando exceda de tal cantidad; y cuando no sea posible fijar el monto del impuesto omitido la pena aplicable será de 10 días a 5 años de prisión.

El artículo 252 establece cuando el delito de contrabando es calificado, siendo tal, cuando se comete con violencia física o moral en las personas cuando sin constituir asociación delictuosa en materia de contrabando. éste se comete por más de 2 personas, cuando se porten armas en el momento de la ejecución del contrabando, cuando el contrabando se consume de noche por lugar inhábil para el tráfico internacional, cuando el contrabandista se finjan empleados o funcionario público; cuando en la comisión del delito de contrabando parti-

cipe en cualquier forma un empleado aduanal que no está en el ejercicio de sus funciones, cuando se haga uso de falta documentación se violen sellos o candados fiscales para la comisión del delito, o cuando el contrabando se realice por la vía en campo de aterrizaje clandestino.

El artículo 253 señala que al que cometiere contrabando calificado se le aplicará hasta 3 años más de prisión que al que cometiere contrabando simple.

El artículo 255 señala que se impondrá de 6 meses a 8 ochos de prisión al que participe en una asociación en materia de contrabando.

El artículo 256 señala la punibilidad para el sujeto activo del delito de encubrimiento en materia de contrabando, misma que sera de 3 a 4 años de prisión.

El artículo 257 señala que en caso de delito continuado la pena se aumenta hasta con 2 años más de prisión.

Desde esa fecha y hasta la actualidad el Código Fiscal de la Federación a pesar de sufrir algunas reformas en relación al contrabando, ninguna tiene tal peso que se merezca mencionar por lo que lo antes mencionado concluiremos este capítulo.

CAPITULO IV
NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRABANDO

La naturaleza es la esencia y propiedad característica de cada ser, (1); entendiendo por esencia la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas, lo que el ser es, (2), y por propiedad, el atributo o cualidad esencial de una persona o cosa, (3); por lo que la naturaleza jurídica es la esencia y propiedad característica de la figura jurídica en estudio (4); en nuestro caso del contrabando.

Como hemos señalado dentro de las funciones del Estado está el de proveerse de recursos para cumplir con su obligación de prestar servicios a la colectividad, por lo que, para proveerse de tales recursos, establece obligaciones tributarias a cargo de los particulares, así como medidas para evitar el incumplimiento de las mismas, y aplicar sanciones para aquellos que las infrinjan.

Es así como surge el Derecho Penal Fiscal y dentro

-
- (1) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, España, 1970 19a. edición, pág. 912.
 - (2) *Ibidem*, pág. 564.
 - (3) *Ibidem*, pág. 1073.
 - (4) Palomar de Miguel Juan: Diccionario para Juristas; Mayo Ediciones; México; 1981, 1a. edición pág. 902.

de las normas jurídicas que pertenecen al mismo, se encuentra tipificado el delito de contrabando.

Por lo anterior diremos que el contrabando es un delito especial por estar regulado en una ley diversa al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; como es el Código Fiscal de la Federación.

Dicho delito consiste en introducir o extraer del país, mercancías, omitiendo al pago total o parcial de las contribuciones que a cargo de los contribuyentes que deban cubrirse, por lo mismo, el contrabando es un delito que en la actualidad tiene la finalidad de tutelar el cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo de los contribuyentes y a favor de la Hacienda Pública, o en otras palabras, tutela las percepciones económicas del Estado, función que realiza como la mayoría de las normas jurídicas, mediante la coercibilidad, que se traduce en la amenaza de privar de su libertad a aquél que realice la conducta delictuosa descrita en el tipo penal.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza del contrabando, debido al sistema del doble procedimiento en materia de contrabando, sistema surgido en 1948 cuando se considera como delito al mismo, siendo que anteriormente era regulado únicamente como una infracción, sin embargo al regularse como

delito no deja de regularse como infracción, sino que es regulado paralelamente en ordenamientos legales distintos, pues el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación lo regula como delito y el artículo 127 de la Ley Aduanera como infracción. (5)

La discusión surge en el sentido de que algunos autores consideran inconstitucional el sistema antes aludido, pues según ellos se viola el principio "non bis in idem", consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política, mismo que significa, que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se absuelva o se condene."

Discusión que en últimas fechas se ha inclinado a favor de aquellos que señalan que no es inconstitucional, por los siguientes razonamientos:

Miguel Angel García domínguez, señala que el "non bis in idem", consagrado en el artículo 23 constitucional, se estableció con la finalidad de evitar que se impongan dos veces la misma pena, es decir, o dos veces se prive de la libertad o dos veces se imponga la misma multa, por lo que

(5) Ley Aduanera.

no se viola tal principio con el doble sistema del contrabando, pues al cometerse el delito únicamente se puede castigar con pena corporal y al cometerse la infracción únicamente se puede aplicar una sanción pecuniaria. (6)

Máximo Carvajal Contreras se adhiere a esta posición al señalar que no se viola el principio aludido, toda vez que la finalidad del mismo, es evitar que se inicie un nuevo proceso, pues cabría la posibilidad de que se dictaran resoluciones contradictorias, así como que los juicios fueran interminables, creando con esto inseguridad jurídica entre las partes.

Sin embargo para que dicho principio sea válido es necesario que exista una sentencia con autoridad de cosa juzgada pues aún si existieran dos procedimientos simultáneos en el que intervinieran las mismas personas, existiera la misma causa de pedir y el objeto sea el mismo, no sería aplicable dicho principio, si no existiera la cosa juzgada, pues se entienda que una persona ha sido juzgada, cuando la sentencia ha causado estado y por lo tanto es irrevocable.

(6) GARCIA DOMINGUEZ MIGUEL ANGEL; Teoría de la Infracción Fiscal, Cárdenas Editor Distribuidor, México 1982, 1a. edición pág. de la 393 a la 400.

Señalando que la cosa juzgada requiere de tres elementos para existir, y en el caso que no se diera cualquiera de ellos, la cosa juzgada no existiría y por extensión tampoco operaría el principio " NON BIS IN IDEM ", careciendo de aplicación y eficacia jurídica.

A continuación haremos una explicación breve de los elementos a que hemos hecho referencia.

1.- EADEM CAUSA PETENDI, que significa que debe existir la misma causa de pedir, o en otras palabras identidad de la causa sobre la cual existe anteriormente una sentencia que ha causado estado, acerca de la misma pretensión punitiva.

2.- EADEM RES O PETITUM que significa que debe existir identidad de objetos, o lo que es lo mismo que el sujeto del proceso resuelto anteriormente y el actual, sean el mismo.

3.- EADEM PERSONAE mismo que consiste en que el sujeto del ilícito anterior sea el mismo que el del actual, ya sea que haya sido absuelto o condenado.

CARVAJAL CONTRERAS añade, que no se da el segundo elemento, y por lo tanto no se viola el artículo constitucional citado, pues para él no existe identidad de objetos entre los procedimientos, ya que en el proceso penal se ejerce la

acción con la finalidad de que se aplique una pena corporal y en el administrativo la aplicación para una pena pecuniaria.

(7).

Confirmando todo lo anterior existen tesis jurisprudenciales que lo apoyan, las cuales se transcriben a continuación.

"1232 CONTRABANDO, DELITO DE, E INFRACCION ADMINISTRATIVA, SON INDEPENDIENTES.- Debe -- hacerse notar que, aun cuando es cierta la independencia que existe entre las leyes fiscales y el Código Penal; y que las autoridades administrativas podrán imponer sanciones de carácter económico, independientemente de la responsabilidad penal en que incurra el causante, también lo es que si un tribunal de apelación declara que no existen los elementos del delito de contrabando en grado de tentativa, por el cual fueron acusados los quejosos y dicha sentencia causa ejecutoria, lógicamente éstos no pueden tener ninguna -- responsabilidad de carácter administrativo, -- como ocurre en el caso, no se rindió prueba directa de los elementos constitutivos de la infracción respectiva, precisamente para estos efectos". (8)

"1233 CONTRABANDO, INFRACCION ADMINISTRATIVA DE.- Es cierto que, en principio, la infracción administrativa de contrabando no se -- identifica con el delito de contrabando. Pero una vez absueltos los acusados del delito para que se puedan imponer a éstos una sanción administrativa, no basta con establecer

-
- (7) CARVAJAL CONTRERAS, MAXIMO; Derecho Aduanero, Editorial Porrúa México; 1988; 3a, edición; págs. de la 400 a la 414
- (8) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION; Tribunales Colegiados Séptima época; Volumen 44, Sexta Parte; pág. 33.

el distingo anteriormente hecho, sino que es menester que, partiendo de la base de que -- no están acreditados, se demuestre que no -- obstante eso, si están acreditados diversos -- elementos suficientes para estimar tipifica -- da la infracción administrativa. Pero no es legalmente posible sentar criterios contra -- dictorios en cuanto a los mismos puntos de hecho o de derecho". (9)

"1929 CONTRABANDO, INFRACCION DE, EXISTE IN -- PENDIENTEMENTE QUE NO HAYA DELITO.- Le -- asiste razón a la Sala responsable al afir -- mar que son figuras distintas el delito de -- contrabando tipificado por el artículo 45 -- del Código Fiscal de la Federación, y la in -- fracción de contrabando prevista por el -- artículo 750 del Código Aduanero; por tanto -- no puede concluirse que, en los casos en que -- no está demostrado el delito de contrabando, necesariamente debe tenerse por inexistente -- la infracción de contrabando, cuyos elemen -- tos constitutivos son distintos de aquel; en consecuencia, el hecho de que la autoridad -- judicial determine que no existe el delito -- de contrabando, o que todavía no se encuen -- tre comprobado el cuerpo de este ilícito, no es obstáculo para que las autoridades del -- ramo de Aduanas, a quienes el artículo 554 -- del Código Aduanero da la facultad de cono -- cer y resolver en forma exclusiva de la in -- fracción de contrabando, puedan declarar --- configurada dicha infracción, y aunque es -- cierto que ambas figuras requieren siempre -- un responsable, autor del delito o de la in -- fracción, también lo es que, por ser figuras diferentes, una de carácter penal y la otra -- de naturaleza administrativa, no se aplica -- en ellas el mismo criterio para determinar -- la responsabilidad". (10)

"608 CONTRABANDO, RESPONSABILIDAD ADMINISTRA -- TIVA EN MATERIA DE.- Como los agravios se --

- (9) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tribunales Colegia -- dos; Séptima época; Volumen 44; Sexta Parte, pág. 34.
(10) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION; Tribunales Colegia -- dos; Séptima Epoca; Volumen 44; Sexta Parte; pág. 36.

encuentran enderezados a sostener que no -- obstante que al actor se le dio libertad por el delito de contrabando se le cobra el pago correspondiente por infracción de contrabando, debe decirse que estas acciones son independientes una de otra, por lo que, se resuelva en una no puede influir en la otra, y en el caso está debidamente probado que si existió la referida infracción, por lo que -- debe confirmarse la validez de resolución -- impugnada". (11)

Estamos de acuerdo, con los tratadistas y jurisprudencias mencionadas, en el sentido de que el doble sistema del contrabando no viola el principio que consagra el artículo 23 constitucional, pues el delito de contrabando es resuelto por una autoridad judicial, la cual impone una sanción corporal y nunca pecuniaria, misma que es impuesta por una autoridad distinta de la judicial, como es la autoridad administrativa la cual castiga todas las conductas ilícitas previstas en leyes administrativas.

(11) Revisión Fiscal 105/1957. Israel Peeffep Fabián. Resuelta el 24 de febrero de 1959, por unanimidad de cuatro votos. Ausente el Sr. Mtro. Carreño, Ponente el Sr. Mtro. Ramírez. Srío. Lic. Emilio Canseco, 2a. Sala.- Boletín 1959, pág. 157.

CAPITULO V
DERECHO COMPARADO

En este capítulo haremos un estudio sobre las legislaciones que regulan al delito de contrabando en Argentina y en España; así como sus diferencias con el Código Fiscal Mexicano, el cual como es conocido por nosotros regula al contrabando.

A) ARGENTINA

En Argentina el contrabando tiene gran afinidad con la materia aduanera, pues al igual que en México desde el momento en que surgen las aduanas surge el delito de contrabando.

En la actualidad el delito de contrabando está tipificado en Argentina, en la "LEY DE ADUANA"; que si bien su origen obedece a razones arancelarias, con el tiempo constituye a través de las sucesivas modificaciones de sus textos, un conjunto de disposiciones normativas, que por su actualidad modifica otros cuerpos más estables como "Las Ordenanzas de Aduana"

La Ley de Aduana corresponde a la ordenación dispuesta por el decreto número 4513 del veintitrés de Mayo de mil novecientos sesenta y dos, con las modificaciones introducidas

por el decreto-Ley 6661 del ocho de Agosto de mil novecientos sesenta y seis y las Leyes números 16656 del treinta y uno de Diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, 16690 del diez de Agosto de mil novecientos sesenta y cinco, 17074 del veintidós de Diciembre de mil novecientos sesenta y seis, 17138 del veinticuatro de Enero de mil novecientos sesenta y siete, 17586 del veintiocho de Diciembre de mil novecientos sesenta y siete, 17729 del tres de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, 18221 del veintiséis de Mayo de mil novecientos sesenta y nueve, 18346 del doce de Septiembre de mil novecientos sesenta y nueve, 18476 del cinco de Diciembre de mil novecientos sesenta y nueve, 18529 del treinta y uno de Diciembre de mil novecientos sesenta y nueve, 18663 del veinticuatro de Abril de mil novecientos setenta, 18707 del quince de Junio de mil novecientos setenta y el Decreto 5166 del doce de Septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

En la Ley de Aduana el contrabando está contemplado en el artículo 187, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 187. Constituye contrabando:

- a). La introducción o extracción de mercaderías por lugares no habilitados por la ley o por disposición de autoridad competente, la que se desvíe de los caminos marcados para la realización de esas operaciones y la que se efectúe fuera de las horas señaladas;
- b). Las operaciones de importación o exportación

con mercaderías u objetos cuya entrada o salida estuviera prohibida;

c). Toda forma de ocultación, utilización de doble fondo y presentación de mercaderías en envases comunes o especiales de otras o mediante su acondicionamiento entre efectos de inferior especie o calidad;

d). Toda operación efectuada o que se intente efectuar mediante actos u omisiones conexos con ella, realizados con el propósito de simular cumplir un requisito sin el cual la operación no podría realizarse o perfeccionarse o de hacer variar el tratamiento fiscal arancelario, cambiario o penal aduanero cuya aplicación, verificación o control, corresponde a las aduanas, de modo que resulte un beneficio ilegítimo al propietario y/o documentante y/o importador y/o exportador;

e). La desviación o sustitución total o parcial de bulto o su contenido, en las operaciones de importación, exportación, tránsito, reembarco o transbordo;

f). Todo otro acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera o impedir mediante ardid o engaño el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan a las aduanas".

El artículo 188 de la citada ley y siguientes, establecen las penas a que serán acreedores los autores, instigadores, cómplices y encubridores, los cuales serán sometidos a la justicia nacional y reprimidos con prisión de un mes a seis años, salvo que las mencionadas personas se encontrarán en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Cuando intervinieran tres o más personas en forma concertada aunque no se configure una asociación ilícita común;

b) Cuando interviniera un funcionario o empleado

público en calidad de autor, instigador, cómplice o encubridor;

c). Cuando exista concurso con otro delito o su tentativa o se llevare a cabo el contrabando mediante la perpetración de aquel o de su tentativa;

d). Cuando los hechos se cometieran mediante intimidación, amenazas, exhibición de armas o violencia sobre las personas o fuerza física sobre las cosas;

e). Cuando fueran reincidentes el o los imputados en el delito de contrabando;

f). Cuando se tratara de contrabando de armas, municiones, explosivos, o afines y demás elementos contemplados en el artículo 212 del Código Penal, o alcaloides, narcóticos, sustancias o elementos de cualquier índole que puedan servir para atentar contra la seguridad o salud pública. En caso de que las personas mencionadas anteriormente se encontraren en alguno de estos supuestos la pena de prisión sería de dos a diez años.

El artículo 190 establece que además de las sanciones mencionadas anteriormente deberá interponerse a las personas físicas y a las personas ideales:

a). Pérdida de las concesiones, privilegios, y prerrogativas de que gozare la persona física o ideal;

b). Retiro de la personería jurídica;

c). Cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de sociedades comerciales sin personería jurídica;

d). Inhabilitación especial de uno a diez años si se tratare de personas físicas que ejercen el comercio.

