

927
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**ESTUDIO JURIDICO SUSTANCIAL DEL
DELITO DE CONTRABANDO**

T E S I S

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



**ASESOR DE TESIS:
LIC. ARMANDO GRANADOS CARRION**

MEXICO, D. F.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTUDIO JURIDICO SUSTANCIAL DEL
DELITO DE CONTRABANDO

INTRODUCCIÓN	4
--------------------	---

CAPITULO I

EL CONTRABANDO

1) ASPECTOS GENERALES	8
2) EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL	17

CAPITULO II

HISTORIA DEL CONTRABANDO Y ASPECTOS ECONÓMICOS

1) ROMA, ESPAÑA Y FRANCIA	39
2) MÉXICO	45
3) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	55

CAPITULO III

EL DELITO EN GENERAL

1) CONDUCTA	66
2) TIPICIDAD	70

3)	ANTI JURIDICIDAD	72
4)	CULPABILIDAD	77
5)	PUNIBILIDAD	82

CAPITULO IV

ESTUDIO DEL DELITO DE CONTRABANDO

1)	CONDUCTA	86
2)	TIPICIDAD	97
3)	ANTI JURIDICIDAD	99
4)	CULPABILIDAD	105
5)	PUNIBILIDAD	113
	CONCLUSIONES	115
	BIBLIOGRAFÍA	118

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

EL MARCO JURÍDICO DE UN PAÍS ES UNO DE LOS CONDICIONANTES DE LA CONDUCTA DE SUS HABITANTES, IMPONIENDO SANCIONES A QUIENES VIOLAN LAS LEYES O NORMAS ESTABLECIDAS, LAS ACCIONES DELICTIVAS HABITUALMENTE PASAN DESAPERCIBIDAS PARA LA MAYORÍA DE LOS CIUDADANOS, Y DE LOS HECHOS SE ENTERA UNO POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN O POR LOS COMENTARIOS QUE HAGAN LAS PERSONAS, SIN EMBARGO CUANDO EL COMPORTAMIENTO ANTISOCIAL DE ALGUNA PERSONA NOS AFECTA, ES CUANDO TOMAMOS MUY EN CUENTA LA FORMA DE PROCEDER DE ESA DETERMINADA PERSONA.

ESTE TRABAJO, ENCUENTRA SU MOTIVACIÓN EN EL INTERÉS QUE EN LA ÉPOCA ACTUAL HA TENIDO EL CONTRABANDO Y ALGUNOS OTROS DELITOS. EL TEMA QUE NOS INTERESA ES DE SUMA IMPORTANCIA, EN GENERAL.

NUESTRAS AUTORIDADES MUESTRAN SU PREOCUPACIÓN AL RESPECTO, DANDO A CONOCER LAS CONSTANTES REFORMAS FISCALES RESPECTIVAS, QUE NO TIENEN OTRO OBJETIVO QUE EL DE QUE DISMINUYAN LAS PRÁCTICAS DELICTIVAS DENTRO DE LA MATERIA FISCAL, Y LA LEY ADUANERA.

EL CONTRABANDO ES UN TEMA MUY DISCUTIDO Y APASIONADO

YA QUE, APARTE DE QUE SEA TIPIFICADO PENALMENTE Y EL SUJETO SEA SANCIONADO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EL HECHO DE QUE EL CÓDIGO PENAL NO REGULE ESTE ILÍCITO NO IMPIDE A LA AUTORIDAD SANCIONARLO; POR ESTO, ES UN DELITO ESPECIAL.

EL PRINCIPAL INTERÉS DE ESTE TRABAJO ES VER EL PORQUÉ, CÓMO Y CUÁNDO DE LOS ATRIBUTOS, SUS ANTECEDENTES, Y LOS ORÍGENES DEL CONTRABANDO EN SÍ. ASÍ MISMO, SE HACE UNA RESEÑA HISTÓRICA DE CÓMO SE INICIÓ ESTE ILÍCITO EN MÉXICO.

SE MENCIONA COMO REFERENCIA LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY QUE REGULA EL CONTRABANDO.

DENTRO DE ESTE ESTUDIO TAMBIÉN SE ANALIZA LA TEORÍA DEL DELITO EN GENERAL, Y ESPECÍFICAMENTE EL CONTRABANDO.

CON EL FIN DE MOSTRAR UN TRABAJO SERIO, FINALMENTE SE HACE UNA SERIE DE OBSERVACIONES Y CONCLUSIONES DE CADA UNO DE LOS CAPÍTULOS.

ÉN TAL VIRTUD, SOMETO A CONSIDERACIÓN DEL JURADO ESTE TRABAJO, PARA SU REVISIÓN GENERAL.

CAPITULO I

CAPITULO I

EL CONTRABANDO

1).- ASPECTOS GENERALES

2).- EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y
EL DERECHO PENAL

1).- ASPECTOS GENERALES

" LA PALABRA CONTRABANDO TIENE SUS ORIGENES EN LOS VOCABLOS CONTRA Y BANDO; ENTENDIENDO POR BANDO TODO DECRETO "NOTIFICATO COL SUONO DI TROMPA". (1) EN SU ENTENDIDO MÁS AMPLIO, CONTRABANDO SIGNIFICA CONTRAVENCIÓN A LA LEY, PERO TAL AFIRMACIÓN NOS LLEVARÍA AL EXTREMO DE CONSIDERAR COMO CONTRABANDO, TODAS AQUELLAS CONDUCTAS QUE SE REALIZAN CONTRAVINIENDO UNA LEY, SIN IMPORTAR LA MATERIA POR LA CUAL SEAN REGULADAS. EN UN SENTIDO MÁS RESTRINGIDO, EL MISMO FERNÁNDEZ LALANNE NOS DICE QUE CONSIDERA AL CONTRABANDO COMO "TODO ACTO U OMISIÓN TENDIENTE A SUSTRAER MERCANCÍAS O EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN ADUANERA". (2)

ALGUNOS AUTORES SE HAN OCUPADO POR TRATAR DE ESTABLECER EL POSIBLE ORIGEN DE LA PALABRA CONTRABANDO E INCLUSO ALGUNOS, EN SU AFÁN DE BÚSQUEDA HAN LLEGADO A CONFUNDIR LA PALABRA, CON LA PENALIDAD A QUE SE HACÍAN ACREEDORES LOS QUE EN ELLA INCURRÍAN: SU INTRODUCCIÓN - - DESDE LOS MÁS REMOTOS TIEMPOS DE LOS GRIEGOS Y ROMANOS, EN RELACIÓN A LAS PENAS QUE SE IMPONÍAN POR ÉL Y LA EQUIPARACIÓN CON LA DENOMINACIÓN DE LO QUE EN LA ACTUALIDAD LLAMAMOS BANDIDOS. LA PALABRA BANDO, ES UN NOMBRE GENERAL QUE SIGNIFICA MANDATO Y QUE POR ENDE, LLEVA EN SÍ UNA PENALIDAD PARA EL QUE LA VIOLA, POR EL SOLO HECHO DE CONSTITUIR

UNA ORDENANZA O ESTATUTO SUPERIOR. CON TODO ESTO, HOTOMANO AFIRMÓ QUE LA PALABRA BANDO ENCERRABA UN PRECEPTO Y UNA PENA; O SEA, QUE EL PRIMERO ES UN ORDENAMIENTO, QUE SE DEBÍA DE HACER U OBRAR; POR LO QUE RESPECTA AL SEGUNDO, SE ENTENDÍA LO QUE SE IMPONDRÍA A LOS QUE EJECUTABAN LOS ACTOS PROHIBIDOS QUE SE SEÑALABAN EN LOS PRECEPTOS O EN LAS ORDENANZAS. OTROS AUTORES AFIRMAN QUE NO ES POSIBLE ENCONTRAR VERDADERO ORIGEN DE LA PALABRA BANDO Y NO OBSTANTE LO ANTERIOR, TRATA DE DERIVARLA DE LA VOZ ALEMANA "BANN", QUE SIGNIFICA TERRITORIO O LIBERTAD COMÚN DE GOZARLE. PEDRO GREGORIO Y RENATO, COINCIDIERON EN QUE LA PALABRA BANDO SIGNIFICABA PROHIBICIÓN.

LA PALABRA BANDO EN ESPAÑA, SE PUEDE DECIR, GOZA DE CIERTA EXCLUSIVIDAD EN ÓRDENES MILITARES, PUES SIEMPRE SE ENTIENDE POR ELLA LAS QUE SE PUBLICAN EN ATENCIÓN A LA DISCIPLINA O EJECUCIÓN DE ALGUNA FACCIÓN MILITAR. LA PALABRA CONTRABANDO, SE DICE TAMBIÉN QUE ES ESPAÑOLA Y QUE TIENE SUS ANTECEDENTES EN LA EXPRESIÓN BANNUN; VOZ LATINA CON LA QUE SE DESIGNABA UNA LEY CUALQUIERA, DICTADA CON EL FIN DE ORDENAR O DE IMPEDIR HECHOS INDIVIDUALIZADOS A LOS HABITANTES DE UNA NACIÓN. DE TAL MODO, LA PALABRA CONTRABANDO PASÓ A SIGNIFICAR CUALQUIER ACCIÓN O COMPORTAMIENTO CONTRARIO A UNA LEY O A UN EDICTO EN UN PAÍS O REGIÓN DETERMINADA. (3)

MUCHO MÁS TARDE, EL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN SE VINCULÓ ESPECIALMENTE A LA VIOLACIÓN DE LEYES DE CARÁCTER FISCAL; ES ENTONCES CUANDO APARECE EN PARTE LA NOCIÓN DE CONTRABANDO, ATENDIENDO AL TRÁFICO DE OBJETOS CUYA IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN HAN SIDO PROHIBIDOS.

"INTRODUCCIÓN Y VENTA CLANDESTINA DE MERCANCÍAS - PROHIBIDAS O SOMETIDAS A DERECHOS ARANCELARIOS DE QUE SE DEFRAUDA AL TESORO; LOS DERECHOS DE ADUANA DEMASIADO ELEVADOS-PROVOCAN EL CONTRABANDO". (4)

RAFAEL DE PINA LO DEFINE COMO: "CONTRABANDO, DELITO FISCAL CONSISTENTE EN LA PRODUCCIÓN, CIRCULACIÓN, COMERCIO O TENENCIA DE GÉNEROS O EFECTOS ESTANCADOS O PROHIBIDOS. ES CONSIDERADO COMO UNA ESPECIE DE LA DEFRAUDACIÓN". (5)

POR OTRA PARTE, EN EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 31 DE DICIEMBRE DE 1981, QUE ENTRÓ EN VIGOR HASTA EL DÍA 1° DE OCTUBRE DE 1982, A LA LETRA DICE: "COMETE EL DELITO DE CONTRABANDO QUIEN INTRODUZCA AL PAÍS O EXTRAIGA DE ÉL MERCANCÍAS:

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

II.- SIN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE, CUANDO SEA NECESARIO ESTE REQUISITO.

III.- DE IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN PROHIBIDA.

TAMBIÉN COMETE DELITO DE CONTRABANDO QUIEN INTERNE MERCANCÍAS EXTRANJERAS PROCEDENTES DE LAS ZONAS LIBRES AL RESTO DEL PAÍS EN CUALQUIERA DE LOS CASOS ANTERIORES, ASÍ COMO QUIEN LAS EXTRAIGA DE LOS RECINTOS FISCALES O FISCALIZADOS SIN QUE LE HAYAN SIDO ENTREGADOS LEGALMENTE POR LAS AUTORIDADES O POR LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA ELLO".

EN LOS ARTÍCULOS CITADOS, OBSERVAMOS CÓMO EL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO ES LA FACULTAD DEL GOBIERNO DE CONTROLAR LAS OPERACIONES DE INGRESO Y EXTRACCIÓN DEL PAÍS, DE BIENES O MERCANCÍAS Y, EN SU CASO, DE PERCIBIR LOS INGRESOS FISCALES DE ESAS OPERACIONES. ASIMISMO, MEDIANTE LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL CONTRABANDO, SE PROTEGEN CIERTAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE GRAN UTILIDAD PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS.

DE LO ANTERIOR SE PUEDE CONCLUIR: EL CONTRABANDO ES LA ILÍCITA ACTIVIDAD DESARROLLADA EN EL INGRESO O EXTRACCIÓN DE BIENES, BURLANDO LA INTERVENCIÓN DE LOS EMPLEADOS

Y FUNCIONARIOS FISCALES Y CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS VIGENTES, PARA ELUDIR TOTAL O PARCIALMENTE EL PAGO DE LOS IMPUESTOS PROCEDENTES Y POR CONSECUENCIA, CAUSANDO UN PERJUICIO FISCAL.

LA LEY ADUANERA, EN SUS ARTÍCULOS 127 Y 128 DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES A QUIEN COMETA EL DELITO DE CONTRABANDO: "ARTÍCULO 127.- COMETE LA INFRACCIÓN DE CONTRABANDO QUIEN INTRODUZCA AL PAÍS O EXTRAIGA DE ÉL MERCANCÍA, EN CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES CASOS:

- I. OMITIENDO EL PAGO TOTAL O PARCIAL DE LOS IMPUESTOS QUE DEBAN CUBRIRSE;
- II. SIN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE, CUANDO SEA NECESARIO ESTE REQUISITO;
- III. CUANDO SU IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN ESTÉ PROHIBIDA;
- IV. SI NO SE JUSTIFICAN LOS FALTANTES EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 39, O
- V. CUANDO SE EJECUTEN ACTOS IDÓNEOS INEQUÍVOCAMENTE DIRIGIDOS A REALIZAR LAS OPERACIONES A QUE SE REFIEREN LAS FRACCIONES ANTERIORES, SI ÉSTOS NO SE CONSUMAN POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE.

TAMBIÉN COMETE LA INFRACCIÓN DE CONTRABANDO QUIEN IN-

TERNE MERCANCÍAS EXTRANJERAS PROCEDENTES DE LAS ZONAS LIBRES AL RESTO DEL TERRITORIO NACIONAL EN CUALQUIERA DE LOS CASOS ANTERIORES, ASÍ COMO QUIEN LAS EXTRAIGA DE LOS RECINTOS FISCALES O FISCALIZADOS, SIN QUE LE HAYAN SIDO ENTREGADAS LEGALMENTE POR LA AUTORIDAD O POR LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA ELLO."

"ARTÍCULO 128.- SE PRESUME COMETIDA LA INFRACCIÓN DE CONTRABANDO CUANDO:

- I. SE DESCARGUEN SUBREPTICIAMENTE MERCANCÍAS EXTRANJERAS DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE, AÚN CUANDO SEAN DE RANCO O ABASTECIMIENTO;
- II. SE ENCUENTREN MERCANCÍAS EXTRANJERAS SIN LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITEN SU LEGAL TENENCIA, TRANSPORTE O MANEJO, O CUANDO AL EFECTUARSE LA DESCARGA FALTEN MERCANCÍAS NACIONALES EMBARCADAS EN BUQUES QUE REALICEN EXCLUSIVAMENTE TRÁFICO DE CABOTAJE, SALVO QUE SE DEMUESTRE QUE FUERON PERDIDAS EN ACCIDENTE O DESEMBARCADAS EN OTRO LUGAR DEL TERRITORIO NACIONAL;
- III. UNA AERONAVE CON MERCANCÍAS EXTRANJERAS ATERRICE EN LUGAR NO AUTORIZADO PARA EL TRÁFICO INTERNACIONAL, SALVO CAUSA DE FUERZA MAYOR;
- IV. LAS MERCANCÍAS EXTRANJERAS EN TRÁNSITO INTERNO O INTERNACIONAL NO SE ENTREGUEN EN EL PLAZO AUTORIZADO, A LA ADUANA DE DESTINO;

- V. SE INTRODUZCAN O EXTRAIGAN DEL PAÍS MERCANCÍAS - OCULTAS O CON ARTIFICIO TAL QUE SU NATURALEZA -- PUEDA PASAR INADVERTIDA, SI SU IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN ESTÁ PROHIBIDA O RESTRINGIDA O POR LA MISMA DEBAN PAGARSE LOS IMPUESTOS AL COMERCIO EXTERIOR, Y
- VI. SE INTRODUZCAN AL PAÍS MERCANCÍAS O LAS EXTRAIGAN DEL MISMO POR LUGAR NO AUTORIZADO.

EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SE ENCUENTRA LA DIFERENCIA FORMAL O DE GRADO, DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL, ENTRE EL DELITO Y LA INFRACCIÓN. EL DELITO ES SANCIONADO POR EL PODER JUDICIAL MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES PENALES; EN CAMBIO, LAS INFRACCIONES SON SANCIONADAS POR EL PODER EJECUTIVO MEDIANTE LA APLICACIÓN DE REGLAMENTOS.

EL ARTÍCULO 129 DE LA LEY ADUANERA: "ARTÍCULO 129,-- SE APLICARÁN LAS SIGUIENTES SANCIONES A QUIEN COMETA LA INFRACCIÓN DE CONTRABANDO:

- I.- MULTA EQUIVALENTE AL CINCUENTA POR CIENTO DEL VALOR NORMAL DE LAS MERCANCÍAS DE IMPORTACIÓN O -- DEL VALOR COMERCIAL DE LAS MERCANCÍAS DE EXPORTACIÓN, CUANDO SE HAYA OMITIDO EL PAGO DE LOS IM--

PUESTOS QUE DEBAN CUBRIRSE. SE APLICARÁ MULTA EQUIVALENTE A DOS TANTOS DE DICHS IMPUESTOS, EN CASO DE QUE SEA SUPERIOR AL CITADO POR CIENTO:

II. MULTA EQUIVALENTE AL CINCUENTA POR CIENTO DEL VALOR NORMAL O COMERCIAL DE LAS MERCANCÍAS, CUANDO NO SE HAYA OBTENIDO EL PERMISO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE,

III. MULTA EQUIVALENTE A LA SUMA DE UN TANTO DE LOS IMPUESTOS QUE DEBAN CUBRIRSE MÁS EL CINCUENTA POR CIENTO DEL VALOR NORMAL O COMERCIAL DE LAS MERCANCÍAS, CUANDO ADEMÁS DE LA EMISIÓN DEL PAGO DE LOS CITADOS IMPUESTOS NO SE HAYA OBTENIDO EL PERMISO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, Y

IV. MULTA EQUIVALENTE A UN TANTO DEL VALOR NORMAL O COMERCIAL, O EN SU DEFECTO DEL VALOR FISCAL QUE FIJE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CUANDO SE TRATE DE MERCANCÍAS CUYA IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN ESTÉ PROHIBIDA,

LAS MERCANCÍAS, ADEMÁS, PASARÁN A SER PROPIEDAD DEL FISCO FEDERAL CUANDO SE TRATE DE LAS INFRACCIONES REFERIDAS EN LAS FRACCIONES II, III Y IV ANTERIORES, CUANDO EXISTA IMPOSIBILIDAD MATERIAL PARA QUE LAS MERCANCÍAS

OBJETO DE CONTRABANDO PASEN A PROPIEDAD DEL FISCO FEDERAL, EL INFRACTOR ESTARÁ OBLIGADO A PAGAR EL IMPORTE DE SU VALOR NORMAL, COMERCIAL O FISCAL, SEGÚN SE TRATE, EL QUE SE DETERMINARÁ Y COBRARÁ POR LA AUTORIDAD ADUANERA. EN NINGÚN CASO SERÁN DEVUELTAS AL INTERESADO LAS MERCANCÍAS QUE HUBIEREN PASADO A PROPIEDAD DEL FISCO FEDERAL”.

2).- EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL

SON TRES LAS FUNCIONES EN QUE SE MANIFIESTA LA ACTIVIDAD ESTATAL Y ES CONVENIENTE PRECISAR SOMERAMENTE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, YA QUE ESTE SECTOR DEL PODER PÚBLICO REGIDO POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO, LE TIENE CONFIADOS NUMEROSOS INTERESES, TANTO ECONÓMICOS COMO FINANCIEROS Y POR OTRA PARTE, EXISTEN NORMAS LEGALES PARA ASEGURAR LA OPORTUNA Y DEBIDA RECAUDACIÓN FISCAL, PUES ESTABLECEN SANCIONES PARA QUIENES LA TRANSGREDEN.

DE ESTA MANERA, CONFORME AL CRITERIO DEL LEGISLADOR, SE HAN CREADO FIGURAS DELICTIVAS PARA REPRIMIR TALES VIOLACIONES; SE ORIGINA ASÍ UN DERECHO PENAL DISPERSO EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA Y EN LAS RAMAS JURÍDICAS QUE HAN ADQUIRIDO O ESTÁN EN PROCESO DE INDEPENDENCIA EN RELACIÓN AL TRONCO COMÚN U ORIGINARIO REPRESENTADO POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO. (6)

A RESERVA DE CONCRETAR Y AMPLIAR LO ANTERIOR POR LO QUE HACE AL CONTRABANDO, DE MOMENTO PODEMOS DECIR QUE ÉSTE FORMA PARTE DE UNA SERIE DE ILÍCITOS CONTEMPLADOS POR LA MATERIA TRIBUTARIA; FIGURA QUE SE CARACTERIZA COMO DELITO Y CUYA EXISTENCIA PUEDE TENER ORIGEN, NO SOLAMENTE

POR LA OMISIÓN DEL IMPUESTO ARANCELARIO, SINO TAMBIÉN POR EL QUEBRANTAMIENTO DE OTRO TIPO DE CONTROLES ECONÓMICOS, TALES COMO LAS PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES SOBRE DETERMINADAS MERCANCÍAS, EN CUANTO ÉSTAS SON OBJETO DE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS, OBEDECIENDO, POR OTRA PARTE, TALES MEDIDAS, A UNA DIRECCIÓN FUNDAMENTALMENTE PROTECCIONISTA SOBRE LA ECONOMÍA DEL PAÍS.

DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL, PARA DETERMINAR EL CONCEPTO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA NO EXISTE UNIFORMIDAD ENTRE LOS AUTORES; POR EL CONTRARIO, SE OFRECEN MÚLTIPLES DIFERENCIAS ENTRE LAS DIVERSAS OPINIONES, DESDE LUEGO SURGIDAS POR LA COMPLEJIDAD MISMA DE ESTA PARTE DE LA ACCIÓN ESTATAL.

PARA GABINO FRAGA, LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA POR SU NATURALEZA INTRÍNSECA SE PUEDE DIFERENCIAR DE LAS RESTANTES FUNCIONES SI ENTENDEMOS POR LA MISMA " ... LA QUE EL ESTADO REALIZA BAJO UN ORDEN JURÍDICO, Y QUE CONSISTE EN LA EJECUCIÓN DE ACTOS QUE DETERMINAN SITUACIONES JURÍDICAS PARA CASOS INDIVIDUALES" (7), SEÑALANDO QUE, MEDIANTE LA LEGISLACIÓN, NUNCA SE REALIZAN ACTOS MATERIALES NI SE DETERMINAN SITUACIONES JURÍDICAS PARA CASOS PARTICULARES Y POR LO QUE HACE A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, EL CRITERIO DE DIFERENCIACIÓN RESPECTO DE LA ADMINISTRA-

TIVA, SE FUNDA EN QUE ÉSTA NO SUPONE UNA SITUACIÓN PREEXISTENTE CONFLICTIVA Y TAMPOCO ACTÚA CON LA FINALIDAD DE RESOLVER UNA CONTROVERSI A PARA DAR ESTABILIDAD AL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

LA DIVISIÓN DE PODERES O MEJOR DICHO DE FUNCIONES, EN NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL HA ENCONTRADO ATENUANTES Y EXCEPCIONES; EN EL PRIMER CASO SE PERMITE LA COLABORACIÓN DE VARIOS ÓRGANOS EN LA REALIZACIÓN DE UNA FUNCIÓN QUE, MATERIALMENTE CONSIDERADA, SÓLO DEBERÍA CORRESPONDER A UNO DE ELLOS; Y EN EL SEGUNDO, SE PRESENTA UNA FALTA DE AFINIDAD ENTRE EL CARÁCTER MATERIAL Y FORMAL DE LA FUNCIÓN.

