

657
Zag.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 102 DEL
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NORA REBECA MUNGUIA ALDARACA



MEXICO, D. F.

1993



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I.- DERECHO PENAL	4
II.- DERECHO PENAL Y DERECHO PENAL TRIBUTARIO	5
A) AUTONOMIA DEL DERECHO PENAL TRIBUTARIO	7
B) DERECHO PENAL TRIBUTARIO COMO SECTOR ESPECIAL DEL DERECHO PENAL COMUN	10
III.- DELITOS ESPECIALES	12
A) ANALISIS DEL ARTICULO 6o. DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL	17

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA DEL DELITO

I.- CONCEPTO	25
A) ETIMOLOGICO	25
B) DOCTRINAL	26
C) JURIDICO	27
II.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO	33
A) CONDUCTA O HECHO - AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO	33
B) TIPICIDAD - ATIPICIDAD	36
C) ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION	40
E) CULPABILIDAD - INCULPABILIDAD	51

CAPITULO TERCERO

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

I.-	ITER CRIMINIS O ITER CRIMINALIS	57
II.-	PARTICIPACION	63
III.-	CONCURSO DE DELITOS	70

CAPITULO CUARTO

FUNDAMENTOS LEGALES

I.-	CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	73
II.-	CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	77
III.-	CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL	85
IV.-	JURISPRUDENCIA	100
V.-	DERECHO COMPARADO	105
	CONCLUSIONES	113
	BIBLIOGRAFIA	117

El delito de contrabando ha sido siempre uno de los más polémicos y controvertidos dentro del ámbito de los delitos fiscales. Esto se debe al doble carácter con el que se le trata dentro del sistema jurídico mexicano, lo que hace que sea motivo de árdua discusión doctrinal, ya que, como sabemos se le considera como delito y como contravención administrativa al mismo tiempo.

Los tratadistas que se han preocupado y ocupado de este problema constitucional han caído en la clásica trilogía de posturas, ya que por una parte tenemos a los que se inclinan por decir que este doble tratamiento es totalmente constitucional, por otro, aquellos que se inclinan por decir que es totalmente inconstitucional, y por último la siempre presente postura ecléctica que lo considera, por una parte constitucional y por otra inconstitucional.

Otro problema que este delito ha tenido que enfrentar es el de determinar la rama del derecho a la que pertenece, ya que debemos determinar si el Derecho Penal Tributario es autónomo o es una parte del Derecho Penal Común.

Dentro de este contexto encontramos autores que se manifiestan a favor de la autonomía del Derecho Penal Tributario, aunque este grupo es muy reducido y más bien se encuentra integrado por entusiastas de la idea de la autonomía penal tributaria.

Tenemos al grupo opositor que se encuentra respaldado por estudiosos de la talla de Emilio Margáin Manautou, que consideran al Derecho Penal Tributario como parte integrante del Derecho Penal Común diciendo que a pesar de que el tributario tenga ciertos caracteres especiales o particularidades que le derivan de la propia materia a la cual se aplica es aventurado pretender que exista una autonomía derivada de tales caracteres.

Dentro del campo de la práctica el camino tampoco ha sido fácil, ya que el contrabando es, de entre los delitos que se cometen en contra de la economía nacional, el más perseguido, junto con el delito de evasión de impuestos.

Por la cercanía que existe entre nuestro país y los Estados Unidos de América el contrabando ha sido árdua y hábilmente practicado durante mucho tiempo, pero no solo allí, sino también en la zona fronteriza entre México y Guatemala, en la que quizá no fuere tan obvio mas no por ello menos importante o frecuente.

Algunas personas consideran que este delito perderá su actualidad a causa de la facilidad con la que en recientes fechas se está logrando la introducción de mercancías extranjeras a nuestro país así como la extracción de las mismas, aún más si se toma en cuenta la próxima celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, programado para entrar en vigor el día uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, ya que entonces será fácil encontrar todo tipo de artículos dentro del

mercado mexicano así como la celebración de otros tantos tratados de libre comercio con ciertos países de latinoamérica.

Sin embargo no debemos perder de vista que el mexicano siempre se ha caracterizado por la gran habilidad con la que realiza todo tipo de maniobras contrabandistas, tal es la causa de que existan dentro de la Ciudad de México y en general dentro del país zonas como la zona conocida con el nombre de "Barrio de Tepito", en la que proliferaron y abundan todo tipo de establecimientos improvisados que se dedican a la venta de cualquier cantidad y variedad de mercancías "importadas", así entre comillas. O las clásicas reuniones de café de las que tanto escuchamos en las casas de algunas vecinas o conocidas y hasta familiares que acaban de regresar de San Antonio, de los Angeles o de Houston y trajeron ropa "importada" para ofrecerla entre su selecto grupo de amistades.

A pesar de que todos estos tratados de libre comercio darán facilidades de importación y exportación a los países Parte siempre quedarán ciertas mercancías fuera de su campo de aplicación y algunas o muchas de ellas serán el blanco de los contrabandistas, que tratarán de introducir las en forma ilegal a nuestro país o de extraerlas de él. O quizá algunas otras si se encuentran bajo el amparo de dichos instrumentos internacionales, sin embargo habrá siempre quien omita la realización de los trámites de aduana correspondientes y aún cuando sea por error o ignorancia actualizarán al delito de referencia.

En resumen diremos que con este trabajo lo que se pretende es hacer un estudio jurídico que nos ayude a esclarecer algunos de los puntos de controversia que han empañado el estudio de este delito, que ha constituido uno de los principales perjuicios financieros a la economía nacional así como la principal fuente de ingresos de ciertas clases sociales de nuestro país, mediante la elaboración de un manual de consulta que permita a litigantes, estudiantes y estudiosos conocer a fondo las disposiciones que resultan aplicables o inaplicables al mismo, saber cuales son las hipótesis dentro de las cuales se realiza, saber cuál es el tratamiento se le ha dado dentro de los sistemas jurídicos de otros países y aplicar correctamente la teoría del delito a los delitos fiscales, para poder preparar sobre bases sólidas sus acciones o excepciones en los casos que litíguen, las respuestas en sus exámenes o las doctrinas que sobre ellos deseen elaborar.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I.- Derecho Penal.

II.- Derecho Penal y Derecho Penal Tributario.

A) Autonomía del Derecho Penal Tributario.

B) Derecho Penal Tributario Como sector especial del Derecho Penal Común.

III.- Delitos Especiales.

A) Análisis del Artículo 60. del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

I.- DERECHO PENAL.

Dentro de los numerosos estudios que a lo largo del desarrollo del Derecho Penal se han realizado, encontramos que casi todos los autores han propuesto en sus obras definiciones o conceptos de lo que es el Derecho Penal. Por citar algunos mencionaremos los siguientes:

Eugenio Cuello Calón:

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado y que asocian al delito como antecedente a determinadas consecuencias penales.¹

Silvela:

Conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos donde la violación llegó.²

Francisco Pavón Vasconcelos:

Conjunto de normas jurídicas del derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.³

Edmundo Mezger:

Conjunto de normas que regulan el poder punitivo del Estado, conectando al delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.⁴

¹ Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 16a. edición, México 1988, pág. 16.

² Ibidem.

³ Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 6a. edición, México 1984, pág. 17.

⁴ Op. cit.

Rafael Castellanos Tena:

Rama del derecho público interno relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social.⁵

Para el estudio que estamos realizando no es necesario que nos apeguemos a tal o cual de los conceptos citados. Esto es porque todas las definiciones mencionadas coinciden en que el Derecho Penal es aquél que se encarga de tipificar las conductas que el Estado considera como delitos y de establecer, al mismo tiempo, las sanciones que se aplicarán a los sujetos responsables de la realización de dichas conductas.

II.- DERECHO PENAL Y DERECHO PENAL TRIBUTARIO.

Toda norma jurídica se encuentra integrada por una hipótesis, un mandato y una sanción. Por lo tanto, las normas jurídicas tributarias tienen también esta estructura.

A las normas que contienen las sanciones penales que se aplicarán con motivo del incumplimiento de las normas tributarias se les ha denominado Derecho Penal Tributario o Derecho Penal Financiero.

Los estudiosos del Derecho Penal Común han querido dividirlo en varias ramas que se pueden separar del tronco común, pues la vida social y económica se hace cada vez más compleja. De esta manera es como se ha pretendido proclamar la existencia, en principio, de un Derecho Penal Administrativo y posteriormente, de un Derecho Penal Tributario o Fiscal.

El Derecho Penal Administrativo ha sido definido por Jiménez de Asúa como "...el conjunto de disposiciones que asocian al incumplimiento de un concreto deber de los particulares con la Administración una pena determinada".⁶

Goldschmidt lo define como "...el conjunto de aquellas disposiciones mediante las cuales la administración estatal encargada de favorecer el bienestar público estatal vincula a la transgresión de una disposición administrativa como supuesto de hecho una pena como consecuencia administrativa".⁷

⁵ Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., 31a. edición, México 1992, pág. 19.

⁶ Sergio Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 16a. edición, México 1990, pág.870.

⁷ James Goldschmidt, según cita de Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt, Delitos Especiales, Editorial Porrúa, S.A., 2a. edición, México 1990, pág. 22.

Adolfo Merkl lo define como "...la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas".⁸

Serra Rojas lo concibe como "...la rama del Derecho que se propone un estudio especializado sobre las categorías delictivas y las sanciones que tiene a su disposición el Estado para el aseguramiento del orden público y para lograr el eficaz funcionamiento de los servicios públicos y demás actividades que regulen el interés general".⁹

Sebastián Soler nos da también su definición, señalando que "...es el conjunto de normas que garantizan bajo la amenaza de una pena dirigida contra los particulares el cumplimiento de un deber particular con respecto a la administración".¹⁰

Consideramos que el citar cinco definiciones de cualquier concepto que esté en discusión es un número razonable para poder obtener un criterio más o menos exacto del concepto de que se trate. Por lo tanto, después de citar cinco definiciones de lo que los autores consideran más o menos que es el Derecho Penal Administrativo veremos que:

a) La mayoría se inclinan obviamente a mencionar las actividades administrativas del Estado como el bien jurídicamente protegido dentro de dicho derecho.

b) Algunos como Merkl ni siquiera se molestan en circunscribir las conductas antijurídicas a dichas actividades administrativas, sino que dan definiciones tan inexactas que podría parecer que las autoridades administrativas serán las encargadas de sancionar todas las conductas antijurídicas que se presenten dentro de un Estado.

c) Podemos darle validez al aserto de que se trata de un derecho que se refiere a las infracciones que se cometen en contra de la actividad administrativa del Estado, aunque consideramos que sería demasiado darle una autonomía a este derecho como pretenden ciertos tratadistas, según veremos más adelante.

Dentro de las actividades de la Administración se encuentran la Actividad Financiera del Estado, que se manifiesta en sus tres aspectos, a saber: ingresos, egresos y patrimonio estable. Esta pequeña parte es conocida con el nombre de Derecho Financiero.

El Derecho Penal Financiero es entonces "...el conjunto de normas jurídicas que definen los hechos ilícitos cometidos en

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

contra del patrimonio del Estado y establecen las sanciones con que se castigarán.¹¹

Pero todavía dentro del Derecho Financiero encontramos un sector aún más pequeño, que es el Derecho Fiscal, que se circunscribe a los ingresos del Estado y que se denomina Derecho Tributario, que obviamente contiene su respectiva rama penal.

Lomelí Cerezo definió al Derecho Penal Tributario como "...el conjunto de disposiciones que vinculan una sanción o pena determinada al incumplimiento de las normas que garantizan los intereses fiscales de la administración, esto es, de las normas que establecen deberes para con el fisco".¹²

Con base en lo anterior podemos dividir al Derecho Penal Tributario en dos grandes bloques:

a) Derecho Penal Tributario Administrativo que es aquél que tipifica y sanciona los hechos de carácter de contravención y simples infracciones. Aquí juzga y ejecuta la Autoridad Administrativa, y

b) Derecho Penal Tributario Judicial, que es "el conjunto de normas jurídicas penales que tipifican y sancionan hechos que tienen el carácter de delitos". Juzga y ejecuta la autoridad judicial.

Después de la anterior subdivisión encontramos que los autores señalados no se ponen de acuerdo respecto del contenido del Derecho Penal, por lo tanto utilizaremos el nombre de Derecho Penal Común para designar a la rama del derecho que dichos autores consideran como el Derecho Penal en general y el nombre de Derecho Penal Tributario para designar a la rama del derecho que consideran como aquella a la que pertenecen los delitos fiscales.

Es por esto que encontramos la problemática de ubicar al delito de Contrabando dentro del Derecho Penal Común o dentro del Derecho Penal Tributario.

Para ello tendremos que recurrir a la Tesis de la autonomía del Derecho Penal Tributario y la Tesis que considera al Derecho Penal Tributario como un sector especial del Derecho Penal Común.

A) TESIS SOBRE LA AUTONOMIA DEL DERECHO PENAL TRIBUTARIO.

La escuela que defiende la autonomía del Derecho Penal Tributario y que está representada principalmente por Guido

¹¹ Op. Cit. pág. 870.

¹² Margarita Lomelí Cerezo, según cita de Sergio Francisco de la Garza, Id. pág. 183.

Zanobini en Italia, Benjamín Villegas B. y Eusebio Gómez en Argentina, Carlos García Oviedo en España y Goldschmitt en Alemania, se fundamenta básicamente en las siguientes consideraciones:

a) La separación del Derecho Penal Común del Administrativo depende fundamentalmente del legislador. Esto es porque en el Administrativo no hay diferencia entre el dolo y la culpa.

b) El Derecho Penal Administrativo debe asegurar el orden administrativo y no prevenir los hechos contrarios a la convivencia social.

Consideran que la administración realiza cierta función judicial penal porque toma a su cargo un determinado orden de transgresiones punibles.

El delito administrativo es esencialmente distinto del delito criminal, ya que en el administrativo se omite prestar ayuda a la administración estatal dirigida a favorecer el bienestar público o el estatal.

Su peculiaridad es la omisión de algo que favorece el bienestar público, es una mera oposición a las disposiciones emitidas para favorecer la actividad administrativa del Estado y en el delito criminal hay menoscabo de bienes jurídicos que gozan por sí mismos de la protección jurídico-penal.

La administración tiene conferidos a su cargo numerosos intereses de bienestar público y entre ellos los intereses económicos y financieros; por otra parte las normas administrativas establecen sanciones en cuanto se presenta su transgresión.

Todo lo anterior se aplica en forma idéntica al Derecho Penal Tributario, ya que como se dijo éste es una parte del derecho administrativo, por lo tanto se deduce que el Derecho Penal Tributario existe y es totalmente autónomo.

En el caso particular del Contrabando es claro que el legislador se está refiriendo a la actitud fraudulenta del delincuente en cuanto al engaño a la autoridad y la evasión de impuestos en que incurre el sujeto, y es dicha evasión precisamente el elemento que hace que lesione la actividad financiera del Estado, que es una de las cuestiones que le competen en razón de su actividad administrativa, por lo tanto el delito de contrabando que es uno de los delitos tributarios pertenece al Derecho Penal Tributario y por lo tanto es parte de los delitos administrativos.

Eusebio Gómez afirma que el Derecho Penal Administrativo difiere del Derecho Penal Común aún cuando tienen notables semejanzas entre sí. Difieren en cuanto a la finalidad que persiguen, ya que el Derecho Penal Administrativo pretende asegurar el orden administrativo y no prevenir hechos contrarios a la convivencia social como el Derecho Penal Común.

Las principales diferencias que se señalan entre el Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Común y que dan como resultado dos Derechos Penales distintos son:

a) La ejecución de oficio no se da en el Derecho Penal Común.

b) Las condiciones personales del agente valen solo en el Derecho Penal Común y no en el Derecho Penal Administrativo.

c) El Derecho Penal Administrativo puede sancionar a las personas morales mientras que el Derecho Penal Común solamente puede sancionar al individuo.

d) En el Derecho Penal Administrativo el sujeto puede allanarse a las consecuencias del hecho, en el Derecho Penal Común no.

e) Las sanciones administrativas tienen caracteres distintos a los de las penales.

Sin embargo Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt señalan:

"Enrique de Sayagués Laso manifiesta que la tendencia más acertada es afirmar la existencia de sanciones administrativas con caracteres distintos de las penales.

Si se examina con criterio objetivo la realidad jurídica de la generalidad de países, surge como verdad evidente que no hay diferencia de naturaleza entre los hechos que configuran delitos y faltas, como tampoco la hay entre tales hechos y los que constituyen infracciones administrativas.

Diversas circunstancias comprueban y confirman que no hay diferencia de naturaleza entre los hechos constitutivos de infracciones penales y administrativas, sino criterios de diferenciación que dependen de múltiples factores: entidades del hecho, orden jurídico vulnerado, necesidad de una represión más intensa y más rápidamente ejecutada, etcétera. La diferencia aparece en el régimen jurídico de las sanciones aplicables.

La diferencia entre las infracciones y las sanciones penales y administrativas está dada por el Derecho Positivo."¹³

¹³ Enrique de Sayagués Laso, según cita de Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt, Delitos Especiales, Editorial Porrúa, S.A., 2a. edición, México 1990, pág. 30.

B) TESIS SOBRE EL DERECHO PENAL TRIBUTARIO COMO SECTOR DEL DERECHO PENAL COMÚN.

Margarita Lomelí Cerezo, Manuel Rivera Silva, Miguel Ángel García Domínguez, Eugenio Cuello Calón, Luis Jiménez de Asúa, Edmundo Mezger entre otros, niegan la autonomía del Derecho Penal Tributario y sostienen que éste es una parte del Derecho Penal Común. Se basan principalmente en las siguientes consideraciones:

a).- El Derecho Penal Tributario no tiene un cuerpo de principios propios y tiene que recurrir al Derecho Penal Común.

b).- Existe coincidencia de principios entre el Derecho Penal Tributario y el Derecho Penal Común.

c).- Varios de los Códigos Fiscales de la Federación han establecido la supletoriedad del Derecho Penal Común para todo lo relativo a los delitos y contravenciones.

Básicamente podemos decir que el hecho de que las normas infringidas en un momento determinado sean tributarias, ni le da naturaleza tributaria a ese derecho sancionador ni mucho menos autonomía.

Emilio Margáin Manautou está de acuerdo con los autores que consideran que el Derecho Penal Común es solo uno. Margáin señala "...se coincide con aquellos que sostienen que el Derecho Penal es uno, por cuanto que sus principios generales sobre los hechos a sancionar son comunes: penar todo acto o hecho que sea contrario a la ley".¹⁴

Explica que los principios generales del derecho penal se aplican también a las faltas administrativas, por cuanto que la diferencia entre éstas no es sustancial sino de grado. Esto puede explicarse si por ejemplo mencionamos que una de las bases fundamentales del Derecho Penal Común es que, para que las infracciones que se realicen a las normas penales puedan ser sancionadas por el Estado, se requiere que previamente hayan sido descritas las conductas respectivas, declarándolas ilegales y señalando la sanción correspondiente. Esto tiene una aplicación idéntica y exacta en el Derecho Penal Tributario.

Sostiene también que las principales diferencias que existen entre el Derecho Penal Tributario y el Derecho Penal Común son las siguientes:

a).- El Derecho Penal Tributario concibe la reparación del daño civil y delictual, en cambio el Derecho Penal Común solo la delictual, pues cuando hay lugar a la reparación del daño, ésta se gradúa o determina conforme al Derecho Privado.