El artículo 191 señala que cuando el autor, instigador, cómplice o encubridor fuere funcionario o empleado público sufrirá además de la pena de prisión, la de inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena, y en especial perpetua si ejerciere funciones policiales, administrativas de contralor, de carácter aduanero. Asimismo los condenados por delitos de contrabando serán inhabilitados para ejercer en el futuro actividades relacionadas con operaciones aduaneras y de comercio de importación y exportación.

El artículo 188 también establece que la sentencia dispondrá asimismo el comiso de todo medio o vehículo de transporte, animales y demás elementos y utensilios propiedad de los autores, instigadores, cómplices y encubridores que fueren

empleados para la comisión del delito.

La Dirección Nacional de Aduanas determinará el destino de los bienes comisados; en caso de decidir su venta o subasta, el producido ingresará a rentas generales.

La tentativa de contrabando será reprimida como si el delito se hubiere consumado.

El artículo 15 le da competencia a las aduanas y receptorías para que persigan a todos aquellos infractores de la Ley de Aduana, dicha autoridad aduanera sustanciará el sumario administrativo, debiendo dentro de las veinticuatro horas de tener conocimiento del hecho, comunicarlo a la autoridad policial competente a fin de que esta, con la intervención judicial que corresponda, instruya el sumario de prevención correspondiente.

Dicho sumario puede ser iniciado de oficio o por denuncia, correspondiendo a la Aduana de la Nación, Policía Federal, Prefectura Nacional Marítima, Dirección General de Gendarmería Nacional y Policías Provisionales, la persecución del delito de contrabando.

El conocimiento y resolución de los sumarios antes citados corresponde a los Tribunales en lo Penal Económico

de la Capital Federal y a los de la Justicia Federal en el interior del País.

La sentencia que se dicte en dichas causas, además de observar las formalidades ordinarias que establece el procedimiento común deberá:

1). Absolver o condenar a los procesados con respecto al delito de contrabando y a los delitos conexos o en concurso con el mismo que pudieren ser objeto de juzgamiento.

2). Resolver respecto de las infracciones que además o en lugar del delito de contrabando, se hubieran probado en autos.

3). Resolver sobre la situación fiscal de las mercaderías, aplicando sobre ellas las penas que correspondieran al delito de contrabando o, en su caso a las infracciones que se hubieran probado en autos.

Como hemos apreciado en Argentina el artículo 187 prevee las hipótesis de contrabando, artículo en el cual a diferencia de nuestro país, también se regula el contrabando calificado, la presunción de contrabando o conductas similares al contrabando, delitos que se hayan previsto en los artículos 103 y 105 de nuestro Código Fiscal de la Federación, es decir,

en Argentina se regula en dicho artículo todas las hipótesis normativas que en nuestro país serían distintos delitos al de contrabando.

Por lo que toca a las penas en Argentina la punibilidad máxima es de seis años en cambio en nuestro país alcanza hasta los nueve años de prisión.

Otra diferencia de nuestra legislación con la Argentina, es que en el mencionado País el delito de contrabando se persigue de oficio o por denuncia, en cambio en nuestro País forzosamente se requiere la querrela, declaratoria de perjuicio o de contrabando o la denuncia de hechos dependiendo del supuesto previsto en la ley; por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Asimismo a nuestro parecer nuestro Código Fiscal, sigue una mejor ordenación metodológica, pues en el mismo nos define ciertas figuras jurídicas para la mejor comprensión del delito de contrabando, como es el encubrimiento de los delitos en grado de tentativa, el delito continuado, se establece la hipótesis de cuando prescribe la acción penal y cuando opera la condena condicional; cosa que no realiza la legislación Argentina, por lo que es necesario que nos remitamos a su Código Penal.

B) ESPAÑA

En España el contrabando está regulado por el texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación, aprobado por decreto de once de Septiembre de mil novecientos cincuenta y tres.

Como veremos en España se le ha dado gran importancia a nuestra figura en estudio y tan es así que existe toda una legislación para regular tal figura.

La ley citada en su artículo primero establece que el objeto de la ley es la represión del contrabando y de la defraudación, regula el procedimiento de los recursos de alzada que se proauevan contra los fallos dictados en primera instancia por el Juzgado de Delitos Monetarios.

El artículo segundo nos define al contrabando al señalar que:

"Se entiende por contrabando la ilícita importación, exportación, producción, circulación, comercio o tenencia de géneros o efectos estancados o prohibidos; así como la importación o exportación de géneros que necesiten licencia para ser objeto de dichas operaciones, cuando se realicen sin haberla obtenido".

El artículo tercero establece que los actos u omisio-

nes constitutivos del contrabando se reputan voluntarios, salvo prueba en contrario; así también establece que la tentativa de contrabando será sancionada como si se hubiere consumado el mismo.

El artículo cuarto clasifica al contrabando según su cuantía:

De mínima cuantía, cuando no exceda de mil pesetas el valor de los géneros contrabandeados; de menor cuantía cuando excede de mil pero no de cincuenta mil pesetas y de mayor cuantía cuando el contrabando exceda de cincuenta mil pesetas.

El artículo sexto nos habla de delitos conexos, los cuales son aquellos que tienen por objeto preparar, perpetrar, ejecutar, facilitar asegurar o encubrir el contrabando.

El artículo séptimo señala que cuando se trata de géneros o efectos estancados o prohibidos se incurrirá en contrabando en los siguientes casos:

1. Por cualquier acto en que inmediatamente y a sabiendas se prepare o lleve a efecto la producción, elaboración o fabricación.

2. Por todo acto de negociación, tráfico o reventa de dichos géneros o efectos, se obtenga o no lucro, aún cuando procedan de compra hecha a la Hacienda Pública o a las entidades subrogadas en los derechos de ésta.

3. Por la tenencia material de los mismos géneros o efectos que carezcan de los signos de su legítima procedencia, si no se acredita la adquisición legal, cualquiera que sea su cantidad; o cuándo, teniendo los signos acreditativos de la procedencia legítima, la cantidad detentada exceda de la que para el consumo de cada persona permitan las correspondientes leyes y reglamentos.

4. Por la importación en territorio español de tabaco, elaborado o en rama, cigarrillos de papel o picadura, cualquiera que sea su clase, origen y procedencia, sin haberlo presentado en aduana habilitada para su despacho y pagados los correspondientes derechos, salvo el caso de que por las circunstancias que concurran en el hecho, constituya éste una infracción administrativa o falta reglamentaria, por encontrarse el tabaco en actos de fondeo o de reconocimiento de equipajes o en el de bultos de mercancías presentados al despacho de importación.

5. Por la circulación de efectos estancados, cualquiera que sea su procedencia, sin las guías y requisitos

establecidos, por las instrucciones y reglamentos, aún cuando se haga la conducción por cuenta ajena, y cualquiera que sea el medio de transporte empleado.

6. Por lavar, restaurar o rehabilitar, por cualquier procedimiento, efectos estancados que hayan sido antes utilizados, con propósito de que puedan volver a serlo, y por utilizarlos después de haber sido sometidos a dichas manipulaciones.

7. Por la introducción en territorio español de géneros de cualquier especie cuya importación esté prohibida por las leyes, reglamentos o disposiciones vigentes.

8. Por la circulación, negociación, tráfico y tenencia de los mismos géneros de prohibida importación, cualquiera que sea el medio de transporte empleado.

9. Por extraer del territorio español, por cualquier medio o forma, géneros o efectos cuya exportación se halle prohibida por las leyes, reglamentos o disposiciones vigentes, aunque la prohibición sea temporal, y por la exportación de las obras y objetos antiguos o de arte cuya exportación esté prohibida o sometida a previa autorización por disposición legal, cuando no sean presentados en la aduana respectiva, o cuando se presenten sin la correspondiente guía de origen con declaración falsa o alterada.

10. Por conducir en buque español o extranjero, de porte menor que el permitido por los reglamentos, géneros o efectos estancados o prohibidos, de cualquier especie, en puerto no habilitado, bahía, cala o ensenada de las costas españolas, aún cuando la carga vaya consignada al extranjero, o por bordear dichos sitios dentro de las aguas jurisdiccionales españolas, en la extensión que deterainen las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas; a menos que sea por arribada forzosa, que se justifique por razón de temporal, o accidente del buque que le imposibilite para navegar.

11. Por alijar o transportar de un buque clandestinamente, antes o después de presentado el manifiesto, géneros o efectos estancados o prohibidos, aún cuando el buque se halle en puerto habilitado.

12. Por ocultar o dejar de manifestar, después de requeridos por las autoridades locales o funcionarios de Hacienda, alguna parte del cargamento que consiste en géneros o efectos estancados o prohibidos, cualquiera que sea la cabida o abanderamiento del buque, cuando llegada de éste a puerto español, a bahía, cala o ensenada de las costas españolas, tenga lugar por avería, siniestro marítimo o arribada forzosa.

13. Por cualquier otro acto u omisión que manifiestamente infrinja las disposiciones legales vigentes para los

ESTA TERCERA DEBE
SER DE LA BIBLIOTECA

efectos y géneros estancados o prohibidos.

El artículo octavo nos establece cuales son los géneros o efectos estancados, siendo éstos el tabaco y cualquier sustancia o artículo similar preparado para el mismo uso que aquél, todos los efectos comprendidos y clasificados en la ley del timbre del Estado; los billetes de la Lotería Nacional; las cerillas fosfóricas; las piedras de ignición, encendedores o cualesquiera otros objetos similares que se destinen al mismo uso; los combustibles minerales líquidos y sus derivados; todos los productos, artículos o sustancias cuya fabricación, elaboración, producción o venta se haya reservado o tenga monopolizadas el Estado, aún cuando se hallen arrendados a particulares, empresas o gremios, en virtud de contratos autorizados por la ley.

El artículo noveno establece que son artículos o géneros prohibidos, todos los que, además de los estancados se hallen comprendidos en la disposición correspondiente de los aranceles de la renta de aduanas que estén en vigor, con las excepciones contenidas en los mismos, o las que se determinen por disposiciones posteriores; así como todos los que, por razones de higiene, seguridad u otro causa cualquiera se comprendan expresamente por disposición gubernativa, en prohibiciones de importación, exportación o circulación, temporales o ilimitadas.

El artículo catorce establece cuales son las circunstancias atenuantes consignando el mismo las siguientes: La de ser el agente, al cometer el hecho, mayor de dieciséis y menor de dieciocho años; el estado mental que, sin determinar la completa irresponsabilidad acuse disminución notoria en la conciencia y libertad moral de la gente; que el valor de los géneros no exceda de diez mil pesetas en las de menor cuantía, o de sesenta mil en las de mayor cuantía; la de haberse presentado espontáneamente el culpable a las autoridades, confesando la infracción antes de que esta sea descubierta o de que aquel hubiera sido citado o perseguido como tal; o cualquier otra que manifiestamente acuse una disminución en el grado de malicia del culpable.

El artículo 15 establece las circunstancias agravantes del contrabando.

El artículo 16 señala que son responsables del contrabando de mayor cuantía: Los autores, los cómplices, y los encubridores; estableciendo también que los responsables del contrabando de mínima y mayor cuantía son los autores y los cómplices.

El artículo 17 señala quienes se consideran autores, siendo estos los que tomen parte directa en la ejecución del hecho o incurran en la omisión; los que ordenan, disponen

o hacen ejecutar los actos o incurrir en las omisiones constitutivas del contrabando, aún cuando no los cometan por sí directa y materialmente; los que aseguran o hacen asegurar, de cuenta propia o por encargo de otro, cualquier acto u omisión que sea constitutivo de contrabando; los funcionarios que en el ejercicio de la omisión que les corresponda realizar intervengan en la simulación de exportaciones; los cómplices y encubridores habituales, entendiéndose como tales aquellos que con anterioridad a la fecha del contrabando de que se trate, hubieran sido condenados ejecutoriamente en tal concepto tres o más veces por contrabando, entendiéndose por cómplices aquellos que cooperan en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos y por encubridores los que con conocimiento de la perpetración del hecho u omisión, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad.

El artículo 22 clasifica las sanciones que pueden imponerse a las personas responsables de contrabando, dividiendo a éstas en principal consistente en una multa; accesoria consistente en el comiso y separación del servicio o cargo y subsidiaria consistente en la prisión por insolvencia del culpable, a razón de un día de privación de libertad por cada diez pesetas de multa, con la duración máxima de uno, dos o cuatro años, según se trate de contrabando de mínima, de menor o de mayor cuantía respectivamente.

El artículo 23 precisa que la aplicación de la sanción principal se divide en tres grados iguales denominados superior, medio e inferior. Se aplica el grado inferior cuando existe una atenuante y en el caso de tentativa, el medio cuando no incurra ninguna circunstancia modificativa, y superior cuando existe una agravante.

El artículo 24 establece que cuando son varias las personas responsables y se trate de aplicar la sanción principal, se observarán las siguientes reglas:

1. Cuando todas las personas responsables lo sean en concepto de autores y no concurren circunstancias de atenuación ni de agravación, o las que concurren afecten por igual a todas ellas, se impondrá una sola multa divisible entre las mismas por iguales partes.

2. Cuando todas las personas responsables lo sean en concepto de autores y concurren circunstancias de atenuación o de agravación que no afecten por igual a las mismas, la cantidad líquida a que ascienda el valor de los géneros o efectos de contrabando se prorratará entre todos de modo que la cantidad que haya de servir de base para la determinación de la sanción correspondiente a los autores represente el doble de la que a su vez se tome de base para la imposición de la de los cómplices.

3. Cuando alguna o algunas de las personas responsables lo sean en concepto de encubridores, el prorrateo se hará de modo que la cantidad que sirva de base para la determinación de la sanción correspondiente a los autores represente el cuádruplo de la que a su vez se tome de base para la imposición de la de los encubridores.

4. Cuando las personas responsables lo sean únicamente en concepto de cómplices o en el de encubridores se tomará como base para determinar la sanción la mitad y la cuarta parte, respectivamente, de la cantidad líquida a que ascienda el valor de los géneros o efectos de contrabando.

El artículo 25 establece que aparte de las sanciones antes mencionadas, se sancionará con el comiso de los géneros, efectos e instrumentos del contrabando.

El artículo 26 señala que la sanción accesoria de separación del servicio o cargo se impondrá sólo a los autores y cómplices, y únicamente en las infracciones de mayor cuantía de contrabando.

El artículo 32 establece las causas de extinción de la responsabilidad penal del contrabandista; siendo estas las siguientes: Por la muerte del culpable, cuando en la fecha en que tuviere lugar no haya caído resolución firme, y en

cuanto a la prisión subsidiaria por insolvencia en la fecha del fallecimiento; por prescripción de la acción para perseguir el contrabando; por amnistía, y por indulto que no alcanzará a la sanción accesoria de separación del servicio o cargo, a no ser que en aquel se haga mención especial de ésta.

El artículo 33 establece que la acción para perseguir el contrabando prescribe a los cinco años cuando se trata de mayor cuantía, y a los dos cuando se trate de menor o mínima cuantía, computándose el plazo de prescripción desde el día en que el contrabando fuese descubierto. El tiempo de esta prescripción se interrumpe por cualquier actuación administrativa dirigida a la averiguación o castigo del contrabando; empezando a correr de nuevo el tiempo cuando, desde la acción interruptora, transcurriesen tres años tratándose de contrabando de mayor cuantía o un año en las de menor o mínima cuantía, sin practicarse nuevas diligencias. Las sanciones impuestas por resolución firme prescriben a los quince años desde su firmeza, o tratándose de la prisión subsidiaria que hubiere empezado a cumplirse, desde que se interrumpió el cumplimiento; interrumpiéndose el tiempo de prescripción desde que la persona responsable se ponga a disposición de las autoridades.

El artículo 34 establece que corresponde a los delegados de Hacienda la persecución del contrabando, y específicamente a las autoridades, empleados de los resguardos de la

Hacienda.