ÁTENDIENDO A UN CRITERIO SUBJETIVO U ORGÁNICO PUES, HABIDA CUENTA DE QUE EL PRINCIPIO RIGORISTA Y ESQUEMÁTICO DE LA DIVISIÓN DE FUNCIONES, EN LA PRÁCTICA QUEDA COMO UNA TENDENCIA, DECIMOS QUE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA ES LA ACTIVIDAD QUE EL ESTADO REALIZA POR MEDIO DEL ÓRGANO EJECUTIVO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA PUES, NO OFRECE UN CARÁCTER HOMOGÉNEO EN UN SENTIDO MATERIAL; DE TAL SUERTE QUE SÓLO LA CONSIDERACIÓN DEL PODER ESTATAL DE QUE EMANA LA PUEDE CONducIR A LA UNIDAD.

POR OTRA PARTE, ES CONVENIENTE INDICAR QUE EL PODER

EJECUTIVO PUEDE MOSTRARSE COMO GOBIERNO O PODER POLÍTICO Y COMO PODER ADMINISTRATIVO, Y ES EN AMBOS CASOS, EL MÁS ALTO REPRESENTANTE.

EN SU PRIMER CARÁCTER, EL EJECUTIVO SE DEFINE POR LA SITUACIÓN QUE TIENE DENTRO DE LA ENTIDAD ESTATAL Y EN RELACIÓN A LA MISMA. Y ASÍ, EL ÓRGANO EJECUTIVO EN SU ACTUACIÓN COMO GOBIERNO, ASUME LOS ACTOS DE DIRECCIÓN E IMPULSO ESENCIALES A LA EXISTENCIA Y MANTENIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN ESTATAL, ORIENTANDO ADEMÁS SU DESARROLLO, DE ACUERDO A UN PROGRAMA QUE TIENDE A LA CONSERVACIÓN DE CIERTA FINALIDAD DE TIPO POLÍTICO, ECONÓMICO, O EN TÉRMINOS GENERALES, DE ORDEN SOCIAL; LOS ACTOS EJECUTADOS EN ESTE SENTIDO SON DENOMINADOS ACTOS DE GOBIERNO; MISMOS QUE VIENEN A MANIFESTARSE EN ACTOS ADMINISTRATIVOS; Y DE ESTA MANERA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA RECIBE LA ORIENTACIÓN POLÍTICA DEL PODER EJECUTIVO.

PERO TAMBIÉN COMO ÓRGANO POLÍTICO EN SUS RELACIONES CON LOS OTROS PODERES O ENTIDADES ESTATALES, EL EJECUTIVO REALIZA ACTOS POLÍTICOS QUE SE CONCRETAN EN ACTOS ADMINISTRATIVOS.

IGUALMENTE, DENTRO DE LA CATEGORÍA DE ACTOS POLÍTICOS PODEMOS CONSIDERAR A AQUELLOS POR LOS CUALES SE AFECTA

UN DERECHO POLÍTICO DE LOS CIUDADANOS, Y TALES ACTOS SEGÚN EL CASO, EN ESENCIA SON ADMINISTRATIVOS O LEGISLATIVOS.

A DICHO PODER SE LE RECONOCE UNA ESTRUCTURA JURÍDICO-POLÍTICA EN EL ARTÍCULO 69 CONSTITUCIONAL, CUANDO SE LE ORDENA QUE RINDA AL CONGRESO DE LA UNIÓN, UN INFORME SOBRE EL ESTADO GENERAL QUE GUARDA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL PAÍS. ESTA ORGANIZACIÓN ES LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU ACTIVIDAD DESARROLLADA DENTRO DE LA ESFERA ADMINISTRATIVA, TIENE POR FINALIDAD LA REALIZACIÓN DE LAS TAREAS DE INTERÉS GENERAL QUE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES ADMINISTRATIVAS SEÑALAN AL ESTADO.

EL CONJUNTO DE ÓRGANOS QUE FORMAN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DESARROLLA UNA ACCIÓN CONCRETA Y CONTINUA POR MEDIO DE LA POLICÍA CON EL FIN DE ASEGURAR EL MANTENIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL Y ADEMÁS PARA SALVAGUARDAR EL ORDEN PÚBLICO, O SEA, LA TRANQUILIDAD, SEGURIDAD Y SALUBRIDAD; POR MEDIO DE LAS INTERVENCIONES TENDIENTES A REGULAR Y FOMENTAR LA ACTIVIDAD PRIVADA, IGUALMENTE EL ESTADO ASUME LA CREACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS OTORGANDO PRESTACIONES PARA SATISFACER LAS NECESIDADES GENERALES, CUANDO LA INICIATIVA PRIVADA NO LAS ATIENDE SUFICIENTEMENTE POR INEFICIENCIA O DESINTERÉS; Y DE ESTA MANERA SE HACE POSIBLE QUE EL ESTADO ACTÚE ES-

TIMULANDO A LA ACTIVIDAD PARTICULAR, COMBINÁNDOSE CON ELLA O SUSTITUYÉNDOLA TOTALMENTE; IRRUMPIENDO ASÍ, EN ACTIVIDADES DE TIPO INDUSTRIAL Y MERCANTIL, ADOPTANDO INCLUSO EN OCASIONES LAS FORMAS JURÍDICAS DEL DERECHO PRIVADO.

POR ÚLTIMO, TENEMOS QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TIENE TAMBIÉN TAREAS QUE REALIZAR MEDIANTE GESTIÓN DIRECTA EN LA VIDA ECONÓMICA, SOCIAL O ASISTENCIAL, CULTURAL Y EDUCATIVA DEL PAÍS.

CONCEBIDA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO UN CONJUNTO DE INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS, TENEMOS QUE COMPRENDE A TODA LA ACTIVIDAD ESTATAL, SALVO LA FUNCIÓN JUDICIAL, LEGISLATIVA O DE GOBIERNO.

EN PRINCIPIO, ES EL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN QUIEN SEÑALA LAS FACULTADES Y TAREAS DEL PODER EJECUTIVO QUE OTROS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES AMPLÍAN.

A LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA SE LE HA DENOMINADO EJECUTIVA POR EL ÓRGANO DE QUE PROVIENE Y LA TAREA QUE EL PROPIO TEXTO DEL REFERIDO NUMERAL SEÑALA AL EJECUTIVO EN SU FRACCIÓN I Y ÉSTA ES LA DE "PROMULGAR Y EJECUTAR LAS LEYES QUE EXPIDA EL CONGRESO DE LA UNIÓN, PROVEYENDO EN

LA ESFERA ADMINISTRATIVA SU EXACTA OBSERVANCIA"; AQUÍ TENEMOS QUE SE AGREGA A LA PROMULGACIÓN - QUE ES EL COMPLEMENTO NECESARIO DE LA LEY Y ATENUANTE DE LA DIVISIÓN DE FUNCIONES -, LA EJECUCIÓN QUE INDISCUTIBLEMENTE, ES UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA; Y POR ÚLTIMO, LA FACULTAD DE EXPEDIR REGLAMENTOS PARA PROVEER EN LA ESFERA ADMINISTRATIVA LA EXACTA OBSERVANCIA DE LA LEY; FACULTAD QUE MATERIALMENTE OSTENTA UNA NATURALEZA LEGISLATIVA.

AHORA BIEN, LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA NO SE CIÑE A LA EJECUCIÓN MATERIAL O CONCRETA DE LAS LEYES; MISMAS QUE, SI BIEN ES CIERTO, ENCIERRAN LOS FINES DE INTERÉS GENERAL Y SE ATIENDE CON SU CUMPLIMIENTO A LAS NECESIDADES DE LA COLECTIVIDAD; NO POR ESTO SE AGOTA LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA, SI NO POR EL CONTRARIO, INDICA UNA ACCIÓN SÚMAMENTE COMPLEJA, COMO CONSECUENCIA DE UNA SERIE DE ATRIBUCIONES RECONOCIDAS EN LA MISMA LEGISLACIÓN POSITIVA Y CUYO EJERCICIO NO ES PROPIAMENTE LA EJECUCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA, A PESAR DE SER FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR SU ESENCIA; TAL ES EL CASO DE LA FRACCIÓN XIII, DEL MISMO ARTÍCULO QUE DISPONE, CORRESPONDE AL EJECUTIVO: "HABILITAR TODA CLASE DE PUERTOS, ESTABLECER ADUANAS MARÍTIMAS Y FRONTERIZAS Y DESIGNAR SU UBICACIÓN"; COMETIDO QUE TAMBIÉN SE ESTABLECE EN LOS ARTÍCULOS 115 DE LA LEY ADUANERA.

ADEMÁS, EXISTEN OTRAS FACULTADES QUE POR EXCEPCIÓN SE ENCOMIENDAN A ESTE PODER Y CUYA NATURALEZA INTRÍNSECA REVELA UNA FUNCIÓN JURISDICCIONAL; COMO ES EL CASO DE LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA FISCAL O BIEN, LA POTESTAD LEGISLATIVA TRADUCIDA EN REGLAMENTOS Y DECRETOS. ÉSTAS COMPETENCIAS PODEMOS CONSIDERARLAS COMO NORMALES Y NECESARIAS PARA CONSEGUIR EL FIN ESTABLECIDO EN EL ORDEN JURÍDICO, ES DECIR, LA CONCRETA SATISFACCIÓN DE LOS INTERESES DE LA COLECTIVIDAD.

CONFORME AL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL, SE OTORGARÁ POR EXCEPCIÓN AL EJECUTIVO FEDERAL LA FACULTAD LEGISLATIVA, EN LOS CASOS PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 29 Y SEGUNDO PÁRRAFO DEL 131, DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN.

MEDIANTE EL DECRETO SE LEGISLA SOBRE DETERMINADA MATERIA, PARTICULARIZANDO, CONCRETANDO O INDIVIDUALIZANDO EL CAMPO DE SU APLICACIÓN. ÉSTA COMPETENCIA, ASIGNADA AL MENCIONADO PODER, SE REALIZA EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL.

UN CASO ESPECÍFICO DE ESTA DELEGACIÓN EN MATERIA ECONÓMICA TRIBUTARIA, LO TENEMOS EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL CITADO ARTÍCULO 131, EL CUAL SEÑALA: "EL EJECUTIVO PODRÁ SER FACULTADO POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA AUMENTAR, DISMINUIR O SUPRIMIR LAS CUOTAS DE LAS TARIFAS

DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN, EXPEDIDAS POR EL PROPIO CONGRESO, Y PARA CREAR OTRAS, ASÍ COMO PARA RESTRINGIR Y PARA PROHIBIR LAS IMPORTACIONES, LAS EXPORTACIONES Y EL TRÁNSITO DE PRODUCTOS, ARTÍCULOS Y EFECTOS, CUANDO LO ESTIME URGENTE, A FIN DE REGULAR EL COMERCIO EXTERIOR, LA ECONOMÍA DEL PAÍS, LA ESTABILIDAD DE LA PRODUCCIÓN NACIONAL, O DE REALIZAR CUALQUIER OTRO PROPÓSITO, EN BENEFICIO DEL PAÍS. EL PROPIO EJECUTIVO, AL ENVIAR AL CONGRESO EL PRESUPUESTO FISCAL DE CADA AÑO, SOMETERÁ A SU APROBACIÓN EL USO QUE HUBIESE HECHO DE LA FACULTAD CONCEDIDA". ESTE SEGUNDO PÁRRAFO AGREGADO EL 28 DE MARZO DE 1951, ASÍ COMO SU LEY REGLAMENTARIA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE 5 DE ENERO DE 1961, Y EN LOS ARTÍCULOS 115 Y 116 DE LA LEY ADUANERA, MUESTRAN DE UNA MANERA CLARA LA ATRIBUCIÓN DEL ESTADO PARA INTERVENIR EN EL PROCESO ECONÓMICO A FIN DE PROTEGER LA ECONOMÍA NACIONAL O EN TÉRMINOS GENERALES, PERSIGUIENDO EL BENEFICIO DEL PAÍS.

DE ESTA MANERA, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, COMO GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DENTRO DEL MARCO LEGAL QUE REGULA SU ACTUACIÓN, CUENTA CON UN AMPLIO MARGEN DE DISCRECIONALIDAD, PARA IR REGULANDO PRÁCTICAMENTE LA DETERMINACIÓN CONCRETA DE LOS FINES ESTATALES.

POR LO QUE HACE AL REGLAMENTO, TENEMOS QUE ESTE SE

SUBORDINA A LA LEY Y MATERIALMENTE, O SEA, POR SU NATURALEZA INTRÍNSECA, NO DIFIERE DE LA MISMA, PUES VIENE A SER UN CONJUNTO DE NORMAS OBLIGATORIAS GENERALES E IMPERSONALES, EXPEDIDAS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, CON APOYO EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I Y EL 92 DE NUESTRA CARTA MAGNA. LA POTESTAD REGLAMENTARIA TIENE POR FIN EL DESCRIBIR AL PORMENOR LA LEY PARA HACER POSIBLE SU OBSERVANCIA Y TAMBIÉN PARA LA ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EN GENERAL, PARA UNA SERIE DE FINES QUE LLEVA A CABO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

COMO SE DIJO ANTERIORMENTE, EL ESTADO EN LA ACTUALIDAD CUENTA CON ATRIBUCIONES PARA INTEREVENIR MEDIANTE GESTIÓN DIRECTA EN LA VIDA ECONÓMICA DEL PAÍS Y DE ESTA MANERA EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LAS FACULTADES QUE TIENE PARA LEGISLAR EN MATERIA ECONÓMICA, EXPIDIÓ UNA LEY SÚMAMENTE IMPORTANTE, DENOMINADA "LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONÓMICA", PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DEL DÍA 30 DE DICIEMBRE DE 1950, Y MEDIANTE LA CUAL SE MARCÓ LA POLÍTICA INTERVENCIONISTA DEL ESTADO, ORIENTADA A LA PROTECCIÓN DE LA INDUSTRIA, EL COMERCIO Y EL TRABAJO. EN RELACIÓN A NUESTRO ESTUDIO ES CONVENIENTE CITAR EL ARTÍCULO 9 DE ESTA LEY, EN EL CUAL SE SEÑALA: "EL EJECUTIVO FEDERAL ESTARÁ AUTORIZADO PARA IMPONER RESTRICCIONES A LA IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN, CUANDO ASÍ LO REQUIERAN LAS CONDI-

CIONES DE LA ECONOMÍA NACIONAL Y EL MEJOR ABASTECIMIENTO DE LAS NECESIDADES DEL PAÍS”.

“EN ESTOS CASOS LOS PERMISOS PARA EXPORTAR O IMPORTAR ARTÍCULOS, SERÁN CONCEDIDOS DIRECTAMENTE A LOS INTERESADOS CON EXCLUSIÓN DE INTERMEDIARIOS”.

CONFORME AL TOTAL DE DISPOSICIONES DE ESTA LEY, LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN MATERIA ECONÓMICA SE ENCAUSA JURÍDICAMENTE EN FORMA TAL, QUE RECONOCIÉNDOSE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES, AQUÉLLOS SE COORDINAN Y SUBORDINAN AL INTERÉS DE LA COLECTIVIDAD.

POR LO TANTO, SE HA VENIDO A CREAR UNA NUEVA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA LEGAL DE INTERVENCIÓN ECONÓMICA, Y TOCA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN, EXPEDIR LOS REGLAMENTOS NECESARIOS PARA EL EFECTO DE PROVEER LA EXACTA OBSERVANCIA DE LOS PRECEPTOS CONTENIDOS EN DICHA LEY.

AHORA BIEN, LA RAMA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO QUE REGULA LA ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DEL PODER EJECUTIVO, ASÍ COMO LAS FACULTADES Y TAREAS QUE DICHO PODER REALIZA BAJO LA FORMA DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, VIENE A SER EL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL CAMPO DE APLICACIÓN DE ESTA

DISCIPLINA CADA DÍA TIENE MAYOR INCREMENTO EN SU DESARROLLO, MOTIVADO POR LA INTERVENCIÓN ESTATAL, POR LA DIRECCIÓN DE NUMEROSOS SERVICIOS PÚBLICOS Y OTRAS ACTIVIDADES GENERALES; PERO SE PUEDEN AGRUPAR EN TRES GRANDES TEMAS LAS MATERIAS QUE COMPRENDE Y ASÍ TENEMOS: A LAS NORMAS QUE DETERMINAN LA ESTRUCTURA, FUNCIONAMIENTO, PODERES, FACULTADES Y SANCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; A LAS NORMAS QUE INTERESAN A LA ECONOMÍA NACIONAL (PATRIMONIO Y FINANZAS PÚBLICAS), EN TANTO SON ESENCIALES AL SOSTENIMIENTO DEL ESTADO Y AL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES; Y POR ÚLTIMO, LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE RIGEN LAS RELACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON LOS PARTICULARES.

DENTRO DEL PRIMER GRUPO SE MENCIONAN A LAS SANCIONES COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, PUESTO QUE LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA INSPIRADA EN EL INTERÉS PÚBLICO NECESITA PARA SU EFICACIA, DE UNA POTESTAD SANCIONADORA DE PARTE DE LA PROPIA ADMINISTRACION PÚBLICA; ESTA MANIFESTACIÓN REPRESIVA DEBEMOS CONSIDERARLA COMO FUNDAMENTAL EN AQUELLAS DISPOSICIONES JURÍDICAS DE CONTENIDO ECONÓMICO.

DE TAL SUERTE, QUE SE HA ESTABLECIDO UN DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO QUE SE AVOCA AL ESTABLECIMIENTO DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y A SU ADECUADO

RÉGIMEN DE SANCIONES.

LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL TIENE NECESIDAD DE OBTENER Y MANEJAR CONSIDERABLES RECURSOS MATERIALES PARA SUFRAGAR LOS GASTOS MOTIVADOS POR SU ORGANIZACIÓN CRECIENTE, COMO CONSECUENCIA DE LAS NUEVAS ATRIBUCIONES QUE SE LE HAN ASIGNADO, PRINCIPALMENTE POR EL DESARROLLO DE SU INTERVENCIÓN Y CONTROL DE MATERIA ECONÓMICA Y SOCIAL, COMO POR EL CRECIMIENTO DE LAS DEUDAS PÚBLICAS DERIVADAS DE LAS CAUSAS ANTERIORES.

DE ESTA MANERA, EL SEGUNDO GRUPO DE NORMAS CONSTITUIDO POR LA GESTIÓN DE INTERESES ECONÓMICOS, ES UNA PARTE SÚMAMENTE IMPORTANTE DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y HA RECIBIDO EL NOMBRE DE ACTIVIDAD FINANCIERA.

DE LO ANTERIOR PODEMOS AFIRMAR, QUE LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO CONOCE TRES FASES O MOMENTOS FUNDAMENTALES:

1.-ÉL DE LA OBTENCIÓN DE INGRESOS

2.-ÉL MANEJO Y GESTIÓN DE LOS RECURSOS OBTENIDOS Y ADEMÁS LA ADMINISTRACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS PROPIOS

BIENES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LA ENTIDAD ESTATAL, Y POR ÚLTIMO;

3.-LOS GASTOS O EROGACIONES REALIZADOS CON LA FINALIDAD DE SOSTENER A LAS FUNCIONES PÚBLICAS, PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y, PARA LA REALIZACIÓN DE UNA SERIE DE TAREAS QUE PRESENTA EL ESTADO MODERNO.

ESTA ACTIVIDAD, AL IGUAL QUE TODA LA ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA SOMETIDA AL DERECHO Y EN ESTE CASO, LA RAMA JURÍDICA QUE LA REGULA ES CONOCIDA CON EL NOMBRE DE DERECHO FINANCIERO EL CUAL SE ENTIENDE COMO "EL CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO EN SUS TRES MOMENTOS, A SABER: EN EL ESTABLECIMIENTO DE TRIBUTOS Y OBTENCIÓN DE DIVERSAS CLASES DE RECURSOS, EN LA GESTIÓN O MANEJO DE SUS BIENES PATRIMONIALES Y EN LA EROGACIÓN DE RECURSOS PARA LOS GASTOS PÚBLICOS, ASÍ COMO LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE EN EL EJERCICIO DE DICHA ACTIVIDAD SE ESTABLECEN ENTRE LOS DIVERSOS ÓRGANOS DEL ESTADO O ENTRE DICHS ÓRGANOS Y LOS PARTICULARES, YA SEAN DEUDORES O ACREEDORES DEL ESTADO".

(8)

LA ACCIÓN ANTERIORMENTE CITADA DEBE PROGRAMARSE CONFORME A UN PLAN, DEL CUAL VIENE A SER MANIFESTACIÓN ESENCIAL EL PRESUPUESTO; MISMO QUE, ADEMÁS, ES UN INS-

TRUMENTO ESTATAL PARA PERSEGUIR OBJETIVOS DE NATURALEZA ECONÓMICA Y SOCIAL MUY AMPLIOS,

EL PRESUPUESTO COMO PLAN DE TRABAJO DE UN ESTADO COMPRENDE A LOS INGRESOS Y EGRESOS DEL MISMO; EN LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN, SE DETERMINAN LOS RECURSOS QUE EL GOBIERNO FEDERAL ESTÁ AUTORIZADO A RECABAR EN UN AÑO FISCAL; ESTA LEY ES UNA MERA LISTA O CATÁLOGO DE CONCEPTOS QUE HAN DE PERCIBIRSE, POR LO QUE AL LADO DE LA MISMA SE ENCUENTRAN LAS LEYES REGULADORAS Y ESPECÍFICAS DE CADA TIPO DE INGRESOS,

DE MANERA GENERAL, TENEMOS QUE LOS INGRESOS RECIBEN EL NOMBRE DE FISCALES Y EN EL MOMENTO EN QUE SE DETERMINAN EL DERECHO A PERCIBIRLOS LLAMADO CRÉDITOS FISCALES (ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN),

CONFORME A LA DEFINICIÓN ANOTADA Y POR LO QUE HACE A LOS INGRESOS ESTATALES, ENCONTRAMOS UN PRINCIPIO DE DIFERENCIACIÓN ENTRE LOS MISMOS, SEGÚN SEA LA FUENTE DE QUE PROVENGAN, Y ASÍ, CUANDO DERIVAN DEL PODER DE IMPERIO ESTATAL, SE LLAMAN INGRESOS TRIBUTARIOS O CONTRIBUCIONES; MISMOS QUE SE HACEN CONSISTIR EN IMPUESTOS, DERECHOS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES, REGIDOS TODOS ELLOS POR EL DERECHO TRIBUTARIO, EL

CUAL HA SIDO DEFINIDO COMO "EL CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS-QUE SE REFIEREN AL ESTABLECIMIENTO DE LOS TRIBUTOS; ESTO ES, A LOS IMPUESTOS, DERECHOS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES, A LAS RELACIONES JURÍDICAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS QUE SE ESTABLECEN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS PARTICULARES CON MOTIVO DE SU NACIMIENTO, CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO, A LOS PROCEDIMIENTOS OFICIOSOS O CONTENCIOSOS QUE PUEDEN SURGIR Y A LAS -SANCIONES ESTABLECIDAS POR SU VIOLACIÓN". (9)

EN LA ACTUALIDAD, EL IMPUESTO VIENE A SER EL MEDIO - FUNDAMENTAL DEL ESTADO EN LA OBTENCIÓN DE RECURSOS; Y ENCUEN-TRA SUS PRINCIPIOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 31. ESTA DISPOSICIÓN, POR SU PARTE, SE RELACIONA CON LAS FRACCIONES VII Y XXIX DEL ARTÍCULO 73 Y LA - -FRACCIÓN IV DEL 74. EL PRIMER PRECEPTO SEÑALA LA OBLIGACIÓN DE LOS PARTICULARES DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS; ES-DECIR, SE ESTABLECE UNA FUNCIÓN FINANCIERA AL IMPUESTO; PERO TENEMOS QUE EN LOS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS Y SOBRE TODO EN --LAS DEMOCRACIAS LIBERALES, LA EXACCIÓN FISCAL TIENE ADEMÁS - UNA FUNCIÓN ECONÓMICA, POLÍTICA O SOCIAL PREDETERMINADA POR EL PROPIO ESTADO.