¹⁴ Emilio Margáin Manautou, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 9a. edición, México 1989, pág. 315.

b).- El Derecho Penal Tributario sanciona no solo los hechos delictivos, sino también hechos u omisiones no delictivos, en cambio el Derecho Penal Común solo sanciona hechos delictuosos.

c).- El Derecho Penal Tributario sanciona tanto a las personas físicas como a las personas morales, en cambio el Derecho Penal Común solo a las personas físicas.

d).- El Derecho Penal Tributario imputa penas al incapaz y lo sanciona con penas pecuniarias, en cambio en el Derecho Penal Común el incapaz no es responsable.

e).- El Derecho Penal Tributario sanciona a personas que no intervienen en la relación jurídica tributaria, como los agentes de control; el Derecho Penal Común sólo puede sancionar a los que intervinieron en la comisión del delito y a los que cubren a éstos.

f).- En el Derecho Penal Tributario, tratándose del delito, el dolo se presume, salvo prueba plena en contrario en cambio, para el Derecho Penal Común, el dolo no se presume.

g).- El Derecho Penal Tributario a veces solo tiende a obtener la reparación del daño, en cambio el Derecho Penal Común tiende, principalmente, al castigo corporal y, secundariamente, a la reparación del daño.¹⁵

En el Derecho Penal Común la finalidad de la pena es infringir un sufrimiento al culpable de una hecho delictuoso. En cambio, en el Derecho Penal Tributario la finalidad que se busca con la sanción es que el contribuyente cumpla puntualmente con sus obligaciones fiscales, con el objeto de asegurar la eficiencia y regularidad de los servicios públicos o de las necesidades sociales que están a cargo del Estado.¹⁶

Miguel Angel García Domínguez señala "...los delitos tipificados en los capítulos relativos de las distintas leyes administrativas constituyen delitos de naturaleza sustancialmente idéntica a los incorporados en el Código Penal".¹⁷

"La circunstancia de que estos ilícitos y las sanciones inherentes a ellos se contengan en las leyes administrativas no altera la validez del aserto anterior pues no debe confundirse la naturaleza de las normas con la denominación de las leyes. Se trata de un sector del Derecho Penal que aún no ha emigrado del campo de la legislación administrativa al campo del Código Penal,

¹⁵ Id., pág. 316.

¹⁶ Id., pág. 317.

¹⁷ Miguel Angel García Domínguez, Los Delitos Especiales Federales, Editorial Trillas, 2a. reimpresión, México 1991, pág. 30.

pero que no deja por ello de ser constitutivamente Derecho Penal".¹⁸

En conclusión diremos que, para nosotros el Derecho Penal (común) es solo uno, que ha tenido que especializarse o dividirse un poco para lograr una mejor aplicación y conocimiento del mismo.

Por razones de práctica se ha ido haciendo necesario que los estudiosos del derecho se especialicen en determinadas áreas del mismo. Ya no existen abogados que dominen en su totalidad las distintas ramas de esta disciplina, pues con el avance tecnológico y científico el conocimiento y las actividades humanas han crecido inmensurablemente.

El delito de contrabando y en general los delitos fiscales quedan por tanto ubicados dentro del Derecho Penal Fiscal o Tributario que es un pequeño sector del Derecho Penal Común y por tratarse de conductas que causan perjuicio al Fisco tienen ciertas características que hacen necesario sean objeto de una regulación especial.

Un punto de vista importante respecto de esta discusión es el pensamiento de Rousseau "... las leyes criminales mas que una especie particular de leyes son la sanción de todas las otras".

III.- DELITOS ESPECIALES.

Encuadrado en el tema de las fuentes del Derecho Penal encontramos que la única fuente de este derecho es la ley.

Ahora bien, nos preguntamos cual o cuales son las leyes a las que nos estamos refiriendo. Estas leyes son las denominadas Leyes Penales en general. Dentro de éstas encontramos por supuesto el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables a toda la República en materia federal y los correspondientes a las Entidades Federativas.

Además de los citados Códigos existe un gran número tanto de leyes administrativas como de otra naturaleza, que contienen un capítulo de delitos, o algunas disposiciones relativas a los denominados delitos especiales.

Los delitos especiales son aquellas normas de contenido estrictamente represivo-penal que se encuentran dispersas en leyes especiales o en tratados internacionales aprobados por el Senado de la República.

Ejemplos de leyes especiales nos sobran, pues en el sistema jurídico mexicano éstas abundan, v. gr:

¹⁸ Ibidem.

- 1.- Ley de Vías Generales de Comunicación.
- 2.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 3.- Código de Justicia Militar.
- 4.- Ley Federal del Trabajo.
- 5.- Código Fiscal de la Federación.

De entre los delitos que se encuentran previstos en leyes como las anteriores, además de muchos otros podemos citar los siguientes:

a).- Ataques a la vida privada, a la moral y al orden o a la paz pública que se encuentran establecidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Imprenta vigente respectivamente y cuyas sanciones se encuentran estipuladas en los artículos 31, 32 y 33 de la misma Ley.

b).- Los delitos que se encuentran descritos en los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, mismos que establecen la penalidad que habrá de aplicarse a los sujetos responsables de su comisión. Junto con los artículos 14 y 16 de la misma Ley que señalan la aplicación de la pena de decomiso y señalan los tribunales competentes para la aplicación de dicha Ley respectivamente.

c).- Las conductas descritas en los artículos 36, 37, 38, 39, 40 y 41 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que se refieren a la obtención de la Carta de Nacionalidad, falsificación de documentos, utilización de Cartas de Nacionalidad ajenas, actividades de los funcionarios, testigos y cómplices respectivamente.

d).- Los delitos relacionados con los artículos 98, 99, 100, 101, 102 y 103 de la Ley General de Población, mismos que establecen también la penalidad que habrá de aplicarse a los sujetos responsables de su comisión.

e).- Delito de Contrabando, que se encuentra en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación que describe la conducta y en el artículo 104 que señala la sanción que habrá de aplicarse a los sujetos responsables de su comisión.

Existen en tales leyes instituciones que rompen con las instituciones jurídicas preestablecidas, por ejemplo: causas agravantes de responsabilidad y penalidad diferentes a las que se encuentran contenidas en el Código Penal o ciertas actividades de investigación encomendadas a órganos distintos del Ministerio Público, ya sea federal o local, circunstancia esta última a todas luces inconstitucional.

En materia de tipificación de delitos las leyes especiales llegan a tener tanta importancia que el Código Penal resulta ya insuficiente, pero esto no hace que dichas leyes sean mejores que

el Código Penal pues en muchos casos éstas muestran falta de técnica legislativa, lo que trae como consecuencia inseguridad jurídica, imprecisión e inestabilidad. Tal parece que el régimen penal de las leyes especiales es mucho más represivo que el del Código Penal, pues en la mayoría de los casos el término medio aritmético de la pena es superior a cinco años, lo que hace inoperante la libertad condicional.

Para nosotros son de particular interés los Delitos Fiscales, que son solamente una pequeña parte de los delitos especiales. Sergio Francisco de la Garza define los delitos fiscales como "...aquellos ilícitos o infracciones en sentido lato, que se distinguen de las contravenciones en virtud de que establecen penas que por su naturaleza puede imponer solo la Autoridad Judicial, como son los que importan privación de la libertad".¹⁹

Se han realizado varios análisis para determinar cuantas leyes vigentes cuentan con un capítulo de delitos especiales o con disposiciones relativas a los mismos, así como cuantos y cuales son tales delitos.

Los resultados de dichos estudios han sido en extremo reveladores, además de preocupantes, ya que se ha demostrado que los delitos especiales han proliferado de una manera impresionante, inexplicable e irracional.

De un análisis realizado por Miguel Angel García Domínguez se encontró que en 46 leyes federales existen tipificados varios delitos, tantos, que superan en número por el doble a los contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal.

Dentro del universo de normas denominadas como delitos especiales hay algunas que ofrecen ciertas variantes, peculiaridades, especialidades o excepciones si se les analiza a la luz del Derecho Penal Común, pero hay normas que solo duplican innecesariamente las disposiciones generales del Código Penal, así como nuevos tipos que en la realidad no tienen ninguna característica especial o excepcional e incluso algunos de ellos no son sino meras repeticiones en lo esencial de los contenidos en el Código Penal.

Peor aún, existen otros que tratándose de la misma conducta se encuentran regulados en dos leyes especiales distintas, v. gr. el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación y el artículo 127 de la Ley Aduanera como veremos a continuación.

¹⁹ Op. cit. pág. 904.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

102

Contrabando

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 la autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III.- De importación o exportación prohibida.

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

LEY ADUANERA

Art. 127.- Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación quien introduzca al país o extraiga de él mercancías en cualquiera de los siguientes casos:

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

II.- Sin permiso de autoridad competente, o sin cumplir otros requisitos o regulaciones arancelarias por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria, o los relativos a etiquetas, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquier otra regulación...

III.- Cuando su importación o exportación esté prohibida...

También comete la infracción relacionada con la importación y exportación, quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres o franjas fronterizas 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 las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

Si observamos atentamente los dos artículos transcritos encontramos las siguientes coincidencias y diferencias:

a).- Tanto del Código Fiscal de la Federación como la Ley Aduanera tienen descrita la conducta desglosando en fracciones las formas en que ésta puede realizarse.

b).- El encabezado del artículo es casi igual en ambas disposiciones, ya que la diferencia es que en el Código Fiscal de la Federación se le considera como "delito" mientras que la Ley Aduanera le da el tratamiento de "infracción".

c).- La fracción I es idéntica en ambas disposiciones.

d).- La fracción II es casi igual en ambos preceptos, con la pequeña diferencia de que la Ley Aduanera incluye cuestiones arancelarias, de salud pública, de medio ambiente, entre otras. Estas inclusiones son lo que le da un matiz absolutamente administrativo a esta disposición de la Ley Aduanera.

e).- En la fracción III esencialmente tienen el mismo contenido, solo varían las palabras con las que se expresó.

f).- La Ley Aduanera agrega la fracción IV inexistente en el Código Fiscal, que hace referencia al artículo tercero de la propia Ley.

g).- El artículo 127 de la Ley Aduanera en la fracción V hace referencia a que exista voluntad en el agente de realizar actos preparatorios para llevar a cabo alguna de las conductas descritas en las fracciones anteriores, lo cual no se encuentra contemplado en ninguna parte dentro del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

Consideramos que esta fracción es una repetición del primer párrafo del artículo 12 del Código Penal como veremos más adelante.

h).- El último párrafo de ambos preceptos es casi idéntico, pues las palabras "...o franjas fronterizas..." y "...al resto del territorio nacional..." que figuran en el texto de la Ley Aduanera no se encuentran en el texto del Código Fiscal.

Como podemos observar la regulación y descripción de la conducta es casi igual en ambos artículos.

Nos despierta particular interés el hecho de que el Código Fiscal de la Federación le dé el nombre específico de "Contrabando" al tipo penal que estamos analizando, así como que se le dé el tratamiento de delito aplicando pena corporal como sanción a quienes lleven a cabo tal acción, sanción típica de los delitos, y no así la Ley Aduanera, que le da el tratamiento de infracción administrativa sancionando a los sujetos que lo lleven a cabo con multas, una de las clásicas sanciones de las infracciones o faltas administrativas junto con el arresto y la amonestación. Sin embargo postergaremos el análisis de esta doble regulación para el capítulo IV de este estudio.

A) ANÁLISIS DEL ARTICULO 6o. DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

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

Quando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

De la transcripción del artículo sexto del Código Penal Para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal podemos obtener los siguientes elementos:

1.- Que se puede presentar la comisión de alguna conducta que sea considerada como delito sin que se encuentre contenida dentro de las estipulaciones del citado Código.

2.- Que se encuentre dicho delito previsto en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México.

3.- Se aplicarán tanto la ley especial en cuestión como el tratado internacional en su caso, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del citado Código y si resultare procedente, las conducentes del libro segundo del mismo Código.

4.- Cuando una misma materia se encuentre doblemente regulada prevalecerá la ley especial sobre la general.

Analizando cada uno de los elementos encontramos:

PRIMERO:

El propio artículo 6o. del Código Penal establece la posibilidad de que existan uno o varios delitos que no se encuentren tipificados en él.

SEGUNDO:

Establece que los delitos especiales pueden entonces estar contenidos en una ley especial o en un tratado internacional. Agrega que éstos deberán ser de observancia obligatoria en el país. Consideramos que este último requisito lo estableció el legislador como uno más de los tantos errores de técnica legislativa en los que incurre, ya que si una ley especial o un tratado internacional no son de observancia obligatoria en el país todo lo que en ellos se establezca carecerá de valor y posibilidad de aplicación en nuestro sistema jurídico.

TERCERO:

Determina que serán aplicables tanto la ley especial como el tratado internacional dependiendo del caso de que se trate tomando en cuenta lo establecido por la ley general. Las disposiciones del libro primero del Código Penal son aquellas denominadas parte general y son referentes a:

- a).- Espacio geográfico de comisión del delito.
- b).- Definición de delito y clases de delito.
- c).- Responsabilidad penal y circunstancias excluyentes.
- d).- Tentativa.
- e).- Concurso de delitos.
- f).- Penas y medidas de seguridad y reglas de su aplicación.
- g).- Ejecución de sentencias.
- h).- Reglas relacionadas con la extinción de la responsabilidad penal.

Las disposiciones del libro segundo del Código Penal son aquellas de la denominada "Parte Especial" y que describen las conductas punibles estableciendo las penas aplicables a las mismas.

CUARTO:

Finalmente propone como solución para el caso de conductas doblemente reguladas la prevalencia de la ley especial sobre la ley general. No aclara cual será el procedimiento a seguir en el caso de los tratados internacionales, aunque esto último no causa problema ya que, como sabemos, los tratados internacionales tienen la misma jerarquía que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de nuestro sistema jurídico.

Los delitos especiales podrían en principio estar localizados legislativamente de dos maneras:

- 1.- Continuar ubicados en un ordenamiento aparte; o
- 2.- Incorporarse al Código Penal.

Para justificar su presencia en las leyes administrativas y su no inclusión dentro del Código Penal se han sostenido dos argumentos fundamentales:

- a).- El mantenerlos dentro de una ley administrativa permite que se dé una detallada regulación de las conductas constitutivas de los delitos especiales y de sus presupuestos.

b).- La presencia de los delitos especiales dentro del Código Penal pondría en descubierto peculiaridades que no resultan tan chocantes en una ley especial.²⁰

Manuel Rivera Silva sostiene por el contrario que "...debe censurarse la ausencia de criterio jurídico del legislador, por dar hospedaje a delitos fuera del Código Penal, siendo en este ordenamiento donde deberían tener acomodo... mejor sería desde el punto de vista técnico y práctico destinar título propio en el Código Penal a los Delitos contra el fisco y no registrarlos en un capítulo casi perdido dentro de un título del Código Fiscal de la Federación y en el cual se alternan normas de carácter sustantivo con otras de calidad adjetiva.

Normalmente los proyectos de ley son preparados por cada una de las respectivas Secretarías de Estado a las cuales corresponde el despacho de los asuntos de la materia administrativa a que se refieren los ordenamientos, en lo que toca a los delitos, dichos proyectos son por tanto elaborados con diversos criterios en cuanto a la tipificación, la duración y montos de las penas y el diseño de las normas especiales, sin tomar en cuenta la eficacia de los mismos.

Como vemos el propio artículo 6o. del Código Penal otorga validez a las regulaciones delictivas de las leyes especiales, por lo que en un Estado como el nuestro, que se presume un Estado de Derecho, se han venido sosteniendo implícitamente tesis como las siguientes:

1.- En sus proyectos de ley, cada Secretaría de Estado está en libertad de manejar los delitos que le atañen con autonomía de perspectiva y de criterio, como algo aislado y desconexo del resto de los delitos especiales y de los delitos en general.

2.- El legislador es enteramente libre para la creación de estos delitos tanto dentro del Código Penal como dentro de las leyes administrativas en sus capítulos especiales.

3.- El legislador es libre para optar por considerar una conducta como simple falta administrativa o elevarla a la calidad de delito. Cabe averiguar cuales son los fundamentos constitucionales para que se den tales regulaciones.

De conformidad con el artículo 4 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es a ella a quien corresponde la participación, conforme al artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley de Planeación y al Plan Nacional de Desarrollo, en el estudio, la promoción y la ejecución de los programas y las acciones correspondientes a la procuración e impartición de justicia.

²⁰ Op. cit. pág. 31.

La Secretaría de la Contraloría General de la Federación tiene todos los delitos que pudieran atañerle contenidos dentro del Código Penal, en los delitos que pueden cometer los servidores públicos. Este es un ejemplo a seguir por todas las demás Secretarías.

Existen seis reglas básicas que deben ser respetadas en el establecimiento de los delitos especiales según Miguel Angel García Domínguez, y son:

1.- No deben repetirse en las leyes especiales las disposiciones existentes tanto en la parte general como en la parte especial del Código Penal, porque ello es innecesario e inútil. La repetición no debe darse, aún cuando la norma de la ley especial tuviere una mejor redacción que la del Código Penal, en todo caso deberían proponerse reformas al Código Penal.

2.- Las leyes especiales solo deben contener normas que ofrezcan verdaderas variantes, especialidades o excepciones a las reglas del Código Penal.

3.- Salvo por causa justificada perfectamente demostrable, en las leyes especiales no se deben modificar las reglas de aplicación de las sanciones establecidas en el Código Penal. (Caso en el cual consideramos que debería reformarse el Código Penal, ya que la causa justificada perfectamente demostrable a la que alude este autor podría ser solamente que por alguna razón la regulación que sobre tales materias propusiese la ley especial fuese mejor que la del Código Penal).

4.- En las leyes especiales solo se deben contener delitos que no estén tipificados en el Código Penal.

5.- Las normas que regulan los delitos especiales deben ser claras y precisas.

6.- Estas leyes especiales solo deben crear delitos que puedan previsiblemente ser eficaces.

De estas reglas consideramos que la cuarta es redundante con la primera además de que ninguna de ellas menciona la posibilidad de que dos leyes especiales distintas regulen al mismo tiempo la misma conducta, ya sea que la forma en que la regulen sea idéntica o distinta. Cuestión que para nosotros es de vital importancia por tratarse de la hipótesis en la que se encuentra el delito de Contrabando.

Dentro de los delitos especiales y en particular dentro del Contrabando, nos llama la atención el hecho de que para ciertas cuestiones de procedibilidad el legislador exige para su persecución la querrela que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o aquella correspondiente dependiendo del delito de que se trate y que asume el papel de parte ofendida o sujeto pasivo del delito en cuestión. Esto lo encontramos repetidas ocasiones, aún cuando no se le designe propiamente con el nombre de querrela. Los otros nombres con que se le suele designar son

petición, declaración de perjuicio, acusación o denuncia, declaratoria correspondiente, etcétera.

Antes de adentrarnos al tema mencionaremos algunos de los conceptos de querrela que algunos famosos tratadistas han emitido:

Para Mesa Velázquez "la querrela es un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio válido de la acción penal, en los delitos no perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominen Condición de Procedibilidad. Es una institución de excepción, por cuanto la regla general es que los delitos se investiguen oficiosamente".²¹

"El derecho de querrela, bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce en la libertad privada..." según Mancini.²²

Carnelutti opina "que una ofensa no sea punible sino a querrela de parte significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo, no en el sentido de que tal juicio sea suficiente sino en el de que es necesario; no obstante la querrela, un hecho puede ser castigado, pero sin ella no puede ser castigado".²³

Florián considera que "la querrela es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que inicie la acción penal.