El artículo 36 establece que además de las personas citadas anteriormente estarán obligados a perseguir, a coadyuvar al descubrimiento del contrabando las autoridades civiles y militares en su respectivo territorio, las tropas del ejército y de la marina, la guardia civil; cuando fuesen requeridas al efecto por los funcionarios de Hacienda, cuando hallasen "in fraganti" a los culpables, o cuando les fueren notoriamente conocido algún contrabando y pudiesen realizar preventivamente la aprehensión.

Como hemos apreciado, en España se le da gran importancia al contrabando, existiendo toda una legislación que regula a dicha figura delictiva.

De los artículos mencionados, nos percatamos que existe una mejor técnica jurídica en dicho país para regular al contrabando, pues no existe la necesidad, o esta es muy poca; de acudir al derecho penal general, con el propósito de entender algunas figuras jurídicas penales pertenecientes a dicha parte del derecho penal; cosa que sí es necesaria en nuestro país.

Una diferencia importante de la legislación española, con la mexicana, es que en España se sanciona a los contraban-

distas con penas pecuniarias y corporales; y no porque esto no suceda en México, sino porque como es conocido en nuestro país la sanción pecuniaria la imponen autoridades administrativas y las corporales autoridades judiciales; en cambio en España ambas sanciones son impuestas por una misma autoridad, que es la autoridad judicial.

CAPITULO VI
ESTUDIO DOGMATICO
DEL ARTICULO 102 FRACCION I
DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
RELATIVO AL DELITO ESPECIAL DE:
CONTRABANDO

A.1) DOGMATICA JURIDICO-PENAL

Es importante antes de comenzar con el estudio dogmático de la fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación relativo al delito de contrabando hacer un breve comentario sobre la dogmática Jurídico-Penal y la Ciencia del Derecho Penal; para lo cual mencionaremos las definiciones que sobre ellas nos dan varios teóricos de la materia.

El maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, nos dice en su obra que: (1)

"La dogmática es una rama de la ciencia del Derecho Penal, cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo".

(1) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Editorial Porrúa; México; 1986; 23a. edición; página 24.

Añadiendo en dicha obra que para EUGENIO CUELLO CALON la ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a las penas y medidas de seguridad.

Para el tratadista antes mencionado la Dogmática Jurídico-Penal y la Ciencia del Derecho Penal, a diferencia de varios autores, no son lo mismo, toda vez que la primera es parte integrante de la ciencia del Derecho Penal. Explicando que para el penalista la Ley es un dogma, ya que sólo la Ley establece delitos y penas, por lo que la Dogmática Jurídico-Penal, es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

Para el maestro PAVON VASCONCELOS, ambas disciplinas son lo mismo y las define de la siguiente manera:

"La ciencia del derecho penal, es el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad. Por lo tanto, su objeto lo constituye el derecho penal y de ahí que se le designe también con el nombre de dogmático jurídico penal" (2).

El doctor RAUL CARRANCA Y RIVAS, menciona que:

" En tanto que el derecho penal procede mediante el -

(2) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; Manual de Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa; México; 7a. edición; 1985; pág. 31 y 32

análisis de categorías jurídicas concretas, de pura técnica en relación con los conceptos de delito, delincuente y pena, según la legislación, la ciencia del derecho penal procede sistematizando dichos conceptos para lograr una noción universal y abstracta del delito y, mediante el método científico, o sea el jurídico, abarca el delito como fenómeno humano, social y jurídico, al delincuente como un ser corporeo y no un ente conceptual, y a la pena como una consecuencia política y social del delito, aplicada según los fines que con ella se persiguen" (3).

El maestro JIMENEZ DE ASUA, dice que:

" La dogmática jurídico penal consiste en la reconstrucción del derecho vigente con base científica, recalcando que la dogmática jurídico penal no puede construirse sino en base del derecho vigente en el país cuyas leyes estudia" (4).

A nuestro parecer la Ciencia del Derecho Penal y la Dogmática Jurídico Penal son cuestiones distintas toda vez que la dogmática es una parte integrante de la Ciencia del Derecho Penal, que según nuestro criterio abarca todo lo relativo al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad, no limitándose a ordenar, descubrir y conceptuar los principios jurídicos positivos penales, no limitándose al derecho vigente sino que va mas allá, abarcando como señala el maestro CARRANCA Y RIVAS, al delito como fenómeno humano, social y jurídico,

-
- (3) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, RAUL CARRANCA Y RIVAS; Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa; México; 16a. edición; 1991; pág. 16 y 24.
- (4) JIMENEZ DE USUA, LUIS; La Ley y el Delito; Editorial Sudamericana Buenos Aires; Argentina; 3a. edición; 1958; pág. 24 y 25.

al delincuente común como un ente corporeo y no como un ser conceptual y a la pena común a consecuencia política y social del delito.

El estudio dogmático se reduce únicamente a conceptualizar cada uno de los elementos del delito y sus clasificaciones, así como a ubicar el caso concreto de la fracción analizada, en cada una de esas clasificaciones; sin estudiar a fondo el porqué, el cómo, el cuándo y el a dónde se delinque.

A continuación proseguiremos con el estudio dogmático de la fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

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

Fracción I. Omitiendo el pago parcial o total de los impuestos que deban cubrirse" (5).

Sin embargo, como tenemos la idea que para el mejor estudio del delito se le debe desintegrar en orden a los elementos del mismo, seguiremos el sistema atomizador o analítico en contra posición del unitario o totalizador, que no permite

(5) Código Fiscal de la Federación.

fraccionar al delito porque, según los teóricos que adoptan esta corriente, no se puede dividir al mismo por ser un todo orgánico, un concepto indisoluble; pasamos a realizar el estudio dogmático del delito citado en la fracción y artículo antes mencionado.

A.2) EL DELITO Y SU CLASIFICACION

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse, alejarse del buen camino o sendero señalado por la ley.

Muchos autores han pretendido dar una definición universalmente válida, para todo tiempo y lugar de lo que es el delito; mas sin embargo, debido a que el derecho evoluciona y se transforma con el devenir del tiempo y por lo tanto de las sociedades, no es posible tal situación, ya que, lo que es para unos pueblos delitos en la actualidad, para mañana no serán, o lo que es en la actualidad para unos, no lo es para otros.

No obstante lo anterior se transcriben algunos conceptos de lo que es el delito.

FRANCISCO CARRARA (principal exponente de la Escuela Clásica), define al delito de la siguiente manera: "La infrac-

ción 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, es un delito".

RAFAEL GAROFALO (Escuela positivista), lo define como a continuación se transcribe: "Es la lesión de aquélla parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida media en que son poseidos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".

Las anteriores definiciones aportan algunas características del delito, pero no lo abarcan en su totalidad, por ejemplo, de la definición de FRANCISCO CARRARA, se deriva al señalar que es una infracción a la ley, que sólo es delictuoso un acto, cuando éste choca con la ley; cuando se refiere a la ley del Estado, está separando al pecado del delito, es decir, lo moral de lo jurídico; al decir que esa ley se promulga para seguridad de los ciudadanos, se refiere a que el objeto principal por el que se sancionan los delitos, es para salvaguardar los derechos de la sociedad, de la colectividad; su definición habla de actos externos del hombre, lo que da a entender que sólo el hombre puede delinquir; y que forzosamente debe ser por alguna conducta de acción u omisión, o sea que, se sustrae del derecho penal la posibilidad de

delinquir con el pensamiento. Finalmente, la imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto activo del delito; y al referirse a la calificación de políticamente dañosa, da su verdadero sentido a la infracción de la ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos para cuya garantía fue dictada.

De lo transcrito se puede apreciar que la definición a que hemos hecho alusión, es bastante completa, pero sin agotar la totalidad de las características del delito.

Así también, existen definiciones del delito, formales y sustanciales; por lo que mencionaremos algunas de ellas.

Para algunos autores la verdadera noción formal del delito, la proporciona la ley positiva, es decir, la ley escrita; mediante la amenaza de una pena para que ejecute u osita ciertos actos; pues formalmente, el delito se caracteriza por la sanción penal pues sin una ley que sancione una conducta determinada no es posible hablar de delito.

Esta noción ha sido muy criticada porque no hace referencia alguna al contenido del delito.

En contra posición de la concepción formal, se encuentra la sustancial, que sí se refiere al contenido del delito,

existiendo dos corrientes opuestas que intentan realizar el estudio jurídico sustancial del mismo; las que son a saber, la totalizadora o unitaria y la atomizadora o analítica. La primera sostiene que el delito no se puede dividir o fraccionar para su estudio, por ser un todo indivisible, por integrar un todo orgánico, en cambio la atomizadora o analítica estudia y por lo tanto define al delito por medio o a través de sus elementos constitutivos, aclarando que, no niega ni la íntima vinculación de sus elementos ni su unidad, y tan es así, que se niega la existencia de una prioridad temporal o lógica de sus elementos, hablando más bien de una prelación lógica.

Los seguidores de esta última corriente no uniforman su criterio, en relación a cuantos son los elementos que integran el delito, pues algunos teóricos señalan un número y otros otro, surgiendo así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc. (6).

Para el sustentante, la mejor concepción y por lo tanto la mejor definición del delito, es la concepción heptató-

(6) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT., PAG. 129 y 130.

mica, que dice que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, punible y en el que a veces se presentan condiciones objetivas de punibilidad, señalando que a la imputabilidad la ubicamos como un presupuesto del delito, y como un presupuesto de la culpabilidad, por las razones a que haremos referencia en su oportunidad; y a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad como elementos no esenciales, aclarando que no por esto, se niegue la importancia de ellos.

Analizado lo anterior haré la clasificación del delito, en función o según:

A). SU GRAVEDAD

Respecto a esta clasificación los teóricos se han dividido en dos corrientes, una la bipartita y otra la tripartita; la primera distingue los delitos de las faltas, mencionando que dicha teoría tuvo cierta importancia en el Código Penal de 1871, importancia que perdió en los Códigos de 1929 y 1931 (7).

La segunda clasifica al delito en crímenes, cuando la conducta atenta contra la vida y los derechos naturales; en delitos cuando las conductas son contrarias a los derechos

(7) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL; OP. CIT.; PAG. 238.

nacidos del contrato social; y en faltas o contravenciones- cuando la conducta viola los reglamentos de policía y buen gobierno.

En la actualidad nuestro código penal vigente, sólo se refiere o regula a los delitos, sin hacer mención de las faltas, que se regulan en leyes de carácter administrativo; ni a los crímenes por identificarlos y subsumirlos con los delitos.

Nuestra figura de contrabando, pertenece a la clasificación de los delitos, en virtud de que a los responsables de este delito se les imponen penas corporales, penas dictadas por las Autoridades Judiciales.

B). SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DE LA GENTE SE CLASIFICAN EN:

DE ACCION. Delitos que se cometen mediante un comportamiento positivo, mediante un movimiento corporal voluntario; violando con dichos movimientos normas prohibitivas, produciendo con los mismos un cambio en el mundo exterior.

DE OMISION. Consistentes en la no ejecución de algo ordenado por la ley, en una abstención del sujeto activo, donde la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer

voluntario, violando con dicha conducta normas dispositivas, por lo tanto produciendo un resultado meramente formal.

Se añade que los delitos de omisión se subdividen a su vez en:

DELITO DE OMISION PROPIA O DE SIMPLE OMISION.- Que son los delitos que se cometen con el tipo de conductas descritas en el párrafo anterior.

DE OMISION IMPROPIA O COMISION POR OMISION.- Que son aquéllos en los que el sujeto activo no realiza ninguna conducta, y por esa inactividad se produce un resultado material, es decir, por esa inacción se produce un resultado jurídico con la omisión y un resultado material por la comisión; por lo que se viola primero una ley preceptiva y después una prohibitiva; a diferencia de la omisión propia en la que solamente se viola una norma dispositiva.

MIXTOS.- En estos delitos la conducta se integra con una acción y con una abstención es decir, que el tipo penal requiere tanto de una acción como de una inacción para que se integre el delito.

Nuestra fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, que se refiere a nuestro delito en estudio,

pertenece a esta última clasificación, pues necesita de una acción al señalar que comete el delito de contrabando quien introduce al país o extrae de él mercancías; omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse; señalando que en esta última parte es donde se encuentra la omisión.

Recalcando que es necesario para que se tipifique el delito de contrabando; introducir o extraer del país, es decir un movimiento corporal voluntario; y omitir el pago de impuestos, es decir una inacción voluntaria.

A continuación definiremos, para entender mejor el hacer y el no hacer que prevee nuestro delito a los verbos introducir, extraer y omitir:

INTRODUCIR.- Meter o hacer entrar o penetrar a una cosa en otra. Dar entrada en un lugar a una persona. (8)

EXTRAER.- Sacar, poner un cosa fuera de donde estaba. (9)

(8) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN: Diccionario para juristas; Mayo Ediciones, S. de R.L.; México, 1a. edición, 1981 pág. 740.

(9) IBIDEM; PAG. 570.

OMITIR.- Dejar de hacer una cosa. Pasar en silencio una cosa. (10)

Por lo antes dicho queda claro que, nuestro delito analizado pertenece a los delitos de conducta mixta, pues requiere de una acción y de una omisión, de un hacer y de un no hacer.

C) SEGUN EL RESULTADO QUE PRODUCEN

Esta clasificación nace en Alemania, como consecuencia de la aceptación del concepto naturalístico o material del evento.

FORMALES O JURIDICOS, DE MERA CONDUCTA O SIMPLE ACTIVIDAD.- Son aquéllos en los que se agota el tipo penal con la acción u omisión, sin necesidad de producir una mutación o cambio en el mundo exterior, produciéndose únicamente una mutación en el mundo valorativo o jurídico. (11)

MATERIALES O DE RESULTADO.- A diferencia con los

(10) IBIDEM; PAG. 939

(11) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; OP. CIT.; PAG. 243.

formales, aquí si se produce un cambio en el mundo exterior, un mutación, es decir, se produce un resultado objetivo. Algunos autores como el maestro PORTE PETIT Y JIMENEZ HUERTA, dicen que esa mutación puede ser psíquica, física o fisiológica, señalando que no se verifica el delito material, si no se produce el resultado material. (12)

Nuestro delito a estudio, pertenece a la segunda clasificación, en virtud de que con la omisión en el pago de los impuestos, que se deberían pagar por la introducción extracción de las mercancías a nuestro país, se atenta contra el patrimonio fiscal, siendo indiscutible el detrimento pecuniario en perjuicio del patrimonio fiscal, el omitir el pago de los impuestos debidos; produciéndose por lo tanto una mutación en el mundo tangible.

D) POR EL DAÑO QUE CAUSAN:

En relación al daño resentido por la víctima se dividen en delitos de:

LESION.- Estos delitos una vez consumados causan

(12) IDEM.

un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma que fue violada.

DE PELIGRO.- Estos delitos no causan un daño directo y efectivo, pero los ponen en peligro, es decir, de los delitos de peligro se deriva la posibilidad de causación de un daño en el objeto jurídicamente tutelado por la norma, ese objeto jurídico es el bien, interés o institución amparado por la ley y que es afectado por el delito.

Nuestra figura en estudio está comprendida dentro de la primera clasificación ya que con la comisión del delito se causa un daño directo y efectivo al patrimonio de la Hacienda Pública, mismo que es el objeto jurídicamente tutelado por la norma.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación en su cuarto párrafo establece que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien cuantificará el monto de los daños, ya sea en la declaratoria de perjuicio o hasta antes de que el Ministerio Público Federal formule sus conclusiones.

E) POR SU DURACION

Por su duración, los delitos se clasifican en:

INSTANTANEOS.- Cuando la conducta se agota y perfecciona en un solo momento, estaremos hablando de delitos continuados.

INSTANTANEOS CON EFECTOS PERMANENTES.- En este tipo de delitos la conducta se agota y perfecciona en un solo momento, pero sus efectos se prolongan en el tiempo.

CONTINUADOS.- EL delito continuado se presenta cuando con el mismo propósito delictivo y diversidad de acciones, se causa una sola lesión jurídica.

Cabe mencionar que el artículo 99 del Código Fiscal de la Federación, prevee el delito continuado, definiéndolo de la siguiente manera:

"El delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad". (13)

PERMANENTE O CONTINUO.- Este tipo de delito se presenta cuando la conducta delictuosa se prolonga en el tiempo, de manera que se esté violando la norma jurídica en cada uno de sus momentos. (14)

(13) CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

(14) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT.; PAGS. 137, 138, 139 Y 140.