LA FUNCIÓN ECONÓMICA SE MANIFIESTA PARTICULARMENTE Y CON MAYOR INTENSIDAD EN LOS IMPUESTOS DENOMINADOS ADUANEROS-

O ARANCELARIOS, YA QUE SE PERSIGUE EN SU ESTABLECIMIENTO UNA FINALIDAD IMPULSORA O RESTRICTIVA SOBRE DETERMINADAS ACTIVIDADES; BASTA CONSIDERAR A ESTE RESPECTO EL SISTEMA DE TARIFAS FLEXIBLES DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 CONSTITUCIONAL.

OTROS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y DISPOSICIONES EN MATERIA TRIBUTARIA ARANCELARIA LOS TENEMOS EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, LA LEY DE INGRESOS, LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE EXPORTACIÓN, LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONÓMICA, LEY REGLAMENTARIA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 CONSTITUCIONAL, LOS TRATADOS INTERNACIONALES, LOS REGLAMENTOS, DECRETOS Y EL CÓDIGO ADUANERO, QUE ESTABLECE LAS OPERACIONES COMERCIALES Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

LA AUTONOMÍA DEL DERECHO FINANCIERO SE HA CUESTIONADO EN DOCTRINA, YA QUE SE LE NIEGAN PRINCIPIOS PROPIOS Y DISTINTOS A LOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO; EN CAMBIO, EL DERECHO TRIBUTARIO, CUYA DEFINICIÓN INDICA UNA PARTE SUSTANTIVA, UNA OBJETIVA O FORMAL Y OTRA REPRESIVA, SE LE CONCEDE AUTONOMÍA CIENTÍFICA POR LO QUE HACE EL DE "NULLUM TRIBUTUM SINE LEGE", ASÍ COMO UNA SERIE DE INSTITUTOS PROPIOS QUE LO CARACTERIZAN; PERO EN CAMBIO, SE LE NIEGA TAL AUTONOMÍA RESPECTO DE LAS RESTANTES PARTES

QUE LO INTEGRAN, YA QUE LA SEGUNDA PERTENECE AL DERECHO PROCESAL, Y TRATÁNDOSE DE MATERIA REPRESIVA, SE ESTABLECE CORRECTAMENTE QUE LAS NORMAS QUE DEFINEN LOS ILÍCITOS PENALES RELACIONADOS CON LA MATERIA TRIBUTARIA SON PARTE DEL DERECHO PENAL O BIEN DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO, EN CUANTO SON SIMPLES INFRACCIONES A LAS LEYES TRIBUTARIAS.

LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA MATERIA TRIBUTARIA ESTÁN CONTENIDOS EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Y ENTRE ELLOS SE ENCUENTRA EL CONTRABANDO; ESTAS DISPOSICIONES PENALES, EN CUANTO A SU COLOCACIÓN, SE APARTAN DEL DERECHO PENAL COMÚN, MÁS NO EN EL FONDO, PUES CUENTAN CON LOS ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE TODO DELITO, AL IGUAL QUE LOS TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO PENAL, CON EL CUAL SE COMPLEMENTAN EN LOS TÉRMINOS DE SU ARTÍCULO 60. ÉSTE CUERPO ES PUES, UNA LEY PENAL ESPECIAL QUE, JUNTO CON LA LEY PENAL (DELITOS UBICADOS EN EL CÓDIGO PENAL), VIENEN A FORMAR LA LEGISLACIÓN PENAL.

POR LO QUE HACE A LA SANCIÓN PECUNIARIA POR EL DELITO DE CONTRABANDO, CONSIDERADA EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN COMO INFRACCIÓN, SE UBICA FORMANDO PARTE DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO Y SE ENCUENTRA REGULADO POR LA LEY ADUANERA.

DEBE ENTENDERSE QUE NO SE NUMERA EL PRINCIPIO DE "NON BIS IN IDEM", RECONOCIDO COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO EN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL, SINO QUE, COMO EXCEPCIÓN AL TAMBIÉN PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL, QUE AUTORIZA AL JUEZ PENAL PARA RESOLVER SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO (EMINENTEMENTE CIVIL) EN LOS SUPUESTOS DEL DELITO DE CONTRABANDO, SE DEJA LA MATERIA ESENCIALMENTE PENAL (DELITO-PENAL) A LOS JUECES FEDERALES Y LA MATERIA ESENCIALMENTE CIVIL, A LAS AUTORIDADES HACENDARIAS.

PARA CONCLUIR ESTE CAPÍTULO E INICIAR EL ESTUDIO JURÍDICO SUSTANCIAL DE LA FIGURA TÍPICA DEL CONTRABANDO, ES CONVENIENTE PRECISAR EL CONCEPTO DE HACIENDA PÚBLICA Y FISCO.

LA HACIENDA PÚBLICA, AL DECIR DE FLOREZ ZAVALA, ES " ... EL CONJUNTO DE BIENES QUE UNA ENTIDAD PÚBLICA (FEDERACIÓN, ESTADOS, MUNICIPIOS), POSEE EN UN MOMENTO DADO PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ATRIBUCIONES, ASÍ COMO DE LAS DEUDAS QUE SON A SU CARGO POR EL MISMO MOTIVO" (10); Y FISCO, QUE PROVIENE DEL LATÍN FISCUS, ES EL NOMBRE QUE LLEVA EL ESTADO EN CUANTO TITULAR DE LA HACIENDA PÚBLICA.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

- (1) FERNÁNDEZ LALANNE, PEDRO, DERECHO ADUANERO, VOL. II, RÉGIMEN PENAL, RÉGIMEN PROCELA, EDIT. PORRÚA, MÉXICO, D.F. PÁG. 1021.
- (2) OP. CIT. PÁG. 1021.
- (3) DE TORO Y GISBERT, MIGUEL, PEQUEÑO LA ROUSSE -- ILUSTRADO, PÁG. 268.
- (4) ENCICLOPEDIA JURÍDICA ARGENTINA, LETRA "C".
- (5) DE PINA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, EDIT. - PORRÚA, S. A., MÉXICO 1981, PÁG. 175.
- (6) FRAGA GABINO, DERECHO ADMINISTRATIVO, 16A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1975, PÁG. 15.
- (7) OP. CIT., PÁG. 63
- (8) DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO, DERECHO FINANCIERO MEXICANO, 6A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1975, PÁG. 13.
- (9) OP. CIT., PÁG. 22.
- (10) FLORES ZAVALA, ERNESTO, ELEMENTOS DE FINANZAS - PÚBLICAS MEXICANAS, 14A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1972; PÁG. 19.

CAPITULO II

C A P I T U L O I I

HISTORIA DEL CONTRABANDO Y ASPECTOS ECONOMICOS

- 1) ROMA, ESPAÑA Y FRANCIA
- 2) MEXICO
- 3) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1).- ROMA, ESPAÑA Y FRANCIA

ROMA.- ESTE PUEBLO ERA EMINENTEMENTE GUERRERO; FUE POSEEDOR DE INMENSOS BIENES. TANTO EN LA BAJA COMO EN LA ALTA ITALIA, AL NORTE DE LOS APENINOS, TENÍA UN GRAN PORVENIR, AL IGUAL QUE EN TODAS AQUELLAS TIERRAS ARREBATADAS A SUS ENEMIGOS EN TANTAS GUERRAS Y CONQUISTAS QUE DIERON A ROMA GRANDEZA EN EL EXTERIOR.

ADUANAS EXISTIERON DESDE LOS PRIMEROS TIEMPOS DE LA MONARQUÍA; FUERON CREADAS POR ANCO MARCIO EN EL MOMENTO EN QUE SE HACE DUEÑO DEL PUERTO DE OSTIA Y ABRE EL COMERCIO CON LOS EXTRANJEROS. ES INDUDABLE QUE LA DENOMINACIÓN DE "PORTORIUM" QUE SE DIÓ AL IMPUESTO ESTABLECIDO POR LOS ROMANOS, TIENE ESTE ORIGEN PRECISAMENTE, Y FUE CONSERVADO DESPUÉS, A PESAR DE HABERSE EXTENDIDO A LOS PRODUCTOS QUE CIRCULABAN POR TIERRA.

TITO LIVIO NOS HACE NOTAR QUE LOS CÓNSULES SUPRIMIERON LAS ADUANAS, PERO POSTERIORMENTE HUBO NECESIDAD DE REESTABLECERLAS EN LAS PROVINCIAS Y CÉSAR AL LLEVAR A CABO SUS FORMAS FINANCIERAS, VUELVE A TOMAR ESTE TRIBUTO, EL QUE RESINTIÓ FRECUENTES MODIFICACIONES; SU CUOTA EN TIEMPO DE LOS EMPERADORES BIZANTINOS, FUE DE UN DOCE Y

MEDIO POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LAS MERCANCÍAS.

" EL PORTORIUM, COMPRENDÍA TAMBIÉN LOS DERECHOS DE PEAJE, PORTAZGOS Y PONTAZGOS, ETC., Y ALCANZABAN EN ESTA FORMA A TODA CLASE DE EFECTOS, INCLUSO LOS CADÁVERES - QUE SE TRASLADABAN DE UNA PARTE A OTRA Y LOS ESCLAVOS. UNA VEZ QUE SE FIJABA EL IMPUESTO, LOS PUBLICANOS QUE CORRÍAN CON SU COBRO Y A QUIENES SE LLAMABAN PARTITORES, LO HACÍAN EFECTIVO CON TANTA DUREZA QUE LA REPÚBLICA LO ABOLIÓ, SEGÚN CICERÓN AFIRMA, NO POR EL GRAVÁMEN MISMO, SINO POR LOS ABUSOS QUE SU RECAUDACIÓN PRODUCÍA", (1)

POR HABER SIDO UN PAÍS EMINENTEMENTE GUERRERO, TUVO QUE VIGILAR LOS BARCOS QUE CONDUCCIÓN LOS GÉNEROS Y MERCANCÍAS. ERA TAL LA VIGILANCIA QUE DIFÍCILMENTE SE PODRÍA LLEVAR A CABO UN HECHO ILÍCITO.

LOS ROMANOS TOMARON COMO OBJETO A LOS ESCLAVOS, CON ELLOS REALIZABAN SUS DUEÑOS EL CONTRABANDO AL DEJAR DE CUBRIR EL IMPUESTO QUE SE DEBÍA PAGAR POR ÉSTOS, CUANDO A LA ENTRADA DE LA CIUDAD SE LES HACÍA VESTIR CON TRAJES RESERVADOS PARA LOS HOMBRES LIBRES.

EXISTIÓ UN IMPUESTO QUE, ABOLIDO Y RESTABLECIDO

VARIAS VECES, DEBÍA SER ABONADO BAJO LA PENA DE CONFISCACIÓN DE LAS MERCANCÍAS NO DECLARADAS Y SUJETAS AL MISMO. LOS TRIBUTOS QUE INCIDÍAN SOBRE LA ENTRADA DE LAS MERCANCÍAS (PORTORIA) ESTABAN REGLAMENTADOS DE MANERA TAL, QUE LAS PERSONAS Y LAS MERCANCÍAS ERAN OBJETO DE INSPECCIONES A CARGO DE FUNCIONARIOS.

ESPAÑA.- POR LO QUE RESPECTA A ESPAÑA, LAS PENAS QUE REGÍAN, TANTO A LOS QUE TENÍAN INJERENCIA DIRECTA EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE CONTRABANDO, COMO A LOS QUE EN UNA FORMA U OTRA COADYUVARAN EN EL PERFECCIONAMIENTO DE LA ILÍCITA ACTIVIDAD, SE DIERON MEDIANTE UNA ORDENANZA EN 1701, EN LA QUE SE ESTABLECIÓ, QUE CUALQUIER NEGOCIANTE O MERCADER QUE CONCURRIERE A DEFRAUDAR LOS REALES DERECHOS, SERÍA DECLARADO INDIGNO E INCAPAZ DE EJERCER EL NEGOCIO Y EL TRÁFICO DURANTE SU VIDA, Y COMO CONSECUENCIA, SE LES PROHIBIRÍA LA CONTINUACIÓN EN ÉL; SE ORDENABA LO MISMO PARA LAS PERSONAS QUE NO TUVIERAN COMERCIO NI CORRESPONDENCIA CON LO REFERENTE A MERCADERÍAS, PERO QUE DEFRAUDARON ESOS REALES DERECHOS. COMO PENA PARA LOS PRIMEROS, TAMBIÉN SE MANDABA QUE SUS TIENDAS FUERAN CERRADAS, SUS INSIGNIAS E INSCRIPCIONES BORRADAS, Y SUS NOMBRES O SUS APODOS ESCRITOS EN UNA TABLA Y CON LETRAS MUY GRANDES, QUE ERAN FIJADAS EN LA AUDIENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSULAR.

POR LO QUE RESPECTA A LOS QUE EN ALGUNA FORMA HUBIESEN TENIDO PARTICIPACIÓN EN LA CONSUMACIÓN DEL ACTO ILÍCITO, TALES COMO SUS CONDUCTORES, GUÍAS O AYUDANTES, ETEC., SE ORDENABA QUE FUERAN PUESTOS EN LA ARGOLLA POR UN TIEMPO DE TRES DÍAS EN EL MERCADO, PARA QUE SUFRIERAN VERGÜENZA PÚBLICA.

AHORA BIEN, PARA LOS COMPRADORES, RECIBIDORES, GUARDAS U OTROS EMPLEADOS EN LAS ADUANAS, ETC., SE ORDENABA QUE FUESEN CONDENADOS A LAS GALERAS POR UN TIEMPO NO MENOR DE NUEVE AÑOS; EN CUANTO A SUS OFICIOS DE TÍTULO, LES ERAN CONFISCADOS EN BENEFICIO DE SU MAJESTAD.

LA CARACTERÍSTICA PRINCIPAL DEL CONTRABANDO ERA LA CLASE DE MERCADERÍAS, QUE DEBÍAN SER DE GÉNEROS DE ILÍCITO COMERCIO O DE EFECTOS ESTANCADOS, Y A LOS DEMÁS CASOS SE LES LLAMABA SIMPLEMENTE DELITOS, FALTAS DE DEFRAUDACIÓN O REGLAMENTARIAS. POR ELLO SE DESPRENDE LA EXISTENCIA DE UNA CLASIFICACIÓN TRIPARTITA DE LOS HECHOS ILÍCITOS EN MATERIA ADUANAL; LAS SANCIONES APLICADAS A ÉSTOS ERAN: MULTAS, PRISIÓN CORRECCIONAL Y EL DECOMISO, EN EL GRADO QUE LA LEY DETERMINE PARA CADA CASO, EXTENDIÉNDOSE LA RESPONSABILIDAD A LOS AUTORES, COMPLICES Y ENCUBRIDORES.

FRANCIA.- CABE HACER NOTAR QUE SE ENCONTRABA CIERTA

SIMILITUD DE CONDICIONES EN LO QUE SE REFIERE A LAS PENAS, PUES ÉSTAS ERAN EN GRADO EXTREMOSO TAMBIÉN, YA QUE INCLUSO EXISTÍA LA PENA DE MUERTE PARA LOS OFICIALES O MINISTROS DE RENTAS QUE SE ENCONTRABAN INMISCUIDOS O ERAN CULPABLES DE HABER FABRICADO O HECHO FABRICAR REGISTROS FALSOS.

PARA LOS PARTICULARES SE DISPUSO QUE, A LOS QUE POR PRIMERA VEZ SE LES HUBIERA ENCONTRADO CULPABLES DE HABER FALSIFICADO LAS FIRMAS Y MARCAS DE LOS EMPLEADOS EN LAS ADUANAS, O HABER FALSIFICADO RECIBOS CERTIFICADOS U OTROS INSTRUMENTOS, SE LES CONDENARÍA A SUFRIR LA PENA DE AZOTES O DESTIERRO HASTA POR CINCO AÑOS Y UNA MULTA QUE ERA, POR LO MENOS, DE LA CUARTA PARTE DE SUS BIENES, Y EN CASO DE REINCIDENCIA, SE LES CONDENABA A LAS GALERAS POR ESPACIO DE NUEVE AÑOS, ADEMÁS DE UNA MULTA DE MÁS DE LA MITAD DE SUS BIENES.

COMO UNA MEDIDA PARA COMBATIR LO QUE PARA ENTONCES ERAN FUGAS ECONÓMICAS, POR LA GRAN ESCALA EN QUE SE TRAFICABA EN FRANCIA, SE HIZO UN OFRECIMIENTO CONSISTENTE EN UNA RECOMPENSA QUE SE OTORGABA AL QUE HICIERA UNA DENUNCIA DE ALGÚN CONTRABANDO Y QUE ERA RELATIVAMENTE SUPERIOR A LA QUE LES DABA EN CUALQUIER OTRO PAÍS, INCLUSO EN ESPAÑA; ESTO, DESDE LUEGO ERA UNA MEDIDA MUY ATINADA,

YA QUE DE ESTA MANERA SE HACÍA MÁS FÁCIL EL DESCUBRIMIENTO DE LOS FRAUDES, SIENDO AQUELLAS RECOMPENSAS A COSTA DE LOS MISMOS DEFRAUDADORES O MERCADERES, PUES PAGABAN CON SU DECOMISO, INDEPENDIEMENTE DE LAS PENAS A QUE SE HACÍAN ACREEDORES.

CUANDO ESTABA POR TERMINAR EL SIGLO XVIII SE CASTIGABA A LOS CONTRAVENTORES CON SEVERÍSIMAS SANCIONES PECUNIARIAS Y DE CARÁCTER CORPORAL, CONSISTENTES EN GALERA, MUERTE Y CONFISCACIÓN DE LOS OBJETOS, ESTO PARA EL SEXO MASCULINO Y AZOTES O DESTIERRO PARA EL SEXO FEMENINO Y NIÑOS. DICHAS PENAS FUERON SUPRIMIDAS EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA; POSTERIORMENTE RESTABLECIDAS EN LAS LEYES DE 28 DE ABRIL DE 1816 Y 21 DEL MISMO ABRIL DE 1818, FIJÁNDOSE DEFINITIVAMENTE LAS PENAS CORRECCIONALES Y SUS GRADUACIONES.

ESTA LEGISLACIÓN, DIVIDE LAS INFRACCIONES EN DOS GRUPO SEGÚN LA CLASE DE MERCADERÍA IMPORTADA: A) IMPORTACIÓN DE MERCADERÍAS PROHIBIDAS ABSOLUTA O RELATIVAMENTE O TARIFADAS Y SOMETIDAS A TASAS DE CONSUMO INTERNO; B) IMPORTACIÓN DE MERCADERÍAS EXENTAS DE PROHIBICIÓN O DE TARIFA DE CONSUMO INTERNO. EN EL PRIMERO, LAS SANCIONES CONSISTEN EN PENAS CORPORALES, CONFISCACIÓN, MULTA Y PRIVACIÓN DE CIERTOS DERECHOS; EN EL SEGUNDO, LA CONFISCACIÓN Y UNA MULTA. DE LA FORMA DE REALIZAR EL CON-

TRABANDO, DEPENDÍA LA GRADUACIÓN DE LAS PENAS Y DE LAS PERSONAS QUE INTERVINIERAN EN SU COMISIÓN; A LOS COMPLICES SE LES CASTIGABA CON LAS PENAS CORRESPONDIENTES A LOS AUTORES MATERIALES DEL HECHO.

2).- MEXICO: EN LA ECONOMÍA MAYA EL COMERCIO ERA UNO DE LOS ASPECTOS MÁS IMPORTANTES PARA SU SUPERVIVENCIA; EXISTÍAN EN SU TERRITORIO RUTAS TERRESTRES, FLUVIALES Y MARÍTIMAS, HABÍA DIVERSOS MERCADOS "INTERNACIONALES", COMO EL DE XICOLONGO ADEMÁS DE EDIFICIOS ESPECIALES, ASÍ COMO CORTES JUDICIALES.

LOS MERCADERES ERAN LLAMADOS POLOM, PERTENECÍAN A LA NOBLEZA Y POSIBLEMENTE ESTABAN ORGANIZADOS EN GREMIOS. EL COMERCIO SE REALIZABA POR MEDIO DEL TRUEQUE, AUNQUE ALGUNOS PRODUCTOS TENÍAN VALOR DE MONEDA, TALES COMO EL CACAO, EL JADE, OBJETOS DE COBRE; OTROS DE LOS PRODUCTOS QUE VENDÍAN ERAN LA SAL Y LA ROPA; ASIMISMO, SE DEDICABAN A LA COMPRA Y VENTA DE ESCLAVOS, MISMOS QUE UTILIZABAN PARA LOS SACRIFICIOS HUMANOS QUE EFECTUABAN EN SUS RITOS PARA OFRENDAR A SUS DEIDADES.

EN CUANTO A LOS TRIBUTOS, SABEMOS QUE ERA UNA OBLIGACIÓN DE LA CLASE POPULAR PAGAR EL TRIBUTO AL HALACH UINIC, DAR REGALOS A LOS SEÑORES DE LA LOCALIDAD Y HACER OFRENDAS A LOS DIOSES POR MEDIO DE LOS SACERDOTES. ÉSTE

TRIBUTO, LOS PRESENTES Y LAS OFRENDAS, TOMADOS EN CONJUNTO, DEBIERON HABER SIDO UNA BUENA CANTIDAD, PUESTO QUE SE COMPONÍAN DE TODA CLASE DE PRODUCTOS DEL CAMPO COMO EL MAÍZ, FRIJOL, TABACO, ALGODÓN, AVES DOMÉSTICAS, SAL DE LAS SALINAS DE LA COSTA DEL MAR, PESCADO SECO, TODO GÉNERO DE CAZA, CERDO DEL MONTE, EL JADE O CUENTAS DE PIEDRA VERDE, CACAO, EL CARACOL O CUENTAS DE PIEDRA ROJA, CONCHAS, ETC., Y A CAMBIO DE ESTOS TRIBUTOS, LAS HALACHUINIC, QUE FUNGÍAN COMO JEFES LOCALES, ADMINISTRABAN LOS ASUNTOS DE LOS PUEBLOS, ALDEAS QUE DEPENDÍAN DE LA CAPITAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL QUE ELLOS GOBERNABAN DIRECTAMENTE.

EN ESTA ÉPOCA NO PUDO DESARROLLARSE EL CONTRABANDO, DEBIDO A QUE LAS TRIBUS EXISTENTES, MÁS BIEN TRATABAN DE SUBSISTIR, Y EN CUANTO A COMERCIO SE REFIERE, SE DEDICABAN A CAMBIAR SUS PRODUCTOS CON OTRAS TRIBUS EN LOS MERCADOS Y A COMPRAR SÓLAMENTE LO QUE LES FUERA NECESARIO.

AZTECAS.- ENTRE LOS AZTECAS EXISTÍA UN GRAN AUGE COMERCIAL, PARA ESTE EFECTO HABÍA VARIOS MERCADOS DE SUMA IMPORTANCIA COMO EL DE TLATELULCO, TLAXCALA, TEXCOCO, TEPEYAC, XOCHIMILCO, ETC., A LOS QUE LOS MERCADERES LLEVABAN SUS PRODUCTOS PARA VENDERLOS Y ADQUIRIR LO QUE LES

FALTABA. HABÍA DOS CAUSAS DETERMINANTES EN EL COMERCIO, LA PRIMERA CONSISTÍA EN QUE POR LEY NADA PODÍA SER VENDIDO POR LOS CAMINOS, AUN CUANDO FUERA EN GRAN PROVECHO: LA SEGUNDA SE BASABA EN QUE SI LOS COMERCIANTES NO CONCURRÍAN A LA FERIA, PROVOCABAN EL ENOJO DEL DIOS TIANGUIS-TLI; AMBAS DETERMINACIONES APARECEN INTERESADAS POR LOS SACERDOTES POR SUS OFRENDAS, EL SEÑOR Y LA COMUNIDAD DEL PUEBLO, PORQUE CADA TRAJINANTE PAGABA UN IMPUESTO CUYO MONTO SE REPARTÍA ENTRE AQUELLOS. EL IMPUESTO QUE PAGABAN LOS MERCADERES CONSISTÍA EN MERCANCÍA, ROPA, PLUMAS, JOYAS, PIEDRAS, ETC., Y ERA DE GRAN IMPORTANCIA ESTE TRIBUTO PARA LOS AZTECAS EN TIEMPO DE GUERRA.