Lo más acertado es considerar la querrela como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es... sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso".²⁴

Leone la considera "desde el punto de vista sustancial, ... como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito; de manera que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón".²⁵

Normalmente se establece que un delito será perseguido por querrela de la parte ofendida cuando la esfera íntima y secreta del sujeto ha sido tan hondamente afectada que se respeta la voluntad del mismo para que decida si desea que persiga dicha conducta o no, a pesar de tratarse de una conducta tipificada como delito.

21 Op. cit. pág. 38.

22 Ibidem.

23 Ibidem.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

Otra razón es cuando el bien jurídicamente tutelado tiene un interés social en juego tan escaso que si el propio afectado no juzga de importancia la lesión recibida se considerará de igual forma por parte del legislador.

Los delitos especiales no caben dentro de ninguna de las hipótesis antes señaladas, ya que en estos delitos los bienes jurídicamente tutelados pertenecen a la nación y solamente están al cuidado de cada una de las Secretarías de Estado.

Asimismo se establece que en los casos de querrela por parte de las Secretarías de Estado pueden también éstas otorgar el perdón, normalmente con la única limitación de que se exprese antes de pronunciar la sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a ello.

Dentro del delito de Contrabando encontramos los siguientes artículos relacionados con los comentarios anteriores:

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

92

Procedimiento Penal

Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

Formulación de querrela

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

Declaración de perjuicio

II.- Declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en lo establecido en los artículos 102 y 115.

Declaratoria de contrabando

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

Denuncia de hechos

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de hechos ante el Ministerio Público Federal...

Denuncia de probables delitos

Cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en este Código y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal para los efectos legales que procedan, aportándole las actuaciones y pruebas que se hubiere allegado.

De todo lo anterior se desprenden conclusiones importantes:

a).- Los delitos especiales deben perseguirse de oficio, eliminando el requisito de la querrela, ya sea que se le denomine con ese nombre o con otros.

b).- No se debe permitir que las autoridades otorguen el perdón y mucho menos establecer que esto sea una facultad discrecional de las Secretarías respectivas.²⁶

c).- Los delitos especiales deben dejar de romper con las instituciones generales del Derecho Penal, ya que en algunas leyes, como en el artículo 93 del Código Fiscal se faculta a las Secretarías a que realicen investigaciones y se alleguen pruebas por si mismas, rompiendo con la institución del Ministerio Público, tanto local como federal.

²⁶ Op. cit. pág. 42.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA DEL DELITO

- I.- Concepto de Contrabando.
 - A) Etimológico.
 - B) Doctrinal.
 - C) Jurídico.

- II.- Elementos positivos y negativos del delito de Contrabando.
 - A) Conducta o hecho - Ausencia de conducta o hecho.
 - B) Tipicidad - Atipicidad.
 - C) Antijuridicidad - Causas de justificación.
 - D) Culpabilidad - Inculpabilidad.

I.- CONCEPTO DE CONTRABANDO.

Este capítulo es en realidad la aplicación de la teoría del delito al Contrabando en particular, por lo que haremos un análisis de las cuestiones relativas a los delitos en general y veremos de qué manera se aplican al Contrabando.

Antes de continuar con nuestro estudio es conveniente dar un concepto de lo que entendemos por Contrabando, pero estimamos más útil aún partir de lo que es el delito en general.

Mencionaremos los tres aspectos desde los cuales podemos analizar al delito, éstos son el etimológico, doctrinal y jurídico.

A) ETIMOLOGICO.

Delito viene del latín "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Las raíces etimológicas de la palabra Contrabando nos servirán para entender mejor dicha noción, como pasa normalmente con todas las palabras que utilizamos.

La palabra Contrabando es una palabra compuesta, que se integra por:

CONTRA: del latín contra, que significa o denota oposición y contrariedad. Tiene uso como prefijo en voces compuestas como CONTRAPESO, CONTRAESQUINA y CONTRABANDO.

BANDO: de bandir, m. edicto o mandato soberanamente publicado de orden superior// 2. Acto solemne de publicarlo.

Bandir proviene del gótico "bandwjan": desterrar, pregonar. Su traducción antigua era PUBLICAR BANDO contra un reo ausente con sentencia de muerte en su rebeldía.

El diccionario de la Real Academia Española define al contrabando de la siguiente manera:

CONTRABANDO: (de contra y bando, edicto, ley).

m. Comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los particulares. //2. Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente. //3. Acción o intento de traficar o introducir fraudulentamente dichos géneros o de exportarlos, estando prohibido. //4. Introducción de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente. //5. Géneros así introducidos. //6. Cosa que se hace contra el uso ordinario.

B) DOCTRINAL.

Desde el punto de vista doctrinal analizaremos las tres posturas que se presentan. Son las siguientes:

- a) El delito es lo contrario a la ley.
- b) Analizar el delito basándose en lo ético de la ley.
- c) Analizando el aspecto sociológico del delito.

a) El delito es lo contrario a la ley.

Las teorías de esta postura lo analizan como un hecho contrario a la ley, son principalmente la de Mancini, Juan Domingo Romagnosi entre otros. Todas ellas coinciden en que el delito es un acto contrario a la ley, prohibido por la misma, que viola un precepto jurídico, atentado contra derecho.

b) Analizar el delito basándose en lo ético de la ley.

Las teorías que se basan en la parte ética de la ley, consideran que el delito es una conducta que infringe un deber necesario para el mantenimiento del orden social, dicho deber se encuentra establecido en la ley y su cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal.

c) Analizar el delito desde el punto de vista sociológico.

Las que se basan en el aspecto sociológico del delito y que se encuentran representadas principalmente por Raúl Carrancá, Rafael Garófalo y Ferrari se apoyan en la característica antisocial que causa una lesión al sentido moral, altruista de las leyes.

No encontramos autor alguno que haga un comentario específico respecto del análisis que se puede hacer del Contrabando. Sin embargo necesitamos dar un punto de vista doctrinal sobre este delito, por lo que nosotros apoyaremos lo siguiente:

1.- Analizando al Contrabando desde el punto de vista del delito como algo contrario a la ley encontramos que es una conducta típica, antijurídica y culpable, en consecuencia punible, que en forma manifiesta lesiona el orden jurídico.

2.- Analizándolo desde el punto de vista ético de la ley diremos que obviamente no se está hablando de una conducta ética, y más en este delito que se realiza mediante el engaño a las autoridades competentes para evitar el pago de impuestos.

3.- Desde el punto de vista del aspecto sociológico del delito obviamente se trata de una conducta antisocial que altera las condiciones de existencia, no en el sentido estrictamente social, pero sí en el sentido socio-económico de la vida de un Estado.

C) JURIDICO.

Comenzaremos citando varias definiciones de delito:

Delito es un acto humano culpable, contrario al derecho, sancionado con una pena.¹

Acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad.²

Acción típicamente antijurídica y culpable.³

Infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable, políticamente dañoso.⁴

Acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.⁵

Fernando Castellanos Tena señala "...para algunos autores la verdadera noción jurídico-formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de algunos actos... desde ahora apuntamos que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito".⁶

¹ Franz Liszt, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, 16a. edición, pág. 223.

² Binding, *Ibidem*.

³ Edmundo Mezger, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, *Id.* 223.

⁴ Francisco Carrara, *Id.* pág. 221.

⁵ Luis Jiménez de Asúa, según cita de Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, 31a. edición, págs. 129 y 130.

⁶ Fernando Castellanos Tena, *Id.* págs. 128 y 129.

El Código Penal define al delito en el encabezado de su artículo séptimo de la siguiente manera:

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

Fernando Castellanos Tena critica la definición del Código, puesto que al darse una excusa absoluta no se pierde la calidad de delito, sin embargo la pena no se aplica, por lo tanto la postura de nuestro ordenamiento penal es inexacta.

Respecto del contenido del artículo 7o. citado, Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que éste es el concepto jurídico-formal del delito, pero que dentro de nuestro derecho debe también existir el concepto jurídico-sustancial del mismo y solo se obtiene mediante un análisis dogmático de la totalidad del ordenamiento jurídico. Apoya la teoría pentatómica del delito a diferencia de Fernando Castellanos Tena, que sustenta una teoría tetratómica, pues considera que la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito mas no un elemento esencial del mismo y niega a la imputabilidad también la calidad de elemento esencial del delito.

El concepto jurídico-sustancial al que Pavón Vasconcelos hace referencia se encuentra muy marcado dentro de las definiciones de delito que fueron transcritas con anterioridad. De éstas es de donde derivan las distintas teorías del delito que conocemos, ya que dependiendo de la definición de delito que se apoye se obtiene la teoría del delito aplicable.

Lo anterior no significa que para cada autor exista una teoría del delito distinta, simplemente se trata de que se encuentren constituidas por mayor o menor número de elementos.

Dentro del análisis del delito debemos mencionar que existen dos puntos de vista desde los cuales se le puede analizar y son apoyados por dos teorías antagónicas. Así pues tenemos la concepción totalizadora y la concepción analítica del delito.

La teoría totalizadora concibe al delito como un todo indivisible al cual es imposible separar o dividir en partes, esto es, se trata de un todo compuesto de varias partes, pero todas ellas están irremediablemente unidas, por lo cual no podemos descomponer al delito en todas sus partes, ni siquiera para su estudio.

Por el contrario, la concepción analítica concibe al delito como una unidad a la cual se le debe estudiar a través de sus elementos constitutivos; para ella es indispensable el fraccionamiento del delito para su análisis, aún reconociendo que todos dichos elementos constituyen una unidad. De esta concepción es de la que derivan las teorías del delito que conocemos, ya que dividen al delito en varios elementos constitutivos.

Desde el punto de vista puramente formal y de nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales; pero ya hemos dicho cómo la definición del delito señalada por nuestro Código no escapa a la crítica y por otra parte el Código establece delitos que por haberse cometido en ciertas circunstancias especiales no resultan punibles.

Hablando en particular del concepto jurídico del Contrabando encontramos dentro del Código Fiscal de la Federación el siguiente:

102

Contrabando

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 la autoridad competente cuando sea necesario este requisito.

III.- De importación o exportación prohibida.

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

CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN GENERAL APLICADA AL DELITO DE CONTRABANDO.

Por cuestiones de práctica la doctrina ha tratado de clasificar a los delitos para lograr un mejor estudio de los mismos. Estas clasificaciones han trascendido tanto que hasta nuestro Código Penal ha tomado como base una clasificación de los delitos para hacer una colocación adecuada de los mismos dentro de su cuerpo normativo. Así pues tenemos:

1).- En función de su gravedad:

a) Crímenes, que son atentados contra la vida y los derechos naturales.

b) Delitos, que son atentados contra los derechos derivados del contrato social o de la propiedad.

c) Faltas, que son las infracciones de los reglamentos de policía y buen gobierno.

El Contrabando es un delito que se comete en contra de los derechos derivados del contrato social. Esto es porque se comete en contra de la Administración Pública Federal causando un perjuicio a toda la sociedad.

2).- Según la conducta del agente:

a) De acción, que se cometen mediante un hacer o conducta positiva y viola una ley prohibitiva.

b) De omisión, que se cometen porque el sujeto se abstiene de obrar y no realiza un acto que la ley ordena. Infringe una norma preceptiva.

c) De comisión por omisión, que se cometen por la inactividad del sujeto desobedeciendo un mandamiento de la ley y que tiene como consecuencia la producción de un resultado material.

El Contrabando es un delito de acción cuando el sujeto importa o exporta mercancías de tráfico prohibido, o las extrae de los recintos fiscales sin que le sean entregadas por la autoridad. En ambos casos se infringe una norma prohibitiva.

Es un delito de omisión cuando el sujeto importa o exporta mercancías sin permiso de la autoridad cuando dicho requisito es necesario. En este caso omite llevar a cabo la solicitud del permiso correspondiente.

Es un delito de comisión por omisión cuando el sujeto importa o exporta efectos sin pagar los impuestos que deban cubrirse o cuando importa mercancías de las zonas libres al resto del país en los mismos términos del supuesto anterior. En estos casos se omite el pago de los impuestos que deban cubrirse y además se produce un resultado material (entendiendo por resultado material aquél perceptible por los sentidos) que en estos casos será el perjuicio al Fisco Federal.

3).- Por el resultado que producen:

a) Formales, en los que el tipo penal se agota en el movimiento corporal o en la omisión del sujeto, sin que sea necesario que se produzca un resultado material.

b) Materiales, que requieren la producción de un resultado objetivo material además de la conducta.

El Contrabando es un delito formal en las hipótesis en las que se comete por acción y omisión, pero es material en las formas de comisión por omisión.

4).- Por el daño que causan:

a) De lesión, aquellos que producen un daño directo y efectivo a los bienes jurídicamente protegidos.

b) De peligro, los que no causan un daño directo a los bienes jurídicamente tutelados, pero si los ponen en peligro.

En este caso el delito que nos ocupa es de lesión, ya que al cometerlo se lesiona el patrimonio nacional. Y puede ser de peligro cuando se trata de mercancías de tráfico prohibido, ya que puede causar o no un daño en la vida, la salud, etcétera de personas, animales o vegetación de nuestro país.

5).- Por su duración:

a) Instantáneos, cuando la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

b) Continuado, cuando hay varias acciones y una sola lesión jurídica.

c) Permanente, cuando la acción delictiva por sí misma hace posible que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo.

Castellanos Tena señala que esta es la clasificación más importante por dos razones; la primera, porque el aprender bien a realizar la distinción entre estos delitos nos ayudará a resolver los problemas de determinación del momento en que debe comenzar a contarse la prescripción, para la participación, la legítima defensa, etcétera y la segunda, porque es reconocida por nuestro Código Penal:

Art. 7o.- ...El delito puede ser:

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

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

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

Este tipo es siempre instantáneo y continuado.

6).- Por el elemento interno de la culpabilidad:

a) Dolosos, cuando hay una voluntad consciente encaminada a llevar a cabo la conducta antijurídica y a producir el resultado material, pues dicha forma de obrar o abstenerse por parte del agente se caracteriza por querer producir el resultado.

b) Culposos, por obrar sin cautela se causa un resultado no deseado.

c) Preterintencionales, cuando existe la voluntad consciente dirigida por un camino determinado y se tiene voluntad consciente de producir un determinado resultado material, pero que en lugar

de producir el resultado deseado o buscado por el agente produce uno de superior magnitud.

El Contrabando normalmente es doloso, de hecho nos ha costado trabajo determinar si puede ser de otra forma. Finalmente hemos resuelto que puede darse también en forma culposa. Obviamente se trata de casos aislados y en los que se encuentran involucradas personas que no se dedican a ello, y que realizan Contrabandos de muy poca cuantía.

7).- Por su estructura o composición:

a) Simples, en los que la lesión jurídica es única.

b) Complejos, aquellos en los que la figura jurídica es la fusión de dos o más figuras delictivas que al unirse dan lugar a una nueva, independiente de las que la integran.

El Contrabando es simple en las hipótesis de introducción de mercancías de tráfico prohibido, en la de omisión de solicitud de permiso a la autoridad competente, en la de extracción de mercancías de los recintos fiscales sin que le hayan sido entregadas por la autoridad competente, así como aquella en la que se introduzcan mercancías de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores.

En las hipótesis de omisión de pago de impuestos de importación o exportación y en la de introducir mercancías de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores estamos frente a un delito complejo, ya que es una especie de fusión entre la evasión de impuestos o evasión fiscal y las infracciones al comercio exterior, que dan origen a estas hipótesis del Contrabando.

8).- Por el número de actos integrantes de la acción:

a) Unisubsistentes, que se forman por un solo acto, sin que tenga importancia el hecho de que ese acto pueda dividirse en varias partes.

b) Plurisubsistentes, que se forman por varios actos.

Es unisubsistente.

9).- Por el número de sujetos que intervienen en su ejecución:

a) Unisubjetivos, aquellos en los que el tipo penal exige que sea solamente un sujeto el que lleve a cabo su comisión.

b) Plurisubjetivos, aquellos en los que el tipo penal exige que sean dos o más sujetos los que lleven a cabo su comisión.

El tipo que nos ocupa no hace ninguna referencia respecto de las personas que deben intervenir en su comisión, por lo tanto puede cometerlo un solo individuo o varios.

10).- En función de la materia:

- a) Comunes, que son los establecidos en las leyes dictadas por las legislaturas locales.
- b) Federales, que son los establecidos en las leyes federales.
- c) Oficiales, Militares y Políticos, que no explicaremos porque carecen de relevancia para nuestro estudio.

El Contrabando es un delito Federal porque lo tipifica el Código Fiscal de la Federación que es una ley federal.

II.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL CONTRABANDO.

Como sabemos todas las teorías del delito, desde las bitómicas hasta las heptatómicas, nos señalan cuales son los elementos que constituyen al delito.

Anteriormente mencionamos que los elementos del delito son la conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. También dijimos que el delito no puede quedar configurado si alguno de sus elementos faltare.

Así pues nos basaremos en la teoría tetratómica del delito para analizar los elementos positivos que configuran al tipo penal objeto de nuestro estudio, así como aquellos otros denominados elementos negativos del delito, por lo tanto, los elementos que analizaremos son los siguientes:

- a) Conducta o hecho - Ausencia de conducta o hecho.
- b) Tipicidad - Atipicidad.
- c) Antijuridicidad - Causas de justificación.
- d) Culpabilidad - Inculpabilidad.

Los aspectos negativos de los elementos del delito son entonces aquellas situaciones opuestas a cada uno de los elementos constitutivos del mismo y que impiden que un acto pueda ser valorado como contrario a derecho, siendo entonces imposible hablar de la existencia de un delito, pues alguno de los elementos que lo integran está ausente.

A) CONDUCTA O HECHO - AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO.

Antes de entrar a otras cuestiones debemos analizar lo que se entiende por conducta. Dentro de las referencias que los autores han escrito sobre la teoría del delito, encontramos que al referirse a este elemento han utilizado ciertas denominaciones

distintas a la de "conducta", dentro de las cuales podemos citar los términos acto, acción, hecho, etcétera.

La mayoría de los investigadores prefieren el término "conducta" ya que abarca tanto el aspecto positivo como el negativo y por lo tanto dan lugar a la omisión.

Fernando Castellanos Tena define la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁷

Es importante hacer hincapié en el hecho de que los delitos pueden cometerse tanto por una acción como por una omisión, es decir, por una conducta positiva o por una conducta negativa. Es por ello que la mayoría de los autores han optado por el término "conducta", criticando el término "acción" que solamente abarca el aspecto positivo. Respecto del término "hecho" se refiere a los delitos de comisión por omisión, en los que como ya vimos se requiere de un resultado material, que es lo que viene siendo el "hecho".

Partiendo del tipo penal tal y como se encuentra descrito en el Código Fiscal de la Federación encontramos que este delito puede cometerse tanto por acción como por omisión, así pues tenemos:

1.- Aparentemente el párrafo introductorio del artículo 102 del Código Fiscal nos da a entender que este delito se comete mediante una acción, pero al continuar con la lectura del mismo esto cambia, según veremos más adelante.

2.- La fracción I se refiere a una conducta negativa del agente, que es la omisión del pago de los impuestos que tiene obligación de cubrir.

3.- La fracción II se trata de una conducta negativa u omisión. Ya que el sujeto "omite" realizar la solicitud de permiso a la autoridad competente para que se le otorgue la autorización de importación o exportación que requiere en un momento determinado. Sin embargo, analizándolo desde otro punto de vista puede tratarse de una acción mediante la cual se infringe una norma prohibitiva, puesto que si se debe solicitar permiso para la importación o exportación de determinada(s) mercancía(s) se entiende que está prohibido realizar dichos actos de comercio exterior a menos que se cuente con el permiso correspondiente.