Nuestro Código Penal, sólo regula al delito, por su duración, en: Instantáneos, Continuado y Permanente o Continuo.

La figura en estudio se coloca dentro de los delitos instantáneos, toda vez que las conductas de acción y de omisión que caracterizan al delito en estudio, se agotan y consumen en un solo momento. Es menester mencionar, que en la actualidad existen diversas agrupaciones delictuosas, que se dedican organizadamente al contrabando, por lo que en relación a estos grupos se podría clasificar como delito continuado, toda vez que con unidad de propósito delictivo (contrabandear) y pluralidad de acciones y omisiones (extraer varios trailers de mercancía, omitiendo el pago de los impuestos) se viola el mismo precepto legal (artículo 102 del Código Fiscal de la Federación).

F) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

DOLOSOS.- En este tipo de delitos el sujeto activo quiere realizar la conducta, pero también quiere el resultado, es decir, el sujeto activo actúa consientemente para que se realice el hecho típico antijurídico.

CULPOSOS.- En este tipo de delitos, el sujeto activo quiere realizar la conducta, más no el resultado; pero

debido a su actuar imprudente o sin cautela, el mismo se produce.

Preterintencionales .- Aquí la conducta y el resultado se quieren realizar, pero este último va más allá que el planeado, o sea que el resultado sobrepasa la intención.

Al hablar de la culpabilidad se hará una explicación más detallada sobre lo antes señalado; señalando por lo pronto, que nuestro delito se clasifica, dentro de los primeros, dado que es necesario la intención de cometer el delito por parte del sujeto activo, con la posibilidad de que sea culposo, por el hecho de introducir o extraer algún objeto, por descuido u olvido, omitiendo el pago de los impuestos respectivos.

G) POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION

SIMPLES.- En los delitos simples, la lesión jurídica es única, se daña únicamente un bien jurídicamente protegido.

COMPLEJOS.- Son aquellos en los cuales el tipo consta de dos delitos, los cuales separados tienen vida propia, pero fusionados dan nacimiento a un delito más grave que los que lo componen; aclarando que forzosamente la ley crea al tipo compuesto como delito único.

La figura en estudio pertenece a los primeros, no creyendo necesario mayor explicación al respecto.

H) POR EL NUMERO DE ACTOS

UNISUBSISTENTES.- Este tipo de delitos se forman o colman con un solo acto.

PLURISUBSISTENTES.- Se forman por dos o más actos, aclarando que es el mismo tipo penal el que requiere de varios actos, para que se tipifique la conducta, pues el mismo sólo se colma con el concurso de todos ellos.

Nuestro delito se encuadra dentro de los primeros, pues el tipo no requiere de varios actos para que se colme.

I) POR EL NUMERO DE SUJETOS

UNISUBJETIVO.- Es delito unisubjetivo, cuando el tipo penal no requiere para su configuración de varios sujetos, pues el tipo penal permite la comisión del delito con la conducta de una sola persona.

PLURISUBJETIVO.- Es plurisubjetivo cuando, el delito solo se configura con el concurso necesario de varios sujetos.

El contrabando es unisubjetivo, pues el tipo no requiere de varias conductas para que se configure.

J) POR LA FORMA DE SU PERSECUCION

Antes de clasificar al delito de acuerdo a su forma de persecución, creemos necesario definir algunas figuras para su mejor entendimiento.

DENUNCIA.- Es la información que realiza cualquier persona, sobre la comisión de un posible delito, al Ministerio Público.

QUERELLA.- Es la facultad potestativa que tiene el sujeto pasivo u ofendido del o por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes, y dar su anuencia para que sea perseguido. (15)

Cabe mencionar que a la querella se le considera como un requisito de procedibilidad, pues para poder iniciar cualquier averiguación, es necesario esa querella.

(15) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa; México; 1990; 12a. edición página. 240.

Hecho lo anterior diremos que el delito se clasifica, por su forma de persecución en:

DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO.- Delitos perseguibles previa denuncia, la cual obliga a las autoridades a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los sujetos pasivos u ofendidos.

DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA NECESARIA.- Este tipo de delitos solo se pueden perseguir, si se llena el requisito de la querella.

La diferencia entre estas dos formas de persecución es muy clara, pues en una se requiere forzosamente de la querella para proceder penalmente en contra de los responsables y en el otro supuesto basta la denuncia para hacerlo; añadiendo que en el tipo penal se menciona quien es la persona que puede presentar la querella.

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:

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115". (16)

Como se podrá apreciar de la transcripción anterior para que se pueda proceder penalmente en contra de los sujetos activos del delito de contrabando, es necesaria, la declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que señala la fracción II antes invocada.

A nuestro parecer esa declaratoria de perjuicio de que se ha hablado, se puede considerar también un requisito de procedibilidad, pues sin él, las autoridades no podrán actuar.

El artículo 102, en su último párrafo establece, algunas excepciones a la formulación de la declaratoria de perjuicio, mismas que se transcriben a continuación:

"No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de cincuenta veces el salario o del diez por ciento de los impuestos causados. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cuarenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos

generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad".
(17)

Entendiendo por salario, según el último párrafo del artículo 92, el mínimo general diario de la zona económica correspondiente al Distrito Federal, vigente en el momento de la comisión del delito; y por mercancía, los productos, artículos y cualesquier otro bienes, aun cuando las leyes los consideren inalineables o irreductibles o propiedad particular.

El tercer párrafo del artículo 92, establece la posibilidad de que se sobresean los procesos penales por delitos fiscales, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría.

Subrayando que ese sobreseimiento será a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, antes de que el Ministerio Público Federal formule sus conclusiones y únicamente respecto a las personas a que se refiere la susodicha petición.

(17) IBIDEM.

Esta petición es una facultad discrecional de la autoridad fiscal, pues aunque los procesados hayan cubierto los requisitos necesarios, si la Secretaría no considera prudente solicitar el sobreseimiento, no lo solicitará.

Según nuestra opinión, la multicitada solicitud de sobreseimiento, se asemeja a la figura regulada por el artículo 93 del Código Penal, que a la letra dice:

"El perdón del ofrendido o legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de dictarse sentencia de segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quién lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado a cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor". (18)

Semejanza que se basa en el hecho, de que las dos llevan inmersa una facultad potestativa del sujeto pasivo

(18) Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal.

u ofendido o quien legalmente los represente de solicitar a la autoridad, que no se continúe con el procedimiento. En el caso del perdón del ofrendido, con dicha petición se extingue la acción penal y en el del sobreseimiento se da por terminado el proceso; ambos han de ser solicitados o concedidos despues de cometido el delito y hasta antes de que formule sus conclusiones el Ministerio Público, en el sobreseimiento; o se dicte sentencia de segun de instancia en el perdón del ofrendido. Cabe mencionar que la petición de sobreseimiento surte efectos únicamente para la persona a que se refiere, y siempre y cuando se cumpla con los requisitos ya señalados; en cambio en el perdón del ofrendido, opera de oficio éste, para todos los inculpados y el encubridor cuando el ofendido hubiesen satisfecho sus intereses o derechos.

A.3) PRESUPUESTOS DEL DELITO

El connotado jurista mexicano CELESTINO PORTE PETIT, define a los presupuestos del delito de la siguiente manera:

"Son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo". (19)

(19) PORTE PETIT, CELESTINO; Apuntes de la Parte General del - Derecho Penal; Editorial Porrúa; México; 1960; pag. 135 y 136.

Apunta que los presupuestos del delito se clasifican en generales o especiales, dependiendo que sean característicos de todos los delitos o sean propios de cada uno de ellos, en ese orden de ideas, señala como presupuestos generales: a) la norma penal, comprendiendo tanto el precepto como la sanción; b) el sujeto activo y pasivo; c) la imputabilidad; y d) el bien jurídicamente tutelado. Y como presupuestos especiales aquellos elementos jurídicos, preexistentes o previos a la conducta o realización de la conducta o hecho, necesario para la existencia del título del delito.

Menciona también la existencia de presupuestos de la conducta o hecho, y los define de la siguiente manera:

"Son los antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del delito". (20)

Dichos presupuestos, pueden ser también generales o especiales.

Por lo tanto para dicho autor, son presupuestos de la conducta o hecho; los elementos jurídicos (normas de derecho y otros actos de naturaleza jurídica) o materiales (condicio-

(20) IDEM.

nes reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho) previos a la realización de la conducta o hecho, necesarios para la conducta delictuosa.

Nuestro delito requiere de todos los presupuestos generales que señala el maestro, pues sin la norma penal no existiría el delito y tan es así que el artículo 14 Constitucional, señala en su tercer párrafo que:

"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". (21)

Artículo que lleva inmerso el principio "nula pena sine lege". Así también si no existiera el contrabandista, el Fisco Federal o el patrimonio del mismo, tampoco existiría el delito de contrabando.

En cuanto a la imputabilidad, es necesario que hagamos un breve comentario al respecto, debido a lo escabroso de la figura.

Muchos tratadistas consideran como el maestro PORTE

(21) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

PETIT, que la imputabilidad es un presupuesto del delito, pues es requisito necesario para que una conducta pueda ser delictuosa, la capacidad de querer y entender del sujeto activo, pues la ausencia de esa capacidad, acarrearía la inimputabilidad del sujeto activo y por lo tanto la no responsabilidad penal; sin embargo existen otros autores que señalan que la imputabilidad es un elemento integral del delito, y otros más que es un presupuesto de la culpabilidad. (22)

Según nuestra humilde opinión, tanto los primeros como los últimos tienen cierta razón por lo siguiente:

Los primeros dicen que la imputabilidad es un atributo de las personas, las cuales son las únicas que pueden delinquir y toda vez que estas preexisten en el orden natural a su hecho, entonces también al delito. Cosa que formalmente es aceptado, pues es indudable que los únicos que pueden delinquir son las personas, pero esas personas deben tener cierta capacidad de querer y entender la conducta delictuosa que van a llevar a cabo, pues aunque la misma se diera, si no se tiene esa capacidad, no se comete, o mejor dicho, no se es responsable de la comisión del delito.

(22) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT.; pag. 217.

Los últimos señalan que para que una persona pueda ser culpable, es necesario que sea imputable, y dado que en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la capacidad para ejercer esas facultades; cosa esta última que también es cierta.

De todo lo anterior se puede decir, que en virtud de que todos los elementos y presupuestos del delito se dan simultáneamente, es muy difícil separar los elementos de los presupuestos del delito.

Sin embargo haremos un estudio más profundo de la imputabilidad más adelante al hablar de la culpabilidad; en virtud de que este aspecto tiene ciertos tintes psicológicos que para su mejor entendimiento se estudiarán en dicho capítulo.

Nuestro delito no requiere de ningún presupuesto especial para que este exista, pues de la simple lectura del artículo que lo contempla, no se aprecia la existencia de dicho requisito.

A.4) ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Como dijimos en el capítulo introductorio, para el estudio de nuestro delito de contrabando, en su fracción estu-

diada, utilizaremos el método analítico o atomizador, es decir fraccionaremos al delito en sus elementos para su mejor estudio y comprensión; aclarando que este no es el único método para el estudio del delito, pues existe también el sistema unitario o totalizador, que no permite la desintegración del delito, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble, según los seguidores de este sistema.

Dicho lo anterior, se dice que los elementos positivos del delito son:

- A) LA CONDUCTA;
- B) LA TIPICIDAD;
- C) LA ANTIJURIDICIDAD;
- D) LA CULPABILIDAD;
- E) LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD; Y
- F) LA PUNIBILIDAD

Los elementos negativos son:

- 1) LA AUSENCIA DE CONDUCTA;
- 2) LA ATIPICIDAD;
- 3) LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION;
- 4) LA INculpABILIDAD;
- 5) LA FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD; Y
- 6) LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

A pesar de aceptar como elementos positivos y negativos del delito, a todos los anteriores, se hace notar que no todos son elementos esenciales del mismo, considerando únicamente como tales a: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y a la culpabilidad; considerando como se había dicho que este último elemento requiere de la imputabilidad como presupuesto.

No considerando como elementos esenciales ni a las condiciones objetivas de punibilidad y a la punibilidad; pues las primeras sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de penas, y las segundas son una consecuencia de ilícito penal, y tan es así que existen las excusas absolutorias, por las cuales la conducta delictuosa permanece y las penas no se aplican, por lo que es una consecuencia ordinaria del delito pero no un elemento esencial del mismo por las razones antes expuestas.

A.4.1) Conducta y Ausencia de Conducta

Existe discrepancia entre los autores, respecto al vocablo más adecuado para denominar al primer elemento del delito pues unos utilizan el término conducta, otros acto, y unos más acción o hecho.

Los teóricos que se inclinan por la denominación

de acto y no de hecho; señalan que hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que de la naturaleza; en tanto que acto, supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

El maestro JESUS ANGELES CONTRERAS, cita en su obra al tratadista argentino SEBASTIAN SOLER, el cual asimila acción y hecho, señalando que el elemento primario de todo delito, tal como este último está concebido por la moderna legislación y la moderna técnica jurídica, es la acción o sea el hecho humano voluntario. (23)

EL maestro PORTE PETIT, es partidario de los terminos conducta y hecho, diferenciandolos de la siguiente manera:

La conducta es elemento objetivo, si el tipo legal describe únicamente una acción o una omisión; y el hecho es elemento, cuando el tipo no sólo señala una acción o una omisión, sino también la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. (24)

(23) ANGELES CONTRERAS, JESUS: Compendio de Derecho Penal; Universidad Autonoma del Estado de Hidalgo; Hidalgo; 1985; - pag. 155.

(24) PORTE PETIT, CELESTINO; OP. CIT.; pág. 160.

Luego entonces, es conducta cuando el delito es de mera actividad o inactividad, o sea, cuando el delito produce un resultado jurídico; y hecho cuando el resultado es material.

De lo anterior se desprende que el hecho se compone de una conducta, un resultado y de un nexo causal que los une.

Es útil usar la denominación hecho para designar a la conducta, resultado y nexos causal, y la denominación conducta cuando el tipo penal solo exige una acción u omisión.

La conducta es por lo tanto, el comportamiento humano, positivo o negativo, encaminado a un propósito. (25)

De la definición anterior se deriva que sólo el hombre puede delinquir, pues solo él tiene la capacidad racional para hacerlo. Al sujeto que realiza la conducta típica, anti-jurídica y culpable se le denomina sujeto activo. (26)

Se ha discutido si las personas morales pueden ser sujetos activos del delito, llegándose a la conclusión de

(25) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT.; pág. 149.

(26) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; OP. CIT.; pág. 167.

que no pueden serlo, en virtud, de que éstas no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, lo que trae como consecuencia el hecho de que no pueden ser culpables, y dado que la culpabilidad es uno de los elementos del delito, es obvio que las mismas no pueden ser sujetos activos del mismo, a pesar de lo señalado en el artículo 11 del Código Penal, que a continuación se transcribe:

"Art. 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados en la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".
(27)

Pues dicho artículo, lo que establece son medidas de seguridad y no penas, como lo ha sostenido el maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA. (28)

En nuestro caso, a nuestro parecer sucede una cuestión muy peculiar, pues el artículo primero del Código Fiscal de la Federación, prevee que tanto las personas físicas como

(27) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(28) JIMENEZ DE ASUA; OP. CIT.; pág. 21.

las morales, están obligadas a pagar impuestos, es decir, al encuadrarse la conducta de la persona en la hipótesis prevista en la ley fiscal, se convierte en contribuyente, en sujeto de la relación jurídica tributaria, luego entonces las personas morales (podría parecer) también pueden ser sujetos activos del delito de contrabando, porque también están obligadas a pagar impuestos; pero sucede, sin embargo, que nuestro Código Fiscal únicamente establece sanciones corporales, por lo que es ilógico tratar de imponer pena de prisión a una persona moral, llegando a la conclusión que una persona moral no puede ser responsable del delito de contrabando.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe la posibilidad, según la ley aduanera en sus artículos 127 y 129, que estas personas jurídicas se hagan acreedoras de ciertas multas, por cometer la infracción de contrabando; haciendo la observación que por tratarse de infracciones, institución distinta a los delitos, sólo se les castiga con este tipo de sanciones.

El sujeto pasivo del delito, es el titular del derecho o interés violado o puesto en peligro por la conducta.