EL COMERCIO SE LLEVABA A CABO CON MUCHO ORDEN EN LOS MERCADOS -COMO NHOS SEÑALA MIGUEL LEÓN PORTILLA-: "PARA EVITAR TODO FRAUDE EN LOS CONTRATOS Y TODO DESORDEN EN LOS CONTRATANTES, HABÍA VARIOS INSPECTORES QUE GIRABAN, INCESANTEMENTE POR EL MERCADO OBSERVANDO CUANTO PASABA, Y UN TRIBUNAL DE COMERCIO QUE RESIDÍA EN UNA DE LAS CASAS DE LA PLAZA PÚBLICA, DICHO TRIBUNAL ESTABA COMPUESTO POR DOCE JUECES ÚNICAMENTE DESTINADOS A JUZGAR DE LAS DIFERENCIAS DE LOS MERCADERES Y DE LOS DELITOS QUE ALLÍ SE COMETÍAN. DE TODO LO QUE SE INTRODUCÍA EN EL MERCADO SE PAGABA UN TANTO DE DERECHO AL REY, EL CUAL SE OBLIGABA DE SU PARTE A ADMINISTRARLES JUSTICIA Y A INDEMNIZAR

A SUS PERSONAS Y SUS BIENES", (2)

EN NUESTRO PAÍS, EL CONTRABANDO SE VINCULA A LA ÉPOCA DE LA COLONIA, Y SE CONSIDERA QUE, EN CIERTO MODO, ESTE COMERCIO CONTRIBUYÓ AL ADELANTO DE LAS COLONIAS DEL RÍO DE LA PLATA.

EL GOBIERNO DE ESPAÑA TRATÓ DE CONTROLAR EL COMERCIO, ASÍ COMO LA ENTRADA Y SALIDA DE MERCANCÍAS DE LA NUEVA ESPAÑA, A TRAVÉS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE IMPUESTOS ENTRE LOS QUE SE ENCONTRABAN EL DERECHO DE AVERÍA, EL ALMOJARIFAZGO Y LA ALCABALA.

EL DERECHO DE AVERÍA CONSISTÍA EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE LOS BUQUES REALES QUE ESCOLTABAN LAS FLOTAS.

EL ALMOJARIFAZGO ERA EL PAGO POR LA ENTRADA Y SALIDA DE LAS MERCANCÍAS, QUE SE COBRABA A LOS BUQUES QUE LLEGABAN PROCEDENTES DE LOS PUERTOS DE ESPAÑA, ASÍ COMO LOS QUE LLEGABAN A LOS PUERTOS DE SUS COLONIAS.

EL IMPUESTO DE LA ALCABALA CONSISTÍA EN EL PAGO POR VENTA Y TRUEQUE DE MERCANCÍAS SOBRE UN PORCENTAJE QUE COMENZÓ CON EL DOS Y SE ELEVÓ AL OCHO POR CIENTO; Y QUEDARON EXENTOS DEL PAGO DE ESTE IMPUESTO LOS PRODUCTOS BÁSI-

COS PARA EL PUEBLO.

LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR UN COMERCIO LIBRE ENTRE LA NUEVA ESPAÑA Y OTROS PAÍSES, LA ENORME EXTENSIÓN DE LAS COSTAS QUE HACÍA IMPOSIBLE SU VIGILANCIA, ASÍ COMO EL ELEVADO PORCENTAJE DE LOS IMPUESTOS ESTABLECIDOS PARA LA INTRODUCCIÓN O EXTRACCIÓN DE MERCANCÍAS, PROVOCÓ EN ESTA ÉPOCA QUE LOS COLONES DE AMÉRICA SE ALIARAN A LOS CONTRABANDISTAS EXTRANJEROS PARA OBTENER MEJORES GANANCIAS DE LAS MERCANCÍAS QUE TRAFICABAN CON LA CONSECUENCIA DE LOS MÁS AGUDOS DESNIVELES DE RIQUEZA Y UN CONSTANTE EMPOBRECIMIENTO DEL PUEBLO.

EN ESTA ERA EXISTÍA UNA MALA ORGANIZACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA, TANTO POR LA CARENCIA DE CONOCIMIENTOS FISCALES, COMO POR LA SITUACIÓN DE INTRANQUILIDAD QUE PRIVABA EN LA NACIÓN POR LOS CONSTANTES MOVIMIENTOS ARMADOS, ADEMÁS DE LA INMORALIDAD EN EL MANEJO DE LOS FONDOS PÚBLICOS.

LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LOS ERARIOS LOCALES OBLIGÓ A IMPONER TRIBUTOS QUE GRAVARAN LA ENTRADA A CADA LUGAR Y LA SALIDA, TANTO DE LAS PERSONAS COMO DE LAS MERCANCÍAS.

LAS CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS QUE SE OCASIONARON FUERON EL ABUSO IMPOSITIVO DE LAS DIFERENTES CORRIENTES POLÍTICAS, DESCRÉDITOS EN EL RÉGIMEN TRIBUTARIO, Y ADEMÁS SE PRODUJO EL EFECTO DE QUE LOS GOBERNADORES SE REHUSARON A PAGAR LAS CARGAS FISCALES QUE SE LES FIJARON, DEBIDO A LAS CAUSAS CITADAS, PARA LO CUAL, BUSCARON AFANOSAMENTE LAS FORMAS DE ELUDIR LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.

LOS SISTEMAS ALCABALATORIOS IMPUESTOS, CAUSABAN NOTORIOS PERJUICIOS A LA LIBERTAD DE COMERCIO, Y POR OTRA PARTE, LAS ALCABALAS ERAN UTILIZADAS POR CADA ESTADO PARA PROTEGER SUS PRODUCTOS, Y EN ESE AFÁN, DELIBERADAMENTE, GRAVABAN EN FORMA DESMESURADA LA ENTRADA DE OTROS PRODUCTOS SIMILARES PROCEDENTES DE OTRAS REGIONES; DEBIDO A ESTA SITUACIÓN EL COMERCIO SE CONVIRTIÓ EN PURAMENTE REGIONAL.

LOS PRINCIPALES INGRESOS DE LA NACIÓN EN ESTA ÉPOCA FUERON LOS PRODUCTOS DE LAS ADUANAS, DE LOS CUALES LA MAYOR PARTE ESTABA DESTINADO A CUBRIR LAS DEUDAS PÚBLICAS, Y ADEMÁS COMO CONSECUENCIA DE LAS ALTAS TARIFAS ARANCELARIAS EL CONTRABANDO SE DESARROLLÓ CONSIDERABLEMENTE.

PARA CONCLUIR CON ESTA ETAPA, TRANSCRIBIREMOS LA OPINIÓN DEL JURISTA FLORIS MARGADANT SOBRE LOS ASPECTOS FISCA-

LES EN PARTICULAR, DE ESTA ERA: "EL ASPECTO FISCAL DEL JOVEN-
MÉXICO INDEPENDIENTE ES DEPRIMENTE, EL DERRUMBE DE LA MINE-
RÍA, POR INUNDACIÓN DE LOS TIROS Y FALTA DE AZOGUE, PRIVÓ AL
GOBIERNO DE IMPORTANTES INGRESOS; DIVERSOS ESTANCOS LUCRATI-
VOS FUERON ENTREGADOS A LA INICIATIVA PRIVADA, Y EL ESTADO -
TUVO QUE RECURRIR A PRÉSTAMOS FORZOSOS, A VENDER BARATAMEN-
TE INMUEBLES ESTATALES Y, BAJO JUÁREZ, A IMPRIMIR PAPEL MONE-
DA. EL IMPUESTO MÁS IMPORTANTE FUE SOBRE EL COMERCIO EXTE--
RIOR QUE, POR SER INDIRECTO NO ES EL MÁS RECOMENDABLE. ADE-
MÁS, SU PRODUCTO GENERALMENTE ESTABA RESERVADO CON ANTICIPA-
CIÓN DE VARIOS AÑOS PARA LA LIQUIDACIÓN DE CIERTAS DEUDAS PÚ-
BLICAS...

... LÓPEZ CÁMARA NOS COMUNICA PARA 1862 UN CUADRO --
TRISTE AL RESPECTO: DESPUÉS DE DESCONTAR DE LOS INGRESOS --
ADUANALES LO RESERVADO PARA VARIAS DEUDAS PÚBLICAS, SOBRE --
LAS MERCANCÍAS INTRODUCIDAS POR NAVÍOS FRANCESES, SÓLO UN 8%
DEL INGRESO FISCAL QUEDABA PARA EL GOBIERNO, Y, SOBRE MERCAN-
CÍAS IMPORTADAS POR OTROS NAVÍOS, UN 25%...

... EL CONTRABANDO, DESDE LUEGO, ERA CONSIDERABLE --
(MATAMOROS, POR EJEMPLO ERA FAMOSO AL RESPECTO)...

... EL IMPUESTO SOBRE LA PROPIEDAD RAÍZ ERA MUY IM--

PRODUCTIVO: LAS 4 QUINTAS PARTES DE LAS PROPIEDADES ESTABAN-
EXENTAS, MIENTRAS QUE EL RESTO SÓLO SE EVALUABA EN UNA QUIN-
TA PARTE DE SU VERDADERO VALOR, COMO CONSECUENCIA DEL DEFEC-
TUOSO SISTEMA DE EVALUACIÓN POR JUNTAS DE CIUDADANOS....

... EL IMPUESTO SOBRE UTILIDADES DEL 27.VI.1823 Y EL
IMPUESTO SOBRE RENTAS DEL 22.V.1829, NO PROSPERARON; EN CAM--
BIO, LAS NOCIVAS ALCABALAS SOBREVIVIERON TENAZMENTE. LA ---
GLOBAL REFORMA FISCAL INTENTADA POR GUILLERMO PRIETO, EN - -
1861, NO ARRAIGÓ POR LAS PERTURBACIONES POLÍTICAS DE AQUELLA
FASE....

... EN VISTA DEL RAQUÍTICO PRODUCTO DE ESTOS IMPUES-
TOS, EL EMPRÉSTITO EXTRANJERO (RUINOSO POR LOS ALTOS INTERE-
SES Y LAS COMISIONES DE LOS INTERMEDIARIOS) O INTERNO (CAMPO
DE VORACES AGIOTISTAS), Y EL EMPRÉSTITO OBLIGATORIO (DE - -
ACUERDO CON LISTAS ESTABLECIDAS AD HOC) ERAN LOS ÚNICOS CAMI
NOS DISPONIBLES. Así, DE 1840 A 1867, LA DEUDA INTERIOR SE--
GUÍA CRECIENDO LENTAMENTE, PRINCIPALMENTE POR ACUMULACIÓN DE
INTERESES, DESDE EL NIVEL INICIAL DE 32 MILLONES EN 1826 A -
LA CANTIDAD DE UNOS 85 MILLONES EN 1876 Y UNO 100 MILLONES -
EN 1880). LA DESESPERACIÓN DEL GOBIERNO LLEGABA AL GRADO DE
REALIZAR UN ROBO A MANO ARMADA EN PERJUICIO DE LA LEGISLA---
CIÓN BRITÁNICA, BAJO MIRAMÓN". (3)

EN LA ERA DE PORFIRIO DÍAZ SE ABRIERON LAS PUERTAS MEXICANAS AL LIBRE COMERCIO Y SE SIMPLIFICARON LOS IMPUESTOS, CON LO CUAL APARENTEMENTE, SE BENEFICIÓ EL COMERCIO, PERO EN REALIDAD EL ERARIO SIGUIÓ RAQUÍTICO COMO SIEMPRE.

EL COMERCIO LEGAL PRECEDÍA EN GRAN PROPORCIÓN DESDE INGLATERRA, FRANCIA, ESTADOS UNIDOS, ALEMANIA Y OTROS PAÍSES, AUNQUE AL MISMO TIEMPO EXISTÍA UN MUY ACTIVO CONTRABANDO, DADO QUE EN TODAS LAS CASAS ACOMODADAS O MÁS BIÉN, DE LA CLASE RICA Y EXPLOTADORA DEL PUEBLO MEXICANO, SE CONSUMÍAN ARTÍCULOS IMPORTADOS, LO QUE MOTIVÓ QUE CIERTOS PUERTOS FLORECIERAN CON ESE COMERCIO EXTRANJERO.

DEBIDO A LA INTRODUCCIÓN DE CAPITAL EXTRANJERO QUE PROVOCÓ MALOS TRATOS Y ESCLAVIZACIÓN DEL TRABAJADOR MEXICANO, PUESTO QUE DÍAZ SIEMPRE APOYÓ LA EXPLOTACIÓN DEL TRABAJADOR MEXICANO DEL OBRERO DE NUESTRO PUEBLO, NACIÓ LA REVOLUCIÓN MEXICANA DE 1910, EN PRO DE MEJORAR LAS CONDICIONES DE VIDA DEL CAMPESINO Y OBRERO MEXICANO.

EN LA ÉPOCA POSTERIOR A 1910 NO FUE POSIBLE ERRADICAR TOTALMENTE LA CORRUPCIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DE LOS EMPRESARIOS. EN LA ACTUALIDAD EL CONTRABANDO SE HA ACENTUADO, DADA LA FALTA DE CONTROL EN LAS ADUANAS Y SOBRE TODO, PORQUE ES SABIDO POR TODOS, QUE DETRÁS DE ESE ENORME CONTRABANDO QUE SE INTRODUCE DÍA CON DÍA EN TODAS LAS FRONTERAS DE NUESTRO TERRITORIO, SE ENCUENTRAN GRANDES EMPRESARIOS Y COMERCIANTES ASI COMO FUNCIONARIOS DE LA FEDERACIÓN, Y TAL VEZ LEGISLADORES

CON FUERO QUE SE DEDICAN AL TRÁFICO ILEGAL DE MERCANCÍAS DE CONTRABANDO, ANTE LA IMPÁVIDA MIRADA IMPOTENTE DEL PUEBLO MEXICANO, CUYOS IMPUESTOS SE DESTINAN A PAGAR LA DEUDA PÚBLICA, MIENTRAS QUE MUCHOS SINVERGÜENZAS, EVADEN INFINITAMENTE EL PAGO DE IMPUESTOS, Y ADEMÁS SE ENRIQUECEN CON EL TRÁNSITO DE CONTRABANDO A LO ANCHO Y LARGO DE LAS FRONTERAS DE NUESTRO PAÍS, DEBIDO A LA CORRUPCIÓN EXISTENTE, AUNADA A QUE NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE HA PREFERIDO IGNORAR EL GRAVE DELITO DEL CONTRABANDO, MAL LEGISLADO POR LA ANTICONSTITUCIONALIDAD QUE EMERGE DEL BINOMIO CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN-LEY ADUANERA, COMO YA SE HARÁ NOTAR EN EL CAPÍTULO CORRESPONDIENTE DEL PRESENTE TRABAJO.

3).- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

ENTRE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS MÁS REMOTOS, ENCONTRAMOS LA LEY DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 1819, LA CUAL ESTABLECIÓ EN SU ARTÍCULO 15 LA NECESIDAD DE PONER RESTRICCIONES AL CONTRABANDO, AUNQUE NO SE ESTABLECIÓ QUE SE ENTENDÍA POR TAL.

A CONTINUACIÓN, "EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE, EL PRIMER ARANCEL EN VIGOR ES EL ARANCEL GENERAL INTERINO PARA EL GOBIERNO DE LAS ADUANAS MARÍTIMAS EN EL COMERCIO LIBRE DEL IMPERIO, DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 1821". (4)

EN EL REGLAMENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LOS COMICIOS, EXPEDIDO POR EL CONGRESO EL 4 DE SEPTIEMBRE DE 1823, EL DECOMISO ERA DECLARADO POR EL JUEZ COMPETENTE, QUE POR SU CONDUCTO, UNA VEZ CUBIERTOS LOS DERECHOS FISCALES Y LO QUE CORRESPONDÍA AL JUEZ SEGÚN EL ARANCEL, AL PROMOVENTE Y AL ESCRIBANO, SE REPARTÍAN ENTRE EL DENUNCIANTE Y LOS APREHENSORES. ADEMÁS, SI EL CONTRABANDO EXCEDÍA DE \$ 500.00, SE PUBLICABA EN EL PERIÓDICO EL NOMBRE DE LA PERSONA Y EL DELITO COMETIDO.

EL 16 DE NOVIEMBRE DE 1827, CUANDO ERA SECRETARIO DE HACIENDA DON JOSÉ IGNACIO ESTEVA, APARECIÓ EL "ARANCEL

PARA LAS ADUANAS MARÍTIMAS Y DE FRONTERA DE LA REPÚBLICA MEXICANA", EN EL QUE SE EXENTARON DOS QUINTAS PARTES DEL PAGO DE IMPUESTOS SOBRE MERCANCÍAS INTRODUCIDAS POR YUCATÁN, CHIAPAS Y LAS CALIFORNIAS Y EXISTIERON IGUALMENTE MERCANCÍAS DE IMPORTACIÓN Y DE EXPORTACIÓN PROHIBIDAS.

EN EL "ARANCEL GENERAL DE ADUANAS MARÍTIMAS Y FRONTERIZAS" DE 11 DE MARZO DE 1837, QUE CONTENÍA LAS MERCANCÍAS DE TRÁFICO PROHIBIDO; EN EL DE 30 DE ABRIL DE 1842, QUE INTRODUJO LA EQUIVALENCIA DEL PESO MEXICANO CON LAS MONEDAS EXTRANJERAS; EL 26 DE SEPTIEMBRE DE 1843, CUYO OBJETO CONSISTIÓ EN SISTEMATIZAR EL ARANCEL, FIJAR REFORMAS EN BENEFICIO DEL ERARIO Y DEL COMERCIO DE BUENA FÉ Y FOMENTAR LA INDUSTRIA; Y EL DE 4 DE OCTUBRE DE 1845, QUE ESTABLECE UNA INTEGRACIÓN DE UNA JUNTA DE ARANCELES, SE CONTINÚA LEGISLANDO EN MATERIA ARANCELARIA, EN ESTAS ETAPAS BAJO EL RÉGIMEN DE ANTONIO LÓPEZ DE SANTA ANNA.

AHORA BIEN, LAS SUBSECUENTES ETAPAS DE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS QUE NOS ENCONTRAMOS ESTUDIANDO, LAS NARRA SUCINTAMENTE EL DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, DE LA SIGUIENTE MANERA:

"EL 31 DE ENERO DE 1856, SIENDO PRESIDENTE DON IGNACIO COMONFORT, APARECE LA PRIMERA "ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS MARÍTIMAS Y FRONTERIZAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA".EN

ELLAS LAS MERCANCÍAS SE ENCONTRABAN ORDENADAS ALFABETICAMENTE, ESPECIFICANDO PESO Y MEDIDA Y LAS CUOTAS ESPECÍFICAS QUE DEBÍAN CUBRIRSE, ESTABLECÍA IGUALMENTE EN SU ARTÍCULO VII -- QUE LAS MERCANCÍAS NO CONTENIDAS EN EL ARANCEL PAGARÍAN EL - 25% DEL PRECIO AL POR MAYOR DE LA PLAZA....

... EL 1° DE ENERO DE 1872, BAJO EL RÉGIMEN JUARISTA- SE EXPIDIÓ EL "ARANCEL DE ADUANAS FRONTERIZAS Y MARÍTIMAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", SE ESTABLECEN DERECHOS ESPECÍFICOS, SE AUMENTA LA LISTA DE ARTÍCULOS LLEGANDO A SER 800,- SE ACEPTA EL SISTEMA MÉTRICO DECIMAL, AUTORIZABA EL TRÁNSITO POR TERRITORIO NACIONAL....

... EN NOVIEMBRE 8 DE 1880 SE PUBLICA UN NUEVO ARANCEL QUE CONJUGA TÓDAS LAS DISPOSICIONES DISPERSAS EN MATERIA DE ADUANAS HASTA ESA FECHA, LE SIGUIÓ EL ARANCEL DE 24 DE -- ENERO DE 1885 QUE ESTABLECIÓ DERECHOS MUY ONEROSOS, LO QUE - INDUJO A SU ABROGACIÓN EL 1° DE MARZO DE 1887 CON LA NUEVA - "ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS MARÍTIMAS Y FRONTERIZAS", QUE- ESTABLECIÓ UNA POLÍTICA ABIERTA A LAS IMPORTACIONES....

... EL 12 DE JUNIO DE 1891 SE EXPIDIÓ LA "ORDENANZA- GENERAL DE ADUANAS MARÍTIMAS Y FRONTERIZAS DE LOS ESTADOS -- UNIDOS MEXICANOS", LAS MERCANCÍAS Y SE ORDENARON ATENDIENDO-

AL REINO ANIMAL, VEGETAL Y MINERAL, TENÍA NOTAS EXPLICATIVAS, VOCABULARIO, LISTA DE ADUANAS, ETC. ESTA ORDENANZA FUE REFORMADA POR LEY DE 29 DE MARZO DE 1904 Y POSTERIORMENTE SE MODIFICARON LAS TASAS DE ALGUNAS MERCANCÍAS EL 31 DE JULIO DE 1916, PERO SIN ALTERAR LA ESENCIA DE ESTA ORDENANZA ...

... DESDE EL ARANCEL INTERINO DE 1821 HASTA LA ORDENANZA DE 1891, ESTABAN CONFORMADOS TANTO POR DISPOSICIONES DE CARÁCTER ARANCELARIO COMO NORMAS QUE REGULABAN EL TRÁMITE ANTE LAS ADUANAS PARA EL DESPACHO DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE LAS MERCANCÍAS, LAS ATRIBUCIONES DE LAS AUTORIDADES LA INSTRUCCIÓN DE PROCEDIMIENTOS, ETC. ...

... ES A PARTIR DEL 1° DE ENERO DE 1930, FECHA EN QUE ENTRA EN VIGOR LA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE 2 DE DICIEMBRE DE 1929, QUE SE SEPARAN POR PRIMERA VEZ LAS NORMAS ARANCELARIAS; CONTABA CON 17 REGLAS GENERALES QUE INTERPRETABAN LA TARIFA, SE DEBE SEÑALAR QUE SURGE AL ANTECEDENTE DE LA ANTIGUA REGLA XIV; LOS IMPUESTOS ERAN ESPECÍFICOS, DESPUÉS DE 17 AÑOS, EL 13 DE NOVIEMBRE DE 1947 SE PUBLICA OTRA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, QUE ENTRÓ EN VIGOR TREINTA DÍAS DESPUÉS, TRATA DE AJUSTARSE AL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS Y A LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL

LOGRADA CON MOTIVO DE LA GUERRA MUNDIAL ...

... EL 20 DE ENERO DE 1856, SE PUBLICA LA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, QUE ADOPTA UN SISTEMA INTERNACIONAL DE CLASIFICACIÓN BASADA EN LA CLASIFICACIÓN INFORME DE COMERCIO INTERNACIONAL, QUE SURGE EN EL SENO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS...

...EN EL AÑO DE 1964 SE LLEVA A CABO UNA REESTRUCTURACIÓN RADICAL EN MATERIA ARANCELARIA AL ADOPTAR EL ENTONCES SISTEMA DE NOMENCLATURA ARANCELARIA DE BRUSELAS (NAB) PLASMÁNDOLO EN LA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN CON CIERTAS ADECUACIONES, COMO FIJAR RÉGIMEN IMPOSITIVO MIXTO MEDIANTE CUOTAS ESPECÍFICAS Y AD-VALOREM, ADEMÁS DE ESTABLECER UNA BASE GRAVABLE MÍNIMA, EL PRECIO OFICIAL, LA QUE CONVIERTE EL SISTEMA EN RÍGIDO Y DIFÍCIL DE ADECUAR A LOS CONSTANTES ALTIBAJOS DE LOS PRECIOS INTERNACIONALES, LAS FRACCIONES ARANCELARIAS LLEGARON A SER MÁS DE CATORCE MIL, CONVIRTIÉNDOSE DE IMPRÁCTICO MANEJO ...