4.- En la fracción III mediante una conducta positiva se puede cometer el delito, y se infringe una norma prohibitiva.

⁷ Op. Cit. pág. 132.

Elementos de la acción:

Para Cuello Calón son el acto de voluntad y la actividad corporal. Para Jiménez de Asúa y Ricardo Franco Guzmán, acertadamente, son la manifestación de voluntad, el resultado y la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Coincidimos con Franco Guzmán Y Luis Jiménez de Asúa, ya que si resulta imposible ligar la acción con el resultado ¿cómo sabremos qué fue lo que provocó que se presentara dicho resultado?

Sin embargo lo anterior solo vale para los delitos materiales o de resultado, puesto que para los delitos formales no se requiere más que la conducta en sí misma.

Elementos de la omisión:

En la omisión simple son la voluntad y la inactividad, y en la comisión por omisión son esos mismos más el resultado material y el nexa causal entre el resultado y la abstención.

AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO.

Este es el aspecto negativo de la conducta o hecho. Los aspectos negativos tienen la función de evitar la integración del delito.

En el caso de la conducta es obvio que, si el delito es ante todo una conducta humana, al no darse ésta no puede darse el delito. Esto lo encontramos reafirmado en el propio artículo 7o. del Código Penal pues lo define como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" por tanto, si no hay acción u omisión ¿cómo puede haber delito?

Los casos en los que se dice que no hay conducta son aquellos en los que se encuentran de por medio la fuerza física exterior irresistible, la fuerza mayor, los actos reflejos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

Analizando las hipótesis en las que se comete el Contrabando encontramos que no puede aplicarse ninguna de las formas de ausencia de conducta. Solamente por quienes apoyen la existencia del hipnotismo podría considerarse que probablemente éste si podría presentarse. Personalmente consideramos que aún cuando estuviesen científicamente comprobados los efectos del hipnotismo no se presentaría un caso de Contrabando cometido bajo esta circunstancia en un millón.

B) TIPICIDAD - ATIPICIDAD.

Este elemento del delito encuentra su principal fundamento dentro de nuestro sistema jurídico en el artículo 14 constitucional que establece en su párrafo tercero:

Art. 14.- ...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.⁸

Castellanos Tena considera que lo anterior significa que no hay delito sin tipicidad.

Raúl Carrancá y Trujillo menciona que para que una conducta pueda ser considerada como delito "ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario, al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito. Pero puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre en las causas de justificación en las que hay tipicidad y también juridicidad, por lo que el delito no existe."⁹

Este autor une ya la tipicidad con la antijuridicidad (siguiente elemento constitutivo del delito), que será analizada después de ésta junto con su aspecto negativo que son las causas de justificación.

Lo importante del párrafo transcrito es que Carrancá y Trujillo considera que la tipicidad es "el signo externo distintivo de la antijuridicidad". Posteriormente se adhiere a la definición de Jiménez de Asúa, que la estima como "la adecuación de la conducta concreta al tipo legal".¹⁰

De esta definición deriva otro concepto que a su vez ha de ser definido, dicho concepto es "el tipo". Jiménez de Asúa lo define como "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".¹¹

Tenemos entonces dos conceptos que, aunque debemos manejarlos por separado se encuentran estrechamente unidos y son tipo y tipicidad.

⁸ Artículo 14 Constitucional, tercer párrafo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México 1993, pág. 14.

⁹ Op. Cit. pág. 422.

¹⁰ Id. pág. 423.

¹¹ Luis Jiménez de Asúa, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Ibidem.

El tipo se encuentra integrado por varios elementos que son:

- a) El sujeto activo.
- b) La acción con las modalidades respectivas.
- c) El sujeto pasivo.

El bien jurídicamente protegido nunca se encuentra mencionado expresamente dentro del tipo, siempre se encuentra implícito.

El tipo legal del Contrabando es el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación y el artículo 107 del mismo Código establece ciertas modalidades en la comisión del delito que hacen que éste sea "calificado".

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto¹². Dentro del Contrabando se dará en el momento en que algún sujeto lleve a cabo una conducta que actualice las conductas descritas en el tipo.

El tipo es un casillero que tiene una determinada forma preestablecida. Para que la conducta pueda ser considerada como delito debe encuadrar en forma exacta con la forma del casillero. Si no encaja en ese espacio, ya sea que éste resulte grande o pequeño, habrá de buscarse el casillero correspondiente; en caso de que no encuadre en ninguno de los casilleros creados por nuestro sistema jurídico encontraremos que por más repugnante, inhumana, injusta o bestial que dicha conducta nos pareciere no podrá ser considerada como delito y mucho menos sancionada como tal.¹³

Es por ello que todas las definiciones de Tipicidad son sumamente similares:

Para Celestino Porte Petit es la adecuación de una conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo.¹⁴

Según Javier de Alba Muñoz es la descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.¹⁵

¹² Op. Cit. pág. 168.

¹³ Ricardo Franco Guzmán, Apuntes de Derecho Penal. Parte General, Curso de noviembre de 1989 a mayo de 1990.

¹⁴ Celestino Porte Petit, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 168.

¹⁵ Javier Alba Muñoz, *Ibidem*.

Fernando Castellanos Tena considera que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.¹⁶

Todos los elementos del delito tienen una razón de ser y una función. Jiménez de Asúa considera que la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no solo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de libertad.¹⁷

Coincidimos con este autor en cuanto a que la tipicidad es una garantía de libertad, sin embargo la primera parte de su pensamiento no nos parece acertada, ya que al atribuir una función "descriptiva" a la tipicidad la confunde con el tipo, puesto que habíamos dicho que el tipo es la descripción legal del delito y la tipicidad es la adecuación o coincidencia de la conducta o hecho que se presenta en la realidad actualizando así la hipótesis señalada en el tipo. El tipo es el que tiene la función descriptiva mientras que la tipicidad es la coincidencia de la conducta y el tipo.

ATIPICIDAD.

Existen casos en los que no se presentan todos los elementos descritos por el tipo, por lo que la conducta no puede adecuarse al mismo. En estos casos lo que se presenta es la atipicidad.

Dijimos anteriormente que por más monstruosa que pudiese parecernos una conducta no será considerada como delito si no se encuentra descrita por algún tipo legal. Castellanos Tena señala que puede darse la ausencia de tipo y la ausencia de tipicidad. La de tipo normalmente se debe a que el legislador no consideró a una determinada conducta digna de ser descrita dentro del catálogo de delitos y en la de tipicidad existe el tipo, pero la conducta no encaja en él. Sin embargo considera que la atipicidad es siempre en el fondo una ausencia de tipo.¹⁸

Las razones por las que una conducta puede no ajustarse a lo establecido en el tipo son:

- a) Que el(los) sujeto(s) activo(s) o pasivo(s) no coinciden en calidad o número.
- b) Por no existir el objeto material o jurídico.

¹⁶ Op. Cit. pág. 168.

¹⁷ Luis Jiménez de Asúa, Id. pág. 170.

¹⁸ Op. Cit. págs. 174 y 175.

c) Las referencias temporales y/o espaciales del tipo no se dan en la realidad.

d) realizar el hecho a través de medios diversos de los señalados.

e) Por faltar los elementos subjetivos del delito.

Aplicando lo anterior al Contrabando encontramos lo siguiente:

1.- No exige el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación ninguna calidad especial en el sujeto activo, así como tampoco especifica el número de sujetos que deben intervenir para su comisión. Se expresa en abstracto, pues las palabras "...a quien introduzca al país o extraiga de él..." no limitan en nada lo señalado por este delito.

El sujeto pasivo del delito es el Fisco Federal, por lo que si el sujeto omitiere el pago de cualquier cantidad que no fuere uno de los impuestos establecidos por el gobierno, no habría daño al fisco y por lo tanto no podría integrarse el delito.

2.- El objeto material del Contrabando lo constituyen la sociedad y el Fisco Federal. El objeto jurídico es la obligación de los particulares de contribuir al gasto público, establecida en el artículo 31 fracción IV constitucional¹⁹ y la economía nacional.

Sería muy difícil que estos elementos no existieran, ya que la vida dentro de un Estado civilizado exige que la actividad económica de éste se regule, estableciendo para ello las leyes y organismos que considere necesarios.

3.- En cuanto a las referencias temporales no existe ninguna, pero si hace mención a que "...se extraigan mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados..." que sería más bien una referencia espacial. Si las mercancías se extrajeran de lugares distintos a los citados almacenes pudiera ser que se cometiera algún delito, pero no sería el de Contrabando.

4.- Respecto a los dos últimos casos que pueden producir atipicidad vemos que no pueden presentarse dentro de este tipo penal, ya que no establece ningún medio específico de comisión del delito ni exige elementos subjetivos del mismo.

¹⁹ Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

C) ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION.

La antijuridicidad es el tercer elemento del delito y las Causas de Justificación son su aspecto negativo.

Coincidimos con Castellanos Tena en cuanto a que el concepto "antijuridicidad" nos da de entrada la idea de algo negativo, por lo tanto es difícil dar una definición positiva de este concepto.

Para explicarla Carrancá y Trujillo recurre a una clasificación general de las leyes. Las divide en físicas, que son las que se refieren al ser y el hombre no puede sustraerse a ellas por ser permanentes y las culturales, que expresan el deber ser por fuerza de la necesidad moral y el hombre puede dejar de someterse a ellas, pues éstas solo aspiran a la permanencia.

Por lo tanto para Carrancá y Trujillo la antijuridicidad es la opogición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.²⁰

Dentro de la doctrina encontramos también otros conceptos, de los que mencionaremos los siguientes:

Javier Alba Muñoz considera que actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder.²¹

Para Sebastián Soler requiere que la conducta no solo sea típica, sino que también constituya una violación del Derecho.²²

Porte Petit considera que una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.²³

La antijuridicidad según Castellanos Tena radica en la violación del valor o bien jurídicamente protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.²⁴

Las bases en las que se apoya Carrancá y Trujillo son:

a) Que por medio de las normas culturales la sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses por medio de órdenes o prohibiciones.

²⁰ Op. Cit. pág. 353.

²¹ Javier Alba Muñoz, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 177.

²² Id. pág. 178.

²³ Ibidem.

²⁴ Op. cit. pág. 178.

b) Las normas de cultura son los principios esenciales de convivencia social regulados por el Derecho.²⁵

Dos tesis relevantes sobre la antijuridicidad son la de Carlos Binding y la de Max Ernesto Mayer. La primera considera que lo que se vulnera al cometer un delito no es la ley sino algo que es esencial para la convivencia social, que es el ordenamiento jurídico. Es por ello que la norma crea lo antijurídico y la ley crea la acción punible, que es lo que conocemos como "delito".

La segunda considera que la antijuridicidad es la contradicción de normas de cultura reconocidas por el Estado.

Castellanos critica las dos teorías anteriores diciendo que puede haber actos formalmente antijurídicos que no infringen los valores colectivos y no esclarecen el doble contenido de la antijuridicidad: formal y material.

Según los autores la antijuridicidad formal se refiere a que la conducta o hecho implique transgresión a una norma establecida por el Estado, y material cuando contradiga los intereses colectivos.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Como ya se mencionó al inicio de la exposición de la Antijuridicidad, este elemento del delito no escapa a la presencia de un elemento negativo, que cuando se da evita que el delito quede integrado. Este aspecto negativo son las llamadas Causas de Justificación.

Se presentan cuando una conducta o hecho típicos son contrarios a derecho, sin embargo dicha oposición es aparente ya que se encuentra de por medio una causa de justificación que elimina toda antijuridicidad.

Las causas de justificación que conocemos dentro de nuestro sistema jurídico son:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un derecho.
- 5.- Impedimento legítimo.
- 6.- Obediencia jerárquica (o jerárquico legítima).

²⁵ Op. Cit. págs. 353 y 354.

**ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION APLICADAS AL
CONTRABANDO.**

Para nosotros la antijuridicidad radica en que la conducta o hecho destruya, lesione o afecte en cualquier forma, pero siempre con resultados negativos, el bien jurídicamente protegido.

Consideramos que la distinción entre antijuridicidad formal y material es acertada, ya que por una parte, la conducta o hecho delictivos denominada Contrabando van en contra de lo establecido en una norma jurídica, que es el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación y el 31 fracción IV constitucional, así como de todas las disposiciones fiscales, aduanales o de derecho interno o internacional que sean aplicables, y por la otra lesionan un bien jurídicamente protegido de interés colectivo, que es como antes se mencionó, la contribución al gasto público, la economía nacional y el interés social en que los mexicanos cumplamos con dicha obligación por tratarse de un rubro que aporta beneficios para la sociedad en general.

Dentro de este delito la antijuridicidad formal se presenta en el momento en que la conducta o hecho transgrede la norma jurídica establecida por el Estado, mediante la cual:

a) Se le impone la obligación de pagar los impuestos correspondientes al comercio exterior;

b) Se impone al sujeto, en un determinado momento, la obligación de solicitar permiso a las autoridades competentes para la importación o exportación de determinadas mercancías;

c) Se impone al sujeto la obligación de no importar o exportar determinadas mercancías que son consideradas de tráfico prohibido. Este tipo de imposiciones son de las más importantes ya que si el sujeto desobedece la orden estatal y exporta o importa alguna de estas mercancías podría causar graves daños a nuestro país. Lo anterior debido a que mediante la importación de alguna de estas mercancías podría importar también alguna enfermedad, plaga u otra calamidad similar y mediante su exportación podría causarnos un problema de carácter internacional si al exportar alguna mercancía produjere el mismo tipo de daños en un Estado extranjero;

d) Se impone al sujeto al obligación de no internar al país mercancías procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores;

e) Se prohíbe al sujeto que extraiga mercancías de los recintos fiscales y/o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

Estas disposiciones pueden encontrarse en diversos ordenamientos o tratados internacionales. Ejemplo de ello son la

Ley Aduanera, el Código Fiscal de la Federación e instrumentos como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, etcétera.

La antijuridicidad material se presenta porque al realizarse dichas conductas o hechos se vulnera un interés colectivo que es el contribuir a la formación del patrimonio nacional aportando lo justo a las finanzas públicas y respetar la soberanía del Estado para establecer los lineamientos bajo los cuales deberá desarrollarse el comercio exterior.

En cuanto al aspecto negativo se presenta como ya dijimos cuando se encuentra de por medio una de las causas de justificación antes enlistadas. Las que se incluyen en el catálogo son las que se presentan comúnmente, sin embargo esto puede variar dependiendo del delito de que se trate. En el delito que nos encontramos analizando no se aplican todas las que hemos mencionado y esto lo explicaremos a continuación.

LEGITIMA DEFENSA.

Existen varias definiciones de este concepto, pero por considerar la de Castellanos Tena como la más completa quedará aquí reproducida:

"Legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".²⁶

Dentro del Derecho Positivo encontramos otra definición, que es la del artículo 15 fracción III del Código Penal, que expresa:

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

III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.²⁷

Por la simple definición salta a la vista que no puede ser aplicable al Contrabando puesto que una persona no puede alegar que cometió este delito para defender un bien jurídicamente protegido, propio o ajeno de un ataque real o inminente. Sobretudo si tomamos en cuenta que los bienes jurídicos a que nos referimos son de la persona (vida, integridad corporal y libertad física o sexual), del honor y otros como los de naturaleza patrimonial.

²⁶ Op. Cit. pág. 193.

²⁷ Op. Cit. pág. 11.

ESTADO DE NECESIDAD.

Para Cuello Calón el estado de necesidad "es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona".²⁸

Sebastián Soler la define como una situación de peligro para un bien jurídicamente protegido que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídicamente protegido.²⁹

Para Garraud un delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para salvar un bien de un peligro grave, inminente e inevitable sin que pueda actuar de otro modo.³⁰

Mancini considera que se presenta como una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se halla determinado, sin estar coartado absolutamente, a violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda, y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de esa situación no puede atribuirse a la voluntad del agente.³¹ Lo único que le encontramos criticable a esta definición es que señale que el delito es "menos punible". Quedó establecido que al comprobarse la presencia de una causa de justificación la conducta a pesar de ser antijurídica no sería culpable por lo que si "no está en condiciones de ser culpable... mucho menos (será) punible".³²

Para Von Liszt es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.³³

El punto distintivo base de esta causa de justificación es el hecho de que la lesión de los bienes ajenos jurídicamente protegidos es absolutamente necesaria, y no existe ninguna otra

²⁸ Eugenio Cuello Calón, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 203.

²⁹ Sebastián Soler, Ibidem.

³⁰ Garraud, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Op. Cit. pág. 569.

³¹ Ibidem.

³² Ricardo Franco Guzmán, La Culpabilidad y su aspecto negativo, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. págs. 254 y 255.

³³ Franz Von Liszt, Id. pág. 203.

forma de la cual puedan salvarse los bienes jurídicamente protegidos propios o ajenos que se encuentren en peligro.

Se presenta cuando ante el conflicto de dos bienes que no pueden coexistir el Estado opta por la salvación de uno de ellos, que será el de mayor importancia, creando así un interés que cobra la calidad de preponderante.

Para Raúl Carrancá y Trujillo esta contraposición de bienes jurídicamente protegidos puede darse entre bienes de igual o desigual valor. Esto puede ser porque puede suceder que el sujeto esté en peligro de perder la vida y sacrifique la vida de otro para salvar la propia. En este caso se trata de bienes jurídicamente protegidos de igual valor, sin embargo si el sujeto que puede perder la vida sacrifica una suma de dinero o se apodera de comida o frazadas para alimentarse o cobijarse del frío que pertenecen a otro sujeto, se trata de bienes también jurídicamente protegidos, pero de desigual valor.

Los elementos de esta causa de justificación son los siguientes:

- a) La necesidad que tiene el sujeto de actuar para evitar un daño sobre bienes jurídicamente protegidos propios o ajenos.
- b) El peligro real o inminente que amenaza dichos bienes.
- c) La única forma de evitar el daño es la lesión de otros bienes jurídicamente protegidos que pertenecen a otro sujeto.

Carrancá y Trujillo considera como cuarto elemento el hecho de que haya desproporcionalidad entre el bien que se trata de salvar y el que se tiene que sacrificar, correspondiendo al primero jerarquía de más alto valor.³⁴

Desde nuestro punto de vista esto no es más que la opinión personal de dicho autor, ya que anteriormente señalamos que la posibilidad de que los bienes en conflicto sean de igual o desigual valor es real, por lo que no nos parece conveniente limitar esta causa de justificación a los casos de desigual valor de los bienes en conflicto.

Aplicando esta justificante al Contrabando consideramos que solo puede presentarse cuando:

- a) Una persona introduce a nuestro país o extrae de él medicinas, cobijas o alimentos para salvar la vida propia o ajena sin pedir el permiso correspondiente a la autoridad competente en los casos en que haya de solicitarlo y/o sin pagar los impuestos correspondientes en el caso en que deba cubrir algunos. Y en el caso específico de los medicamentos y alimentos si se tratare de mercancías de tráfico prohibido.

³⁴ Op. Cit. pág. 574.

b) Cuando dichos alimentos, cobijas y/o medicamentos se encontraran dentro de almacenes fiscales o fiscalizados y los extrajeran de ellos sin que les fueran entregados por las personas autorizadas para ello, pudiendo incurrir adicionalmente en este caso en alguna de las hipótesis señaladas en las fracciones I, III y/o IV del artículo 107 del Código Fiscal de la Federación.