No hay que confundir al sujeto pasivo con el ofendido; pues este último es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, como lo distingue el tratadista CASTE-

LLANOS TENA. (29)

El maestro PAVON VASCONCELOS en su obra, da una clasificación del delito en orden a los sujetos, señalando que:

I. Atendiendo al SUJETO PASIVO, los delitos se clasifican en:

PERSONALES.- Cuando la lesión recae en una persona física.

IMPERSONALES.- Cuando la lesión recae en una persona moral, el Estado o la sociedad en general.

II. Atendiendo al SUJETO ACTIVO y en razón a la calidad del mismo:

SUJETO COMUN O INDIFERENTE.- Cuando el tipo no destaca ninguna característica del sujeto activo, y por lo tanto pueden cometerse por cualquier persona.

EXCLUSIVOS, PROPIOS O DE SUJETO CALIFICADO.- Dichos delitos exigen que el sujeto activo, tenga cierta cualidad o relación personal, por lo tanto únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos.

III. Por el número de sujetos activos, se clasifican:

DELITOS MONOSUBJETIVOS.- Son aquellos, en los que la ley permite la comisión de la conducta por una sola persona.

PLURISUBJETIVOS.- Los cuales solo pueden realizarse con el concurso necesario de varios sujetos. (30)

Nuestro delito de contrabando en su fracción primera se podría adecuar dentro de la siguiente clasificación:

En relación al sujeto pasivo, pertenece a los delitos impersonales, toda vez que la lesión producida por el delito recae en el Fisco Federal, en la Hacienda Pública, y necesariamente sobre ella, pues de otra manera no existiría el delito de contrabando; lo anterior es en virtud de que a quién corresponde el cobro de las contribuciones es a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo dispuesto por la fracción II del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que a la letra dice:

"Art. 31. A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

II. Cobrar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes". (31)

(30) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; OP. CIT.; pág. 172.

(31) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, se puede decir que es, común o indiferente, pues del contenido de la ley, no se destaca alguna característica específica del sujeto activo, por lo que puede cometer el delito cualquier persona.

Por lo que toca al número de los sujetos activos, nuestro delito es monosubjetivo, pues el mismo no exige la concurrencia de dos o más sujetos activos para su realización.

Una vez que hemos estudiado brevemente a la conducta como elemento constitutivo del hecho penal, pasaremos a continuación a estudiar al resultado y al nexa causal.

El resultado, según el maestro JIMENEZ DE ASUA, no consiste sólo, en el cambio material del mundo exterior, sino también en mutaciones del orden moral. (32)

El tratadista PAVON VASCONCELOS, señala que el resultado es un efecto de la conducta, resaltando que no todo efecto tiene tal carácter, sino sólo aquel que es relevante para el derecho penal, por cuanto este los recoge en el tipo penal. (33)

(32) JIMENEZ DE ASUA, LUIS; OP. CIT.; pág. 214.

(33) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; OP. CIT.; pág. 206.

Es pertinente mencionar que, existen diversas teorías que estudian al resultado, destacando las corrientes NATURALISTICA O MATERIAL Y JURIDICA O FORMAL.

La corriente material, sustentada entre otros por autores como JIMENEZ HUERTA, JIMENEZ DE ASUA Y PORTE PETIT: sostienen que el resultado es la mutación en el mundo exterior descrita por un tipo, mutación que puede ser psíquica, física o fisiológica.

En cambio los seguidores de la corriente jurídica, afirman que el resultado es la mutación en el mundo jurídico.

Creemos que a pesar de tratarse de corrientes distintas en cuanto a sus concepciones sobre lo que es el resultado; ambas tienen razón, pues existen ciertos tipos penales que solo prevén resultados jurídicos, y otros más que también prevén resultados materiales, cabe aclarar que, al producirse un resultado material, por lógica también se produce un resultado jurídico, pues se causa tanto una mutación en el mundo jurídico, como en el mundo fenomenológico.

Nuestro delito como se había mencionado anteriormente, pertenece a los delitos de resultado material.

El nexa causal, es la relación que media entre la

conducta y su resultado material, y que hace posible la atribución de éste a aquélla como su causa. Esto es, la conducta humana ya sea voluntaria o involuntaria, puede tener un resultado material, pero, para que ese resultado se le pueda atribuir a la conducta desplegada por el sujeto activo, es necesario la existencia de un vínculo, de un nexo entre la conducta del agente y su resultado.

De lo antes dicho, se señala, que en nuestro artículo y fracción estudiada el nexo causal no se deriva del acto de introducir o extraer mercancías sino de la omisión en el pago de impuestos, por la consideración a que nos referiremos a continuación: en nuestra figura a estudio, el detrimento en el patrimonio del fisco, es el resultado de la conducta, pero dicho detrimento se causa directamente por el no pago de impuestos debidos, pues el resultado material no se causa de manera alguna por introducir o sacar mercancías, que por el hecho de no estar prohibidas ni retringidas en su tráfico, pueden entrar o salir del país libremente, con el solo pago de los impuestos correspondientes.

El elemento negativo de la conducta, es la ausencia de conducta; y toda vez que, la conducta es un elemento integrante del delito, el no existir ésta, el delito tampoco existe.

Como se había mencionado, la conducta puede consistir en una acción o una omisión, las cuales deben ser voluntarias para que formen parte de la conducta; por lo que la acción u omisión no voluntarias, es lo que se conoce doctrinalmente, como ausencia de conducta.

Sobre este tema, existen varias hipótesis de ausencia de conducta, de entre las cuales las más aceptadas son:

A) LA VIS ABSOLUTA.- Consistente en una fuerza física exterior irresistible, proveniente del hombre, que violenta a otro a delinquir, siempre y cuando sea superior a sus fuerzas y no esté en posibilidad de dominarla.

B) LA VIS MAIOR.- La cual consiste en una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza, por lo tanto exterior; que ocasiona que un hombre delinca.

C) ACTO REFLEJO.- Son aquellos movimientos corporales involuntarios, en donde existe el movimiento, pero no la voluntad necesaria para integrar la conducta.

Otros autores también mencionan como hipótesis de ausencia de conducta al sueño, al hipnotismo, al sonambulismo y a la narcosis; pero la mayoría de los doctrinarios no aceptan que sean causas de ausencia de conducta, sino de imputabilidad,

pues lo que en realidad existe, es la falta de capacidad de querer y entender.

En nuestro delito, la hipótesis que muy poco probable se daría, sería la de la vis maior, toda vez, que se requiere una preparación intelectual voluntaria para cometer el delito.

Cabe mencionar que el artículo 15 fracción I, establece como excluyente de la responsabilidad, a la actividad o inactividad involuntarias, del sujeto activo. (34)

A.4.2) Tipicidad y Atipicidad

Nuestro artículo 14 Constitucional establece:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".
(35)

Del párrafo transcrito se puede apreciar, que en nuestro régimen legal no existe delito sin tipo, es decir, "nullum crimen sine lege".

(34) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

(35) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Advirtiendo que no debe confundirse tipo y tipicidad, pues el tipo es la descripción de la conducta, realizada por el legislador; o como señala el maestro CASTELLANOS TENA, "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta, en los preceptos penales". (36)

En cambio la tipicidad, es el encuadramiento de la conducta realizada con el tipo penal; es decir, la adecuación de la conducta al tipo.

BELING considera al tipo como una mera descripción.

MEYER asegura que la tipicidad no es una mera descripción, sino que también es indiciaria de la antijuricidad, es decir, es una probabilidad de la antijuridicidad.

MEZGER contradice a MEYER, en el sentido de que la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, pues asegura que la tipicidad es la ratio essendi de la antijuridicidad, esto es, su real fundamento, por lo tanto, el que actúa típicamente, actúa antijurídicamente, hasta en cuanto tanto no exista o sobrevenga una causa de justificación.

(36) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT.; pág. 167.

Igual postura adopta el maestro CASTELLANOS TENA, el cual hace la aclaración, de que la tipicidad es la ratio essendi de la antijuridicidad, en relación al ordenamiento positivo, pues desde el punto de vista del proceso formativo del derecho; la antijuridicidad es la ratio essendi de la tipicidad, pues el legislador crea los tipos en base a las conductas contrarias al derecho, que va percibiendo.

Advirtiendo el maestro, de que el hecho de que exista una causa de justificación, no significa que se anule la antijuridicidad, sino que esta jamás existió, pues la conducta desplegada por el agente, siempre fue apegada a derecho. (37)

La doctrina hace la siguiente clasificación de los tipos penales:

A) POR SU COMPOSICION

Se clasifican en: normales y anormales; los primeros son aquellos tipos penales que se limitan a hacer una descripción objetiva de la conducta, es decir, son normales si las palabras empleadas en su redacción se refieren a situaciones

(37) IBIDEM; pág. 168.

objetivas, elementos que pueden ser apreciados por el simple conocimiento.

Los anormales contienen además de la descripción objetiva, elementos subjetivos o normativos; consistentes los primeros en un estado de ánimo del sujeto activo; y los segundos, cuando las palabras empleadas requieren de una valoración jurídica o cultural.

Nuestro delito pertenece a los tipos normales, pues, todas las situaciones previstas en el mismo, son descritas objetivamente, teniendo las palabras empleadas, un significado de fácil apreciación para la mayoría de las personas.

B) POR SU ORDENACION METODOLOGICA

Se clasifican en:

FUNDAMENTALES O BASICOS.- Que son aquellos tipos que por tener identidad del bien jurídico tutelado, forman o dan origen a una familia de delitos, o sea, que por sus elementos integrantes se constituyen en el fundamento de otros tipos legales.

ESPECIALES.- Son aquellos tipos que se forman con los elementos del tipo básico, más ciertas características

o requisitos, que le hacen tener vida propia o independiente, sin subordinación al tipo básico, por lo tanto excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo penal.

COMPLEMENTADOS.- Estos tipos penales se forman por elementos del tipo básico, al cual se le suman nuevos elementos, alguna circunstancia o peculiaridad distinta al tipo básico, al cual queda subordinado, careciendo por ello de vida propia.

Añadimos, que las dos últimas clasificaciones, pueden a su vez, subdividirse en calificados o agravados; o privilegiados o atenuados, atendiendo a que resulte un delito de mayor o menor gravedad, en relación al tipo básico.

Nuestro delito se ubica dentro de los tipos básicos, por no depender su existencia de ningún otro, es decir, no está condicionado a la existencia de otro delito, por lo que, cualquier lesiónal bien jurídicamente protegido, es suficiente para integrar el delito de contrabando.

C) EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA:

Se clasifican en:

AUTONOMOS O INDEPENDIENTES Y SUBORDINADOS, distinción

entre ambos que radica en su relación de autonomía con otros tipos, pues los primeros no necesitan de ningún tipo penal para existir o tener vida propia, y los segundos por depender del tipo básico, adquieren vida en razón de este, al cual se subordinan.

Nuestro delito en estudio, pertenece a la primera clasificación, pues no necesita de ningún tipo para existir.

D) POR SU FORMULACION

Se clasifican en:

CASUÍSTICOS.- Son casuísticos, cuando el tipo penal prevé varias formas de cometer el ilícito; subdividiéndose en tipos formulados acumulativamente y tipos formulados alternativamente, en donde los primeros requieren el concurso de todas la hipótesis descritas en el tipo, para que el mismo se tipifique, denotando la preposición "Y" en dichos tipos; en los segundos el tipo se colma con cualquiera de las hipótesis descritas en el tipo penal, pues el mismo, prevé dos o más hipótesis comisivas; dichos tipos se distinguen por la preposición "O" inmersa en dichos tipos.

AMPLIOS.- Son aquellos tipos penales cuya conducta se puede colmar de cualquier modo posible.

Nuestra figura en estudio es de formulación casuística alternativa, pues establece la posibilidad de que el delito se tipifique introduciendo "O" extrayendo mercancía al o del país, y su fracción primera también establece la posibilidad de que la omisión del pago sea total "O" parcial.

E) POR EL DAÑO QUE CAUSAN:

DE DAÑO O LESION.- Son de daño o lesión, cuando el tipo protege al bien jurídico de la destrucción o disminución que se puede producir con el hecho delictuoso.

DE PELIGRO.- Cuando el tipo protege al bien jurídicamente tutelado, de la posibilidad de ser dañado.

Nuestra figura en estudio pertenece a la primera clasificación, pues el tipo, protege el patrimonio fiscal.

La ATIPICIDAD O AUSENCIA DE TIPICIDAD, es el elemento negativo de la tipicidad; cosa distinta a la ausencia del tipo, pues en este último caso, la ley no regula la conducta que pudiera ser delictuosa; en cambio en la primera hipótesis, si se describe la conducta, pero existen en los tipos ciertos elementos, que de no existir, no se tipifica la conducta, y por lo tanto se presenta la atipicidad o ausencia de tipicidad.

El maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA, señala como causas de atipicidad, las siguientes: la falta de calidad del sujeto activo o pasivo del delito; la falta de objeto; la falta de referencias temporales o espaciales; la carencia de los elementos típicos del injusto; y el hecho de no realizarse el delito por los medios comisivos previstos en el tipo. (38)

El profesor CASTELLANOS TENA, añade a estos, el no darse la antijuridicidad especial. (39)

Existen ciertos tipos en los que se especifica cierta calidad del sujeto activo o pasivo; en nuestro caso por ser un delito común o indiferente en relación al sujeto activo, la atipicidad no existe por esta circunstancia; en cambio si se puede dar en relación al sujeto pasivo, pues sólo la Hacienda Pública, puede ser sujeto pasivo del delito, pues de otro modo no existiría el delito de contrabando.

Se puede presentar la atipicidad por la falta de objeto tanto material como jurídico; al no existir las mercancías, o que estas se introdujeran o sacaran, no constituyendo objeto sujetos a gravamen alguno.

(38) JIMENEZ DE ASUA; OP. CIT.; pág. 267.

(39) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT.; pág. 175.

Hay ciertos tipos que preveen condiciones de tiempo o lugar, para que se pueda tipificar el delito; en nuestro caso no podría darse ningún tipo de atipicidad temporal, más en cambio si podría darse la atipicidad espacial, pues el tipo en estudio, señala que para tipificarse el delito, se debe sacar o introducir al PAIS mercancías, entendiéndose como tales, según el artículo 8º del Código Fiscal de la Federación, al territorio o región mexicana; y como mercancía según el artículo 92 último párrafo del mismo ordenamiento, a los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles o propiedad particular; de ahí, que de realizar alguna de estas acciones, en alguna zona o puerto libre, el mismo no se tipificaría, y si acaso se produciría la tentativa.

Otros tipos contienen elementos subjetivos del injusto, mismos que constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persiguen.

Nuestro tipo no contiene elementos subjetivos del injusto, por lo que no se presenta atipicidad alguna por este caso.

Otros más preveen ciertas formas o medios para cometer se el delito, señalando que nuestro tipo no preve ningún medio comisivo.

Otros más, prevén alguna antijuridicidad especial, que se tornan en causas de atipicidad y no causas de justificación, dado que al obrar el agente con el permiso legal previsto en el tipo, no se colma el mismo; antijuridicidades no reguladas en la figura estudiada.

A.4.3) Antijuridicidad y Causas de Justificación

La antijuridicidad ha sido definida como lo contrario al derecho, o como mejor lo dice, el maestro PORTE PETIT, "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación".

FRANZ VON LISZT, citado por CASTELLANOS TENA en su obra ha elaborado una teoría dualista de la antijuridicidad, señalando que existe la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material; violando el primer tipo de antijuridicidad a una norma establecida por el Estado, y la segunda, cuando signifique una contradicción a los intereses colectivos. (40)

En resumen, es hecho antijurídico, el que objetivamente es contrario a los intereses protegidos por la norma penal y no existiendo ninguna causa de justificación o excluyente de responsabilidad.

(40) IBIDEM; pág. 180.

Las causas de justificación, son el elemento negativo de la antijuridicidad, por lo que de presentarse alguna de ellas, se excluiría a la misma.

El artículo 15 del Código Penal en sus fracciones III, IV, V, VII y VIII, señala algunas causas de justificación; mismas que a continuación se transcriben:

"Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de un agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por

grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Algunos autores hablan de excluyentes supralegales, denominándoseles así a aquellas excluyentes de responsabilidad no previstas en la ley, pero que se pueden presentar impidiendo la aparición de algún elemento del delito.