... EL 23 DE DICIEMBRE DE 1974 APARECEN PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL, LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN Y LA TARIFA DEL IMPUESTO GENERAL DE EXPORTACIÓN, QUE ENTRARON EN VIGOR EL 1° DE ENERO DE 1975, ENTRE AMBAS EXISTE CORRESPONDENCIA Y SE ENCUENTRAN ESTRUCTURADAS EN

FORMA SEMEJANTE: 4 REGLAS GENERALES, XXI SECCIONES, 99 CAPÍTULOS, 1011 PARTIDAS, SUBPARTIDAS, FRACCIONES ARANCELARIAS, NOTAS LEGALES DE SECCIÓN Y DE CAPÍTULO, NOTAS NACIONALES Y REGLAS COMPLEMENTARIAS. GRAVAN LAS MERCANCÍAS ÚNICAMENTE MEDIANTE CUOTAS AD-VALOREM CONSERVANDO LOS PRECIOS OFICIALES, LO QUE IMPLICA QUE SE CONTINÚE CON UN SISTEMA ARANCELARIO RÍGIDO AL UTILIZARSE COMO BASE GRAVABLE PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO LA QUE CONSTITUYA EL VALOR MÁS ALTO ENTRE EL OFICIO Y EL DE FACTURA.,,

... DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 131 CONSTITUCIONAL ES FACULTAD PRIVATIVA DE LA FEDERACIÓN, GRAVAR LAS MERCANCÍAS QUE SE IMPORTEN O EXPORTEN O QUE PASAN POR TERRITORIO NACIONAL. TAMBIÉN DISPONE QUE EL EJECUTIVO FEDERAL PODRÁ SER FACULTADO POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA AUMENTAR, DISMINUIR, CREAR, O SUPRIMIR LAS CUOTAS DE LAS TARIFAS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN, ASÍ COMO TAMBIÉN PARA RESTRINGIR Y PROHIBIR LAS IMPORTACIONES, EXPORTACIONES Y TRÁNSITO DE MERCANCÍAS; ES DECIR, PUEDE LEGISLAR MEDIANTE FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA ARANCELARIA, A ESTE TIPO DE TARIFAS SE LES CONOCE COMO TARIFAS FLEXIBLES, PORQUE LAS MANEJA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. DE LO ANTERIOR SE DEDUCE LA EXISTENCIA DE TRES TIPOS DE ARANCELES, DE IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y TRÁNSITO ...

... POR OTRA PARTE, LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 34 LAS ATRIBUCIONES DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO ENTRE LAS QUE SE ENCUENTRAN ESTUDIAR, PROYECTAR Y DETERMINAR LOS ARANCELES, FIJAR LOS PRECIOS OFICIALES ESCUCHANDO LA OPINIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y ESTABLECER LAS RESTRICCIONES A LA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN". (5)

CONTINUANDO CON LA SECUELA DE LA EVOLUCIÓN DE LAS MÚLTIPLES LEYES ARANCELARIAS EN NUESTRO PAÍS, NOS ENCONTRAMOS CON QUE, EN LA ACTUALIDAD, LA LEGISLACIÓN MEXICANA HA SEGUIDO EL CAMINO DUAL RESPECTO DEL DELITO DE CONTRABANDO, QUE REGULA POR MEDIO DE LA LEY ADUANERA Y DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN; Y ASÍ VEMOS QUE: "V, LA LEY ADUANERA EN VIGOR ESTABLECE EN SU A. 127 LOS CASOS EN QUE SE COMETE LA INFRACCIÓN DE CONTRABANDO Y EN LA A. 129 LAS SANCIONES QUE SE APLICARÁN POR ELLO. POR SU PARTE EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN VIGOR, EN SU A. 102, REPITE ALGUNAS DE LAS HIPÓTESIS DE LA LEY ADMINISTRATIVA, LAS SANCIONES CORPORALES LAS PREVÉ EN SUS AA. 104 Y 107".

POR SER ESTE PROBLEMA DE LA DUALIDAD DE LEYES PARTE MUY IMPORTANTE DE ESTA TESIS, POR EL MOMENTO NO ABUNDARÉ SOBRE DICHO PROBLEMA, PUESTO QUE LO TRATARÉ CON MAYOR AMPLITUD EN EL CAPÍTULO RESPECTIVO, PERO SI QUIERO DEJAR

ESTABLECIDO QUE ESTOY EN CONTRA DE LA DUALIDAD CITADA, Y SOBRE TODO DE LA TIBIA PENALIDAD CON QUE EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN CASTIGA EL DELITO DE CONTRABANDO, POR CONSIDERAR QUE ÉSTE, DADA SU NATURALEZA JURÍDICA, QUE AFECTA GRAVEMENTE LOS INTERESES ECONÓMICOS DE LA NACIÓN, DAÑA EL DE POR SÍ ETERNAMENTE RAQUÍTICO ERARIO FEDERAL; Y POR ENDE, DAÑA, ASIMISMO, A LA COLECTIVIDAD QUE FORMA NUESTRO PUEBLO MEXICANO; Y LO MÁS IMPORTANTE, POR QUE CONSIDERO QUE AMBAS LEGISLACIONES SON DE ASPECTO ADMINISTRATIVO -EN SU OPORTUNIDAD ME REFERIRÉ AL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN COMO UNA LEY QUE RIGE UN TRIBUNAL FISCAL QUE ES NETAMENTE UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO-, Y POR LO TANTO CREO QUE SE ENCUENTRAN INVADIENDO LA ESFERA JURÍDICA QUE PERTENECE AL DERECHO POR LO QUE PIENSO QUE, EN BENEFICIO DE LA FEDERACIÓN MISMA Y DEL ESTADO, ASÍ COMO DEL PUEBLO MEXICANO -Y EN DETRIMENTO DE LOS LADRONES FUNCIONARIOS Y CORRUPTOS Y DE LOS DELINCUENTES MEXICANOS Y EXTRANJEROS QUE HACEN DEL CONTRABANDO Y DE LA EVASIÓN DE IMPUESTOS SU MODUS VIVENDI-, QUE QUIEN DEBE LEGISLAR SOBRE EL DELITO DE CONTRABANDO ES EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, POR SER UN DELITO QUE DEBE PERSEGUIRSE DE OFICIO, DADA SU GRAVEDAD, Y PARA PREVENIRLO, DE CONFORMIDAD CON EL PRINCIPIO "UT NE PECCATUR", PARA QUE NO SE PEQUE, PARA QUE NO SE DELINCA,

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO II

- (1) LEÓN PORTILLA, MIGUEL, LECTURAS UNIVERSITARIAS, ANTOLOGÍAS, FUENTES E INTERPRETACIONES HISTÓRICAS, TOMO II, UNAM, MÉXICO, 1977, PÁG. 408.
- (2) FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO, INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, QUINTA EDICIÓN, EDIT. ESFINGE, MÉXICO, 1982, PÁGS. 139 Y 140.
- (3) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, TOMO I, A-B, PÁG. - 176.
- (4) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, TOMO I, A-B, PÁGS. - 176 Y 177.
- (5) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, TOMO II, C-CH, PÁG. 290.

CAPITULO III

C A P I T U L O I I I

EL DELITO EN GENERAL

- 1.- CONDUCTA
- 2.- TIPICIDAD
- 3.- ANTIJURICIDAD
- 4.- CULPABILIDAD
- 5.- PUNIBILIDAD

1).- CONDUCTA

EL CONCEPTO QUE DARÉ PARA ESTE ELEMENTO DEL DELITO, LO TOMARÉ DE LA DEFINICIÓN DE CONDUCTA DE CASTELLANOS TENA, QUE DICE: "CONDUCTA ES EL COMPORTAMIENTO HUMANO VOLUNTARIO, POSITIVO O NEGATIVO, ENCAMINADO A UN PROPÓSITO". (1)

DE LO ANTERIOR ES IMPORTANTE DESTACAR QUE LOS COMPONENTES DE LA CONDUCTA SON:

- A).- UN COEFICIENTE FÍSICO.
- B).- UN COEFICIENTE SÍQUICO.

EL PRIMERO ES LA FUERZA, PUES SABEMOS QUE EL COMERCIO DEL HOMBRE CON LA NATURALEZA ESTÁ EN LA FUERZA; PERO ÉSTA SOLA NO TENDRÍA IMPORTANCIA PARA EL ESTUDIO DEL DELITO, SI NO VA PRECEDIDA DEL COEFICIENTE SÍQUICO, QUE ES LA VOLUNTAD; EN TAL RAZÓN, TODA CONDUCTA PARA QUE IMPORTE AL DERECHO PENAL, DEBERÁ ESTAR COMPUESTA DE ESTOS DOS COEFICIENTES, PUES EN FORMA SEPARADA NUNCA PODRÁN SER SUFICIENTES PARA PODER HABLARSE DE CONDUCTA, YA QUE LA SOLA FUERZA SIN LA VOLUNTAD NO INTEGRARÍAN EL ELEMENTO DEL DELITO. EJEMPLO, LA "VIS MAIOR Y LA VIS ABSOLUTA", LO MISMO QUE LA SOLA VOLUNTAD COEFICIENTE SÍQUICO, DE LA MISMA MANERA,

NO INTEGRARÍA AL DELITO, PUES SE NECESITA QUE ESA VOLUNTAD SE EXTERIORICE, PUES TODOS ESTAMOS DE ACUERDO EN QUE LOS PENSAMIENTOS O IDEAS NO EXTERIORIZADOS NO SON PUNIBLES; POR ESA RAZÓN, CUANDO CARRARA MANIFIESTA EN SU TEORÍA "LA FUERZA DEL DELITO", SE ESTA REFIRIENDO AL ELEMENTO O FUERZA MORAL Y AL ELEMENTO O FUERZA FÍSICA; DOS FUERZAS QUE LA NATURALEZA HA DADO AL HOMBRE Y CUYO DOMINIO CONSTITUYE SU PERSONALIDAD, LA FUERZA MORAL CONSISTE EN LA VOLUNTAD E INTELIGENCIA DEL HOMBRE PARA OBRAR, MIENTRAS QUE LA FÍSICA CONSISTE EN EL MOVIMIENTO DEL CUERPO Y QUE PUEDE SER EXTERNA O PASIVA, PERO QUE AMBAS CAUSEN EL DAÑO MATERIAL DEL DELITO. (2)

AHORA HABLAREMOS DE LAS FORMAS COMO SE MANIFIESTA LA CONDUCTA:

FORMAS DE LA CONDUCTA:

- A).- ACCIÓN
- B).- OMISIÓN
- C).- COMISIÓN POR OMISIÓN

CONDUCTA DE ACCION

ES EL HACER DEL HOMBRE, ESTRICTO SENSU, ES TODO HECHO HUMANO VOLUNTARIO, MOVIMIENTO DEL ORGANISMO HUMANO, CAPAZ DE PONER EN PELIGRO O MODIFICAR EL MUNDO EXTERIOR; CUE-

LLO CALÓN NOS DICE QUE LA ACCIÓN ES SENTIDO ESTRICTO "ES EL MOVIMIENTO CORPORAL VOLUNTARIO ENCAMINADO A LA PRODUCCION DE UN RESULTADO CONSISTENTE EN LA MODIFICACION DEL MUNDO EXTERIOR O EN EL PELIGRO DE QUE SE PRODUZCA". (3)

EN TALES CONDICIONES ESTA FORMA DE CONDUCTA ES CLARA, TODO EL HACER DEL HOMBRE ES "LA ACCION".

CONDUCTA POR OMISION

LA OMISIÓN ES ABSTENERSE DE OBRAR, DEJAR DE HACER LO QUE SE TIENE DEBER DE HACER; POR ELLO, SE CONSIDERA UNA FORMA NEGATIVA DE LA ACCIÓN, PUES SE REFIERE A UNA INACTIVIDAD, PERO VOLUNTARIA, CUANDO LA LEY IMPONE EL DEBER DE REALIZAR ALGO. EL MAESTRO CASTELLANOS TENA CITA EN SU OBRA A SEBASTIÁN SOLER, Y ÉSTE NOS DICE: "QUE EL DELINCUENTE PUEDE VIOLAR LA LEY SIN QUE UN SÓLO MÚSCULO DE SU CUERPO SE CONTRAIGA POR MEDIO DE UNA OMISIÓN O ABSTENCIÓN". (4)

NATURALMENTE QUE NO ES QUE EL HOMBRE SE QUEDE ESTÁTICO, SINO QUE CON VOLUNTAD DEJE DE HACER LO QUE TIENE DEBER DE HACER, Y PARA ELLO NECESITA INCUESTIONABLEMENTE HACER EL JUICIO MENTAL NECESARIO PARA QUEDAR INACTIVO, SE PODRÍA DECIR QUE EN ESAS CONDICIONES ESTARÍAMOS FRENTE A LA OMISIÓN SIMPLE.

CONDUCTA DE COMISION POR OMISION

LA COMISIÓN POR OMISIÓN IMPROPIA, SE PRESENTA CUANDO EL INDIVIDUO DEJA DE HACER LO QUE TIENE OBLIGACIÓN DE HACER Y DE ESA INACTIVIDAD SE DÁ UN RESULTADO MATERIAL; ES DECIR, UN CAMBIO EN EL MUNDO FENOMENOLÓGICO, POR EJEMPLO: "CUALQUIERA DE NOSOTROS VAMOS POR LA CALLE Y NOS ENCONTRAMOS A UN SUJETO CON UN PUÑAL EN EL PECHO Y NO LE AUXILIAMOS, SÓLO NOS CONCRETAMOS A OBSERVARLO Y ÉSTE FALLECE", SEREMOS RESPONSABLES DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONA, POR NO HABER DADO AVISO O AUXILIO DE ALGUNA MANERA. EN ESTE CASO, EL CIUDADANO OBSERVANTE TENÍA EL DEBER DE AYUDAR; PERO SI ESTE INDIVIDUO SE ENCUENTRA EN UN HOSPITAL, TAMBIÉN CON UN PUÑAL EN EL PECHO, Y EL GALENO QUE LO ATIENDE SÓLO LO OBSERVA SIN PRESTARLE AUXILIO; Y POR ESA OMISIÓN DEL MÉDICO, EL LESIONADO FALLECE, DICHO GALENO SERÁ RESPONSABLE, YA QUE TENÍA LA OBLIGACIÓN DE ATENDERLO, PUES ESA OBLIGACIÓN SE DERIVA DE UN CONTRATO DE TRABAJO.

EL ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA ES LA AUSENCIA DE CONDUCTA Y ESTO SE PRESENTA CUANDO FALTA ALGUNO DE LOS COEFICIENTES DE LA MISMA, YA SEA EL FÍSICO O EL SÍQUICO: DESDE LUEGO ESTE ÚLTIMO COEFICIENTE, O SEA LA VOLUNTAD DEL HOMBRE, SE DA EN LOS CASOS DE LA VIS ABSOLUTA Y VIS

MAIOR, ES DECIR LA FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE, UNA PROVENIENTE DEL HOMBRE Y LA OTRA DE LA NATURALEZA, DEBEMOS ENTENDER ESTO, COMO QUE EL HOMBRE SEA IMPULSADO POR OTRO HOMBRE Y DEBIDO A ESA FUERZA, QUE NO ES SU VOLUNTAD, GOLPEE A OTRA PERSONA Y LE CAUSE LESIONES Y LA MUERTE; EN ESE CASO NO HAY CONDUCTA DE SU PARTE, POR HABER SIDO IMPULSADO SIN SU VOLUNTAD, POR FUERZA IRRESISTIBLE PROVENIENTE DE OTRO HOMBRE; LO MISMO SUCEDE SI UN FUERTE VIENTO O CUALESQUIERA OTRA FUERZA DE LA NATURALEZA, EMPUJA A UN HOMBRE Y ÉSTE SIN VOLUNTAD, LESIONA O CAUSA LA MUERTE A OTRO; ÉSTE NO SERÁ RESPONSABLE NI DE LAS LESIONES NI DE LA MUERTE, POR NO HABER CONDUCTA DE SU PARTE.

2).- LA TIPICIDAD

PARA HABLAR DE LA TIPICIDAD, ANTES DEBO SEÑALAR, QUÉ ES Y QUÉ SE ENTIENDE POR TIPO PENAL. CONSIDERAMOS QUE EL TIPO PENAL ES LA CREACIÓN LEGISLATIVA, LA DESCRIPCIÓN LEGAL DE UN DELITO; POR ELLO EL MAESTRO JIMÉNEZ HUERTA EN SU OBRA "LA TIPICIDAD", DEFINE AL TIPO DE LA SIGUIENTE FORMA: "EL INJUSTO RECOGIDO Y DESCRITO EN LA LEY PENAL", ASÍ TAMBIÉN EL MAESTRO CASTELLANOS TENA DICE QUE: "EL TIPO PENAL A VECES ES LA DESCRIPCIÓN LEGAL DEL DELITO Y EN OCASIONES LA DESCRIPCIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO", COMO SUCEDE EN EL DELITO DE HOMICIDIO, CUANDO EL CÓDIGO

PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DICE: ARTICULO 302.- "COMETE EL DELITO DE HOMICIDIO EL QUE PRIVA DE LA VIDA A OTRO", REFIRIÉNDOSE EL LEGISLADOR AL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO.

EL TIPO PENAL ESTÁ CONSTITUIDO DE ELEMENTOS QUE LO DISTINGUEN DE OTRAS FIGURAS Y QUE EL ESTUDIO DE ESOS ELEMENTOS SON LOS QUE LO CONFORMAN, POR EJEMPLO, EL DELITO DE ROBO, ARTICULO 367 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL: "COMETE EL DELITO DE ROBO, EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA, MUEBLE SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE ELLA CON ARREGLO DE LA LEY", ELEMENTOS DEL TIPO: APODERAMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY; SI FALTA ALGUNO DE LOS ELEMENTOS SE ESTÁ FRENTE A LA ATIPICIDAD,

EL LEGISLADOR, PARA ELABORAR UN TIPO PENAL, RECOGE DE LAS NORMAS DE CULTURA LA NECESIDAD IMPERIOSA DE PROTEGER LOS BIENES JURÍDICOS, Y AMENAZA CON LAS PENAS A LAS CONDUCTAS QUE LESIONAN LO TUTELADO, PARA EVITAR QUE SE DEN, LA TIPICIDAD ES EL ENCUADRAMIENTO DE UNA CONDUCTA A LA DESCRIPCIÓN HECHA POR EL LEGISLADOR, COMO SI LA CONDUCTA DE UN HOMBRE ENCAJARA EN ESE MARCO ELABORADO POR EL LEGISLADOR EN EL TIPO PENAL; ESA ES LA TIPICIDAD,

POR ELLO SE DEBE DISTINGUIR LA ATIPICIDAD DE LA AUSEN-

CIA DE TIPO; LA PRIMERA SE DA CUANDO FALTA ALGÚN ELEMENTO DEL TIPO Y ESTE ES EL ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD; EN CAMBIO, LA AUSENCIA DE TIPO SE DA, CUANDO NO HAY LA CREACIÓN LEGISLATIVA.

3).- LA ANTIJURIDICIDAD

PARA LA INTEGRACIÓN DEL DELITO, NO ES SUFICIENTE LA CONDUCTA Y LA TIPICIDAD, ES DECIR QUE EXISTA EL MARCO ELABORADO POR EL LEGISLADOR PARA QUE ENCUADRE AQUELLA CONDUCTA; SINO QUE HACE FALTA, UN ELEMENTO DE GRAN INTERÉS QUE ES LA ANTIJURIDICIDAD, QUE ES UN CONJUNTO DE DESVALOR QUE LESIONA EL BIEN JURÍDICO Y QUE PROTEGE EL TIPO, OFENDIENDO LOS IDEALES VALORATIVOS DE LA COMUNIDAD, NO ES POSIBLE DEFINIR LA ANTIJURIDICIDAD POR TRATARSE DE UN ASPECTO NEGATIVO, PERO ES TAN IMPORTANTE, QUE SIN ESTE ELEMENTO NO PODRÁ HABER DELITO. PRECISAMENTE POR NO PODERSE DEFINIR, SÓLO SE HA DADO EL CONCEPTO DE ESE ELEMENTO EN TÉRMINOS GENERALES: "ES LO QUE CHOCA CON EL DERECHO", "LA VIOLACIÓN DE LA NORMA", ESO ES LO QUE DEBE ENTENDERSE POR ANTIJURIDICIDAD; LA ANTIJURIDICIDAD MATIZA Y TIÑE LA CONDUCTA HUMANA DE UN COLORIDO O TONALIDAD ESPECIAL, Y ES, SIN EXCEPCIONES, PRESUPUESTO GENERAL DE LA PUNIBILIDAD Y SURGE DEL JUICIO QUE SOBRE LA CONDUCTA SE FORMULA.

(5)

NATURALMENTE DEBEMOS DE ASEGURAR QUE LA ANTIJURIDICIDAD NO DEBE CONSIDERARSE COMO UN ELEMENTO PRIVATIVO DEL DERECHO PENAL, PUES PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER RAMA DEL DERECHO, YA QUE EXISTEN COMPORTAMIENTOS HUMANOS QUE VIOLAN OTRAS NORMAS QUE NO SON LAS PENALES. INDUDABLEMENTE QUE SI UN SUJETO NO CUMPLE CON LA OBLIGACIÓN CONTRAIDA Y PREVISTA EN UNA NORMA JURÍDICA, SE COLOCA EN EL PLANO ANTIJURÍDICO, PERO LO QUE A NOSOTROS NOS INTERESA ES DESCUBRIR EN EL CAMPO PENAL LOS ASPECTOS DE LA ANTIJURIDICIDAD Y AL EFECTO SABEMOS QUE SE CLASIFICA EN FORMAL Y MATERIAL.

SE ESTARÁ ANTE LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL CUANDO UN INDIVIDUO VIOLA UNA NORMA PROHIBITIVA; SI EN LA LEY SE ESTABLECE QUE NO DEBE HACERSE TAL O CUAL COSA, PERO EL SUJETO, CONTRADIENDO AQUELLA DISPOSICIÓN, LA VIOLA, SE ESTARÁ FRENTE A LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL; POR EJEMPLO TENEMOS EL ARTICULO 202 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DICE EN SU PRIMER PÁRRAFO: "QUEDA PROHIBIDO EMPLEAR A MENORES DE 18 AÑOS EN CANTINAS, TABERNAS Y CENTROS DE VICIO ...". DE ESA FORMA SE MANIFIESTA EL SENTIR SOCIAL, PUES COMO SE ADVIERTE, SE ESTÁ PROHIBIENDO EMPLEAR A MENORES DE 18 AÑOS EN CANTINAS, ETC., Y QUIEN LO HAGA, VIOLARÁ DICHA PROHIBICIÓN.

LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL SE DA CUANDO UNA CONDUCTA VIOLA UNA NORMA DE CULTURA, QUE ES AQUELLA QUE ESTÁ "EX-TRAMUROS", QUE NO SE VE, PERO QUE SIRVIÓ PARA LA ELABORACIÓN DEL TIPO PENAL CORRESPONDIENTE LA LEY NO PROHIBE QUE EL SUJETO REALICE ESA CONDUCTA, PERO LA ESTÁ SANCIONANDO Y COMO EJEMPLO TENEMOS EL TAN CITADO ARTÍCULO 302 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE SE REFIERE AL DELITO DE HOMICIDIO Y QUE DICE: "COMETE EL DELITO DE HOMICIDIO EL QUE PRIVA DE LA VIDA A OTRO"; COMO SE OBSERVA EN ESTE TIPO PENAL, NO SE PROHIBE ESA CONDUCTA, PERO EL QUE LA VIOLE TENDRÁ UNA GRAVÍSIMA PENA, Y ENTONCES NOS PREGUNTAMOS "¿QUÉ ES LO QUE EL INDIVIDUO VIOLA CUANDO COMETE ESE DELITO?", PUES VIOLA LA NORMA DE CULTURA QUE DIO ORIGEN AL TIPO PENAL DEL HOMICIDIO Y QUE ES "NO MATA-RAS". CLARO ESTÁ, QUE EL ARTÍCULO NO USA TAL EXPRESIÓN, PERO SE ENTIENDE; Y ASÍ SUCEDE EN LA MAYORÍA DE LOS TIPOS PENALES, QUE AL RECOGER LA NORMA DE CULTURA, QUEDA ESTABLECIDO EL VALOR INDISPENSABLE QUE VA A TUTELARSE PARA LA CONVIVENCIA SOCIAL Y QUE OBLIGA AL LEGISLADOR A ELABORAR LOS TIPOS PENALES. ASÍ EXISTEN LAS NORMAS DE CULTURA "NO ROBARAS", "NO DEFRAUDARAS", ETC., ENCIERRAN AQUELLOS VALORES INDISPENSABLES PARA LA CONSERVACIÓN DEL ORDEN SOCIAL.