Tenemos por lo tanto los siguientes comentarios:

1.- Si es posible que se presente esta causa de justificación, aún cuando los casos en los que se da fueren muy aislados;

2.- Se presenta tratándose de bienes jurídicamente protegidos de desigual valor, y es por la naturaleza misma del delito;

3.- Para que se integre requiere que se den los tres elementos constitutivos que señalamos anteriormente; y

4.- En los casos en los que se presente excluirá de toda responsabilidad penal al sujeto que actúe amparado bajo la misma.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO E IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.

Se encuentran establecidos en el artículo 15 del Código Penal:

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

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

Los casos típicos representativos de estas hipótesis son el homicidio y las lesiones en los deportes, las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir, las lesiones consecutivas de tratamientos médico - quirúrgicos.

Para Carrancá y Trujillo el ejercicio de un derecho puede dividirse en dos grandes grupos:

a) Cumplir un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pesa sobre el sujeto en particular; y

b) Cumplir un deber legal que pesa sobre todos los individuos.³⁵

³⁵ Op. Cit. pág. 638.

Dentro de las hipótesis de ejercicio de un derecho señala también los derechos de las asociaciones públicas o privadas con relación a sus miembros.

En otro aspecto la fracción VIII del propio artículo 15 del Código Penal establece:

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

Esta hipótesis hace necesario que el sujeto incurra en una omisión. Castellanos Tena señala que en ella vuelve a hacerse patente el concepto del interés preponderante que impide la actuación del sujeto conforme a lo que la norma establece.

Carrancá no hace mención a esta causa de justificación, sin embargo señala la inculpable ignorancia, establecida en la fracción VI del multicitado artículo 15 del Código Penal:

VI. Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

Según Carrancá ésta solo tiene aplicación si la ignorancia es de hecho y no de derecho.

Para explicar cuál es la función que desempeñan dentro del contrabando diremos que, consideramos muy difícil que alguna de ellas se presentare dentro de este delito.

¿Puede un sujeto argumentar que omitió el pago de los impuestos correspondientes en la importación o exportación de mercancías, o que omitió solicitar el permiso a las autoridades competentes para importarlas o exportarlas, o que introdujo o extrajo efectos prohibidos, o que extrajo mercancías de los almacenes fiscales o fiscalizados según lo estipulado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación porque estaba ejerciendo un derecho o cumpliendo un deber?

Podemos incluir dentro de este razonamiento no solo al artículo 102 del Código Fiscal de la Federación sino también a lo estipulado en el artículo 96 del mismo Código que se refiere al encubrimiento.

Respecto del impedimento legítimo citaremos el siguiente comentario de Silvela: "El que no ejecuta aquello que la ley ordena porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito; lo exime a no dudarle de responsabilidad la legitimidad misma que motivó su infracción. El que no practica el hecho que debiera haber ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano el vencer, tampoco delinque, pues le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar. Las únicas dificultades que en la práctica de esta disposición legal podrán presentarse consistirán en determinar, en cada caso, cuando la causa que motiva la inacción es legítima o justa,

cuando es insuperable o incapaz de ser vencida por el esfuerzo del que incurre en omisiones".³⁶

Según información obtenida de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Fiscal de la Federación y según opinión de Carrancá y Trujillo no se han resuelto un número suficiente de casos en los que se haya aplicado esta causa de justificación. Existe además la limitante de que el impedimento legítimo sea insuperable, esto es que no esté dentro de las posibilidades del agente el vencerlo.

Dentro de este esquema podemos mencionar como posible caso de impedimento legítimo el que un sujeto incurra en alguna de las hipótesis señaladas en el artículo objeto de nuestro estudio obedeciendo lo establecido en un Tratado Internacional aún en contravención de las estipulaciones del Código Fiscal, cuya conducta quedaría amparada bajo el artículo 133 de nuestra Constitución que da a los Tratados Internacionales una jerarquía mayor a la de leyes como el Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior aún cuando el requisito de contravención a una ley penal sea indispensable ya que como se dijo, las leyes penales son todas aquellas normas de contenido represivo - penal que se encuentren dentro de nuestro sistema jurídico sin importar si el ordenamiento en el cual se encuentran contenidas es de carácter penal administrativo u otro, y el artículo objeto de nuestro estudio es una norma penal.

OBEDIENCIA JERARQUICA.

Llamada también obediencia jerárquico legítima, se encuentra en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal:

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

Carrancá y Trujillo reitera que solo la subordinación legítima puede dar lugar a esta excluyente, además de que debe comprobarse que el sujeto activo del "delito" actuó porque no era notorio que dicha conducta fuere delictiva y que tampoco tenía conocimiento de que así fuera. Presenta por lo tanto varios inconvenientes.

Algunos autores han considerado que si se trata de un "delito" cometido en el ámbito del derecho administrativo el

³⁶ Silvela, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Op. Cit. págs. 646 y 647.

subalterno no debe obedecer la orden del superior, cuando es ilegal, pues su primer deber es ajustarse a la ley.³⁷

Según el citado autor se requiere:

a) Una dependencia jerárquica entre el que manda y el que ejecuta;

b) Que el mandato se refiera a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece y a su respectiva competencia; y

c) Que la orden se halle revestida por las formas exigidas por la ley.³⁸

Concluye Carrancá que en la redacción que dicha excluyente reviste en nuestro sistema jurídico podemos encontrar que está integrada por los siguientes elementos:

"1.- Existencia de una relación jerárquico - legítima. Sin embargo esta relación no hace necesario que el mandato gire dentro de la órbita de las relaciones habituales entre el que manda y el que obedece, puede rebasarla, pues la relación jerárquica se refiere a los sujetos, no al mandato;

2.- Que el mandato ofrezca a lo menos apariencia de licitud, aunque en sí sea ilícito. La naturaleza del mandato no está limitada estrictamente por la ley, puede hasta ser delictuosa, solo importa su apariencia; y

3.- Que subsidiariamente la prueba no acredite que el sujeto conocía que el mandato era delictuoso. Por tanto, dados los términos de la ley, que contienen una fórmula negativa, al proceder el análisis de esta tercera condición, pesará sobre el Ministerio Público la carga de la prueba de que el sujeto conocía la naturaleza delictuosa del acto que le fue mandado y ejecutó; no existiendo prueba suficiente entre las que acepta nuestro Derecho Procesal (artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales) deberá declararse no probado el conocimiento por parte del sujeto, y en consecuencia, su inculpabilidad.

Los anteriores requisitos no significan la justificación de la ignorancia de la ley, la que a nadie aprovecha, según antes se ha dicho; sino la no reprochabilidad de la ignorancia de que el hecho viola la ley, del alcance y significación antijurídicos del hecho que se realizó por mandato del superior jerárquico legítimo".³⁹

³⁷ Alimena, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Op. Cit. pág. 644.

³⁸ Idem pág. 645.

³⁹ Op. Cit. págs. 644 y 645.

La postura de Carrancá amerita nuestros comentarios en los puntos siguientes:

a) Consideramos, junto con Alimena, que el mandato ordenado por el superior jerárquico debe referirse única y exclusivamente a las actividades habituales existentes entre los sujetos. Ya que, si como Carrancá pretendiésemos extender esta excluyente hasta actividades que se encuentren fuera de las cuestiones normales de trabajo de los sujetos ¿cómo podríamos hablar de la capacidad o incapacidad del sujeto subordinado para determinar la licitud o ilicitud de la orden antes de decidir sobre su ejecución? Este punto es importante ya que puede acontecer que la orden que el superior da a su subordinado verse sobre alguna cuestión totalmente desconocida para este último.

En este caso se incurre en la ignorancia, que el propio autor ha considerado injustificable, a menos de que se trate según el mismo de la inculpable ignorancia, que además debe ser de hecho. No pretendemos por tanto que si el subordinado actúa por ignorancia se le justifique, pero precisamente por que la ignorancia no es justificante nos parece injusto que se pretenda abarcar hasta cuestiones extralaborales. La postura de Carrancá beneficia al acusado, sin embargo no nos parece acertada.

b) Coincidimos en que es necesario que la orden ofrezca la apariencia de licitud. Continuando con el pensamiento de Alimena (en el derecho administrativo el primer deber del sujeto es obedecer la ley) puede presentarse el caso de que, mediante la utilización fraudulenta de los medios que establece la ley para llevar a cabo el comercio exterior o para obtener mercancías de un almacén fiscal un superior ordene a un subordinado la realización de una determinada conducta que a la postre resultare delictiva. En este caso el subordinado confió en la aparente licitud de la conducta, independientemente de que el superior hubiese hecho un mal uso de cierta documentación oficial o la hubiere falsificado, etcétera.

En esta última hipótesis el superior sería responsable del delito de Contrabando Calificado establecido en el artículo 107 del Código Fiscal de la Federación ⁴⁰ y se le aplicará también lo estipulado en el artículo 97 del mismo ordenamiento. ⁴¹

⁴⁰ 107

Contrabando Calificado

El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

IV. Usando documentos falsos.

⁴¹ 97

Delitos por funcionarios públicos

Si un funcionario público comete o en alguna forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

El subordinado además estaría actuando conforme a lo que la ley establece aunque después de realizar la conducta resultare un delito.

c) La prueba de que el subordinado no conocía la naturaleza delictuosa del acto es indispensable para que pueda quedar amparado bajo esta causa de justificación, ya que de probarse lo contrario sería responsable de conformidad con el artículo 95 fracción II del Código Fiscal de la Federación.⁴²

CULPABILIDAD - INCULPABILIDAD.

Continuando con el esquema que sobre la teoría del delito nos hemos trazado, debemos mencionar que para que la conducta sea considerada como delito no solo debe ser típica y antijurídica, sino que también debe ser culpable.

¿Qué es entonces la culpabilidad? ¿Cuándo se dice que una conducta es culpable?

Eugenio Cuello Calón considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.⁴³

Para Jiménez de Asúa, en el más amplio sentido, la culpabilidad puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.⁴⁴

Porte Petit la define como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.⁴⁵

Villalobos señala que la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por una franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.⁴⁶

42 95

Infractores

Son responsables de los delitos fiscales quienes:

II. Realicen la conducta o el hecho descritos en la ley.

⁴³ Eugenio Cuello Calón, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 233.

⁴⁴ Luis Jiménez de Asúa, Ibidem.

⁴⁵ Celestino Porte Petit, Idem págs. 233 y 234.

⁴⁶ Villalobos, Idem pág. 234.

Para Castellanos Tena es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁴⁷

Según Carrara es un elemento subjetivo del delito pues es la fuerza moral que concurre con la física para generarlo.

Las teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica son:

a) Psicologista: la culpabilidad se genera en la psique del sujeto, es un proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor del delito, que por tener capacidad de conocer y querer puede conocer la norma y no querer acatarla.

b) Normativa: Exige no solo el nexo causal entre la conducta y el resultado, sino también que exista un juicio de valor por medio del cual se pueda reprochar al sujeto su conducta por no haber actuado conforme al deber jurídico exigible.

Castellanos Tena apunta que nuestro Código Penal en su artículo octavo se apoya en la teoría psicologista. Por nuestra parte consideramos que la culpabilidad en el delito de Contrabando consiste necesariamente en que el sujeto omita voluntariamente el pago de los impuestos o el realizar la solicitud del permiso correspondiente a las autoridades competentes.

En el caso en el que el sujeto obrare por ignorancia o error debemos mencionar que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, por lo que si el sujeto desconoce que por ley debe cubrir ciertos impuestos o solicitar ciertos permisos no queda exento de cumplir con tales requisitos. Por otra parte lo tocante al error lo trataremos un poco más adelante.

Las formas en que se puede presentar la culpabilidad son tres:

- 1.- Dolo, cuando la voluntad está dirigida específicamente a la ejecución de la conducta tipificada.
- 2.- Culpa, cuando el resultado se produce por el actuar negligente o imprudente del sujeto; y
- 3.- Preterintencionalidad, en la cual el sujeto quiere un resultado y al realizar la conducta para conseguirlo obtiene un resultado que sobrepasa su intención.

Estas se encuentran consagradas en el artículo octavo del Código Penal, que establece:

Art. 8.- Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;

⁴⁷ Op. Cit. 234.

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Peritencionales.

DOLO.

Eugenio Cuello Calón lo considera como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente la intención de ejecutar un hecho delictuoso."⁴⁸

Para Jiménez de Asúa es la producción de un resultado 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.⁴⁹

Consiste, según Castellanos Tena en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo tiene un elemento ético y el otro volitivo, que son el saber que se va a infringir una ley y el querer realizar la conducta, respectivamente.

En el Contrabando el elemento ético sería saber que se está infringiendo alguna de las normas de comercio exterior que den como resultado la actualización de alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación. El elemento volitivo será el querer el resultado que habrá de producirse después de la realización de la conducta respectiva.

Los autores han señalado la existencia de diversas clases de dolo, así encontramos:

a) Dolo directo: El sujeto se representa el resultado, lo quiere y lo acepta.

b) Dolo indirecto: El sujeto sabe que su conducta causará determinados resultados, los cuales no son perseguidos por éste, sin embargo realiza la conducta.

c) Dolo eventual: El sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, pero aún así ejecuta el hecho y acepta las consecuencias. Villalobos aclara este último concepto especificando que se da "cuando el sujeto se propone un evento

⁴⁸ Eugenio Cuello Calón, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 239.

⁴⁹ Luis Jiménez de Asúa, Ibidem.

determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial".⁵⁰

Personalmente consideramos que en el Contrabando se presenta el dolo indirecto con mayor frecuencia en todas las hipótesis, ya que la mayoría de las veces la intención del sujeto no es dañar al Fisco Federal sino ahorrarse el gasto de determinadas sumas de dinero mediante la compra de artículos en el extranjero o en las zonas libres del país, teniendo como resultado la no contribución al gasto público, la inobservancia de las normas penales y de comercio exterior, la omisión del pago de las contribuciones correspondientes, etcétera.

Para Ricardo Abarca esta distinción entre las clases de dolo hacen confundirse la previsibilidad y el dolo, y considerar doloso lo que no lo es "con lo que no queda lugar para la aplicación de las sanciones a los delitos de imprudencia, pues todos los delitos resultan intencionales".⁵¹

CULPA.

Existe, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, según Eugenio Cuello Calón.⁵²

Para Edmundo Mezger actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.⁵³

Según Carrancá es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.⁵⁴

Las teorías explicativas de la naturaleza jurídica de la culpa son:

a) La de la previsibilidad, en la que hay voluntad de omitir calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho;

⁵⁰ Villalobos, Idem págs. 240 y 241.

⁵¹ Ricardo Abarca, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Op. Cit. pág. 447.

⁵² Eugenio Cuello Calón, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 245.

⁵³ Edmundo Mezger, Ibidem.

⁵⁴ Carrancá, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Op. Cit. pág. 457.

b) Aquella que además de lo anterior añade al resultado el carácter de evitable o prevenible; y

c) La que considera que la culpa recae en un deber de atención que el sujeto no observó.

Para Ricardo Franco Guzmán en todos los casos la naturaleza de la culpa está en el obrar negligente, imperito, irreflexivo o sin cuidado⁵⁵, opinión a la que nos adherimos plenamente.

Derivado de lo anterior tenemos que los elementos de la culpa son:

- 1.- La conducta o hecho.
- 2.- Que se realice sin cautela ni precaución.
- 3.- El resultado siempre es previsible y evitable, además de tipificado.
- 4.- Siempre media un nexo causal entre la conducta y el resultado.

Después de analizar el comentario de Ricardo Franco Guzmán y los elementos de la culpa concluimos que el Contrabando es generalmente doloso, pero puede ser un delito culposo en los casos en los que una persona por negligencia, impericia, falta de cuidado omite realizar el pago de los impuestos correspondientes por la exportación o importación de determinadas mercancías o cuando omite solicitar el permiso requerido de autoridad competente para los mismos fines o cuando introduce o extrae mercancías de tráfico prohibido, sin embargo no se extiende hasta la hipótesis de la extracción de mercancías de los recintos fiscales. En este último caso consideramos que se tratará siempre de un delito intencional.

Respecto de la preterintención debemos mencionar que por la propia definición que nuestro sistema jurídico nos proporciona de ella⁵⁶ resulta inaplicable al Contrabando, ¿Puede alguien alegar que quería realizar una determinada conducta y que por exceso en su acción u omisión cometió el delito de Contrabando? Tal vez esto sea posible, sin embargo no imaginamos qué conducta sería la que pudiere dar lugar a la preterintención en este delito.

⁵⁵ Ricardo Franco Guzmán, La culpabilidad y su aspecto negativo, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 246.

⁵⁶ Art. 9.-...

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

I.- Iter Criminis o Iter Criminalis.

II.- Participación.

III.- Concurso de delitos.

ITER CRIMINIS O ITER CRIMINALIS.

Los italianos del siglo XIII utilizaron este nombre para designar al camino que recorre el delito desde su ideación hasta su consumación, es la vida del delito.

Este sendero o recorrido está formado por dos fases, a saber:

- a) Fase interna.
- b) Fase externa.

Cada una de estas fases se divide a su vez en varias etapas, por lo que proporcionaremos el siguiente cuadro sinóptico:

		Idea Criminosa o Ideación
	Fase Interna	Deliberación
		Resolución
Iter criminis o criminalis		Manifestación
		Preparación
	Fase Externa	Tentativa
		Ejecución
		Consumación

Fase interna: Esta fase se desarrolla desde su primera etapa hasta la última dentro de la psique del sujeto.

La idea criminosa o ideación se presenta cuando en la mente del sujeto aparece la idea de cometer un delito, de realizar una conducta tipificada por la ley. Puede ser que en esta fase después de que el sujeto tenga el pensamiento delictivo decida descartarlo o puede ser que permanezca en su mente en forma constante, en cuyo caso se pasará a la segunda etapa.

La deliberación es la maquinación que realiza el sujeto sobre la idea criminosa que tiene en mente. En esta fase puede el delito ser rechazado o aceptado. Castellanos Tena señala que en esta etapa "hay una lucha entre la idea criminosa y las

fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias"¹. Nosotros consideramos que el miedo a la consumación misma del delito o el miedo a la sanción pueden influir para que el sujeto deseché su idea delictiva en esta etapa, obviamente eso depende de la peligrosidad del sujeto.

La resolución es la conclusión de las etapas anteriores. Es aquella en la que se manifiesta la intención de delinquir, es la voluntad del sujeto. En este momento decide llevar a la práctica la imagen criminosa que se ha representado. Es importante resaltar que aquí todavía no ha existido exteriorización alguna y el delito sigue estando en la mente del sujeto.

La fase interna no es punible, Carrancá y Trujillo señala como razón importante el hecho de que la prueba del pensamiento delictuoso es imposible, además, como sabemos, existen sujetos de muy baja peligrosidad que descartarían sus ideas criminosas casi de inmediato. Por otra parte, la mayoría de los autores hacen referencia a la célebre frase de Ulpiano " cogitationis poenam nemu patitur".²

Fase externa: Esta fase abarca desde el momento en que la idea se manifiesta exteriormente hasta que el delito se consuma.

La manifestación se presenta cuando el sujeto exterioriza su idea criminosa hasta entonces enclaustrada en la mente humana. Esta etapa tampoco es punible, lo sería sólo si así se especificara dentro del tipo penal respectivo. La única excepción que se conoce es el Artículo 286 del Código Penal que se refiere al delito de amenazas.

Personalmente consideramos que es correcto el hecho de que esta etapa no sea punible ya que aún no se ha dañado o puesto en peligro al bien jurídicamente protegido. Igualmente hacemos notar que no es indispensable la existencia de esta etapa dentro del iter criminis ya que puede presentarse si el sujeto exterioriza su idea planteándola a otros a quienes solicite su participación en la comisión de delito, sin embargo, puede suceder que por temor a ver frustrados sus planes no exteriorice su idea y pase de la última etapa de la fase interna a la segunda etapa de la fase externa, que es la preparación.