Estas excluyentes no caben dentro de la causas de justificación, debido, a que como es bien sabido la antijuricidad puede ser formal o material y en el supuesto de que desapareciera el contenido material de la antijuricidad sobreviviría el contenido formal, el cual sólo puede desaparecer por disposición expresa de la ley; desprendiéndose por lo tanto que la antijuricidad es objetiva, impersonal y referida al hecho, por lo que sólo pueden operar si están previstas en la ley.

Los doctrinarios de la materia señalan que la razón de ser de las causas de justificación estriba en la falta de interés o bien jurídico que se trata de proteger, o en la preponderancia del interés mayor, cuando existen dos intereses.

Cabe mencionar que el sujeto que rebasa o se excede en los límites de alguna causa de justificación incurre en un delito imprudencial, como lo señala el artículo 16 del ordenamiento legal antes citado.

A continuación definiremos doctrinariamente las causas de justificación previstas en nuestro Código Penal:

LA LEGITIMA DEFENSA.- Es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión real, actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes jurídicos propios o ajenos, protegidos por el derecho.

EL ESTADO DE NECESIDAD.- Es el peligro actual, real e inminente para bienes jurídicamente protegidos por el derecho, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona y siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- Es el obrar de un sujeto cumpliendo con el deber que le marca la ley.

EL EJERCICIO DE UN DERECHO.- Es el actuar del sujeto ejercitando un derecho establecido en la ley, sin la facultad de excederse al ejercitar dicho derecho.

LA OBEDIENCIA JERARQUICA.- Es el acatar la orden de un superior jerárquico legítimo, siempre y cuando su orden no constituya un delito fácilmente identificable por el sujeto.

EL IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Consiste en dejar de hacer lo que se ordena por existir una norma de carácter superior preponderante.

Cabe mencionar que el estado de necesidad como causa de justificación sólo es posible cuando se trata de bienes de distinto valor, pues sólo si el bien lesionado es de menor valor que el salvado, se configura la causa de justificación.

De las causas de justificación previstas por la ley, sólo es posible que se den en el contrabando, las siguientes:

EL EJERCICIO DE UN DERECHO, como es el caso del derecho de que gozan los diplomáticos de introducir o extraer objetos, omitiendo el pago de los impuestos debidos, en virtud de que están exentos de la revisión de su equipaje y correspondencia.

LA OBEDIENCIA JERARQUICA, que se presentaría en el caso del agente aduanero novato, que recibe órdenes de su superior para que deje entrar o extraer del país alguna mercancía.

EL ESTADO DE NECESIDAD, como es el caso de la persona que vive en la frontera, y para salvar la vida de su hija que se haya gravemente enferma, cruce la línea fronteriza, para conseguir la medicina que necesita su hija.

A.4.4.) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Antes de hablar de la culpabilidad y su elemento negativo, creemos necesario hablar de la imputabilidad y de la inimputabilidad, la cual para muchos autores, como dijimos anteriormente es un presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad según el maestro CASTELLANOS TENA, es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, agregando que imputar un hecho a un individuo es atribuirsele para hacerle sentir las consecuencias, es decir, hacerlo responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable.

Asimismo menciona que si en la culpabilidad interviene la voluntad y el conocimiento, es necesario que exista un sujeto, con la capacidad de ejercer esas facultades, y si se presenta el caso de que exista y tenga esa capacidad será imputable del delito; aclarando que siempre y cuando no exista una causa de inimputabilidad (41).

Se ha afirmado que la imputabilidad, está determinada por un aspecto físico y otro psíquico, el primero es la edad

(41) IBIDEM; pág. 218.

y el segundo la salud y el desarrollo mental del sujeto, relacionándose generalmente al desarrollo mental con la edad, o sea, para que un sujeto pueda ser imputable es necesario que tenga ciertas condiciones mínimas de salud y desarrollo mental.

El maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA señala que, la imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre (42).

De todo lo anterior se deriva que un sujeto para que pueda ser responsable y culpable de un delito, es necesario que al delinquir tenga la capacidad suficiente de saber que lo que está realizando es un delito y querer realizar ese hecho voluntariamente, pues de lo contrario dicho sujeto no sería imputable del delito.

Es importante señalar por la estrecha relación que existe entre la imputabilidad y la responsabilidad, que esta última es la situación jurídica en que se encuentra un sujeto que es imputable de dar cuenta o de responder ante la sociedad por los hechos delictuosos que ha realizado.

(42) JIMENEZ DE ASUA; OP. CIT.; pág. 326.

Situación jurídica que va precedida por una sentencia que lo ha declarado culpable de la comisión del delito, por lo que son imputables aquellos que reúnen las condiciones mínimas necesarias de edad, salud y desarrollo mental establecidos por el Estado; pero son responsables del delito, aquéllos que previa sentencia firme están obligados a rendir cuentas a la sociedad.

Es necesario como ya se mencionó, que el sujeto realice voluntariamente el hecho delictuoso, el cual al tiempo de la realización debe poseer discernimiento y conciencia de sus actos; así como tener la libertad de elegir en su conciencia entre lo que es bueno y lo que es malo.

La inimputabilidad es el elemento negativo de la imputabilidad, y si se dijo que esta última requiere de ciertas condiciones mínimas de salud, edad y desarrollo mental en el sujeto al no reunir las el mismo se configura la inimputabilidad.

El artículo 15 fracción II del Código Penal, nos establece las causas de inimputabilidad:

" Art. 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

II. 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 casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente" (43).

Del transcrito artículo se desprenden como causas de inimputabilidad, al trastorno mental y al desarrollo intelectual retardado, la primera consiste en la perturbación de las facultades psíquicas del sujeto activo, y la segunda en el retraso del desarrollo intelectual del mismo, es decir, no se sufre ningún trastorno, pero sin embargo por causas físicas su mente no se ha desarrollado al parejo de los demás.

El artículo señala que esas causas deben impedir la comprensión del carácter ilícito del hecho o el conducirse de acuerdo a esa comprensión, o sea, que el desarrollo mental retardado o trastorno mental deben ser de tal magnitud que impidan esa comprensión o el conducirse de acuerdo a la misma.

Se ha considerado también como causa de inimputabilidad, al miedo grave, previsto en la fracción IV del artículo mencionado, el cual al obedecer a procesos psicológicos, hacen que el sujeto quede transitoriamente perturbado de sus facultades de entendimiento.

(43) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La fracción citada habla también del temor fundado, considerado como una causa de inculpabilidad, y por lo tanto haremos un estudio mas profundo en dicho apartado, sin embargo es oportuno establecer su diferencia con el miedo grave, el cual como hemos mencionado obedece a procesos psicológicos, en tanto que el temor fundado obedece a causas externas materiales, o lo que es lo mismo, el miedo va de adentro para afuera y el temor de afuera para adentro.

Otra causa de inimputabilidad es la minoría de edad, la cual ha sido establecida en nuestro ámbito jurídico, hasta las 17 años once meses, pues ya que a los 18 años se alcanza la mayoría de edad y por lo tanto el sujeto sería imputable.

Se menciona que de los artículos 119 a 122 del Código Penal, se haya establecido un capítulo relativo a la delincuencia de menores, el cual prevee la forma de readaptar a la sociedad a dichas personas; asimismo del artículo 67 al 69 del citado ordenamiento legal se establece el tratamiento que se dará a los inimputables.

A nuestra consideración cualquiera de estas causas de inimputabilidad son aplicables y encuadran en nuestro delito de contrabando.

Hay ocasiones en que el sujeto activo antes de reali-

zar el hecho delictuoso se coloca, ya sea voluntaria o involuntariamente en un estado de inimputabilidad y estando en ese estado realiza el hecho delictuosos, a este tipo de acciones se les denomina libres en su causa.

Nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción II regula como hemos mencionado a las causas de inimputabilidad, sin embargo éstas tienen una excepción, dicha excepción son las acciones libres en su causa, pues la misma señala que serán responsables del hecho delictuoso, aquellos sujetos que se hayan en un estado de incapacidad, cuando este estado es provocado dolosa o culposamente por el mismo sujeto.

Imputabilidad que haya su origen en el hecho de que al momento de realizar la acción para colocarse en ese estado de incapacidad, tienen una voluntad libre y conciente, existiendo una relación de causalidad entre ese acto voluntario y su resultado.

Una vez que hemos explicado lo anterior, diremos que la culpabilidad ha sido definida por el maestro CASTELLANOS TENA como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Apreciándose que se requiere de dos elementos, el intelectual, consistente en el conocimiento de la antijuricidad

de la conducta, y el emocional o volitivo que indica la conjunción de querer la conducta y querer el resultado.

El artículo 9o. del Código Penal señala las formas de la culpabilidad, las cuales son las siguientes:

" Art. 9o. Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponene.

Obra preterintencionalmente el que cause un estado típico mayor al querido o aceptado, si se produce por imprudencia" (44).

De lo que hemos transcrito se deduce que nuestra legislación prevee como formas de la culpabilidad, al dolo, a la culpa y a la preterintención.

El maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA ha definido al dolo como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar

(44) IBIDEM.

la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica" (45).

Esta definición ha sido resumida por CASTELLANOS TENA al decir que el dolo consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico (46).

De todo lo anterior podemos decir que el dolo tiene dos elementos, uno volitivo consistente en la voluntad de realizar el acto; y uno ético, constituido por la plena conciencia de que se quebranta una norma jurídica.

Los teóricos han distinguido diversas especies de dolo pero debido de que cada uno de ellos tiene su propia clasificación, nosotros expondremos los más comunes.

El dolo directo es aquel que se ha definido anteriormente, es decir, es el actuar del sujeto activo el cual quiere realizar el hecho delictuoso y que se produzca el resultado.

El dolo indirecto o de consecuencia necesaria, se

(45) JIMENEZ DE ASUA, LUIS; OP. CIT.; pág. 365.

(46) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT.; pág. 239.

presenta cuando el sujeto activo tiene la certeza de que paralelamente al resultado querido se producirá necesariamente otros resultados, que no persigue directamente, pero como consecuencia necesaria del querido se producirán.

El dolo eventual, se configura cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción la ratifica en última instancia, es decir no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. En este tipo de dolo, existe la incertidumbre de cuales serán los resultados.

El dolo indeterminado, se presenta cuando la gente se propone delinquir por delinquir, sin proponerse causar un resultado especial; es decir, quiere delinquir y tiene la seguridad de causar un daño, pero no sabe cual será el que se va a producir.

Al analizar las peculiaridades de la figura delictiva de contrabando, podemos afirmar que el dolo directo es por excelencia la forma de culpabilidad en ese delito.

La culpa se presenta, cuando el sujeto quiere realizar la conducta, pero no que se produzca el resultado, más sin embargo por su imprudencia o negligencia se causa.

Los elementos de la culpa a saber, son:

- a) Un actuar voluntario.
- b) Que ese actuar voluntario se realice sin las precauciones debidas.
- c) Que debido a ese actuar involuntario imprudencial se cause un resultado previsible y por lo tanto evitable, por lo que se realice un hecho tipificado como delito.
- d) Un nexo entre el hecho y el resultado no querido.

Los doctrinarios han aceptado dos formas o clases de culpa; la culpa con representación o conciente o con previsión, y la culpa sin representación o inconciente o sin previsión.

La primera existe cuando el sujeto representa la posibilidad de producir el resultado con su conducta imprudencial, mas sin embargo no quiere que se produzca el mismo, e incluso abriga la esperanza de que no ocurrirá.

La segunda se presenta cuando no se prevee la posibilidad de producir un resultado con la conducta imprudencial siendo obligación del sujeto preveerla, es decir, el sujeto

no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preveerlo por ser de naturaleza previsible y evitarlo.

Cabe mencionar que desde el Derecho Romano, a la culpa sin previsión se le ha subclasificado en lata, leve y levisima, según la mayor o menor facilidad de preveer el resultado; así la culpa es lata, cuando el resultado se podría preveer por cualquier persona, leve, cuando sólo los hombres diligentes pueden preveerlo; y levisima, cuando sólo los hombre con extraordinaria diligencia podrían hacerlo.

En la actualidad se regula una tercer forma de culpabilidad; siendo esta la preterintención, consistente en la suma de las dos formas de culpabilidad antes descritas, pues se presenta cuando el sujeto quiere realizar la conducta y que se produzca un resultado, pero éste va mas allá del querido; por lo que al iniciarse este tipo de culpabilidad, el hecho es doloso, pero debido a que el resultado se produce mas allá de lo planeado, se configura como culposo.

Antes de pasar a la inculpabilidad, haremos un breve comentario sobre el caso fortuito, el cual se haya regulado por la fracción X del artículo 15 del Código Penal, consistente el mismo, en producir un resultado no querido, sin la intención ni imprudencia alguna, actuando lícitamente, con todas las

precauciones debidas, y que mas sin embargo este se produce.

En este caso la acción se haya fuera de previsibilidad humana, y en donde el sujeto en este caso no tiene obligación de preverlo por ser inhumanamente posible.

Nos referiremos ahora a la inculpabilidad, la cual es la ausencia de culpabilidad, misma que se traduce en la falta de los elementos constitutivos de la culpabilidad, y dado que tales elementos como hemos mencionado, son el conocimiento y la voluntad, a falta o por ausencia de ellos, se deriva la inculpabilidad.

Dos son las causas que pueden anular tales elementos, y estas son:

a) El error esencial de hecho, que anula el elemento intelectual.

b) La coacción sobre la voluntad, que se traduce en la no exigibilidad de otra conducta, misma que ataca la voluntad.

El error es un falso conocimiento de la realidad, el cual no debe confundirse con la ignorancia, que es la ausencia total del conocimiento.

El error se ha dividido en esencial y accidental; y de hecho y de derecho. El esencial recae sobre elementos esenciales que se requieren para la existencia del delito; y el accidental sobre cuestiones secundarias, tales como error en el golpe, y error en la persona.

El error de derecho, no nos importa tanto, pues el mismo no es causa de inculpabilidad pues como es bien conocido la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha, por lo que sólo produce efectos como atenuante y no como excluyente.

El error de hecho, para ser excluyente de responsabilidad, precisa que sea invencible, pues de lo contrario la culpa subsistiría.

El artículo 15 fracción XI de nuestro Código Penal, recoge en su texto, a lo que actualmente denomina la doctrina como error de tipo y error de prohibición.

El error de tipo, es lo que se conoce como error esencial de hecho, es decir, el que recae sobre alguno de los elementos esenciales del tipo.

El error de prohibición, se presenta cuando el sujeto sabiendo que actúa típicamente, cree que lo hace protegido por una causa de justificación; a este último se le denomina

también eximentes putativas aquellas situaciones en las que el agente por error cree realizar un hecho típico amparado por una causa de justificación.

En este orden de ideas son eximentes putativas, la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el ejercicio de un derecho putativo, el cumplimiento de un deber putativo y la obediencia jerárquica putativa; así como también el impedimento legítimo putativo.

Como mencionamos anteriormente, otra de las causas que anulan la culpabilidad, por afectar la voluntad, elemento de la misma, es la coacción sobre la voluntad, misma que se traduce en la inexigibilidad de otra conducta.

El artículo 15 del Código Penal establece distintas formas de no exigir otra conducta; y estas son a saber:

El temor fundado, consistente en la coacción moral ejercida por un sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, grave e inminente. Como recordaremos el temor fundado a diferencia del miedo grave, va de afuera hacia adentro.

El estado de necesidad, haciendo la aclaración que aquí, a diferencia del estado de necesidad como causa de justificación, el bien sacrificado es de igual valor al salvado

o amenazado.

El maestro CASTELLANOS TENA, señala que en algunos casos la no exigibilidad de otra conducta, anula en algunos casos a la culpabilidad y en otros a la punibilidad, como es el caso del encubrimiento de parientes, previsto anteriormente en la fracción IX del artículo mencionado anteriormente regulado en la actualidad por el artículo 400 del mismo ordenamiento legal, que señala que no se aplicará la pena prevista para el delito de encubrimiento de parientes (47).

De las causas de inculpabilidad estudiadas, las únicas aceptables para el delito de contrabando son:

EL ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO, siempre y cuando nazca a consecuencia de una falsa apreciación de la realidad.

LA OBEDIENCIA JERARQUICA PUTATIVA, cuando el inferior por error esencial actúa con la creencia de que la orden es legítima y no lo es.