HA SIDO OBJETO DE DISCUSIÓN EL HECHO DE QUE AL HABLAR-

SE DE ANTIJURIDICIDAD EN MATERIA PENAL, NO SE HACE NECESARIO HACER LAS DISTINCIONES A QUE NOS HEMOS REFERIDO, SINO QUE SE DEBE HABLAR SÓLO DE "LO QUE ES CONTRARIO AL DERECHO", "LO QUE VIOLA AL DERECHO", SIN LLEGAR A LAS SUTILEZAS DE VARIAS ANTIJURIDICIDADES, QUIEN SEÑALA ESTO, AFIRMA QUE EN MATERIA PENAL SÓLAMENTE HAY UNA ANTIJURIDICIDAD, LA DE AQUELLAS SITUACIONES QUE VAN CONTRA EL DERECHO.

NO SÓLAMENTE SE TOMA EN CONSIDERACIÓN EL MAL QUE CAUSE LA CONDUCTA, SINO TAMBIÉN LA PUESTA EN PELIGRO DE LOS INTERESES O BIENES JURÍDICOS DE UNA PERSONA O DE UN ORGANISMO COLECTIVO CON PERSONALIDAD JURÍDICA, COMO SEÑALA EL MAESTRO JIMÉNEZ HUERTA, "LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA LESIONA, PUES, O PONE EN PELIGRO UN BIEN O INTERÉS DE UN INDIVIDUO O DE UN ENTE QUE FORMA PARTE DE LA COMUNIDAD ESTATAL O INTERNACIONAL, EL TITULAR DE ESE INTERÉS O BIEN JURÍDICO ES EL SUJETO PASIVO DEL DELITO, (6)

AHORA TOCA HABLAR DEL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD, SE TIENEN ASÍ, LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN QUE ANULAN LA ANTIJURIDICIDAD, EL LEGISLADOR NO HACE DISTINGO, SINO QUE SE REFIERE A LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN DONDE SE MARCAN CIRCUNSTANCIAS DE NATURALEZA DIVERSA, INCLUIDAS LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. EL MAESTRO

CARRANCA Y TRUJILLO SE REFIERE A CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACIÓN Y SUSTITUYE LA PALABRA CIRCUNSTANCIA POR CAUSAS; YA QUE EL LEGISLADOR DICE CIRCUNSTANCIA INDEBIDAMENTE, POR LO QUE SE CONSIDERA QUE ES UN ACIERTO DEL MENCIONADO AUTOR. LAS VERDADERAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN QUE ANULAN LA ANTIJURIDICIDAD SON LAS SIGUIENTES:

- 1.- LEGÍTIMA DEFENSA
- 2.- ESTADO DE NECESIDAD
- 3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER
- 4.- EJERCICIO DE UN DERECHO
- 5.- OBEDIENCIA JERÁRQUICA
- 6.- IMPEDIMENTO LEGÍTIMO (7)

4).- LA CULPABILIDAD

EL DELITO NO SÓLAMENTE LO CONSTITUYEN LA CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD, SINO QUE SE NECESITA EL ELEMENTO INTERNO, ES DECIR, ADENTRARNOS EN EL ALMA DEL SUJETO PARA SABER QUÉ QUISO HACER CON SU CONDUCTA Y ASÍ SURGE LA CULPABILIDAD; IDENTIFICADA TAMBIÉN, COMO EL ELEMENTO INTERNO DEL HOMBRE. SÓLO QUE PARA HABLAR DE ESE ELEMENTO HAY QUE REFERIRSE A SU PRESUPUESTO, QUE ES LA IMPUTABILIDAD, ES DECIR, LA CAPACIDAD DE ENTENDER Y QUERER EN EL CAMPO DEL DERECHO PENAL. ÉS PUES, EL CONJUNTO DE CONDICIONES MÍNIMAS DE SALUD Y DESARROLLO MENTAL DEL SUJETO, EN EL MOMENTO DEL ACTO TÍPICO PENAL QUE LO CAPACITAN PARA RESPONDER DEL MISMO. (8)

EN NUESTRA LEGISLACIÓN ESTA CAPACIDAD ES DE DOS ÓRDENES:

- A).- OBJETIVO MATERIAL
- B).- OBJETIVO SÍQUICO

EL PRIMERO ES UNA MAYORÍA DE EDAD QUE EN NUESTRA LEGISLACIÓN ES DE 18 AÑOS; Y EN EL SEGUNDO, EL SÍQUICO, ES DE UNA SANIDAD MENTAL, PUES POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, LOS LOCOS, IDIOTAS O IMÉCILES NO SON RESPONSABLES DE LOS

DELITOS. SI FALTA UNO DE ESTOS DOS ÓRDENES, YA NO HABRÁ CAPACIDAD; COMO CONSECUENCIA, EL SUJETO NO SERÁ IMPUTABLE. (9)

HAY DOS TEORÍAS QUE ESTUDIAN LA CULPABILIDAD:

- A).- LA SICOLOGISTA
- B).- LA NORMATIVA

LA PRIMERA, O SEA, LA SICOLOGISTA, HABLA DE QUE LA CULPABILIDAD ES EL NEXO SÍQUICO ENTRE LA GENTE Y EL ACTO EXTERIOR, COMO SEÑALAN ANTOLISEI Y FONTAN BALESTRA, CUANDO DICEN: "QUE ES LA RELACIÓN SICOLÓGICA DEL AUTOR CON SU HECHO", "SU POSICIÓN SICOLÓGICA FRENTE A ÉL". EN CAMBIO LA SEGUNDA TEORÍA, LA NORMATIVISTA, SOSTIENE QUE NO CONSISTE EN UNA RELACIÓN SICOLÓGICA, PUES ÉSTA SÓLO REPRESENTA EL PUNTO DE PARTIDA; POR TANTO, LA CULPABILIDAD CONSISTE EN EL REPROCHE AL AUTOR SOBRE SU CONDUCTA ANTIJURÍDICA. ASÍ, LA REPROCHABILIDAD PREPONDERANTE PARA ESTA TEORÍA; ES UNA ACTITUD SUBJETIVA REPROCHABLE, PERO NO EL REPROCHE DE UNA ACTITUD SUBJETIVA. CONSIDERO ACERTADA LA OPINIÓN DEL MAESTRO IGNACIO VILLALOBOS, QUE ES SICOLÓGICA, Y CONSIDERA INTEGRADA LA CULPABILIDAD CON DOS ELEMENTOS: LA ACTITUD SICOLÓGICA DEL AUTOR Y UNA VALORACIÓN NORMATIVA DE AQUELLA. (10)

TODA VEZ QUE YA HE CITADO LAS TEORIAS DE LA CULPABILIDAD Y MANIFESTADO SUS DIVERGENCIAS, DARÉ LAS FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

- A).- DOLO
- B).- CULPA
- C).- PRETERINENCIONALIDAD

A MI FORMA DE VER, LA PRINCIPAL FORMA DE CULPABILIDAD ES EL DOLO. VARIOS SON LOS AUTORES QUE DEFINEN ESTA FORMA; CARMIGNANI DICE DEL DOLO QUE ES: "EL ACTO DE INTENCION MAS O MENOS PERFECTA, DIRIGIDO A INFRINGIR LA LEY, MANIFESTADO EN SIGNOS INTERIORES", ESTÁ IDENTIFICANDO AL DOLO CON LA INTENCIÓN. CARNELUTTI DICE: "EL DOLO ES LA VOLUNTAD DIRIGIDA AL EVENTO, CONTRARIO AL EVENTO MANDADO, ES DECIR, VOLUNTAD DIRIGIDA AL EVENTO PREVISTO POR LA LEY COMO UNA FORMA DE DELITO"; ESTE AUTOR HACE DEPENDER LA FORMA DE QUERER DEL HOMBRE, DENOMINADA INTENCIÓN, A LA DIRECCIÓN DE LA VOLUNTAD; COMO ES DE VERSE, IDENTIFICAN EL ASPECTO DOLOSO CON EL INTENCIONAL DEL SUJETO; Y TAL VEZ LOS LEGISLADORES SE INSPIRARON EN ESOS CONCEPTOS AL PLASMAR EN EL ARTÍCULO 8° DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LO SIGUIENTE:

ARTÍCULO 8° "LOS DELITOS PUEDEN SER:

- I.- INTENCIONALES
- II.- NO INTENCIONALES O DE IMPRUDENCIA Y
- III.- PRETERINTENCIONALES

SE ENTIENDE POR IMPRUDENCIA TODA IMPREVISIÓN, NEGLIGENCIA, IMPERICIA, FALTA DE REFLEXIÓN O DE CUIDADO QUE CAUSA IGUAL DAÑO QUE EN UN DELITO INTENCIONAL".

COMO ES DE OBSERVARSE, IDENTIFICA A LOS DELITOS DOLOSOS EN EL PRIMER APARTADO, COMO INTENCIONALES Y EN EL SEGUNDO APARTADO, COMO LOS CULPOSOS O NO INTENCIONALES, TENIENDO ASÍ LA SEGUNDA FORMA DE LA CULPABILIDAD. EL ARTÍCULO 9° DEL PROPIO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, HACE REFERENCIA A LA PRETERINTENCIONALIDAD AÚN CUANDO ES UNA FORMA NO ACEPTABLE EN NUESTRA LEGISLACIÓN; POR LO MISMO QUE SE SEÑALA EN ESE PRECEPTO, EN CONCLUSIÓN, EL DOLO CONSISTE EN: "QUERER LA CONDUCTA Y QUERER EL RESULTADO DE LA MISMA"; QUE FORMA TAN SENCILLA Y CLARA DE ENTENDER ESTA FIGURA Y CUANDO SE REFIERE A LA CULPA COMO FORMA DE LA CULPABILIDAD, EN LOS MISMOS TÉRMINOS SENCILLOS Y CLAROS DICE: "LA CULPA ES QUERER LA CONDUCTA Y NO QUERER EL RESULTADO", RECHAZARLO O TENER LA ESPERANZA QUE NO SE DE; Y EN ELLO ENCIERRA TODA LA TEORÍA DE LA CULPA.

LA PRETERINTENCIONALIDAD SEÑALA QUE ES "QUERER LA CONDUCTA Y QUERER MENOS AL RESULTADO QUE SE OBTIENE CON ELLA"; POR EJEMPLO: "UN SUJETO QUE PROPINA A OTRO UNA BOFETADA PARA CASTIGARLO, SÓLO QUIERE ESO, PERO RESULTA QUE CON LA BOFETADA, EL INDIVIDUO PIERDE EL EQUILIBRIO, CAE AL SUELO SE ESTRELLA EL CRÁNEO Y PIERDE LA VIDA". AHÍ EXISTE LA PRETERINTENCIONALIDAD, PORQUE EL SUJETO ACTIVO NO DESEABA LA MUERTE DEL SUJETO PASIVO, SIMPLEMENTE SU DESEO ERA OFENDERLE CON UNA BOFETADA. AÚN CUANDO ESTA FORMA DE PRETERINTENCIONALIDAD EXISTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN, NO SERÁ VÁLIDA, PUES DICHO SUJETO ACTIVO SERÁ RESPONSABLE DEL DELITO DE HOMICIDIO.

EL ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD ES LA INculpABILIDAD Y ÉSTA SE DA SÓLO EN EL "ERROR DE HECHO INVENcIBLE", ES DECIR, QUE EL SUJETO ACTIVO NO QUERÍA NI LA INTENCIÓN NI EL RESULTADO DE SU CONDUCTA, POR EJEMPLO: "CUANDO SE ESCENIFIcA UNA OBRA DE TEATRO EN DONDE UNO DE LOS PERSONAJES DEBE SER MUERTO A TIROS POR SU RIVAL, PERO POR DESGRACIA LA PISTOLA QUE SIRVE DE UTILERÍA EN LUGAR DE SER CARGADA CON BALAS DE SALVA, ES CARGADA CON BALAS DE VERDAD, Y AL LLEGAR AL ACTO DEL CRIMEN ESCÉNICO, ACCIONA EL ARMA POR SER ESE SU PAPEL, PERO DESCONOCÍA QUE DICHA ARMA TUVIERA BALAS DE VERDAD. EN ESTE CASO SE ESTÁ FRENTE A LA ÚNICA EXcLUYENTE DE INculpABILIDAD,

PUES ES UN ERROR DE HECHO INVENCIBLE.

5).- PUNIBILIDAD

LA PUNIBILIDAD CONSISTE EN EL MERECEIMIENTO DE UNA PENA POR LA REALIZACIÓN DE CIERTA CONDUCTA. UN COMPORTAMIENTO ES PUNIBLE CUANDO SE HACE ACREEDOR A UNA PENA. ENTRE LOS AUTORES SE HA DESTACADO LA CONTROVERSIA DE CONSIDERAR A LA PUNIBILIDAD COMO UNA CONSECUENCIA DEL DELITO O COMO UN ELEMENTO DEL MISMO. LA PUNIBILIDAD ES LA AMENAZA DE PENA QUE EL ESTADO ASOCIA A LA VIOLACIÓN DE LOS DEBERES CONSIGNADOS EN LAS NORMAS JURÍDICAS, DICTADOS PARA GARANTIZAR LA PERMANENCIA DEL ORDEN SOCIAL. LA PUNIBILIDAD ES EL CARÁCTER ESPECÍFICO DEL CRIMEN.

COMO SE CREE Y SE VE, LO QUE EN ÚLTIMO TÉRMINO CARACTERIZA AL DELITO ES SER PUNIBLE; POR ENDE, LA PUNIBILIDAD ES EL CARÁCTER ESPECÍFICO DEL CRIMEN. (11)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO III

- (1) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, 4A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1967, PÁG. 17.
- (2) CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, DÉCIMA TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, D. F. 1980, PÁG.261.
- (3) CUELLO CALÓN, EUGENIO, DERECHO PENAL, TOMO I, PARTE GENERAL, 12A. EDICIÓN, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA 1971, PÁG. 271.
- (4) CASTELLANOS TENA, FERNANDO OP. CIT., PÁG. 141.
- (5) JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, IMPRENTA UNIVERSITARIA, PÁGS. 9 A 11.
- (6) JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, OP. CIT., PÁG. 82.
- (7) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, OP. CIT., PÁGS. 174 A 178.
- (8) IBIDEM, PÁG. 200.
- (9) IB.
- (10) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, 3A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1978, PÁGS. 333 A 338.
- (11) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, LA LEY Y EL DELITO, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, 10A. EDICIÓN, EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1980, PÁG. 426.

CAPITULO IV

C A P I T U L O I V**ESTUDIO DEL DELITO DE CONTRABANDO**

- 1) **CONDUCTA**
- 2) **TIPICIDAD**
- 3) **ANTI JURIDICIDAD**
- 4) **CULPABILIDAD**
- 5) **PUNIBILIDAD**

ESTUDIO JURIDICO-SUSTANCIAL DEL
DELITO DE CONTRABANDO

1) CONDUCTA

AHORA ME REFERIRÉ A LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE CONTRABANDO. PORTE PETIT, DICE: "LOS ELEMENTOS DEL DELITO SON DIVIDIDOS POR LA DOCTRINA EN ESENCIALES O CONSTITUTIVOS Y OCCIDENTALES" (1) Y CONTINÚA: "LOS ELEMENTOS ESENCIALES SE DIVIDEN: A) GENERALES O GENÉRICOS, Y B) ESPECIALES O ESPECÍFICOS.

LOS ELEMENTOS GENERALES ESENCIALES SE FUNDAN EN UNA CONCEPCIÓN TRIÉDRICA: "A) ELEMENTO ESENCIAL GENERAL MATERIAL; B) ELEMENTO ESENCIAL GENERAL VALORATIVO; Y C) ELEMENTO ESENCIAL GENERAL SÍQUICO.

A) ELEMENTO ESENCIAL MATERIAL.- TODO DELITO NECESITA DE UN ELEMENTO MATERIAL Y OBJETIVO. LA CONDUCTA ABARCA EL HACER O NO HACER, SEGÚN EL CASO, Y EL HECHO CONTIENE LA CONDUCTA, EL RESULTADO MATERIAL Y EL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO.

B) ELEMENTO ESENCIAL GENERAL VALORATIVO.- SE TRADUCE

EN LA ANTIJURIDICIDAD, O SEA, CUANDO HABIENDO TIPICIDAD, NO PROTEGE AL SUJETO UNA CAUSA DE LICITUD.

C) ELEMENTO ESENCIAL GENERAL SÍQUICO.- CONSIDERO QUE EXISTE UN ELEMENTO ESENCIAL GENERAL SÍQUICO, CUANDO ESTAMOS FRENTE A LA CULPABILIDAD EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS.

ELEMENTO ESENCIAL ESPECIAL.- ES AQUEL QUE REQUIERE LA FIGURA DELICTIVA; ELEMENTO DE DELITO QUE LE IMPRIME SU SELLO PARTICULAR". (2)

"CON TODA RAZÓN SE LE HA ASIGNADO A LA CONDUCTA UN IMPORTANTE Y PRIMER LUGAR, DENTRO DE LA TEORÍA DEL DELITO, BATTAGLINI AFIRMA QUE LA CONDUCTA CONSTITUYE EL NUDO DE LA FIGURA DEL DELITO. MAGGIORE Y ANTÓN ONECA, ESTIMAN QUE EL CONCEPTO DE ACCIÓN ES CENTRAL. EN FIN BERNER CONSIDERA QUE LA CONDUCTA ES COMO EL ESQUELETO SOBRE EL CUAL SE CONFIGURA EL DELITO". (3)

EL MISMO PORTE PETIT, SEÑALA: "AL DEFINIR LA CONDUCTA SE DEBEN ABARCAR LAS NACIONES DE ACCIÓN Y OMISIÓN. CONSIGUIENTEMENTE, LA CONDUCTA CONSISTE EN UN HACER VOLUNTARIO O EN UN NO HACER VOLUNTARIO O NO VOLUNTARIO (CULPA)".(4)

"LA CONDUCTA ES UNA ACTIVIDAD VOLUNTARIA O UNA INACTIVIDAD VOLUNTARIA (O NO VOLUNTARIA EN LOS DELITOS CULPOSOS POR OLVIDO), QUE PRODUCE UN RESULTADO CON VIOLACIÓN: A) DE UNA NORMA PROHIBITIVA, EN LOS DELITOS COMISIVOS; B) DE UNA PERCEPTIVA EN LOS OMISIVOS; Y C) DE AMBAS EN LOS DELITOS DE OMISIÓN POR COMISIÓN", (5)

"LA CONDUCTA CONSISTE EN EL PECULIAR COMPORTAMIENTO DE UN HOMBRE QUE SE TRADUCE EXTERIORMENTE EN UNA ACTIVIDAD O INACTIVIDAD VOLUNTARIA. ESTE CONCEPTO ES COMPRENSIVO DE LAS FORMAS EN LAS CUALES LA CONDUCTA PUEDE EXPRESARSE: ACCIÓN Y OMISIÓN". (6)

"PUEDE DEFINIRSE EL ACTO: MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD QUE MEDIANTE ACCIÓN, PRODUCE UN CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR, O QUE POR NO HACER LO QUE SE ESPERA DEJA SIN MUDANZA ESE MUNDO EXTERNO CUYA MODIFICACIÓN SE AGUARDA". (7)

DE ACUERDO A SUS FORMAS, PRESENTA LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN; Y AL MISMO TIEMPO LA OMISIÓN ADMITE DOS FORMAS, A) OMISIÓN SIMPLE Y OMISIÓN IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN. QUEDANDO COMPRENDIDA LA CONDUCTA, EN ACCIÓN (HACER), Y LA OMISIÓN (NO HACER),

SE ENTIENDE ENTONCES A LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DE

LA CONDUCTA, O SEA, SIGNIFICA UN HACER, UNA ACTIVIDAD, UN MOVIMIENTO CORPORAL VOLUNTARIO Y DEBE ESTAR ENCAMINADA DICHA ACCIÓN O MOVIMIENTO CORPORAL VOLUNTARIO, A LA VIOLACIÓN DE UNA NORMA PROHIBITIVA, PARA CONSIDERARLA COMO ELEMENTO DEL DELITO.

DE OTRA PARTE, LA OMISIÓN TIENE UN ASPECTO NEGATIVO, INACTIVIDAD, NO HACER; ÉSTA DEBE SER DIRIGIDA A LA TRANSGRESIÓN DE UNA NORMA PERCEPTIVA, DANDO POR RESULTADO LA OMISIÓN SIMPLE PUES CUANDO SE ENCAMINA LA VOLUNTAD A LA VIOLACIÓN DE UNA NORMA PROHIBITIVA, CON EL NO HACER, ESTAMOS ANTE LA OMISIÓN IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN.

MANIFIESTA A ESTE RESPECTO, PAVÓN VASCONCELOS: "NOSOTROS ESTIMAMOS LA ACCIÓN COMO EL MOVIMIENTO CORPORAL REALIZADO POR EL SUJETO EN FORMA VOLUNTARIA. EN ESTE CONCEPTO NO SE ALUDE AL RESULTADO, POR NO FORMAR ÉSTE PARTE DE LA ACCIÓN SINO CONSTITUIR SU CONSECUENCIA Y ENTRAR A FORMAR PARTE DEL HECHO, ESTIMADO COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO", (8)

EN SUMA, EN RELACIÓN A LA ACCIÓN, EN SENTIDO ESTRICTO, LOS REFERIDOS AUTORES ESTIMAN COMO TAL, A LA ACTIVIDAD VOLUNTARIA REALIZADA POR EL SUJETO, Y HACEN MENCIÓN TANTO AL ELEMENTO FÍSICO (LA CONDUCTA), COMO AL SÍQUICO, CONTRA-

PONIÉNDOSE A LA ACCIÓN, CONDUCTA POSITIVA, LA OMISIÓN COMO FORMA NEGATIVA, CONSISTENTE EN UN NO HACER; O SEA, LA INACTIVIDAD VOLUNTARIA FRENTE AL DEBER DE OBRAR, CONSIG- NADO EN LA FORMA PENAL.

LA OMISIÓN TIENE DOS FORMAS: A) LA SIMPLE O PROPIA, DA LUGAR A LOS DELITOS DE SIMPLE OMISIÓN Y B) LA IMPROPIA, DE ORIGEN A LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN.

DEFINE LA OMISIÓN CUELLO CALÓN COMO, "LA INACTIVIDAD VOLUNTARIA CUANDO LA NORMA PENAL IMPONE EL DEBER DE EJER- CITAR UN HECHO DETERMINADO". (9)

LA OMISIÓN IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN, SE ENCUEN- TRA EN LA INACTIVIDAD VOLUNTARIA, AL INFRINGIR UN MANDATO DE HACER, ACARREA LA VIOLACIÓN DE UNA NORMA PROHIBITIVA O MANDATO DE ABSTENERSE, PRODUCIÉNDOSE UN RESULTADO TANTO TÍPICO O JURÍDICO, COMO MATERIAL.