La etapa de preparación se caracteriza porque el sujeto comienza a realizar los actos que considera necesarios para cometer el delito. Los actos preparatorios son para Jiménez de

¹ Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 31a. edición, México 1992, pág. 284.

² "Nadie puede ser penado por sus pensamientos". Ulpiano, según cita de Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 16a. edición, México 1988, pág. 662.

Asúa actos que no constituyen la ejecución del delito proyectado pero se refieren a él en la intención del agente.³

Para Sebastián Soler son aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado.⁴

Cuello Calón considera que en el acto preparatorio no se da la violación de una norma penal.

Según Castellanos Tena, se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.⁵

De las opiniones anteriores podemos derivar que los actos preparatorios nunca revelan la intención del delincuente, pero para Franco Guzmán y Carrancá y Trujillo a veces ponen de manifiesto las intenciones del sujeto.

Por esta razón señalan que los actos preparatorios pueden ser equívocos, cuando pueden destinarse a fines lícitos o ilícitos y unívocos cuando solo pueden destinarse a un fin que resulta ser ilícito. Así pues, si el sujeto adquiere un cuchillo puede destinarlo para trabajar en una carnicería o para cometer un homicidio, pero si el sujeto adquiere una máquina para acuñar moneda no puede destinarla a un fin distinto que el derivado de la propia naturaleza del objeto citado.

La ejecución es el momento pleno de realización del delito y puede dividirse de acuerdo a su resultado en consumación o tentativa.

La consumación no presenta problema, ya que es la culminación del iter criminis que equivale a la realización de la conducta delictiva que dará como resultado la comisión de un delito. Carrancá y Trujillo define al delito consumado como " la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo legal"⁶. Lo único criticable en la definición anterior es que no solo debió haber dicho que es "la acción" sino también la "omisión".

La tentativa en cambio presenta otros aspectos que debemos analizar. Para Castellanos son "los actos ejecutivos. (todos o

³ Luis Jiménez de Asúa, según cita de Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 287.

⁴ Sebastián Soler, Ibidem.

⁵ Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. pág. 286.

⁶ Op. Cit. pág. 669.

algunos) encaminados a la realización de un delito si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto"⁷. Esta definición es incompleta porque sólo contempla la tentativa acabada según veremos más adelante.

Nos parece mucho más aceptable la definición de Impallomeni que la considera como "la ejecución frustrada de una determinación criminosa"⁸. Esto es porque a diferencia de Castellanos y Jiménez de Asúa (lo definen como la ejecución incompleta de un delito⁹) al hablar de frustración no limita a que sea por causas que dependan o no de la voluntad del agente.

Formas de tentativa. La tentativa acabada o punible se denomina también delito frustrado ya que en ella el sujeto realizó todos los actos necesarios para la consumación del delito, sin embargo, el resultado no se presenta por causa ajenas a su voluntad.

La tentativa inacabada o no punible se denomina también delito intentado. Es aquella en la que el sujeto desiste de la ejecución del delito y es por ello por lo que no se produce el resultado. Puede ser también que el sujeto realice todos los actos preparatorios pero al final evite la consumación del delito.

El Artículo 12 del Código Penal reconoce ambas tentativas atendiendo a su punibilidad:

Art. 12.- Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente o impide la consumación de delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a los actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismos delitos.

Adicionalmente, encontramos dentro del mismo Código Penal el artículo 63, que establece la penalidad que ha de aplicarse a la tentativa punible:

⁷ Op. Cit. pág. 287.

⁸ Impallomeni, según cita de Fernando Castellanos Tena, Ibidem.

⁹ Luis Jiménez de Asúa, Ibidem.

Art. 63.- A los responsables de tentativas punibles, se les aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario.

Los artículos 52 y 59 a que se alude en el artículo anterior son de gran importancia, ya que hacen referencia a las condiciones especiales del agente y al caso en que se presente el concurso de delitos:

Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

I. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

II. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

III. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Art. 59.- Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor.

Iter Criminis o Iter Criminalis del Contrabando.

Este delito, como el resto de los delitos, tiene un Iter Criminis, que consta de las mismas fases y etapas que mencionamos anteriormente.

La fase interna se inicia cuando aparece en la mente del sujeto la idea de cometer este delito en cualquiera de las modalidades en que puede llevarse a cabo; posteriormente delibera sobre dicha idea, si la desecha se pondrá fin al Iter Criminis, pero si la acepta pasará a la etapa de resolución, en la que decide que si cometerá el delito.

La fase externa, como ya mencionamos en la explicación general del Iter Criminis, puede iniciarse con la manifestación

de la idea criminosa o sin transición pasar a la etapa de los actos preparatorios. Estos variarán de acuerdo con la forma en la que el sujeto piense cometer el delito. Esto es porque no tomará las mismas previsiones si lo que quiere es omitir el pago de impuestos u omitir la solicitud del permiso a la autoridad competente o extraer las mercancías de los recintos fiscales, etcétera.

Consideramos que los actos preparatorios del Contrabando son equívocos, ya que normalmente se trata de conductas que pueden ser lícitas o ilícitas.

La consumación no presenta problema, ya que es el momento en el que se produce el resultado. ¿Cuándo podemos decir que se ha consumado el delito de Contrabando? es en el momento en que las mercancías cruzan materialmente la frontera o cruzan de una zona libre al resto del país sin que se hayan cubierto los impuestos de importación o exportación correspondientes, no se ha solicitado el permiso a la autoridad competente o se trata de mercancías de tráfico prohibido. O el momento en el que el sujeto extrae materialmente las mercancías de un recinto fiscal sin que le sean entregadas por las personas autorizadas para ello o por la autoridad.

Respecto del caso en el que en los recintos fiscales las mercancías no le sean entregadas al sujeto por las autoridades o personas autorizadas para ello el legislador no aclara la situación a la que se refiere. Por un lado la lógica nos indica que se debe tratar de un caso en el que el sujeto tenga conocimiento de que las personas que le están entregando las mercancías no son las personas autorizadas para ello, pero el legislador deja abierta una puerta muy ancha al mencionar "...sin que le hayan sido entregadas legalmente..." ¿se referirá a que el sujeto prácticamente las robe de los almacenes? ¿será posible que el sujeto siempre esté en posibilidad de saber si la persona que le está entregando la mercancía es una autoridad o persona autorizada para ello? ¿con la falta de este simple requisito, que casi siempre está fuera del control de las personas que ocasionalmente acuden a dichos almacenes, se les imputará la comisión dolosa de este delito?

Respecto de la tentativa el artículo 98 del Código Fiscal establece:

98

Tentativas

La tentativa de los delitos previstos en este código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieren producirlo, si la interrupción de éstos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiere consumado.

Si el autor desistiere de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.

La redacción de este artículo es muy similar a la del artículo 12 del Código Penal transcrito con anterioridad. El primer párrafo de ambos preceptos es referente a la tentativa punible o acabada. Consideramos más adecuada la redacción del Código Penal porque abarca tanto la acción como la omisión, y es más clara.

El segundo Párrafo es diverso, el Código Penal establece cuestiones importantes para la aplicación de la pena y el Código Fiscal señala la pena aplicable. El Código Penal debería contener la penalidad aplicable en lugar de remitirla al artículo 63 del propio ordenamiento, y el Código Fiscal aunque no mencione requisitos para la aplicación de la pena, le resultan aplicables por ser el Código Penal supletorio.

Respecto al último párrafo consideramos más acertado el Código Penal, ya que no solo contempla las penas sino también las medidas de seguridad. Es un caso más en el que la ley general resulta menos estricta que la especial.

Ambos preceptos señalan como aplicable la misma penalidad. Sin embargo aclaramos que no siempre deberá aplicarse ésta, ya que según se desprende de la redacción de ambos artículos se trata del máximo aplicable. Lo anterior se encuentra confirmado mediante la siguiente tesis jurisprudencial:

"Tratándose de la pena que corresponde a un delito en grado de tentativa, el término 'hasta' dos terceras partes de la sanción que debiera imponérsele al acusado si el delito se hubiese consumado, a que se refiere el artículo 63 del Código Penal, no significa que necesariamente deba aplicarse siempre como sanción la pena de las dos terceras partes, si la jurisdicción respectiva admite que la peligrosidad del sujeto no es mayor que mínima, por existir en autos constancia de no tener ingresos carcelarios anteriores, tener el carácter de delincuente primario y haber confesado su delito, ya que tales circunstancias ponen de manifiesto su buena conducta precedente; por lo que si la pena impuesta al quejoso constituye exactamente las dos terceras partes de la que prevé el artículo 25 del Código Fiscal de la Federación, con ello le irroga el consiguiente perjuicio".¹⁰

PARTICIPACIÓN.

La participación en los delitos se presenta cuando no son cometidos por una sola persona, sino por un grupo de personas o por lo menos dos. Raúl Carrancá y Trujillo considera que en esos

¹⁰ S.C. 1a. Sala, 3444/58/2a.

casos el delito se convierte en una empresa, en la que se reúnen dos o más socios para lograr el mismo fin.

Castellanos Tena señala que "la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".¹¹

El último elemento señalado por Castellanos es lo que hace característica esta figura, pues si el tipo penal requiere esa pluralidad estaríamos hablando de un delito plurisubjetivo ya preestablecido y cabe aclarar que el simple hecho de que varias personas se reúnan para la comisión de un delito tampoco puede ser considerado como el delito de Asociación Delictuosa.

Naturaleza Jurídica de la Participación.

Las teorías que han tratado de explicarla son:

a).- La de la causalidad, que considera codelincuentes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo.

b).- La de la accesoriedad, que considera autor al que realiza los actos (u omisiones) descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal respecto del cual se tienen como accesorios.

c).- La de la autonomía, que considera que el delito cometido por varios sujetos pierde su unidad, y cada uno de ellos realiza una conducta autónoma, surgiendo así varios delitos.¹²

La mayoría de los autores estiman necesario diferenciar entre uno u otros grados de participación, puesto que de ello dependerá la responsabilidad del sujeto y por ende la penalidad que le deba ser aplicada.

Con base en lo anterior Edmundo Mezger señala que se necesita distinguir las diversas formas de participación en el hecho punible, porque "la equivalencia causal no supone al mismo tiempo igualdad de valoración jurídica..."¹³. Esto ha sido acogido por muchas legislaciones y la nuestra no es la excepción.

¹¹ Op. Cit. pág. 294.

¹² Op. Cit. pág. 296.

¹³ Edmundo Mezger, según cita de Fernando Castellanos Tena, Ibidem.

Grados de Participación.

El artículo 13 del Código Penal señala:

Art. 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otros;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución ayuden al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

Dentro de este artículo encontramos varias formas de participación. Cada una de sus fracciones establecen una modalidad distinta, y cada una de ellas son:

- I. Autor intelectual.
- II. Autor material.
- III. Coautores.
- IV. Autoría mediata (para el que se sirve de otro).
- V. Instigación e inducción para delinquir.
- VI. Complicidad.
- VII. Una forma de encubrimiento.
- VIII. Autoría indeterminada o responsabilidad correspectiva.

Respecto del encubrimiento diremos que se encuentra considerado como un delito autónomo, así tenemos:

Art. 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

- I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

Para los efectos del párrafo anterior, los adquirentes de vehículos de motor deberán tramitar la transferencia o regularización del vehículo, cerciorándose de su legítima procedencia;

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esa circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la prosecución de los delincuentes; y

V. No procure, por los medios lícitos que tiene a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables;

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivadas de motivos nobles.

Respecto del artículo transcrito podemos decir que el párrafo segundo del número uno reduce la pena hasta una mitad para aquellos que por imprudencia encubren a otro. También se nos hace extraño que no beneficie con la no aplicación de la pena a las personas señaladas en los incisos a), b) y c) respecto de lo estipulado en la fracción II, que se refiere al ocultamiento del delincuente. Por último, el inciso c) posee un contenido altamente subjetivo.

El artículo 14 del Código Penal establece ciertas reglas especiales para la participación:

Art. 14.- Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;

III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito;

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Consideramos que este artículo trata de beneficiar a los inculcados, pero raramente lo logra, puesto que si no se reúnen todos los requisitos no se les podrá eximir de responsabilidad en la comisión del nuevo delito.

En relación con la asociación delictuosa, el pandillerismo y las muchedumbres delincuentes encontramos las siguientes disposiciones:

Art. 64.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días multa.

Art. 64 bis.- Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos. Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Ninguno de los artículos del Código Penal hace referencia a las muchedumbres delincuentes. Carrancá y Trujillo señala que "éstas actúan espontáneamente, carecen de organización y se integran de modo heterogéneo... obran impulsadas por el todo inorgánico y tumultuario de que forman parte (los individuos); los partícipes... son estimados como menos temibles que el delincuente aislado o asociado."¹⁴

La asociación delictuosa es un delito autónomo; en este caso, se trata más bien de un concurso de delitos, pues se comete el delito de "asociación delictuosa" y concomitantemente se comete el otro delito del que se trate, por medio de esa "asociación".

¹⁴ Op. Cit. pág. 689.

El pandillerismo no es un delito autónomo, sino una agravante de cualquier delito. En las muchedumbres delincuentes se aplicará lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal. El 52 ya antes transcrito y el 51 que establece:

Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y los peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Participación y sus grados aplicados al Contrabando.

El Contrabando según se estipula en el artículo 102 del Código Fiscal, no exige que sea cometido por uno o varios sujetos, deja la puerta abierta a cualquiera de las dos posibilidades. En el artículo 95 de este Código encontramos a los sujetos que se estiman como responsables de los delitos fiscales:

95

Infractores

Son responsables de los delitos fiscales, quienes:

- I. Concierten la realización del delito.
- II. Realicen la conducta o el hecho descritos en la ley.
- III. Cometan conjuntamente el delito.
- IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
- V. Induzcan dolosamente a otro para ejecutarlo.
- VI. Ayuden dolosamente a otro para su comisión.
- VII. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Este artículo es básicamente idéntico al artículo 13 del Código Penal ya citado, con la diferencia de que éste no contempla, como el del Código Penal, la responsabilidad

correspectiva; sin embargo tampoco contiene alguna disposición en contrario.

También considera al encubrimiento como un delito autónomo:

96

Encubrimiento

Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales, quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

I. Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.

II. Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

El encubrimiento a que se refiere este artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años.

La redacción de los artículos referentes al encubrimiento es distinta en ambas leyes, y no contemplan las mismas hipótesis. El Código Fiscal establece una penalidad más alta, pero consideramos que el Código Penal establece mayores modalidades de encubrimiento, mayores beneficios para los inculpados y en general una mejor regulación de esta forma de participación.

Como se estableció en el capítulo primero de este estudio, el artículo sexto del Código Penal señala que la ley general suplirá a la ley especial en caso de que ésta no regule una determinada materia. De lo anterior entenderíamos que, si el Código Fiscal olvidó prever la regulación de determinadas circunstancias aplicables a los delitos fiscales, el Código Penal salvará dichas omisiones. Sin embargo, en el caso del encubrimiento se encuentra regulado, pero no tan ampliamente, entonces ¿podremos aplicar la mejor regulación llevada a cabo por el Código Penal? Lo que si resulta aplicable sin discusión es lo establecido en los ya citados artículos 51 y 52 del Código Penal, ya que no se encuentran dentro del Fiscal y que hacen referencia a las características de los sujetos. Dichos artículos en conjunción con el artículo 97 del Código Fiscal nos demuestran que el Derecho Penal Administrativo también toma en cuenta las circunstancias personales del agente:

97

Delitos por funcionarios públicos.

Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

CONCURSO DE DELITOS.

Los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos en virtud de ella.¹⁵

El concurso de delitos puede ser ideal o material. El ideal o formal aparece cuando el sujeto realiza una sola conducta y el resultado es la infracción de varias disposiciones penales, es decir, comete varios delitos.

El concurso material o real se presenta cuando el sujeto realiza varias conductas que tienen como resultado la comisión de varios delitos y todavía no recae sobre ellos sentencia alguna.

El artículo 18 del Código Penal reconoce ambos:

Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El artículo 64 del mismo Código establece la pena aplicable:

Art. 64.- En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero...

Cuando con una conducta reiterada se lesiona el mismo bien jurídicamente protegido, estamos frente al delito continuado, que se presenta, según la fracción III del artículo séptimo del Código Penal "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal". Se sanciona según el último párrafo del artículo 64 del propio Código "aumentando hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido".

Dentro del Contrabando se pueden presentar ambos concursos. El formal o ideal puede aparecer cuando el sujeto, al realizar la conducta delictiva, falsifica ciertos documentos para poder consumir el delito. En este caso el sujeto infringe:

a) Artículo 102 del Código Fiscal, Contrabando en cualquiera de sus modalidades.

¹⁵ Op. Cit. pág. 695.

b) Artículo 107 del mismo Código, Contrabando calificado.

c) Artículo 243 del Código Penal, Delito de falsificación de documentos en general.

El concurso real o material puede presentarse cuando el sujeto comete varias veces uno o varios delitos por medio de varias conductas. Pero no debe haber recaído sentencia sobre ninguno de ellos.

Esto es porque según nuestro Código Penal, podría confundirse con la reincidencia, que es "cuando el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribuna de la República o del extranjero cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga ese carácter en este Código o en leyes especiales".

CAPITULO CUARTO

FUNDAMENTOS LEGALES

- I.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- II.- Código Fiscal de la Federación.
- III.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.
- IV.- Jurisprudencia.
- V.- Derecho Comparado.

El Código Fiscal de la Federación es, por excelencia, el ordenamiento en el que podemos encontrar las disposiciones aplicables al Contrabando, simplemente porque es en este Código dentro del cual se tipifica este delito. Sin embargo, existen otros ordenamientos que también son de importancia porque las disposiciones que contienen resultan de gran relevancia dentro de la regulación del tipo que estamos analizando.

Dentro de los ordenamientos que contienen preceptos aplicables al Contrabando distintos del Código Fiscal, encontramos al Código Penal. Pero también encontramos que, como toda figura jurídica debe tener un fundamento que vaya más allá de la ley que expresamente lo establece. En este caso existen disposiciones constitucionales que le sirven de base.

Por otra parte tenemos las disposiciones de carácter internacional que afectan las cuestiones tributarias y de comercio exterior, pilares importantísimos de la materia que nos ocupa, ya que si bien nos encontramos analizando una norma penal, una figura delictiva, ésta no se encuentra aislada dentro del sistema jurídico mexicano, sino que está irremediabilmente ligada a otras ramas jurídicas como lo son la internacional, en la que al regularse las relaciones que tenemos con otros países se deben incluir las cuestiones comerciales y de doble imposición tributaria y la rama administrativa, en la que aparece la Ley Aduanera, que establece sanciones para el Contrabando en su aspecto de infracción. Por último encontramos la parte práctica del derecho, en la que se resuelven casos ante los tribunales federales y en la que se promueven amparos en contra de sus resoluciones, teniendo como consecuencia la creación de la jurisprudencia, que desempeña en este campo un papel de gran relevancia.

Consideramos entonces necesario tratar de llevar un orden lógico para el análisis de las disposiciones aplicables señaladas. En atención a ello iniciaremos con el estudio de la Constitución, el Código Fiscal de la Federación, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, la Ley Aduanera, la Jurisprudencia y una breve reseña de derecho comparado.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La prosecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad Administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas...

Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

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

XXIX.- Para establecer contribuciones:

1o. Sobre comercio exterior.