EL ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO, si los bienes sacrificados o amenazados son de igual valor.

(47) IBIDEM; pág. 271.

EL TEMOR FUNDADO PUTATIVO, en que se haya el sujeto.

Y por último el ERROR ESCENCIAL DE HECHO, siempre y cuando sea invencible.

A.4.5) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

El profesor JIMENEZ DE ASUA, en su obra cita a ERNESTO BELING como el que mantuvo la tesis de la absoluta independencia de las condiciones objetivas de penalidad, el cual las define como ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen el carácter de culpabilidad (48).

Cabe mencionar que dichas circunstancias son en nuestro ámbito jurídico ocasionales, por lo que no se considera a las mismas, como elemento esencial del delito, pues como repetimos sólo son exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

El elemento negativo, sólo se presenta cuando en

(48) JIMENEZ DE ASUA, LUIS; OP. CIT.; pág. 417 y 418.

la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, por lo que es obvio que en este caso no puede castigarse.

A.4.6) PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad es la amenaza que hace el Estado de imponer una sanción a los comitentes de un delito; es la amenaza de que van a ser castigados si concurren en una conducta delictuosa; no debiendo confundir a la misma con la pena, que es el castigo ya impuesto a las personas responsables por un comportamiento antijurídico, es decir, lo que justamente recibe el sujeto activo por la comisión del delito.

Anteriormente era muy discutido el hecho de que si la punibilidad era o no un elemento esencial del delito, llegándose a la conclusión, de que no lo es, pues si existiera alguna excusa absolutoria, lo único que sucedería es que se excluiría a la pena, mas no a la conducta antijurídica.

El artículo 104 del Código Fiscal de la Federación, establece en sus distintas fracciones la punibilidad, a que se harán acreedores los responsables del delito de contrabando, señalando que:

"Art. 104. El delito de contrabando se sancionará

con pena de prisión:

I. De tres meses a seis años, si el monto de los impuestos omitidos no excede de 500 veces el salario.

II. De tres a nueve años, si el monto de los impuestos omitidos excede de 500 veces el salario.

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

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de los impuestos omitidos, se tomarán en cuenta las averías de aquellas si son producidas antes del contrabando" (49).

El aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias mismas que han sido definidas como las causas que dejando subsistente el carácter delictivo del hecho impiden la aplicación de la pena.

Dichas causas tienen su razón de ser en la justicia la equidad o de acuerdo con una prudente y certera política criminal.

Así en nuestro Código Penal, regula como excusas absolutorias las siguientes:

(49) CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

a) La mencionada en el artículo 375 del Código Penal, relativo a la excusa en razón de mínima temibilidad.

b) La establecida en el artículo 333 del Código Penal, relativo a la excusa en razón de la maternidad conciente.

c) La señalada en el artículo 400 del Código Penal, referente a la no exigibilidad de otra conducta en relación con el encubrimiento de parientes.

d) La prevista en el artículo 55 del Código Penal que se refiere a la excusa por graves consecuencias sufridas.

Nuestro delito en estudio no contempla ninguna causa de excusas absolutorias.

A.5) ITER CRIMINIS

El delito recorre desde que aparece en la mente del sujeto, hasta su total consumación, un camino, tiene una vida; esa vida o camino del delito se le ha denominado "ITER CRIMINIS".

Se ha dicho que el delito al desplazarse recorre dos caminos o fases; la interna o subjetiva, y la externa

u objetiva; que a su vez se subdividen en otras fases, mismas que a continuación explicaremos:

LA FASE INTERNA comprende a la ideación, la deliberación y a la resolución; se le denomina interna, porque la misma se desarrolla en la mente del sujeto.

LA IDEACION es el principio, el nacimiento de la vida del delito; consistente en la aparición en la mente del sujeto, de la idea criminosa, o como le llamaban los escolásticos la tentación de delinquir.

El sujeto en esta fase puede albergar o no la idea, sin embargo, si opta por lo segundo, puede en otro momento albergarla; si se decide por lo primero, puede surgir la siguiente fase.

LA DELIBERACION, es una lucha en la mente del sujeto, de los pros y los contras, del bien y el mal; el sujeto medita sobre la idea criminosa, misma que si triunfa dará lugar a la siguiente fase, y si no, desechada en la mente del sujeto.

LA RESOLUCION, consiste en la decisión de realizar la conducta criminal, aclarando que esa decisión, aún no se extereoriza, es decir, aún no se manifiesta en el mundo material.

Cabe mencionar que en nuestro ámbito jurídico, esta fase no tiene trascendencia penal, pues cabe recordar que nadie puede ser penado por sus pensamientos.

Algunos autores como el maestro PAVON VASCONCELOS y LUIS JIMENEZ DE ASUA, señalan que entre la fase interna y la externa, existen otras que no pertenecen ni a la una ni a la otra, como son la resolución manifestada y el delito putativo (50).

La resolución manifestada, es la fase en que el sujeto extereoriza su decisión, a través de la palabra, no realizando ningún acto material.

El delito putativo, es el hecho de realizar una conducta que el sujeto cree que es delictuosa, mas sin embargo, no existe el objeto jurídico tutelado (51).

Para los autores antes mencionados, la fase externa comienza con la preparación, para seguir con la ejecución y concluir con la consumación.

(50) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; OP. CIT.; pág. 468.

(51) JIMENEZ DE ASUA, LUIS; OP. CIT.; pág. 468, 469 y 470.

Para otros autores la fase externa abarca desde que la resolución se manifiesta por medio de actos materiales, hasta su total consumación, pasando por las siguientes fases:

MANIFESTACION. En esta fase el sujeto extereoriza la idea criminosa; creemos que esa extereorización no debe ser sólo de palabra, sino a través de actos materiales, pues de lo contrario se podrían confundir con la resolución manifestada de que hablan los autores mencionados.

PREPARACION. En esta fase el sujeto realizando actos materiales y sin llegar a la ejecución de la conducta, prepara la realización de ésta.

EJECUCION. En esta fase, el sujeto intenta realizar la conducta típica y antijurídica; pudiéndose dar en esta fases dos aspectos; la consumación, en donde la ejecución es completa, debido a que la conducta reúne todos los elementos del tipo; y la tentativa, que por su importancia hablaremos en el punto siguiente.

En la figura de contrabando, aquel sujeto que realiza dicho delito, pasa por todas y cada una de estas fases.

A.5.1) TENTATIVA

La tentativa ha sido definida como la ejecución de todos los actos o de alguno de ellos, encaminados a la producción del delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa puede ser acabada o inacabada. A la tentativa acabada también se le denomina delito frustrado, pues el sujeto realiza todos los actos destinados a la producción del ilícito, pero por causas ajenas a éste, el mismo no se consuma, es decir, existe una ejecución subjetivamente completa, pues se presentan todas las fases internas; pero las externas son imperfectas, o sea que es objetivamente imperfecta.

La tentativa inacabada o delito intentado, surge cuando el sujeto realiza sólo alguno o algunos de los actos que se necesitan desplegar para que el resultado se produzca, mas sin embargo, por causas ajenas a la voluntad de éste, no los completa, y por lo tanto no se produce el resultado.

En este caso la ejecución, es subjetivamente completa, pues pasa por todas las fases internas, mas sin embargo es objetivamente incompleta, pues no se dan todos los actos.

El primer párrafo del artículo 98 del Código Fiscal de la Federación señala que:

" La tentativa de los delitos previstos en este Código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de estos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad de la gente" (52).

En igual forma el artículo 12 del Código Penal regula lo que es la tentativa.

En su segundo párrafo del artículo 98 del ordenamiento legal invocado, se establece que la tentativa tendrá como pena máxima, hasta las dos terceras partes de la que corresponda al delito de contrabando, si éste se hubiere consumado.

De la misma manera el artículo 63 del Código Penal, se postula.

El artículo 51 del Código Penal, aplicado supletoriamente al Código Fiscal, establece que la sanción mínima será de tres días.

Tanto el tercer párrafo del artículo 98 del Código Fiscal, como el último párrafo del artículo 12 del Código Penal, proveen la posibilidad del desistimiento, que opera cuando el sujeto deja de realizar los actos tendientes a la consumación del resultado, voluntariamente; por lo que en este caso no se sanciona al sujeto. El desistimiento sólo es relativo a la tentativa inacabada; porque lo que se ha realizado completamente no se puede desistir; cabiendo en ese caso el arrepentimiento, mismo que al igual que el desistimiento, tampoco es punible, si no se consuma el delito.

A nuestro criterio es dable que se de la tentativa en nuestra fracción estudiada, pero siempre y cuando antes de introducir o de extraer del país, las mercancías; se tengan los documentos adecuados que acrediten su legal tenencia transporte, manejo o estancia en el país, pues de lo contrario no sería tentativa, si no se encuadraría dentro de los supuestos previstos en el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, relativo al delito de presunción de contrabando.

A.5.2) PARTICIPACION

La participación definida por el maestro CASTELLANOS TENA, es la cooperación voluntaria de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa

pluralidad (53).

Decimos que en caso de que el tipo requiera la pluralidad de sujetos, no se dará la participación, sino como recordaremos al clasificar al tipo por el número de sujetos, en monosubjetivo y plurisubjetivo, se dará el concurso necesario de sujetos, pues el tipo es plurisubjetivo.

Por lo anterior deducimos que la participación o concurso eventual de sujetos no debe estar prevista en el tipo penal.

El artículo 95 del Código Fiscal de la Federación, establece los distintos grados de participación que regula, hecho que también realiza el artículo 13 del Código Penal.

A continuación nos avocaremos a explicar esos grados de participación de que nos habla el Código Fiscal, para continuar con un breve comentario respecto a los grados que regula el Código Penal.

El artículo 95 señala que son responsables de los

(53) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; OP. CIT.; pág. 293.

delitos fiscales, y por lo tanto del contrabando, quienes:

I. Concierten la realización del delito; refiriéndose esta fracción a lo que se le denomina autoría intelectual, pues el legislador ha considerado que no sólo se debe castigar a quien ejecuta físicamente la conducta delictuosa, sino también a quien planeó realizar esa conducta; quien contribuyó con su intelecto, planeando, ideando o preparando el hecho delictuoso. Cabe la posibilidad de que en una sola persona se de la autoría intelectual y la autoría material de quien nos ocuparemos a continuación, aclarando que si el hecho delictuoso no se realiza, no se podría castigar al autor intelectual; y si acaso únicamente por los delitos que se tipifiquen con la planeación o preparación.

Anotando que si es posible que se de la autoría intelectual en el contrabando.

II. Los que realicen la conducta o el hecho descrito en la ley; apareciendo de esta forma la autoría material; es decir, es autor material quien ejecuta la conducta o hecho delictuoso.

Al igual que la autoría intelectual, la autoría material es dable en el contrabando.

III. Cometan conjuntamente el delito; refiriéndose esta fracción a lo que conocemos como coautoría, es decir, cuando son varios los que planean o ejecutan el delito. Coautoría que es posible se da en el contrabando.

IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo; presentándose en esta figura la autoría mediata, o sea, que el sujeto se sirva de un inimputable para cometer el hecho delictuoso, utilizándolo como instrumento, aclarando que quien recibe los beneficios por la comisión del hecho delictuoso, es el sujeto imputable.

Esta hipótesis también se puede presentar en nuestra figura en estudio.

V. Induzcan dolosamente a otro a cometerlo; en esta fracción se habla de la inducción o instigación, que consiste en mover el ánimo de otro, hasta hacer que éste se convierta en autor del hecho delictuoso. La diferencia que estriba de esta figura y la autoría mediata, es que el sujeto no es inimputable, por lo que en dicha autoría son los autores mediatos los que responden, debido a que la persona que utilizarón es inimputable; en tanto en esta el sujeto tiene plena capacidad.

Los teóricos han establecido cuatro subclases de

instigación a saber:

El mandato. En donde la ejecución se encarga a otro, y donde el único beneficiado es el que ordena esa ejecución.

La orden. Aquí se ordena la ejecución a un inferior, debido a la imposición con abuso de autoridad por parte del superior.

El consejo. Que es la instigación que se hace a un sujeto, para inducirlo a cometer el delito, en exclusivo provecho y autoridad del instigador.

El maestro JIMENEZ DE ASUA no acepta esta subclase de instigación, pues para él, inducir es mucho mas que aconsejar, pues el consejo no es mas que un acto accesorio que no entra ni en los actos ejecutivos del tipo ni en la consumación del mismo (54).

La asociación. Que es el pacto o común acuerdo de varios sujetos, que se reúnen para dilynquir en beneficio de todos ellos; mencionando que la asociación delictuosa por si misma constituye un delito previsto en el artículo 164

(54) JIMENEZ DE ASUA, LUIS; OP. CIT.; pág. 508.

del Código Penal, mismo que se castiga independientemente de los delitos que se cometan por esta asociación.

VI. Ayuden dolosamente a otro para su comisión; hablandose en esta hipótesis de la complicidad, misma que consiste en el auxilio que se presta al autor de un delito, a sabiendas de que se va a realizar éste. Esta ayuda puede ser moral o material, consistiendo la primera en instruir o alentar al autor sobre la forma de realizar la ejecución del hecho delictuoso o facilitar su impunidad; y la segunda consistiría en proporcionarle los medios materiales adecuados para que se realice el delito.

La complicidad moral, creemos es discutible, pues al instruir al sujeto se podría caer en el campo de la autoría intelectual, por lo que es preciso que aclaremos, que el cómplice no obtendrá ningún beneficio, pues de lo contrario caería dentro del campo que hemos mencionado.

En nuestra fracción en estudio se puede presentar con mucha regularidad la complicidad.

VII. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una proeza anterior; en esta hipótesis se configura el encubrimiento, mismo que se regula tanto como una forma de participación, como un delito fiscal independiente, pues

su hipótesis y sanción está prevista en el artículo 96 del Código Fiscal de la Federación.

La distinción para que consideremos como forma de participación al encubrimiento, estriba en que este auxilio debe ser por un acuerdo previo a la comisión del ilícito; pues de no existir esa concertación se consideraría como un delito autónomo.

El maestro PAVON VASCONCELOS señala que el encubrimiento, como forma de participación se debe a esa promesa anterior, pues el concurso de sujetos implica que participen o intervengan de alguna manera en la comisión del delito. Y dado que en el encubrimiento como delito, no existe ese acuerdo previo, luego entonces no se debe considerar como forma de participación (55).

Esta forma de participación es aplicable también a nuestra figura en estudio.

Para nuestro Código Fiscal, éstas son las únicas formas posibles de participación en el contrabando, pues el

(55) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; OP. CIT.; pág. 515.

artículo 13 del Código Penal regula formas similares a éstas, con la diferencia de que establece una más en su fracción VIII que señala que:

VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado; fracción que recoge a la autoría indeterminada o responsabilidad correspondiente.

Hipótesis que debido a la naturaleza y forma de comisión del delito de contrabando no es posible que se de, porque con gran acierto nuestros legisladores no la prevén en el Código Fiscal de la Federación.

A.5.3) CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos se presenta cuando un solo sujeto es autor de varios delitos.

Este concurso puede ser ideal o formal y real o material.

El concurso ideal o formal; se presenta cuando con una sola conducta el sujeto activo produce varios resultados, o lo que es lo mismo, existe unidad de acción y pluralidad de resultados.

La punibilidad para este tipo de concurso, está regulada en el artículo 64 del Código Penal, mismo que señala que se aplicará la pena que corresponda al delito que merezca la pena mayor, misma que podrá aumentarse hasta en una mitad mas, sin que exceda los máximos establecidos en el artículo 25 del Código Penal.

No hay que confundir esta figura con el delito continuado, mismo que se presenta cuando con pluralidad de acciones y unidad de propósito delictivo se viola el mismo precepto legal, cosa que es completamente a la inversa de lo que nos hemos referido con anterioridad.

El concurso real o material, se presenta cuando el sujeto mediante varias conductas, comete distintos delitos, por lo que existe una pluralidad de acciones y de resultados.

Su punibilidad está regulada en el artículo 64 del Código Penal, que señala que se impondrá como pena, la correspondiente al 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 los máximos fijados por el artículo 25 del ordenamiento legal citado.

Los tratadistas señalan que en relación a la penalidad respecto al concurso real o material, el legislador acogió

a los tres sistemas de represión para este tipo de concurso.