GIUSEPPE BETTIOL DEFINE LA ACCIÓN COMO: "UN MOVIMIEN- TO MUSCULAR VOLUNTARIO DIRIGIDO A LA REALIZACIÓN DE UN FIN". (10) HACIENDO UNA DISTINCIÓN AL REFERIRSE AL CONCEP- TO DE OMISIÓN, DICE: "ES NECESARIO DISTINGUIR DOS CATEGO- RÍAS DE DELITOS OMISIVOS; LOS DELITOS OMISIVOS VERDADEROS Y PROPIOS Y LOS OMISIVOS IMPROPIOS. SON PROPIOS TODOS AQUELLOS QUE SE REDUCEN A UNA OMISIÓN, SIN QUE SEA NECESA-

RIO HALLAR UN EVENTO QUE DERIVE DE ELLA; MIENTRAS QUE DEBE ENTENDERSE POR OMISIVOS IMPROPIOS AQUELLOS EN LOS CUALES UN EVENTO ES CONSECUENCIA DE UNA OMISIÓN" (11)

ASÍ PUES, PODEMOS CONCLUIR: EL DELITO DE CONTRABANDO ES UN DELITO DE ACCIÓN, PUES SU COMISIÓN ESTÁ ENCAMINADA A INTRODUCIR O EXTRAER MERCANCÍAS, SIN IMPORTAR EL MEDIO DE EJECUCIÓN EMPLEADO, EXISTIENDO EN ESTE CASO, UN MOVIMIENTO CORPORAL VOLUNTARIO, CLASIFICÁNDOSE EN ORDEN A LA CONDUCTA, COMO DELITO DE ACCIÓN; DELITO UNISUBSISTENTE LLEVADO A CABO MEDIANTE UN SÓLO ACTO; Y DELITO PLURISUBSISTENTE, EFECTUÁNDOSE CON VARIOS ACTOS, O SEA, CON ACCIONES DIFERENTES ENCAMINADAS A LA REALIZACIÓN DEL MISMO, EN ESTE CASO, INTRODUCIR O EXTRAER MERCANCÍAS,

PAVÓN VASCONCELOS OPINA QUE EL RESULTADO, "DEBE SEPARARSE DE LA CONDUCTA PARA ALUDIR, EXCLUSIVAMENTE, A LAS MODIFICACIONES QUE LA MISMA PRODUCE EN EL MUNDO FENOMENOLÓGICO", (12)

EL RESULTADO SEGÚN MAGGIORE: "ES EL EFECTO DEL ACTO VOLUNTARIO EN EL MUNDO EXTERIOR, O MÁZ PRECISAMENTE, LA MODIFICACIÓN DEL MUNDO EXTERIOR COMO EFECTO DE LA ACTIVIDAD DELICTUOSA", (13) EL RESULTADO ES UN EFECTO DE LA CONDUCTA, COMO SE DIJO, PERO NO TODO EFECTO DE ÉSTA, TIENE

TAL CARÁCTER, SINO SÓLO AQUEL O AQUELLOS RELEVANTES PARA EL DERECHO, POR CUANTO, ÉSTE LOS RECOGE DENTRO DEL TIPO PENAL, (14)

SE CONSIDERA AL RESULTADO, COMO EFECTO DE LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA DESPLEGADA POR UN INDIVIDUO, EN DELITOS DE RESULTADO MATERIAL, ÉSTE CONSISTE EN LA TRANSFORMACIÓN DEL MUNDO DE LOS FENÓMENOS; PERO EN LOS DELITOS DE RESULTADO JURÍDICO NO SE PRODUCE, NI EXISTE TAL TRANSFORMACIÓN, LA MAYORÍA DE AUTORES, AL ANALIZAR EL RESULTADO COINCIDEN Y PARA ELABORAR SU CONCEPTO, SE DEBEN ENTENDER DOS CORRIENTES; LA NATURALÍSTICA Y LA JURÍDICA O FORMAL.

PARA LA PRIMERA DE LAS MENCIONADAS, EXISTE EL RESULTADO CUANDO SE PRODUCE UNA MUTACIÓN EN EL MUNDO EXTERIOR DE NATURALEZA FÍSICA, ANATÓMICA, FISIOLÓGICA, SÍQUICA O ECONÓMICA, DESCRITA POR EL TIPO; EN LA SEGUNDA, EL RESULTADO HA DE ENTENDERSE COMO UN CAMBIO EN EL MUNDO JURÍDICO O INMATERIAL, AL PONER EN PELIGRO UN BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO,

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE CONTRABANDO EN ORDEN AL RESULTADO.

SE CLASIFICA EN A) DELITO INSTANTÁNEO; B) FORMAL; Y C) DE LESIÓN O DAÑO.

A) SE PUEDE OPINAR QUE EL DELITO DE CONTRABANDO ES INSTANTÁNEO, EN VIRTUD DE PERFECCIONARSE AL INTRODUCIR O EXTRAER DE ÉL MERCANCÍAS, ESTO ES EN UN MOMENTO, SU CONSUMACIÓN Y AGOTAMIENTO SE VERIFICA INSTANTÁNEAMENTE, PUES COMO SE DIJO, CON EL SIMPLE HECHO DE INTRODUCIR O INTENTAR SACAR CUALQUIERA CLASE DE MERCANCÍA, SE CONFIGURA EL DELITO.

B) ES FORMAL, PORQUE AL INTRODUCIR O EXTRAER MERCANCÍAS DEL PAÍS, NO SE PRODUCE UN CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR, ESTO ES, EL OBJETO MATERIAL (CUALQUIER CLASE DE MERCANCÍAS), SOBRE EL CUAL RECAE LA CONDUCTA, NO SUFRE ALTERACIÓN ALGUNA.

C) DE LESIÓN O DAÑO, AL COMETERSE EL DELITO, SE CAUSA UN DAÑO DIRECTO Y EFECTIVO A INTERESES O BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA VIOLADA.

PARA LA ATRIBUCIÓN DE UN RESULTADO A LA CONDUCTA, NECESARIAMENTE DEBE EXISTIR EL NEXO CAUSAL, O SEA, EL ENLACE ENTRE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO. A ESTE RESPECTO, RANIERI MANIFIESTA: "EL NEXO CAUSAL EN EL DERECHO PENAL,

ES LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO MEDIANTE LA ACCIÓN O LA OMISIÓN.

POR OTRA PARTE, TANTO LA ACCIÓN COMO LA OMISIÓN, LA AUSENCIA O FALTA DE AQUELLA, ABARCA LA AUSENCIA DE ACCIÓN O DE OMISIÓN ES DECIR, EL ASPECTO NEGATIVO ENTRAÑA LA ACTIVIDAD Y LA INACTIVIDAD NO VOLUNTARIAS", (16)

SEGÚN PAVÓN VASCONCELOS, "HAY AUSENCIA DE CONDUCTA E IMPOSIBILIDAD DE INTEGRACIÓN DEL DELITO, CUANDO LA ACCIÓN U OMISIÓN SON INVOLUNTARIAS, O PARA DECIRLO CON MÁS PROPIEDAD, CUANDO EL MOVIMIENTO CORPORAL O LA INACTIVIDAD NO PUEDEN ATRIBUIRSE AL SUJETO, NO SON "SUYOS" POR FALTAR EN ELLOS LA VOLUNTAD", (17)

JIMÉNEZ DE ASÚA CONSIDERA: "EN GENERAL, PUEDE DECIRSE QUE TODA CONDUCTA QUE NO SEA VOLUNTARIA -EN EL SENTIDO DE ESPONTÁNEA- Y MOTIVADA, SUPONE AUSENCIA DE ACTO HUMANO", (18)

EN LA AUSENCIA DE CONDUCTA EXISTEN DIVERSAS FORMAS: LA VIS ABSOLUTA, VIOLENCIA, CONSTREÑIMIENTO FÍSICO O FUERZA IRRESISTIBLE; Y LA FUERZA MAYOR, EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN SU FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 15, DICE: "SON CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL: 1.- OBRAR EL ACUSADO IMPULSADO POR UNA FUERZA FÍSICA

EXTERIOR IRRESISTIBLE".

DE LO ANTERIOR, SE DESPRENDE QUE SE CONSIDERA A LA VIS ABSOLUTA COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD; DE TAL FORMA LA FUERZA FÍSICA, PROVOCA QUE EL INDIVIDUO LLEVE A CABO UN HACER O UN NO HACER, NO QUERIDO. CONSECUENTEMENTE, SI SE PRODUCE LA FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE, NO SE PUEDE DAR LA CONDUCTA, EN VIRTUD DE FALTAR UNO DE LOS ELEMENTOS, LA VOLUNTAD.

Y LA FUERZA MAYOR, SEGÚN PAVÓN VASCONCELOS, PRESENTA UN FENÓMENO SIMILAR AL DE LA VIS ABSOLUTA, ACTIVIDAD O INACTIVIDAD INVOLUNTARIAS, POR ACTUACIÓN SOBRE EL CUERPO DEL SUJETO, DE UNA FUERZA EXTERIOR A ÉL, DE CARÁCTER IRRESISTIBLE, ORIGINADA EN LA NATURALEZA O EN SERES IRRACIONALES (ANIMALES). ASÍ PUES, SE PUEDE CONCLUIR: LA DIFERENCIA ESTRIBA PRECISAMENTE EN LA FUERZA IMPULSORA QUE LAS ORIGINA; EN LA PRIMERA PROVIENE NECESARIAMENTE DEL HOMBRE; MIENTRAS EN LA SEGUNDA ENCUENTRA SU ORIGEN EN UNA ENERGÍA DISTINTA, NATURAL O SOBREHUMANA.

TRATANDO DE REDUCIR LOS CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA, JIMÉNEZ DE ASÚA LAS COLOCA EN DISTINTAS CATEGORÍAS, COMO: "A) EL SUEÑO Y EL SONAMBULISMO; B) LA SUGESTIÓN, LA HIPNOSIS Y LA NARCOSIS; C) LA INCONSCIENCIA Y LOS ACTOS REFLE-

JOS; Y D) LA FUERZA IRRESISTIBLE", (19)

"EL SUEÑO, ESTADO FISIOLÓGICO NORMAL DE DESCANSO DEL CUERPO Y LA MENTE CONSCIENTE, PUEDE ORIGINAR MOVIMIENTOS INVOLUNTARIOS DEL SUJETO CON RESULTADOS DAÑOSOS", (2), "EL ESTADO SONAMBÚLICO ES SIMILAR AL SUEÑO, DISTINGUIÉNDOSE DE ÉSTE EN QUE EL SUJETO DEAMBULA DORMIDO, HAY MOVIMIENTOS CORPORALES INCONSCIENTES Y POR ELLO INVOLUNTARIOS", (21)

"EL HIPNOTISMO, CONSISTE ESCENCIALMENTE EN UNA SERIE DE MANIFESTACIONES DEL SISTEMA NERVIOSO PRODUCIDAS POR UNA CAUSA ARTIFICIAL", (22) TENIENDO POR OBJETO EL ANIQUILAMIENTO DEL CONSCIENTE POR MEDIO DE UN ESTÍMULO RÍTMICO MONÓTONO Y SUGESTIVO DEL HIPNOTIZADOR, CON EL FIN DE PERMITIR DE ESE MODO, QUE SURJAN LOS CONFLICTOS DEL SUBCONSCIENTE MÁS FACILMENTE AL EXTERIOR.

EN LA NARCOSIS SE ANIQUILA EL CONSCIENTE POR MEDIO DE DROGAS HIPNÓTICAS, COMO EL PENTOTAL SÓDICO VARIANDO SUS EFECTOS EN CADA PERSONA, POR LO TANTO, LA NARCOSIS, SÍ PUEDE SER CAUSA DE AUSCENCIA DE CONDUCTA, PUES ANULA LA VOLUNTAD DEL INDIVIDUO.

MEZGUER AFIRMA: LOS EFECTOS REFLEJOS SON: "LOS MOVI-

MIENTOS CORPORALES EN LOS QUE LA EXCITACIÓN DE LOS NERVIOS MOTORES NO ESTÁ BAJO EL INFLUJO ANÍMICO, SINO QUE ES DESATADA INMEDIATAMENTE POR UN ESTÍMULO, SUBCORTICALMENTE Y SIN INTERVENCIÓN DE LA CONCIENCIA, PASA DE UN CENTRO SENSORIO A UN CENTRO MOTOR Y PRODUCE EL MOVIMIENTO".(23)

EL SONAMBULISMO SE PUEDE PRESENTAR CUANDO EL SUJETO ACTIVO DEL ILÍCITO, POR DETERMINADA CIRCUNSTANCIA SE ENCUENTRE EN ALGUNA LÍNEA FRONTERIZA EN ESTADO SONAMBÚLICO INTERNE O EXTRAIGA MERCANCÍAS; Y AL SER HIPNOTIZADO EL SUJETO ACTIVO, TAMBIÉN PUEDE INTERNAR O EXTRAER MERCANCÍAS, DÁNDOSE EL CASO DE AUSCENCIA DE CONDUCTA.

AL CONTRARIO DEL SUEÑO, LA VIS MAYOR Y LOS ACTOS REFLEJOS, NO PUEDEN SER CAUSAS DE AUSCENCIA DE CONDUCTA.

2) TIPICIDAD

LA TIPICIDAD, ES EL AMOLDAMIENTO DE UNA CONDUCTA A UNA FÓRMULA LEGAL, AL TIPO, DE OTRA MANERA DICHO, LA TIPICIDAD ES EL ENCUADRAMIENTO DE UNA CONDUCTA REAL Y CONCRETA A LA DESCRIPCIÓN LEGAL FORMULADA EN EL TIPO.

LA DEFINE PAVÓN VASCONCELOS "COMO LA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA O DEL HECHO A LA HIPÓTESIS LEGISLATIVA.(24)

PARA CASTELLANOS TENA, LA TIPICIDAD ES: "EL ENCUADRAMIENTO DE UNA CONDUCTA CON LA DESCRIPCIÓN HECHA EN LA LEY". (25)

DE LO ANTERIOR, NECESARIAMENTE SE CONCLUYE; EL TIPO ES UN CONCEPTO ESTÁTICO E INMUTABLE, MIENTRAS NO SEA MODIFICADO POR EL LEGISLADOR; EN CAMBIO LA TIPICIDAD ES DINÁMICA COMO ADECUACIÓN DE UNA CONDUCTA REAL AL TIPO, APARECIENDO CUANDO SE VERIFICA UN COMPORTAMIENTO QUE TIENE CONSECUENCIA DE HECHO Y EN VIRTUD DE LA MISMA TIPICIDAD, TAMBIÉN DE DERECHO. LA ADECUACIÓN TÍPICA ES EL PROCESO MEDIANTE EL CUAL SE VA A ENCUADRAR DENTRO DEL TIPO PREVISTO POR LA LEY LA CONDUCTA REALIZADA POR EL SUJETO; ESTE PROCESO SE EFECTÚA ATENDIENDO AL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO Y COMPARANDO LA CONDUCTA PRESUNTAMENTE DELICTIVA CON LA DESCRIPCIÓN LEGAL. ES MENESTER VERIFICAR QUE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO SE ENCUENTRAN REUNIDOS, Y EN AUSENCIA DE ALGUNO DE ELLOS, INDUDABLEMENTE DESAPARECE LA TIPICIDAD Y NO PODRÁ INTEGRARSE EL DELITO.

LA ATIPICIDAD CONSIDERADA COMO ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO, COMO AUSENCIA DE TIPICIDAD, APARECE CUANDO EL SUCESO NO SE ACOMODA A LA DESCRIPCIÓN NORMATIVA.

CABE ADVERTIR, QUE LA AUSENCIA DE TIPICIDAD SE DARÍA--

EN LA HIPÓTESIS DE QUE LA INTERNACIÓN O EXTRACCIÓN DE MERCANCÍAS LLEVARÁ EL PERMISO CORRESPONDIENTE, NO EXISTIRÍA EL ILÍCITO PENAL.

3) ANTIJURICIDAD

PORTE PETIT DEFINE LA ANTIJURICIDAD DICENDO: "QUE SE TENDRÁ COMO ANTIJURIDICIDAD UNA CONDUCTA ADECUADA AL TIPO, CUANDO NO SE PRUEBE LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN", (26)

ASIMISMO, PAVÓN VASCONCELOS DICE: "SE HA AFIRMADO DE ANTIGUO QUE LA ANTIJURIDICIDAD ES UN CONCEPTO NEGATIVO DESAPROBADOR DEL HECHO HUMANO FRENTE AL DERECHO", (27)

LA ANTIJURIDICIDAD ESTÁ CONSIDERADA COMO UN ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA LA CONFIGURACIÓN DE CUALQUIER DELITO. EN EL DELITO DE CONTRABANDO DE MERCANCÍAS EN GENERAL, HABRÁ ANTIJURIDICIDAD CUANDO LA CONDUCTA TÍPICA, VIOLATORIA DEL INTERÉS PROTEGIDO POR LA LEY, NO PRESENTE NINGUNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.

EN EL DELITO QUE NOS OCUPA, EL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO ES SIN DUDA LA ECONOMÍA DEL ESTADO", DE TAL MANERA, QUE AL INTENAR O EXTRAER MERCANCÍAS DEL PAÍS

SIN EL PAGO CORRESPONDIENTE, SE ESTÁ REALIZANDO UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA, ACREEDORA A LAS PENAS PREVISTAS EN EL MISMO TIPO PENAL. PERO SI EN LA CONDUCTA REALIZADA EXISTIERA ALGUNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, SE ESTARÍA EN PRESENCIA DEL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, REPRESENTAN EL ASPECTO NEGATIVO DEL ELEMENTO ANTIJURIDICIDAD.

AL RESPECTO EXPONE ANTOLISEI: "SON SITUACIONES PARTICULARES EN LAS QUE UN HECHO, NORMALMENTE PROHIBIDO, SE CONSIERE POR LA LEY Y, POR ELLO, NO ES ANTIJURÍDICO, QUEDANDO EN CONSECUENCIA EXENTO DE PENA", (28)

EN EL ARTÍCULO 15, FRACCIONES III, IV, V Y VIII DEL CÓDIGO PENAL EN VIGOR, SE ENCUENTRAN REGULADAS LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y SON: LA LEGÍTIMA DEFENSA, ESTADO DE NECESIDAD, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO E IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.

LEGÍTIMA DEFENSA, ARTÍCULO 15, FRACCIÓN III, EXPRESAMENTE DICE: "SON CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL:

FRACCIÓN 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.

EL MISMO PORTE PETIT SEÑALA: "SE PUEDE DEFINIR ESTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN COMO EL CONTRA ATAQUE (O REPULSA) NECESARIO Y PROPORCIONAL A UNA AGRESIÓN INJUSTA, ACTUAL O INMINENTE QUE PONE EN PELIGRO BIENES PROPIOS O AJENOS, AUN CUANDO HAYA SIDO PROVOCADA INSUFICIENTEMENTE", (29)

ESTADO DE NECESIDAD, EXPRESA PAVÓN VASCONCELOS: "CARACTERÍZASE POR SER UNA COLISIÓN DE INTERESES PERTENECIENTES A DISTINTOS TITULARES: ES UNA SITUACIÓN DE PELIGRO CIERTO Y GRAVE CUYA SUPERACIÓN, PARA EL AMENAZADO, HACE IMPRESCINDIBLE EL SACRIFICIO DEL INTERÉS COMO ÚNICO MEDIO PARA SALVAGUARDAR EL PROPIO", (30)

EL ARTÍCULO 15 EN SU FRACCIÓN IV, SE REFIERE A ESTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN SEÑALANDO: "OBRAR POR LA NECESIDAD DE SALVAGUARDAR UN BIEN JURÍDICO PROPIO O AJENO, DE UN PELIGRO REAL, ACTUAL O INMINENTE, NO OCASIONADO INTENCIO-

NALMENTE 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". A ESTE RESPECTO, NOS APEGAMOS A LA VALUACIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR EL DERECHO, A FIN DE RESOLVER EL PROBLEMA, SACRIFICANDO EL BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO DE MENOR VALOR.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, TAMBIÉN PREVISTO POR EL CÓDIGO PENAL, EN SU ARTÍCULO 15, FRACCIÓN V, QUE TEXTUALMENTE DICE: "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". EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, LO ENCUENTRA ANTOLISEI, (31) EN AQUELLOS DEBERES EMANADOS DE UNA ORDEN DE AUTORIDAD; LO ANTERIOR, NO ES CONSIDERARSE COMO UNA ESPECIE O CLASE DE CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, MÁS BIEN, SE ENTIENDE COMO UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DIFERENTE A LA OBEDICENCIA JERÁRQUICA.

EJERCICIO DE UN DERECHO, ES NECESARIO QUE SE DERIVE DE UN ORDENAMIENTO JUDICIAL O DE CUALQUIER ACTO LEGAL, Y DE ESTA MANERA IMPONERSE A OTRO INTERÉS O DERECHO SIN CALIFICÁRSELE DE ANTIJURÍDICO; TAMBIÉN CONSIGNADO EN

EL MULTICITADO ARTÍCULO 15, FRACCIÓN V DEL CÓDIGO PENAL.

IMPEDIMENTO LEGÍTIMO, LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 15 CITADO, DEL MISMO CÓDIGO PENAL, EXPRESA: "OBRAR EN VIRTUD DE MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE DE UN MAL INMINENTE Y GRAVE EN BIENES JURÍDICOS PROPIOS O AJENOS, SIEMPRE QUE NO EXISTA OTRO MEDIO PRACTICABLE Y MENOS PERJUDICIAL AL ALCANCE DEL AGENTE".

PAVÓN VASCONCELOS AFIRMA: "LA CONDUCTA ENJUICIADA SERÁ SIEMPRE OMISIVA, PUES SÓLO LAS NORMAS PRECEPTIVAS, CUYA VIOLACIÓN SE ORIGINA EN UNA OMISIÓN, IMPONEN UN DEBER JURÍDICO DE OBRAR. EL IMPEDIMENTO CUANDO DERIVA DE LA PROPIA LEY, ESTÁ LEGITIMADO, Y POR ESA RAZÓN LA OMISIÓN TÍPICA NO ES ANTIJURÍDICA". (32)

AHORA BIEN, DESPUÉS DE HABER ANALIZADO LOS CONCEPTOS ANTERIORES, TRATAREMOS DE APLICARLOS AL DELITO DE CONTRABANDO EN CUESTIÓN; Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN DICHO DELITO, NO ES DE ADMITIRSE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN A LA MISMA, YA QUE AL PRETENDER INTERNAR O EXTRAER MERCANCÍAS, NUNCA SE PODRÁ HACER EN DEFENSA DE SU PERSONA, HONOR O BIENES; O EN DEFENSA, HONOR O BIENES DE OTRO, REPELIENDO UNA AGRESIÓN ACTUAL, VIOLENTA Y SIN DERECHO; POR LO QUE EL

DELITO EN ESTUDIO, NO ADMITE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.

ESTADO DE NECESIDAD, PRESENTA COMO PARTICULARIDAD, HACER UNA VALUACIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR EL DERECHO. ES LA NECESIDAD DE SALVAR SU PROPIA PERSONA O SUS BIENES O LA PERSONA O BIENES DE OTROS DE UN PELIGRO GRAVE E INMINENTE. LA JUSTIFICACIÓN YA SEA DE UNO O DE OTRA PERSONA; DE OTRA PARTE DEBE EXISTIR UN PELIGRO GRAVE E INMINENTE, COMO EL PELIGRO DE PERDERSE LA VIDA DE UNA PERSONA, SI NO SE EFECTÚA EL CONTRABANDO DE MERCANCÍAS (EN ESTE CASO PODRÍA TRATARSE DE MEDICINAS DE DIFÍCIL OBTENCIÓN), EN CUYO CASO LA VIDA ES DE MAYOR VALOR JURÍDICO, QUE CUALQUIER MERCANCÍA. EN CONCLUSIÓN, SÍ ES FACTIBLE QUE SE PRESENTE DICHA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.