XXIX-H.- Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración Pública Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones; y

XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta constitución a los Poderes de la Unión.

Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado...

Art. 126.- No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.

Art. 131.- Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito Federal los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

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.

Art. 132.- Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión...

Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Análisis de los artículos constitucionales.

En la transcripción de los artículos anteriores encontramos lo siguiente:

Art. 21.- Este artículo establece cuestiones de competencia, las cuales no siempre son observadas por las leyes especiales, como veremos al analizar el artículo 93 del Código Fiscal de la Federación. Según este artículo 21 solo el Ministerio Público puede realizar la prosecución de los delitos junto con la policía judicial que se encuentra bajo supervisión del primero, sin embargo el Código Fiscal lo contradice.

Art. 31 fracción IV.- Establece para los mexicanos la obligación de pagar contribuciones.

Art. 73.- Establece las facultades del Congreso, dando validez, a las contribuciones que debemos pagar, a las disposiciones del Código Penal, a los impuestos de comercio exterior, a los tribunales administrativos y en general a todas las demás leyes de la Unión.

Art. 76.- Las facultades del Senado para dar validez a los tratados internacionales.

Art. 89.- Las facultades del Ejecutivo respecto de los tratados internacionales.

Art. 126.- Da seguridad jurídica al establecer que todos los impuestos deben encontrarse establecidos en alguna ley para que se tenga obligación de cubrirlos.

Art. 131.- Da el carácter de delito federal al Contrabando porque la Federación es quien grava las mercancías. Faculta a la Federación a declarar ciertos efectos como de tráfico prohibido por razones de seguridad o policía.

El segundo párrafo menciona las facultades del ejecutivo sobre esta materia.

Art. 132.- Es otro punto que el da la característica de federal al Contrabando, puesto que señala que los almacenes de depósito destinados al servicio público se encuentran sujetos a la jurisdicción de los poderes federales.

Art. 133.- Señala la validez de las leyes que se dicten de conformidad con lo que la Constitución establece y también la de los tratados internacionales. Estipula además que cuando una ley de cualquier estado se encuentre en contra de las mismas prevalecerán las de la Unión.

Esto último tiene relación con dos cuestiones que se mencionan en este estudio:

1.- ¿Que pasa cuando hay contradicción entre una ley y un tratado internacional? Debemos analizar primero la clase de ley que se encuentre en conflicto. La regla general es que el tratado prevalece sobre cualquier ley, excepto sobre la Constitución. Esto es porque aún cuando la Constitución y los tratados se encuentran en el mismo nivel jerárquico, es la Constitución la que le da validez al tratado. En este caso el tratado está subordinado a la Constitución.

Respecto a la posible responsabilidad internacional que pudiere generarse como consecuencia de la celebración de un tratado contra nuestra Constitución es un problema que no nos corresponde resolver, puesto que nuestro estudio es penal, no internacional.

2.- El artículo 21 Constitucional como mencionamos, establece que el Ministerio Público tiene la prosecución de los delitos a su cargo, junto con la policía judicial en forma exclusiva, sin embargo el artículo 93 del Código Fiscal confiere esta facultad adicionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En este caso existe contradicción entre esta ley y la Constitución y obviamente la Constitución es la que debe prevalecer.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.
Título IV.
De las Infracciones y Delitos Fiscales.
CAPÍTULO I.
De las Infracciones.

70

Sanciones Administrativas

La aplicación de las multas, por infracciones a las disposiciones fiscales, se hará independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal...

CAPÍTULO II.
De los Delitos Fiscales.

92

Procedimiento penal

Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...

...Declaración de perjuicio

II. Declare que el fisco federal ha sufrido o puede sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

Declaratoria de contrabando

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

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

Quantificación del daño
Caución para conceder la libertad provisional

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado

exceda de cinco años, para conceder la libertad provisional, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos, que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo no sustituye a la garantía del interés fiscal.

Reducción de la caución

En caso de que el procesado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal, a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del procesado, podrá reducir hasta en un 20% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

Concepto de mercancías

Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

Actualización de cantidades

El monto de las cantidades establecidas en este capítulo, se actualizará en el mes de enero de cada año, con el factor de actualización correspondiente al período comprendido desde el mes de diciembre del penúltimo año al mes de diciembre del último año inmediato anterior a aquel por el cual se efectúa el cálculo, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 17-A de este Código.

93

Denuncia de probables delitos

Cuando una autoridad fiscal tenga conocimiento de la probable existencia de un delito de los previstos en este Código y sea perseguible de oficio, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público Federal para los efectos legales que procedan, aportándole las actuaciones y pruebas que se hubiere allegado.

94

Autoridad competente para imponer sanción pecuniaria

En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal.

95

Infraactores

Son responsables de los delitos fiscales, quienes:

- I. Concierten la realización del delito.
- II. Realicen la conducta o el hecho descritos en la Ley.
- III. Cometan conjuntamente el delito.
- IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
- V. Induzcan dolosamente a otro a cometerlo.
- VI. Ayuden dolosamente a otro para su comisión.
- VII. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

96

Encubrimiento

Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales, quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:

I. Con ánimo de lucro adquiriera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines.

II. Ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

El encubrimiento a que se refiere este artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años.

97

Delitos por funcionarios públicos

Si un funcionario o empleado público comete o en cualquier forma participa en la comisión de un delito fiscal, la pena aplicable por el delito que resulte se aumentará de tres meses a tres años de prisión.

98

Delitos en grado de tentativa

La tentativa de los delitos previstos en este Código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de éstos

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado.

Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.

99

Delito continuado

En el caso de delito continuado, la pena podrá aumentarse hasta por una mitad más de la que resulte aplicable.

Para los efectos de este Código, el delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de gravedad.

100

Prescripción de la acción penal

La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal.

101

Condena condicional, sustitución y conmutación de penas

Para que proceda la condena condicional, la sustitución de sanciones o cualquier otro beneficio a los sentenciados por delitos fiscales, además de los requisitos señalados en el Código Penal aplicable en materia federal, será necesario comprobar que los adeudos fiscales están cubiertos o garantizados a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

102

Contrabando

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 la autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. De importación o exportación prohibida.

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

103

Presunción de consumación de contrabando

Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

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

II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.

III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignadas en los manifiestos o guías de carga.

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

V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación de tráfico mixto, sin documentación alguna.

VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

VIII. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

104

Penas para el contrabando

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 ...

II. De tres a nueve años si el monto de los impuestos omitidos excede de ...

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

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

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

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

107

Contrabando calificado

El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

- I. Con violencia física o moral en las personas.
- II. De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías.
- III. Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.
- IV. Usando documentos falsos...

Cuando los delitos a los que se refiere este artículo sean calificados, la sanción correspondiente se aumentará de tres meses a tres años de prisión. Si la calificativa constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Análisis de los artículos del Código Fiscal.

Este ordenamiento tiene muchas más peculiaridades que los demás. La razón de esto es que, muchas de las cuestiones que regula se contraponen con el Código Penal y otras no las regula, resultando aplicable también el Código Penal.

Art. 92.- El encabezado y las tres primeras fracciones establecen la querella como requisito necesario para proceder en los delitos fiscales. La fracción II hace referencia al Contrabando. Según se estableció en el capítulo I de este estudio debería eliminarse este requisito, puesto que el bien jurídicamente protegido pertenece a la nación y a la sociedad,

y se encuentra encomendada su custodia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; por lo tanto a ésta le corresponde su cuidado y no puede decidir sobre si se debe o no perseguir a los culpables.

La fracción III se refiere al Contrabando cometido por traficar con mercancías que no requieren el pago de impuestos pero si un permiso de la autoridad. En este caso establece que se haga una declaratoria de perjuicio.

El término medio aritmético de cinco años es el límite para conceder la caución provisional. En el caso del Contrabando el mínimo de la penalidad son tres meses y el máximo son nueve años. Si lo sumamos y lo dividimos entre dos resultan cuatro años, siete meses, quince días. Por un cortísimo margen se puede alcanzar la libertad bajo caución.

Señala lo que se entiende por mercancía para esta ley .

Art. 93.- Establece para la Secretaría de Hacienda facultades para allegarse pruebas y realizar actuaciones tendientes a la prosecución de los delitos. Esto es totalmente inconstitucional, según se estableció en el momento de analizar los artículos constitucionales. Según este artículo esta "facultad" solo puede aplicarse de los delitos perseguibles de oficio y como el delito de Contrabando es de "querrela" no le resultaría aplicable. Sin embargo consideramos pertinente incluirlo en nuestro análisis por tratarse de una evidente infracción constitucional.

Art. 94.- Es sumamente importante porque es la base del doble tratamiento que se le da a esta figura dentro de nuestro sistema jurídico, pues como ya sabemos el Contrabando es a la vez delito e infracción.

Art. 95.- Señala a los sujetos responsables de la comisión de los delitos fiscales. Este artículo se encuentra explicado en el capítulo tercero de este trabajo.

Art. 96.- Señala el encubrimiento en los delitos fiscales. Al igual que el artículo anterior, ya fue analizado en el capítulo tercero de este trabajo.

Art. 97.- Señala como agravante en los delitos fiscales el hecho de que el sujeto activo del delito sea un funcionario público. Esto nos demuestra que: a) el Derecho Penal es solo uno o b) el Derecho Penal Administrativo, y específicamente el Tributario también toman en cuenta las circunstancias y características especiales del sujeto. Consideramos también que como el Código Penal contempla los delitos cometidos por servidores públicos en un capítulo especial, este Código Fiscal debería hacer referencia a esa regulación para que se aplique a los funcionarios públicos que cometan un delito fiscal todo aquello que de dicho capítulo resultare compatible.

Art. 98.- Referente a la tentativa fue explicado en el capítulo tercero de este trabajo.

Art. 99.- Un caso más en el que la ley especial es más rigurosa que la general, ya que establece una agravante para los casos de delito continuado, la cual es inexistente en el Código Penal. En la parte en la que explica lo que se entiende por delito continuado debería mejorar su redacción, y poner por ejemplo:

"...el delito es continuado cuando se ejecuten pluralidad de conductas, con unidad de intención delictuosa infringiendo el mismo precepto legal, incluso cuando los resultados sean de diversa gravedad".

Art. 100.- Establece los plazos de prescripción de la acción penal, los cuales no coinciden con los del Código Penal en lo referente a los delitos de querrela, porque los perseguibles de oficio se regirán de conformidad al Código Penal respecto de la prescripción.

Primero debemos ver si se trata de un delito de querrela, que es el caso del Contrabando, que prescribe:

a) tres años después de que la Secretaría de Hacienda tenga conocimiento del delito.

b) en cinco años que vayan desde la comisión del delito si dicha Secretaría no tiene conocimiento de la comisión de dicho delito.

Art. 101.- Señala como aplicables las disposiciones del Código Penal para todo lo relativo a la conmutación y sustitución de las penas, así como a la condena condicional. Solo pone como requisito para que esto proceda que no quede pendiente de cubrir ningún adeudo fiscal.

Art. 102.- Tipifica el delito de Contrabando.

Art. 103.- Hipótesis en las que se presumirá consumado el delito de Contrabando. Pero son iuris tantum, porque admiten prueba en contrario.

Art. 104.- Señala la penalidad del Contrabando y la manera en que se determinará el valor de las mercancías.

Art. 107.- Agravantes para el Contrabando y aumento de la penalidad correspondiente. Hace referencia a las reglas de la acumulación cuando la agravante de que se trate constituya por sí misma delito.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y EN TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Art. 1.- Este código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Art. 2.- Se aplicará asimismo:

I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y...

Art. 3.- Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará a los delitos continuados.

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

Quando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la ley especial prevalecerá sobre la general.

Art. 7.- El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

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

Art. 8.- Los delitos pueden ser:

I. Intencionales.

II. No intencionales o de imprudencia.

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

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

Art. 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.

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

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

I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias;

II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

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

XI. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No excluye la responsabilidad si el error es vencible.

Art. 17.- Las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio.

Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Art. 19.- No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

Art. 20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o en leyes especiales.

Art. 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años.

Art. 22.- En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable.

Art. 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.

Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogada.)
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14. Publicación especial de sentencia.

15. Vigilancia de la autoridad.

16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.

Art. 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimiento o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Art. 26.- Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

Art. 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que serán objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, solo se decomisarán si el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero o propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquella, cuando lo estime conveniente podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y los peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículo 60 fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable, es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Art. 54.- El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervengan en aquél.

Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

Art. 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una

medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

Art. 56.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

Art. 63.- A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez, y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario.

Art. 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero.

Art. 65.- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma.

En aquellos delitos que tengan señalada pena alternativa, en todo caso se aplicará al reincidente la pena privativa de libertad.

Art. 66.- La sanción de los delinquentes habituales no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En el caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Art. 68. - Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o la conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Art. 69. - En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Art. 70. - La prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

- I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cinco años;
- II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de cuatro años o,
- III. Por multa, si la prisión no excede de tres años.

Para efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90.

Art. 71. - El juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente percibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando al sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es imprudencial el juez resolverá si se debe aplicar la pena de prisión sustitutiva.

Art. 74. - El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o

conmutación de la sanción y que por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo en los términos de la fracción X del artículo 90.

En todo caso en que proceda la sustitución o la conmutación de la pena, al hacerse el cálculo de la sanción sustitutiva se disminuirá además de lo establecido en el último párrafo del artículo 29 de este Código, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva.

Art. 75.- Cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar aquélla, siempre que la modificación no sea esencial.

Art. 76.- Para la procedencia de la sustitución o conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.

Art. 84.- Se concederá libertad preparatoria al condenado previo el informe a que se refiere el Código de procedimientos Penales que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II. Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a) Residir o en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Art. 85.- La libertad preparatoria no se concederá... a los habituales (delincuentes) o a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia...

Art. 86.- La autoridad competente revocará la libertad preparatoria:

I. Si el liberado no cumple las condiciones fijadas, salvo que se le dé una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del artículo 90 de este código;

II. Si el liberado es condenado por nuevo delito intencional mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere imprudencial, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

El condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

Art. 87.- Los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria, quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios de Prevención y Readaptación Social.

Art. 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional, y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir;

d) En el caso de los delitos previstos en el título décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en los términos de la fracción III del artículo 30 u otorgue caución para satisfacerla.

II. Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;

c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

e) Reparar el daño causado.

Cuando por circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá en el plazo que se le fije, ésta obligación;

III. La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;

IV. A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo;

V. Los sentenciado que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de prevención y Readaptación Social;

VI. En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se

hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede;

VII. Si durante el término de duración de la pena contado desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código. Tratándose de delito imprudencial, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII. Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII, tanto si se trata de delito intencional como imprudencial, hasta que se dicte sentencia firme;

IX. En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción;

X. El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.

Art. 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Art. 92.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

Art. 93.- El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito

y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

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

Art. 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código.

Art. 97.- Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su libertad no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida, y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes...

II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y

III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.

Art. 98.- El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

Art. 99.- La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Art. 116.- La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas, o de las sanciones por las que hubieren sido sustituidas o conmutadas. Así mismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

Art. 117.- La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.

Art. 118.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que

existe otro en relación con la misma persona, por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

Art. 119.- Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Art. 120.- Según las condiciones peculiares del menor, y la gravedad del hecho, apreciadas en lo conducente, como lo dispone el artículo 52, las medidas aplicables a menores serán apercibimiento, e internamiento en la forma que sigue:

- I. Reclusión a domicilio;
- II. Reclusión escolar;
- III. Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;
- IV. Reclusión en establecimiento médico;
- V. Reclusión en establecimiento especial de educación técnica; y
- VI. Reclusión en establecimiento de educación correccional.

Art. 121.- Para autorizar la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación correccional, los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados de la vigilancia del menor.

Art. 122.- A falta de acta del Registro Civil, la edad se fijará por dictamen pericial, pero en casos dudosos; por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podrán resolver según su criterio.

Quando el menor llegue a los dieciocho años antes de terminar el período de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores.

Análisis de los artículos del Código Penal.

Art. 1.- Establece la aplicación local y federal del Código. Se aplica al Contrabando porque es un delito federal.

Art. 2.- Solo el encabezado y la fracción I. Es de suma importancia por que el Contrabando, por su propia naturaleza, puede ser preparado y/o iniciado en el extranjero y surtir sus efectos en nuestro país.

Art. 3.- Se aplica en el delito continuado, conjuntamente con el artículo 99 del Código Fiscal explicado con antelación.

Art. 6.- Es fundamental. Por una parte establece la validez de la ley especial y tratados internacionales para tipificar delitos que no se encuentren contenidos en la ley general; sin embargo, prevé que la ley especial prevalecerá sobre la general en caso de controversia, dejando a la ley general un papel supletorio.

Art. 7.- Encabezado y fracciones I y II, referentes al delito instantáneo y permanente.

Art. 8.- El encabezado y las fracciones I y II, referentes a los delitos intencionales e imprudenciales.

Art. 9.- El primero y segundo párrafos que señala cuando se obra intencionalmente e imprudencialmente.

Art. 10.- Señala el alcance de las penas.

Art. 11.- Para los casos en los que el empleado de alguna empresa cometa un delito.

Art. 15.- Solo el encabezado y la fracciones II, IV, VII y XI.

Art. 17.- Disposición aplicable como resultado del artículo anterior.

Art. 18.- Referente al concurso ideal y concurso real.

Art. 19.- Diferencia entre el delito continuado y el concurso.

Art. 20.- Define la reincidencia y reconoce la sentencia cumplida en el extranjero.

Art. 21.- Marca la diferencia entre el delincuente habitual y el reincidente.

Art. 22.- Complementa el anterior señalando que los delitos no deben ser consumados necesariamente, sino que pueden quedar en grado de tentativa.

Art. 23.- Quita a los dos anteriores su aplicabilidad refiriéndose a los casos de delitos políticos e indulto.

Art. 24.- Señala las penas y medidas de seguridad, de las cuales solo consideramos aplicables las fracciones I, VI, VIII, XIII y XVIII. La XIII solo se aplica a los servidores públicos y pueden aplicarse varias al mismo tiempo.

Art. 25.- Relativo a la pena de prisión.

Art. 26.- Referente a la prisión preventiva.

Art. 40.- Reglas que se observan para el decomiso.

Art. 51.- Establece en forma expresa que se tomarán en cuenta las circunstancias particulares del delincuente en la aplicación de las penas. Señala que se deberán observar los límites mínimo y máximo de éstas para su aplicación.

Art. 52.- Puntos que se deben observar en la aplicación de las penas.

Art. 54.- Limita las cuestiones subjetivas de cada individuo a él mismo, sin hacerlas extensivas a los otros sujetos inculcados.

Art. 55.- Caso en el que se prescinde de la privación de la libertad.

Art. 56.- Procedimiento a seguir cuando aparece una ley más favorable.

Art. 63.- Penalidad en la tentativa. Ya explicada en el capítulo III de este trabajo.

Art. 64.- Párrafos uno y dos referentes a la penalidad en los concursos. Ya explicada en el capítulo III de este trabajo.

Art. 65.- Señala la penalidad del reincidente. Ya explicada en el capítulo III de este trabajo.

Art. 66.- Penalidad de delincuentes habituales.

Art. 67.- Formas de sancionar a los inimputables.

Art. 68.- Relacionado con el artículo anterior.

Art. 69.- Relacionado con los dos artículos anteriores.

Art. 70.- Formas de sustituir la pena de prisión.

Art. 71.- Revocación de la sustitución de la pena.

Art. 74.- Referente a la sustitución de la pena.

Art. 75.- Modificaciones a la sanción impuesta por solicitud del reo.