El acumulativo material, en el que se suman todas las penas.

El acumulativo jurídico, en el que se pueden acumular a la pena que merezca el delito mas grave, las demás, dependiendo de la culpabilidad del sujeto.

La absorción en el que se aplica la pena que merezca el delito mas grave.

Es indiscutible que en el contrabando se pueden presentar las dos formas de concurso, pues con una sola conducta se pueden producir varios contrabandos o el contrabando y otros delitos, o con varias conductas producirse varios contrabandos o el contrabando y otros delitos.

CAPITULO VII
CUADRO RESUMEN

Con la finalidad de resumir todo lo expuesto en el capitulo inmediato anterior, nos avocaremos a realizar un cuadro resumen, en el que ubicaremos y localizaremos a nuestra figura en estudio, dentro de las clasificaciones expuestas.

CLASIFICACION DEL DELITO

- CRIMENES
- A) SEGUN SU GRAVEDAD - DELITOS (CONTRABANDO FRACCION I)
- FALTAS
- ACCION
- B) SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE - OMISION OMISION PROPIA
- OMISION OMISION IMPROPIA
- MIXTO (CONTRABANDO FRACCION I)
- C) POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN. - JURIDICO
- MATERIAL (CONTRABANDO FRACCION I)
- D) POR EL DAÑO QUE CAUSAN - LESION (CONTRABANDO FRACCION I)
- PELIGRO

- INSTANTANEOS (CONTRABANDO FRACCION I)
- INSTANTANEOS CON EFECTOS PERMANENTES
- E) POR SU DURACION
 - CONTINUADOS
 - CONTINUOS
- DOLOSOS (CONTRABANDO FRACCION I)
- F) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD
 - CULPOSOS
 - PRETERINTENCIONALES
- G) POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICION
 - SIMPLES (CONTRABANDO FRACCION I)
 - COMPLEJOS
- H) POR EL NUMERO DE ACTOS
 - UNISUBSISTENTE (CONTRABANDO FRACCION I)
 - PLURISUBSISTENTE
- I) POR EL NUMERO DE SUJETOS
 - UNISUBJETIVO (CONTRABANDO FRACCION I)
 - PLURISUBJETIVO
- J) POR SU FORMA DE PERSECUCION
 - DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO
 - DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA NECESARIA (CONTRABANDO FRACCION I)

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS SUJETOS

- 1) ATENDIENDO AL SUJETO PASIVO.
 - PERSONALES
 - IMPERSONALES (CONTRABANDO FRACCION I)
- 2) ATENDIENDO A LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO
 - COMUN O INDIFERENTE (CONTRABANDO FRACCION I)
 - PROPIO O EXCLUSIVO

- 3) POR EL NUMERO DE SUJETOS ACTIVOS - MONOSUBJETIVO (CONTRABANDO FRACCION I)
- PLURISUBJETIVO

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN
A LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

- ACCION
 - OMISION SIMPLE
- I) EN ORDEN A LA CONDUCTA
 - OMISION
 - OMISION POR OMISION
 - MIXTO (CONTRABANDO FRACCION I)
- II) CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA
 - VIS ABSOLUTA
 - VIS MAYOR (CONTRABANDO FRACCION I)
 - ACTO REFLEJO

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN
AL TIPO Y SU AUSENCIA

- 1. POR SU COMPOSICION.
 - NORMALES (CONTRABANDO FRACCION I)
 - ANORMALES
- 2. POR SU ORDENACION METODOLOGICA
 - BASICOS (CONTRABANDO FRACCION I)
AGRAVADOS)
 - ESPECIALES
 - ATENUADOS
 - AGRAVADOS
 - COMPLEMENTADOS
 - ATENUADOS
- 3. EN FUNCION DE SU AUTONOMIA.
 - AUTONOMOS (CONTRABANDO FRACCION I)
 - SUBORDINADOS

- 4. POR SU FORMULACION
 - CASUISTICOS
 - AMPLIOS
- 5. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.
 - DAÑO O LESION
 - PELIGRO

ACUMULATIVOS

ALTERNATIVOS (CONTRABAN
DO FRACCION I)

- 6. CAUSAS DE ANTICIPIDAD.
 - FALTA DE CALIDAD
 - FALTA DE OBJETO (CONTRABANDO FRACCION I)
 - FALTA DE REFERENCIAS
 - FALTA DE ELEMENTO TIPICO DEL INJUSTO
 - NO REALIZACION DEL DELITO POR LOS MEDIOS COMISIVOS
 - FALTA DE ANTIJURICIDAD ESPECIAL

SUJETO ACTIVO

SUJETO PASIVO (CONTRABAN
DO FRACCION I)

TEMPORALES

ESPACIALES (CONTRABANDO-
FRAC. I)

CAUSAS DE JUSTIFICACION

- a) LA LEGITIMA DEFENSA
- b) EL ESTADO DE NECESIDAD (CONTRABANDO FRACCION I)
- c) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER
- d) EL EJERCICIO DE UN DERECHO (CONTRABANDO FRACCION I)
- e) LA OBEDIENCIA JERARQUICA (CONTRABANDO FRACCION I)
- f) EL IMPEDIMENTO LEGITIMO

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

- I. TRASTORNO MENTAL (CONTRABANDO FRACCION I)
- II. DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO (CONTRABANDO FRACCION I)
- III. MIEDO GRAVE (CONTRABANDO FRACCION I)
- IV. MINORIA DE EDAD (CONTRABANDO FRACCION I)

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA
CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

- A. DOLO.
 - DOLO DIRECTO (CONTRABANDO FRACCION I)
 - DOLO INDIRECTO O DE CONSECUENCIA NECESARIA
 - DOLO EVENTUAL
 - DOLO INDETERMINADO

- B. CULPA
 - CON REPRESENTACION LATA
 - SIN REPRESENTACION LEVE LEVISIMA

- C. PRETERINTENCION
 - ERROR ESCENCIAL DE HECHO (CONTRABANDO - FRACCION I)
 - EDO. DE NECESIDAD (CONT. FRAC I)
 - COACCION SOBRE LA VOLUNTAD.
 - TEMOR FUNDADO (CONTRAB. FRAC. I LEGITIMA DEFENSA PUT.
 - EDO. DE NECESIDAD PUT. (CONTRA F.I)

- D. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.
 - EXIMENTES PUTATIVAS. EJERC. DE UN DERECHO P. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVO OBDIENCIA JERARQUICA PUT. (CONF.I.) IMPEDIMENTO LEGITIMO PUTATIVO

PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

- a. Si el monto de los impuestos omitidos no excede de 500 veces el salario, es decir, \$5'950,000.00, la pena corporal será de tres meses a seis años.
- b. Si excede del monto antes señalado, la sanción será de tres años a nueve años.
- c. Si no es posible determinar el monto de los impuestos omitidos la pena será de tres meses a seis años.

- d. CAUSAS DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.
 - MINIMA TEMIBILIDAD
 - MATERNIDAD CONCIENTE
 - ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES
 - GRAVES CONSECUENCIAS SUFRIDAS

INTER CRIMINIS

- 1) FASE INTERNA
 - IDEACION (CONTRABANDO FRACCION I)
 - DELIBERACION (CONTRABANDO FRACCION I)
 - RESOLUCION (CONTRABANDO FRACCION I)

 - MANIFESTACION (CONTRABANDO FRACCION I)
 - PREPARACION (CONTRABANDO FRACCION I)
- ii) FASE EXTERNA
 - ACABADA (CONT. FRAC. I)
 - TENTATIVA
 - EJECUCION INACABADA (CONT. FRAC I)

CONSUMACION (CONTRABANDO -
FRACCION I)

PARTICIPACION

1. AUTORIA INTELECTUAL (CONTRABANDO FRACCION I)
2. AUTORIA MATERIAL (CONTRABANDO FRACCION I)
3. COAUTORIA (CONTRABANDO FRACCION I)
4. AUTORIA MEDIATA (CONTRABANDO FRACCION I)
 - MANDATO
 - ORDEN (CONTRABANDO FRACCION I)
5. INSTIGACION.
 - CONSEJO
 - ASOCIACION
6. COMPLICIDAD (CONTRABANDO FRACCION I)
7. ENCUBRIMIENTO (CONTRABANDO FRACCION I)
8. AUTORIA INDETERMINADA

CONCURSO DE DELITOS

- A. CONCURSO IDEAL O FORMAL (CONTRABANDO FRACCION I)
- B. CONCURSO REAL O MATERIAL (CONTRABANDO FRACCION I)

CAPITULO VIII
CONCLUSIONES

Una vez que hemos concluido el estudio teórico-dogmático del delito especial de contrabando, pasaremos a formular las siguientes conclusiones.

1. El contrabando es un delito especial, en virtud de que se haya tipificado en una Ley distinta al Código Penal; delito que se encuentra regulado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, en sus tres distintas fracciones; mencionando que este estudio versa únicamente sobre la primera fracción.

Este fenómeno de tipificar delitos en leyes distintas al Código Penal, surge al finalizar el siglo XIX debido a que las conductas sociales, motivo de regulación del derecho se hacen cada vez más complejas.

2. En nuestro país, como hemos expuesto en el presente trabajo, existen distintas legislaciones que regulan la figura jurídica del contrabando; pues dicha figura se encuentra establecida, tanto en la Ley Aduanera como en el Código Fiscal de la Federación. Tipificado en la primera legislación mencionada, como infracción y en la segunda como delito, imponiéndose por tanto al infractor una sanción pecuniaria y al delincuente

una sanción corporal.

Mucho se ha discutido sobre la inconstitucionalidad del sistema del doble procedimiento en materia de contrabando, pues algunos autores consideran que se viola el principio "non bis in idem", es decir el principio de que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito", sin embargo hemos llegado a la conclusión de que no se viola tal principio, que se haya consagrado en el artículo 23 Constitucional, en virtud de que no se presenta uno de los tres elementos necesarios para que opere la cosa juzgada, situación que es necesaria para que sea operante el principio mencionado, pues para que una persona sea juzgada, es primordial que ese juicio haya causado estado. El elemento que no se presenta, es la falta de identidad de objetos pues en materia aduanera la finalidad del proceso es la aplicación de una pena pecuniaria, impuesta por una autoridad administrativa; y tratándose el delito de contrabando el ejercicio de la acción penal persigue la finalidad de imponer una sanción corporal, impuesta por una autoridad judicial.

3. Dada la gran importancia que ha tenido el contrabando, desde tiempos inmemoriales se castiga a los trasgresores de las normas que regulan dicho delito.

Es importante que aclaremos, ha ido desde siempre,

de la mano de las aduanas, pues a raíz del surgimiento de las mismas es cuando aparece el contrabando.

En nuestro país también desde tiempos remotos se regula al contrabando, comenzando su legislación en leyes aduaneras en las que no se tipificaba como delito sino como infracción.

4. Algunas legislaciones como la española regulan con más técnica jurídica al contrabando, pues existe una ley específica que regula exclusivamente al contrabando (junto con o otra figura delictiva, que es la defraudación fiscal).

Por ser una ley que exclusivamente regula al contrabando, nos trata de manera más amplia esta figura, sin necesidad de acudir al derecho penal general, como sucede en nuestro país.

En Argentina sucede lo contrario e inclusive su regulación es más escueta que en nuestro país, pues con mucha frecuencia hay que acudir al Derecho Penal General, para la mejor comprensión de la figura delictiva en estudio.

En nuestro país en el Capítulo II del Título IV del Código Fiscal de la Federación que se refiere a los DELITOS FISCALES, se encuentra tipificado el delito especial de contra-

bando. En dicho Capítulo se encuentran reguladas algunas figuras que se encuentran consignadas también en la parte general del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal: considerando beneficio este hecho, pues así no hay necesidad de acudir a dicha parte, y sobre todo que tratándose de un delito especial, es necesario que existan normas especiales que regulen tal delito, que tengan peculiaridades propias al mismo; como es el caso de la posibilidad de sobreseimiento de los procesos por delitos fiscales, previa petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el término para que opere la prescripción de la acción penal, mal llamada prescripción, pues sabemos que lo que prescribe son los derechos, ya que las acciones caducan; o, la excepción de la declaratoria de perjuicio; figuras especiales necesarias para un delito especial como el contrabando, pues en numerosas ocasiones se requieren de figuras específicas acordes con el delito.

5. Consideramos que la mejor forma de realizar el estudio dogmático del delito de contrabando, es el método analítico, pues al dividir al delito, al desmembrarlo en sus partes medulares permite su mejor comprensión y estudio.

6. En la actualidad y debido a los Tratados Internacionales Comerciales, en los que se liberan los aranceles fijados a las mercancías, es muy posible que disminuya el

contrabando, cuando menos en lo tocante a la fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, pues al no existir impuesto alguno que pagar, el contrabando no se tipifica, pues no se causa perjuicio alguno al patrimonio del Fisco Federal.

Las fracciones II y III del artículo antes citado podrían seguir existiendo, pues lo más seguro es que haya algún producto que para que puede ser importado o exportado necesite el permiso de la autoridad competente para otorgarlo dependiendo de cada caso específico; o que, dicha importación o exportación este prohibida por tratarse de algún producto nocivo para el consumo o uso de los mexicanos.

7. Lo que se pretendió con este estudio, es hacer un breve análisis del delito de contrabando; delito que causa severos perjuicios al país, pues por el se dejan de recibir divisas, tan importantes para nuestro país en estos momentos en los que empieza a despegar económicamente.

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL; TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 7a. EDICION; 1986.
2. ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y EDUARDO LOPEZ BETANCOURT; DELITOS ESPECIALES; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 2a. EDICION; 1990.
3. ANGELES CONTRERAS, JESUS; COMPENDIO DE DERECHO PENAL; UNIVERSIDAD AUTONOMA DE HIDALGO; HIDALGO; 1985.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y RAUL CARRANCA Y RIVAS; DERECHO PENAL MEXICANO; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 16a. EDICION; 1991.
5. CARVAJAL CONTRERAS, MAXIMO; DERECHO ADUANERO; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 3a. EDICION; 1988.
6. CASTELLANOS TENA, FERNANDO; LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 23a. EDICION; 1986.
7. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO; DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 12a. EDICION 1990.
8. DUBLAN MANUEL Y JOSE MARIA LOZANO; LEGISLACION MEXICANA; TOMO IX; EDICION OFICIAL; MEXICO; 1868.
9. GARCIA DOMINGUEZ, MIGUEL ANGEL; LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES; EDITORIAL TRILLAS; MEXICO; 1a. EDICION; 1991.

10. GARCIA DOMINGUEZ, MIGUEL ANGEL; TEORIA DE LA INFRACCION FISCAL; CARDENAS EDITOR DISTRIBUIDOR; MEXICO; 1a. EDICION; 1982.
11. JIMENEZ DE ASUA, LUIS; LA LEY Y EL DELITO; EDITORIAL SUDAMERICANA BUENOS AIRES; ARGENTINA; 3a. EDICION; 1958.
12. LOMELI CEREZO, MARGARITA; DERECHO FISCAL REPRESIVO; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 1a. EDICION; 1979.
13. MANTILLA MOLINA, ROBERTO; DERECHO MERCANTIL; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 10a. EDICION; 1968.
14. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO; MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO; EDITORIAL PORRUA; MEXICO; 7a. EDICION; 1986.
15. PORTE PETIT, CELESTINO; APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL; EDITORIAL PORRUA, MEXICO; 1960.
16. RIVERA SILVA, MANUEL; LOS DELITOS FISCALES COMENTADOS; EDICIONES BOTAS; MEXICO; 1a. EDICION; 1949.

LEGISLACION

1. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL ORDEN COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL
3. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
4. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 31 DE DICIEMBRE DE 1930.

5. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 19 DE AGOSTO DE 1935.
6. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 31 DE DICIEMBRE DE 1938.
7. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 30 DE DICIEMBRE DE 198.
8. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 31 DE DICIEMBRE DE 1951.
9. LEY ADUANAL.
10. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
11. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION; TRIBUNALES COLEGIADOS; 7a. EPOCA; VOLUMEN 44; 6a. PARTE.

DICCIONARIOS

1. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA 19a. EDICION; 1970.
2. PALOMAR DE MIGUEL, JUAN; DICCIONARIO PARA JURISTAS; EDICIONES MAYO; MEXICO; 1a. EDICION; 1981.