EJERCICIO DE UN DERECHO, TAMBIÉN SE ENCUENTRA EN EL DELITO DE CONTRABANDO, PORQUE ES LA FACULTAD POTESTATIVA DERIVADA DE LA NORMA; O SEA, LA REALIZACIÓN DE UN DERECHO SUBJETIVO; EN ESTE CASO SE PRESENTA CUANDO EL INDIVIDUO SATISFACE LOS REQUISITOS QUE MARCA LA LEY Y OBTIENE UN PERMISO DE IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN EL CUAL LE DA DERECHO DE INTRODUCIR O SACAR DEL PAÍS MERCANCÍAS

PROHIBIDAS; PERO EN EL CONTRABANDO NO OPERA EN REALIDAD ESTE JUSTIFICANTE, YA QUE AL ESTABLECER EL TIPO PENAL DE REFERENCIA "... SIN EL PERMISO RESPECTIVO..."; CUANDO SE TIENE LA AUTORIZACIÓN, FALTA ÉSTE ELEMENTO DEL TIPO Y POR ELLO SE ESTÁ ANTE UNA CAUSA DE ATIPICIDAD; EN TAL VIRTUD, AFIRMO QUE EL EJERCICIO DE UN DERECHO NO OPERA EN EL CONTRABANDO.

OTRA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD SE ENCUENTRA EN LA OBEDIENCIA JERÁRQUICA, Y ES EL OBEDECER A UN SUPERIOR LEGÍTIMO, EN EL ORDEN JERÁRQUICO, AUN CUANDO SU MANDATO CONSTITUYA UN DELITO, SI ESTA CIRCUNSTANCIA NO ES NOTORIA NI SE PRUEBA QUE EL ACUSADO LA CONOCÍA UN EJEMPLO CLARO LO ENCONTRAMOS EN LOS MILITARES, CUANDO UN GENERAL DE DIVISIÓN ORDENA A UN SOLDADO, INTRODUCIR O EXTRAER DEL PAÍS MERCANCÍAS DE LAS PROHIBIDAS POR LA LEY, SIN QUE EL REFERIDO SOLDADO TENGA CONOCIMIENTO DE LO QUE REALMENTE ESTÁ HACIENDO.

IMPEDIMENTO LEGÍTIMO, NO OPERA EN EL DELITO DE CONTRABANDO, YA QUE SE TRATA DE UN DELITO DE ACCIÓN Y EL IMPEDIMENTO SÓLO FUNCIONARÍA EN LOS OMISIVOS.

4) CULPABILIDAD

EN LA OMISIÓN DE UN DELITO, LA CONDUCTA PUEDE SER

REPROCHADA POR SU EJECUCIÓN INTENCIONAL O CULPOSA; ES DECIR, LA CULPABILIDAD CONTEMPLADA GENÉRICAMENTE ADMITE DOS ESPECIES: EL DOLO Y LA CULPA, EXISTIENDO ADEMÁS COMO SUBESPECIE DE LAS PRECEDENTES, LA PRETERINTENCIONALIDAD.

DOLO Y CULPA POSEEN UN FACTOR QUE LES ES COMÚN, YA QUE AMBOS SUPUESTOS SE DEBE Y SE ESTÁ EN POSIBILIDADES DE OBRAR DE OTRA MANERA, O SEA, DE CONFORMIDAD A DERECHO.

EL CÓDIGO PENAL EN SUS ARTÍCULOS 7, 8 Y 9 FRACCIÓN II, SE REFIERE AL DOLO, LA CULPA Y A LA PRETERINTENCIONALIDAD, RESPECTIVAMENTE.

GENERALMENTE, EN LAS FIGURAS TÍPICAS SE ADMITE INDISTINTAMENTE CUALQUIERA DE LAS DOS FORMAS DE CULPABILIDAD, SALVO CUANDO EN LA PROPIA DESCRIPCIÓN SE HAGA EL SEÑALAMIENTO EXPRESO DE UNA DE ELLAS, PARA QUE LA CONDUCTA PUEDA SER REPROCHABLE EXCLUSIVAMENTE EN ESE SENTIDO; ESTE FUE EL CASO DEL DELITO DE CONTRABANDO EN EL CÓDIGO FISCAL DE 30 DE DICIEMBRE DE 1938, ANTERIOR AL VIGENTE, AL PREVENIR EN SU ARTÍCULO 237, QUE LOS DELITOS EN ÉL CONTENIDOS COMPRENDÍAN SOLAMENTE UNA EJECUCIÓN DOLOSA.

NO OBSTANTE QUE EN EL CÓDIGO FISCAL QUE RIGE SE SUPRIME TAL ASEVERACIÓN, CONSIDERO QUE, DADO EL TIPO

DE DELITO, SU COMPLEJIDAD Y LA ESPECIAL PREPARACIÓN INTELECTUAL QUE NECESITA, ES DIFÍCIL QUE PUDIERA ADMITIRSE EN SU COMISIÓN LA CULPA.

SIENDO EL DOLO LA FORMA MÁS GRAVE DE LA CULPABILIDAD, SU ESTUDIO HA DADO ORIGEN A CONTROVERSIAS, CONSIDERANDO A MI PARECER, QUE LA TEORÍA QUE CONJUGA LAS NOCIONES DE REPRESENTACIÓN Y VOLUNTAD COMO BASE EN EL ESTABLECIMIENTO DE SU CONTENIDO, ES LA MAS ACERTADA.

UNA DEFINICIÓN QUE RECOGE ESTAS NOTAS DISTINTIVAS, LA OFRECE JIMÉNEZ DE ASÚA Y ASÍ SE ESTA EN PRESENCIA DEL DOLO "CUANDO SE PRODUCE UN RESULTADO TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICO, CON CONSCIENCIA DE QUE SE QUEBRANTA EL 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 LA ACCIÓN Y CON REPRESENTACIÓN DEL RESULTADO QUE SE QUIERE O RATIFICA". (33)

DEL MISMO CONCEPTO SE PUEDE SEÑALAR COMO ELEMENTOS DEL DOLO, UNO INTELECTUAL Y OTRO EMOCIONAL. EL PRIMER ELEMENTO RADICA EN EL CONOCIMIENTO QUE EL SUJETO TIENE DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO; ES DECIR, SE REPRESENTA UN PROCESO CAUSAL ENTRE SU ACCIÓN U OMISIÓN Y EL RESULTADO. A MODO DE EJEMPLO TENEMOS AL DELITO DE HOMICIDIO, EN

CUYO CASO EL AUTOR DEBE PREVER QUE DE SU ACCIÓN DE DISPARAR UN ARMA DE FUEGO HABRÁ DE RESULTAR LA MUERTE DE UN HOMBRE; TRATÁNDOSE DE DELITOS SIN RESULTADO MATERIAL O DE MERA CONDUCTA, AL DECIR DE PAVÓN VASCONCELOS "LA MISMA CONDUCTA ES OBJETO DE LA REPRESENTACIÓN Y DE LA VOLUNTAD COMO RESULTADO ESPECÍFICO", (34)

POR OTRA PARTE, EL CONOCIMIENTO DEL SUJETO DEBE EXTENDERSE AL CARÁCTER TÍPICO Y ANTIJURÍDICO DEL RESULTADO; TAL CONCIENCIA NO ES NECESARIO TENERLA DE MODO TÉCNICO O PROFUNDO, SINO DE MANERA PROFANA COMO QUEBRANTAMIENTO DEL DEBER DE OBRAR O DE ABSTENCIÓN CONSAGRADO EN LA NORMA JURÍDICA.

CON LA INTERVENCIÓN DEL ELEMENTO EMOCIONAL SE INTEGRA EL DOLO YA QUE DICHO ELEMENTO SUPONE QUE EL SUJETO QUIERE REALIZAR LA ACCIÓN U OMISIÓN QUE CONSTITUYE LA CONDUCTA O ACEPTA EL RESULTADO QUE SE HA REPRESENTADO COMO CONSECUENCIA DE ELLA.

EN EL CONTRABANDO EXISTIRÁ DOLO DIRECTO CUANDO LA VOLUNTAD DEL AGENTE ACTÚA DIRECTAMENTE PARA LOGRAR EL RESULTADO PREVISTO, EXISTIENDO ADEMÁS IDENTIDAD ENTRE EL ACONTECIMIENTO REAL Y EL REPRESENTADO; O SEA, QUE NO SÓLO BASTA EL CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS Y SU SIGNIFICACIÓN ANTIJURÍDICA, SINO QUE ADEMÁS ES NECESARIA LA

PRESENCIA DEL ELEMENTO VOLITIVO. EN CAMBIO, ESTAREMOS EN PRESENCIA DEL DOLO INDIRECTO O EVENTUAL, CUANDO EL SUJETO, NO DIRIGIENDO PRECISAMENTE SU VOLUNTAD HACIA UN RESULTADO DELICTUOSO, SE REPRESENTA AL MISMO COMO CONTINGENTE O POSIBLE, ACEPTÁNDOLO EN CASO DE LLEGAR A REALIZARSE.

DE LA SEGUNDA ESPECIE DE LA CULPABILIDAD, REPRESENTA DA EN LA CULPA, NOS CONCRETAREMOS A DECIR QUE CONSISTE EN: "AQUEL RESULTADO TÍPICO Y ANTIJURÍDICO, NO QUERIDO NI ACEPTADO, PREVISTO O PREVISIBLE, DERIVADO DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN VOLUNTARIAS, Y EVITABLE SI SE HUBIERAN OBSERVADO LOS DEBERES IMPUESTOS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y ACONSEJABLES POR LOS USOS Y LAS COSTUMBRES" (35), TODA VEZ QUE NO SE PRESENTA EN LA COMISIÓN DEL DELITO QUE SE ANALIZA, POR LO QUE SE OMITE SU ESTUDIO DETALLADO. IGUALMENTE POR LO QUE RESPECTA A LA PRETERINTENCIONALIDAD, QUE SE ORIGINA CUANDO SE PRODUCE UN RESULTADO MAYOR AL QUERIDO O ACEPTADO, SI EL MISMO NO FUE PREVISTO SIENDO PREVISIBLE; O BIEN, CUANDO HABIENDO SIDO PREVISTO, SE CONFIO EN QUE NO SE PRODUCIRÍA, TODA VEZ QUE REQUIERE EN SU FORMACIÓN, DE LA CULPA.

SI COMO SE PRECISÓ, EN LA FORMACIÓN DE LA CULPABILIDAD SE REQUIERE LA EXISTENCIA DE UN ELEMENTO COGNOSCITIVO,

Y ADEMÁS EL EMOCIONAL, ES INDUDABLE QUE LA AUSENCIA DE UNO DE LOS MENCIONADOS, HACE IMPOSIBLE EL NACIMIENTO DEL CUARTO ELEMENTO DEL DELITO, Y POR LO TANTO, LA INTEGRACIÓN DE ÉSTE.

LAS CAUSAS GENÉRICAS DE EXCLUSIÓN O IMPEDITIVAS DEL NACIMIENTO DE LA CULPABILIDAD SON: EL ERROR Y LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

SE DEBE ENTENDER QUE ESTAMOS EN PRESENCIA DEL ERROR CUANDO SE TIENE UNA IDEA FALSA DE LA REPRESENTACIÓN OBJETIVA; MISMA REALIDAD QUE PUEDE DARSE EN UNA COSA, O BIEN EN UNA SITUACIÓN.

PARA LOS EFECTOS JURÍDICOS PENALES, EL ERROR SE SUBDIVIDE EN: ERROR DE DERECHO Y DE HECHO.

DEL PRIMERO, PODEMOS DECIR QUE SE HA SEGUIDO EL PRINCIPIO CASI UNIVERSAL DE QUE LA IGNORANCIA DE LAS LEYES A NADIE BENEFICIA; COMO PUEDE VERSE, SE EQUIPARA LA IGNORANCIA AL ERROR, Y SE HACE CONSISTIR A ÉSTE EN LA IGNORANCIA DE LA LEY O EN EL FALSO CONOCIMIENTO DE LA MISMA. ÉSTA ESPECIE EN EL DERECHO PUNITIVO MEXICANO, NO ES CONSIDERADA COMO CAUSA DE INculpABILIDAD, CONFORME

A LAS PRESUNCIONES LEGALES DE INTENCIONALIDAD ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 90, FRACCIONES III Y IV, DEL CÓDIGO PENAL.

ANOTADO EL PRINCIPIO RIGORISTA QUE REGULA AL ERROR DE DERECHO, Y LA ACTITUD SEGUIDA AL RESPECTO POR NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL, SE VE QUE EL MISMO SE VE ATEMPERADO CON EL ARTÍCULO 52, MEDIANTE EL CUAL SE PUEDE DISMINUIR LA PENALIDAD CONFORME AL ARBITRIO DEL JUEZ, QUIEN AL EFECTO, VALUARÁ EN EL CASO CONCRETO LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO Y DEL SUJETO.

POR SU PARTE, EL ERROR DE HECHO ADMITE COMO SUBESPECIES A: EL ERROR ESENCIAL Y EL ERROR ACCIDENTAL O INESENCIAL.

EL ERROR MENCIONADO EN SEGUNDO TÉRMINO, NO FUNCIONA COMO CAUSA DE INculpABILIDAD, YA QUE RECAE, POR EJEMPLO, SOBRE LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL DELITO.

ESTE ERROR COMPRENDE A LA "ABERRATIO ICTUS" Y A LA "ABERRATIO IN PERSONA"; ESTOS SUPUESTOS LOS MENCIONA EL ARTÍCULO 90, FRACCIÓN V, CUANDO ESTABLECE LAS PRESUNCIONES DE INTENCIONALIDAD EN LOS DELITOS.

EL ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE ORIGINA LA INculpABILIDAD POR AUSENCIA DEL DOLO, CUANDO SE TIENE DESCONOCIMIENTO:

- A),- DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO,
- B),- DE LA REALIDAD FÁCTICA, JURÍDICA PENAL O EXTRAPENAL, CONCERNIENTES A LAS CAUSAS DE LICITUD.

LA EXIMENTE PUTATIVA DEL INCISO B, OPERA CUANDO EL INDIVIDUO A CONSECUENCIA DE UN ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE, O BIEN POR UN ERROR DE DERECHO NO PENAL, CONSIDERA ENCONTRARSE BAJO UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, DE INculpABILIDAD O EXCUSA ABSOLUTORIA.

RESPECTO A LAS EXIMENTES PUTATIVAS, EXISTEN: LA DEFENSA PUTATIVA, EL ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO, EL CONSENTIMIENTO PUTATIVO, LA OBEDIENCIA JERÁRQUICA PUTATIVA, EL EJERCICIO DE UN DERECHO PUTATIVO, EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVO, EL IMPEDIMENTO PUTATIVO Y LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA PUTATIVA.

AHORA BIEN, EL ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE AUN CUANDO NO SE REGLAMENTA EXPRESAMENTE EN EL CÓDIGO PENAL, LOS TRIBUNALES SOSTIENEN QUE EL MISMO SE INfiERE

A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN A CONTRARIO SENSU DEL ARTÍCULO 8. QUE HABLA DE LAS FORMAS DE CULPABILIDAD.

OTRO DE LOS ASPECTOS NEGATIVOS DE LA CULPABILIDAD SE PRESENTA EN LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA, COMO EN EL CASO DEL ESTADO DE NECESIDAD (CUANDO LOS BIENES EN CONFLICTO SON DE IGUAL VALOR); EL ENCUBRIMIENTO REALIZADO BAJO CIERTAS CIRCUNSTANCIAS; Y LA VIOLENCIA MORAL O VIS COMULSIVA, LLAMADA POR LA LEY, TEMOR FUNDADO IRRESISTIBLE. ESTAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD, LAS RECOGE EL ORDENAMIENTO PUNITIVO EN EL ARTÍCULO 15, FRACCIONES IV, V Y VI RESPECTIVAMENTE, Y SE REGULAN DENTRO DEL MISMO CUERPO LEGAL ALGUNOS OTROS CASOS ESPECÍFICOS.

5) PUNIBILIDAD

ES AQUELLA CIRCUNSTANCIA POR MEDIO DE LA CUAL SE PERMITE AL PODER PÚBLICO SANCIONAR, O SEA APLICAR PENAS.

EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, LA PENALIDAD SE ENCUENTRA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 104 QUE A LA LETRA REZA: "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 \$ 300,000.00.

II.- DE TRES A NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, SI EL MONTO DE LOS IMPUESTOS OMITIDOS EXCEDE DE \$ 300,000.00.

III.- DE TRES MESES A NUEVE AÑOS, CUANDO SE TRATE DE MERCANCÍAS CUYO TRÁFICO HAYA SIDO PROHIBIDO POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN USO DE LAS FACULTADAS SEÑALADAS EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EN LOS DEMÁS CASOS DE MERCANCÍAS DE TRÁFICO PROHIBIDO, LA SANCIÓN SERÁ DE TRES A NUEVE AÑOS DE PRISIÓN.

IV.- DE TRES MESES A SEIS AÑOS, CUANDO NO SEA POSIBLE DETERMINAR EL MONTO DE LOS IMPUESTOS OMITIDOS CON MOTIVO DEL CONTRABANDO O SE TRATE DE MERCANCÍAS POR LAS QUE NO DEBEN PAGARSE IMPUESTOS Y REQUIERAN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE.

PARA DETERMINAR EL VALOR DE LAS MERCANCÍAS Y EL MONTO DE LOS IMPUESTOS OMITIDOS, SE TOMARÁN EN CUENTA LAS AVERÍAS DE AQUÉLLAS SI SON PRODUCIDAS ANTES DEL CONTRABANDO.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- CON EL DELITO DE CONTRABANDO SE TUTELA COMO BIEN JURÍDICO EL PATRIMONIO DEL ESTADO MEXICANO Y ACCESORIAMENTE LA ECONOMÍA NACIONAL Y EL COMERCIO ESTABLECIDO, LA LIBRE EMPRESA Y, EN ÚLTIMA INSTANCIA, EL TRABAJADOR MEXICANO.

SEGUNDA.- PARECE SER QUE NUESTRA LEGISLACIÓN INVITA A DELINQUIR Y A REINCIDIR EN EL CASO DEL CONTRABANDO, PUES NO CASTIGA DEBIDAMENTE A LOS RESPONSABLES.

TERCERA.- EL DELITO DE CONTRABANDO NO SOLAMENTE ES REPRESIVO AL PREVER LA COACCIÓN, SINO TAMBIÉN PREVENTIVO DONDE COBRA UNA IMPORTANCIA RELEVANTE LA PUBLICIDAD. SE HA REALIZADO UNA INTENSA CAMPAÑA DE DIFUSIÓN PARA DAR A CONOCER LOS FINES QUE SE PERSIGUEN PARA CREAR UNA CONCIENCIA POPULAR EN LOS CIUDADANOS, ADVERSA A LA ACTIVIDAD DELICTUOSA DEL CONTRABANDO.

CUARTA.- UNA LABOR CONJUNTA ENTRE LOS PARTICULARES Y LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE REPRIMIR Y PREVENIR EL CONTRABANDO, HARÁ POSIBLE QUE LAS LEYES RELACIONADAS CON LA POLÍTICA CUMPLAN CON SUS OBJETIVOS: EL DE OBTENER

RÉCURSOS PARA SUFRAGAR LOS GASTOS PÚBLICOS, ASÍ COMO EL DE FOMENTAR Y DESARROLLAR LA ECONOMÍA NACIONAL.

QUINTA.- EL DELITO DE CONTRABANDO NO NUMERA EL PRINCIPIO DE "NOM BIS IN IDEM", RECONOCIDO COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO EN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL, SINO QUE COMO EXCEPCIÓN AL TAMBIÉN PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL QUE AUTORIZA AL JUEZ PENAL A RESOLVER SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO (EMINENTEMENTE CIVIL) EN LOS SUPUESTOS DEL DELITO DE CONTRABANDO SE DEJA LA MATERIA ESENCIALMENTE PENAL (DELITO-PENAL) A LOS JUECES FEDERALES Y LA MATERIA ESENCIALMENTE CIVIL A LAS AUTORIDADES HACENDARIAS.

L E G I S L A C I O N

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

LEY ADUANERA

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO IV

- (1) PORTE PETIT, CELESTINO, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 2A. EDICIÓN EDITORIAL LITOGRAFIA REGINA DE LOS ANGELES, MÉXICO, 1973, PÁG. 271.
- (2) OP. CIT., PÁGS. 271, 272 Y 273.
- (3) IBIDEM, PÁG. 288.
- (4) IB., PÁG. 295.
- (5) LÓPEZ GALLO, EL CASO FORTUITO, PÁG. 99.
- (6) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, 3A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1974, PÁG. 160.
- (7) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, LA LEY Y EL DELITO, PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, 6A. EDICIÓN, EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1973, PÁG. 210.
- (8) OPC. CIT., PÁG. 172.
- (9) CUELLO CALON, EUGENIO, DERECHO PENAL, TOMO I, PARTE GENERAL 12A. EDICIÓN, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA, 1957, PÁG. 321.
- (10) OP. CIT., PÁG. 207.
- (11) IBIDEM, PÁGS. 213 Y 214.
- (12) IB., PÁG. 179.
- (13) CUELLO CALON, EUGENIO, OP. CIT., PÁG. 357.
- (14) IBIDEM, PÁG. 180.
- (15) IB., PÁG. 188.
- (16) IB., PÁG. 405.

- (17) IB., PÁG. 228.
- (18) IB., PÁG. 220.
- (19) IB., PÁGS. 228 Y SIGUIENTES.
- (20) IB., PÁG. 233.
- (21) IB., PÁG. 234.
- (22) IB., PÁG. 235.
- (23) IB., PÁG. 236.
- (24) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, OP. CIT.,
PÁG. 166.
- (25) IBIDEM, PÁG. 166.
- (26) IB., PÁG. 266.
- (27) IB., PÁG. 266.
- (28) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, OP. CIT.,
PÁG. 144.
- (29) IBIDEM, PÁG. 501.
- (30) IB., PÁG. 299.
- (31) IB., PÁG. 144.
- (32) IB., PÁG. 266.
- (33) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, OP. CIT., PÁG. 365.
- (34) PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, OP. CIT.,
PÁG. 357.
- (35) OP. CIT., PÁG. 371.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, 4A. -- EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1967.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, DÉCIMA TERCERA EDICIÓN, -- EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1980.
- CUELLO CALON EUGENIO.- DERECHO PENAL, TOMO I, PARTE GENERAL, 12A. EDICIÓN, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA 1971.
- DE LA GARZA SERGIO FCO.- DERECHO FINANCIERO MEXICANO, 6A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1975.
- DE PINA RAFAEL.- DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1981.
- DE TORO Y GISBERT MIGUEL.- PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO.
- FRAGA GABINO.- DERECHO ADMINISTRATIVO, 16A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO - 1975.
- FERNANDEZ LALANNE PEDRO.- DERECHO ADUANERO, VOL. II, RÉGIMEN PROCELA, EDITORIAL PORRÚA, - S.A. MÉXICO. D.F.
- FLORES ZAVALA ERNESTO.- ELEMENTOS DE FINANZAS PÚBLICAS MEXICANAS, 14A. EDICIÓN, EDITORIAL - PORRÚA, S.A. MÉXICO 1972.
- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO.- INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA -- DEL DERECHO MEXICANO, QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL ESFINGE, MÉXICO-1982.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- IMPRENTA UNIVERSITARIA.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS.- LA LEY Y EL DELITO, PRINCIPIOS - DE DERECHO PENAL, 10A. EDICIÓN, - EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS - AIRES, ARGENTINA 1980.

- LEON PORTILLA MIGUEL.- LECTURAS UNIVERSITARIAS, ANTOLOGÍAS, FUENTES E INTERPRETACIONES HISTÓRICAS, TOMO II, UNAM, MÉXICO 1977.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, 3A. EDICIÓN, - EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO -- 1978.
- PORTE PETIT CELESTINO.- APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 2A. EDICIÓN, - EDITORIAL LITOGRAFÍA REGINA DE - LOS ÁNGELES, MÉXICO 1973.

- LEON PORTILLA MIGUEL.- LECTURAS UNIVERSITARIAS, ANTOLOGÍAS, FUENTES E INTERPRETACIONES HISTÓRICAS. TOMO II, UNAM, MÉXICO 1977.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, 3A. EDICIÓN, - EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO -- 1978.
- PORTE PETIT CELESTINO.- APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 2A. EDICIÓN, - EDITORIAL LITOGRAFÍA REGINA DE - LOS ANGELES, MÉXICO 1973.