Art. 76.- Garantía en la conmutación o sustitución de la pena.

Art. 84.- Concesión de la libertad preparatoria.

Art. 85.- Referente a la libertad preparatoria.

Art. 86.- Revocación de la libertad preparatoria.

Art. 87.- Los órganos que vigilan a quienes están bajo libertad preparatoria.

Art. 90.- Referente a la condena condicional.

Art. 91.- Extinción de la acción penal por muerte del delincuente y excepciones.

Art. 92.- Extinción de la acción penal por amnistía.

Art. 93.- Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.

Art. 96.- Reconocimiento de la inocencia del inculpaado.

Art. 97.- Casos en los que se puede conceder el indulto.

Art. 98.- Dos casos de reparación del daño.

Art. 99.- Finalidad que persigue la rehabilitación.

Art. 116.- Señala cuando se extingue la pena y las medidas de seguridad.

Art. 117.- Señala la extinción de la acción penal y de la sanción por aparición de una nueva ley.

Art. 118.- Prohibición de juzgar a alguien dos veces por el mismo delito.

Art. 119.- Señala que los menores infractores serán internados para su corrección.

Art. 120.- Sanciones para los menores infractores.

Art. 121.- Requisitos para la reclusión en lugar distinto de la correccional.

Art. 122.- Los efectos de la edad en el sujeto activo del delito para cuestiones jurídico-penales.

JURISPRUDENCIA.

"Contrabando, responsabilidades administrativa y penal.

De acuerdo con los artículo 367, fracción V y 360 de la ley aduanal, la responsabilidad administrativa y la consignación penal por un delito de contrabando son cuestiones autónomas, por lo que, lo que se resuelva en una no puede influir en la otra, como sucede en el caso en que si bien es cierto que el quejoso fue puesto en libertad por falta de méritos, también lo es que la responsabilidad administrativa que se le tramitó con

posterioridad, se apoyó en un documento legalizado, que en cuanto a su contenido no fue atacado por el quejoso".¹

"Contrabando , delito de. No es requisito la previa querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proceder penalmente.

Para proceder penalmente en relación con el delito de contrabando a la importación, previsto por el artículo 102, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, no es requisito la previa querrela de la Secretaría de Hacienda, por no disponerlo así el artículo 92, del propio cuerpo normativo, pues tal existencia, según lo dispone la fracción I, del citado numeral, solo se refiere a los delitos fiscales definidos por los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, del Código tributario, dentro de los cuales no se comprende el ilícito de contrabando a la importación, previsto por el citado artículo 102, fracción I, ya que para proceder penalmente por este delito, conforme a lo establecido por las diversas fracciones II y III, del propio artículo 92, solo se requiere que la Secretaría de Hacienda declare que el Fisco Federal ha sufrido o puedo sufrir un perjuicio y que, en su caso, formule la declaratoria correspondiente respecto del contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido".²

"Contrabando. Declaratoria de perjuicio vía Telex.

La declaratoria de perjuicio a que se refiere el artículo 92, del Código Fiscal de la Federación, respecto del delito de contrabando a la importación, previsto por el diverso numeral 102, fracción II, del propio Código, es jurídicamente válida cuando se realiza 'vía Telex', no obstante que dicho medio de comunicación no esté regulado por el Código Federal de Procedimientos Penales, pues este debe considerarse idóneo para tal efecto, ya que constituye un avance tecnológico eficaz, cuyo uso oficial merece plena credibilidad jurídica en lo que hace al órgano de la Administración Pública emitente, más aún si el 'Telex' dadas sus características particulares, tiene idéntica función a las del telégrafo, y si éste es idóneo para que la Secretaría de Hacienda formule la declaratoria de perjuicio, según el criterio reiterado de la primera sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, entonces debe considerarse que

¹ Revisión Fiscal 105/57. Israel Pfeffer Fabián. 24 de febrero de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alfonso Francisco Ramírez.

² Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Amparo Directo 148/90. Francisco Márquez Mendoza. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Carlos R. Domínguez Avilan.

el citado medio de comunicación denominado 'Telex', resulta eficaz para cumplir con la exigencia de la declaratoria a que se refiere el citado artículo 92".³

"Contrabando, delito de. El pago de los derechos omitidos por la mercancía importada, no releva de responsabilidad penal, si no recae el desistimiento expreso de la autoridad fiscal.

De acuerdo con el artículo 92, fracción III, párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación, los procesos por los delitos fiscales a que se refiere el citado precepto, se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando se paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos; sin embargo, aún cuando se cubran tales derechos, ello no beneficia al infractor dado que la petición del sobreseimiento es una facultad discrecional de la mencionada Secretaría, por lo que si no existe tal petición expresa de sobreseimiento, no beneficia al procesado el hecho de haber liquidado los impuestos omitidos".⁴

"Contrabando, tentativa.

Si el reo fue sorprendido por los empleados aduanales cuando pretendía introducir la mercancía decomisada, omitiendo así el pago de los impuestos arancelarios correspondientes, es inobjetable el juicio del tribunal de alzada al concluir que tal comportamiento revela que si el contrabando no se llevó a término fue por causas ajenas a la voluntad del acusado, y es bien sabido, conforme a la doctrina que inspira nuestra legislación, que la tentativa se caracteriza porque el agente realiza un principio de ejecución de la conducta que describe el delito perseguido".⁵

"Contrabando, tentativa de:

Si el contrabando en su fase externa, queda en el acto anterior al ejecutivo, por causa ajena a la voluntad del agente,

³ Tercer Tribunal Colegido del Cuarto Circuito. Amparo directo 148/90. Francisco Márquez Mendoza. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Carlos R. Domínguez Avilan.

⁴ Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 34/89. Felipe González Flores. 17 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: José Ignacio Valle Oropeza.

⁵ Sexta época, segunda parte: volumen XIV, pág. 30. A.D. 3444/58. Epifanio Faz Jiménez. 5 votos. Tesis relacionada con jurisprudencia 279/85.

constituye tentativa; como en el caso de un acusado, que fue sorprendido en un puente internacional, trayendo oculta, en el automóvil que conducía, mercancía de procedencia extranjera. Sin librarse de responsabilidad por haber aducido que ignoraba su existencia, ya que su dicho, como indicio, no destruye las presunciones establecidas en los artículos 244 del Código Fiscal y 9no. del Código Penal Federal".⁶

"Contrabando. Tentativa. Pena aplicable.

Si en la especie el delito cometido fue el de contrabando en grado de tentativa, es inconcuso que la pena debe estar adecuada al dolo con que procedió el acusado y al resultado concreto. Así pues, sometiendo a una rigurosa interpretación de técnica jurídica la redacción del artículo 63 del Código Penal Federal, se advierte que aún cuando establece que 'a los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez, y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59 del propio ordenamiento, hasta las dos terceras partes de la sanción que debiera imponérseles si el delito se hubiera consumado', cabe hacer notar que el término *hasta* significa que la cuantía de dos terceras partes puede ser el límite máximo de la sanción que debe señalársele al autor de un delito en grado de tentativa, cuando su temibilidad puede considerarse en el mismo grado, es decir, máxima también, pero ello no quiere decir que necesariamente deba fijársele tal extremo".

"Contrabando. Tentativa de:

Si la autoridad responsable estima, los hechos como delictuosos consistentes en la reexpedición de mercancía extranjera de una zona libre al interior del País, aplica inexactamente e artículo 244, fracción VII, del Código Fiscal de la Federación de que el Contrabando se considera consumado por el solo hecho de encontrar las autoridades correspondientes mercancía de altura no documentada a bordo de naves surtas en aguas territoriales, en atención a: 1ro. No haberse demostrado en autos que dicha mercancía encontrada a bordo de una nave de bandera nacional surta en aguas territoriales de una zona libre, haya sido traída del extranjero por mar; 2do. Que conforme a la interpretación que de dicho precepto debe hacerse, atento el conjunto de normas que se refieren al contrabando y a la voluntad del legislador en este aspecto, que trata de castigar toda conducta que tenga por objeto llevar a cabo el contrabando, debe entenderse que sólo se refiere a las aguas territoriales

⁶ Amparo Directo 2446/63- Magdalena Quiroz Cervantes 24 de julio de 1964- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón Séptima época: volumen 63, segunda parte, pág. 16.

⁷ Amparo directo 3444/58. Epifanio Faz Jiménez. 10 de junio de 1959. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

inmediatas a los lugares de acceso al interior del País y no a las correspondientes a las zonas libres en que por disposición legal pueden ser introducidas sin traba alguna las mercancías extranjeras, toda vez que su importación no causa impuesto alguno; y 3ero. Que al considerar la responsable probado el delito en los términos del artículo que invoca, resulta incongruente su sentencia, por una parte, porque no puede hablarse de tentativa sino de delito consumado, y, por otra, porque distorsiona la acusación del Ministerio Público hecha en su pliego de conclusiones, en la que hace consistir el hecho delictuoso que imputa al quejoso en los actos tendiente a lograr la reexpedición de las mercancías de que se trata de una zona libre al interior del País, conformándose de esta forma dicha institución con el auto de formal prisión en que se precisó muy claramente el hecho en cuestión por el que se debería seguir el proceso".⁸

"Contrabando, delito de. Momento en que se consuma.

El delito de contrabando a la importación, previsto y sancionado en los artículos 102 y 104 fracción I del Código Fiscal de la Federación, se consuma en el momento en que el sujeto activo pasa la barrera aduanal correspondiente sin cubrir los impuestos arancelarios inherentes y si al acusado se le detiene en diverso lugar al de comisión del ilícito, tal evento de ninguna manera hace variar la competencia, la cual queda determinada por disposición expresa de la ley, por el lugar donde se comete. Situación distinta ocurre tratándose del diverso delito de tenencia ilegal de mercancía extranjera, en el que resulta sin trascendencia, para efecto de fijar la competencia, el lugar por donde fue internada la mercancía al País, pues en este caso la consumación de delito se da con el hecho mismo de la posesión ilegal antes aludida y no con el de pasar la barrera aduanal correspondiente omitiendo el pago de los impuestos inherentes, que es como se integra el delito de contrabando a la importación propiamente dicho".⁹

"Contrabando.

No obsta para que se tenga por consumado el delito de contrabando el hecho de que las interesadas hayan tenido la voluntad, tardía, de pagar sus impuestos, pues no los cubrieron en el momento de pagar la frontera en la garita respectiva de

⁸ Amparo directo 3390/62. Jesús Rivera Manríquez. 21 de octubre de 1964. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebollo F.

⁹ Competencia 95/86. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Tamaulipas y el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Nuevo León. 22 de septiembre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario Alfredo Murguía Cámara.

acuerdo con el contenido de los artículos primero, decimoquinto y quinientos setenta y seis del Código Aduanero en vigor, y de acuerdo con la última disposición, no se trata de una simple infracción fiscal que corresponde sancionar a las autoridades aduanales, sino del delito de contrabando, porque los impuestos que se eludió paga son por más de quinientos pesos en cada caso".¹⁰

"Contrabando. Configuración del delito de.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 103 fracción IV del Código Fiscal Federal, no sólo cometen delito de contrabando quienes internan o sacan del País mercancía omitiendo deliberadamente el pago de impuesto, sino que también se presume la comisión del referido ilícito por quienes descarguen subrepticamente mercancía extranjeras de los medios de transporte aún cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico".¹¹

"Contrabando, condena condicional en delitos de.

Si bien es cierto que el artículo 240 del Código Fiscal de la Federación, vigente en mil novecientos sesenta y uno, dispone que para la concesión del beneficio de la condena condicional debe garantizarse el interés fiscal, también es verdad que debe entenderse que dicha disposición es aplicable cuando el delito se ha consumado y, por ende, se ha producido un daño en perjuicio de la Nación; pero cuando el delito no se ha cometido, sino que únicamente ha quedado en grado de tentativa, resulta evidente que la Nación no sufrió ningún daño y, por lo tanto, es violatoria de garantías la sentencia que exige la justificación de haber pagado o garantizado el interés fiscal, como requisito previo para conceder el beneficio de la misma".¹²

DERECHO COMPARADO.

Dentro del esquema del derecho comparado encontramos el caso "The United States Coast Guard's authority under 14 U.S.C.

¹⁰ Amparo Directo 2931/59. María Rojas Rojas y Coagas. 10 de septiembre de 1959. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

¹¹ Amparo Directo 1295/87. Agustín Madrid Espejel. 20 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria Julieta Anguas Carrasco.

¹² Amparo Directo 1048/68 - Eligio Fernández Monsiváis. 3 de enero de 1969 - 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Smugglers' blues or boaters nightmare?"¹³ referente a las facultades que tiene la guardia costera para detener embarcaciones sospechosas en aguas territoriales norteamericanas.

Dentro de este documento encontramos los puntos relevantes siguientes:

El artículo 14 protege contra las detenciones y cateos ilegales y en la práctica es invocado como defensa. Es una defensa a los derechos civiles privados.

Esto es un equivalente de lo que en nuestra Carta Magna establece el artículo 14, ya que las personas tienen derecho a la seguridad en sus personas, casas, papeles, etcétera.

Según el sistema angloamericano existen ciertas investigaciones y búsquedas o cateos que no son violatorias de ningún derecho de los particulares, ya que no existe ninguna "expectation of privacy"¹⁴ por parte de los particulares en determinadas situaciones. No se puede alegar que existe una esperanza de privacidad especialmente en tres tipos de situaciones: (1) cuando una persona abandona un vehículo, residencia o un objeto sin intenciones aparentes de volver por él o de hacer un uso futuro del mismo; (2) Cuando una de las personas que comparte la autoridad en un lugar o la posee totalmente da su consentimiento para que se realice un cateo en dicho lugar; y (3) las inspecciones que los celadores realizan en las celdas de los presos rutinariamente, ya que éstos no tienen privacía en la cárcel.

A pesar de que este artículo establece que tanto los cateos como las aprehensiones deben ser razonables el criterio calificativo de las mismas variará de conformidad con el interés gubernamental para realizar dicha aprehensión o cateo en contra del interés de los particulares.

En la mayoría de los casos se considera que el gobierno debe obtener una orden de aprehensión o de cateo, ya que las que se lleven a cabo sin una orden son "per se" irrazonables. Esto es porque tales ordenes deben de satisfacer dos requisitos:

- (1).- Ser justificadas conforme al caso, y
- (2).- Que al realizarse sea de acuerdo con las circunstancias.

Es decir, en todos los casos se requiere que exista una sospecha probable y real de que se ha cometido o se está cometiendo un delito, además de que el interés que tiene el

¹³ Las facultades legales de la Guardia Costera Norteamericana de conformidad con el artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴ Esperanza de privacidad.

gobierno sobre dicho caso debe ser superior al interés del sujeto a que se respete su privacidad.

La acción de las autoridades se debe basar en la información obtenida en forma objetiva y debe ser anterior al cateo o aprehensión.

Sin embargo existen excepciones preestablecidas en las leyes tanto para las aprehensiones como para los cateos. Dichas excepciones son:

1.- Aprehensiones basadas en circunstancias que se observaron detalladamente desde una aeronave.

2.- Circunstancias de emergencia.

3.- Registros o búsquedas en automóviles.

4.- Búsquedas o registros consentidos.

5.- Registros y búsquedas que se realizan en los pasos fronterizos. (Esto se refiere al momento de cruzar las fronteras).

6.- Cuando después de un cateo la aprehensión es inminente.

7.- Cuando se realizan búsquedas o inspecciones por inventario.

8.- Búsquedas o inspecciones en alta mar.

9.- En general las situaciones en las que el solicitar una de dichas ordenes resulta imposible por las circunstancias del caso y sin embargo sea necesario por circunstancias especiales el realizar dicha aprehensión o búsqueda o inspección.

Con base en lo anterior analizaremos lo siguiente:

1).- En 1919 se prohibió en los Estados Unidos la manufactura, transportación y venta de licores, así como la importación o exportación de los mismos si se realizaba con el fin de comerciar con ellos.

Cuando una persona fuera descubierta transportando dicha mercancía en violación a tal prohibición y era su deber detener a los sujetos y además mantener bajo su custodia el barco, automóvil o medio por el que estuviere transportando la mercancía.

2).- En 1922 el Congreso expidió normas relativas al comercio exterior sustituyendo al de 1866. Estableció cuestiones procedimentales para obtener ordenes de cateo, estableció facultades de las autoridades norteamericanas para actuar dentro de un límite de cuatro leguas en la costa americana y que las mercancías por las que no se hubieren pagado impuestos serían guardadas en almacenes u otros lugares.

El juez Taft quiso hacer una distinción entre las búsquedas o inspecciones en los vehículos y en las casas y edificios, considerando que era necesaria una orden de cateo para los edificios pero no para los automóviles.

3).- Consideran que la zona de alta mar pertenece a todas las naciones, por lo que los países que tengan barcos en altamar tienen la obligación de regular las actividades de éstos.

Se han dado varias opiniones encontradas respecto de las facultades de la guardia costera norteamericana en la aprehensión de buques que transportan contrabando. Esto es porque se han dado casos en los que se han aprehendido naves y sujetos fuera del límite de las doce millas del mar territorial. Sin embargo dentro de las excepciones de las ordenes de aprehensión y de cateo encontramos las que se realicen en altamar.

4.- Se han dado casos en los que la policía fronteriza ha detenido automóviles en circulación dentro de su territorio únicamente por el aspecto latino o mexicano de los ocupantes, alegando que se trata de la prevención de inmigración ilegal. En estos casos algunas veces se ha llegado a los tribunales norteamericanos por tratarse de verdaderas violaciones a la libertad de tránsito y en otras se ha llegado a descubrir que si se trata de personas que están realizando conductas contrabandistas.

5.- Respecto de este aspecto no existe un criterio definido ya que, por una parte, al evaluar el interés del Estado norteamericano en detener a los particulares en sus automóviles y el interés de los particulares de no ser molestados en su libertad de tránsito la balanza se inclinó a favor de los particulares.

Por otro lado permite que se lleven a cabo búsquedas o registros en buques basados en la vista que una persona puede tener desde una aeronave.

Esta amplia visión que se ha dado de la ley norteamericana es para que veamos los motivos por los que es difícil que se internen mercancías de contrabando en ese país. Principalmente porque los problemas de drogas y lavado de dinero que agobian a esa sociedad han hecho que sus autoridades estén pendientes de cualquier maniobra extraña que se pueda presentar.

Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos de América.

El TLC es actualmente uno de los temas más controvertidos y polémicos.

Para nosotros se trata de una cuestión sumamente importante, ya que como hemos mencionado los tratados internacionales celebrados de conformidad con nuestra Constitución serán ley

suprema de la Unión y principalmente porque éste versa sobre cuestiones comerciales.

Obviamente no pretendemos realizar un estudio de lo que será este Tratado ya que para esto necesitaríamos realizar un segundo trabajo de tesis profesional. Sin embargo, haremos alusión a ciertas cuestiones que éste abarcará y que se encuentran en el resumen del contenido de dicho Tratado publicado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en 1993, que señala a grandes rasgos lo que éste Tratado es parte por parte.

Las principales disposiciones de interés para nosotros son:

"El TLC prevé la eliminación de todas las tasas arancelarias sobre los bienes que sean originarios de México, Canadá y Estados Unidos, en el transcurso de un período de transición. Para determinar cuales bienes son susceptibles de recibir trato arancelario preferencial son necesarias reglas de origen.

Estas están diseñadas para:

- asegurar que las ventajas del TLC se otorguen solo a bienes producidos en la región de América del Norte y no a bienes que se elaboren total o en su mayor parte en otros países;
- reducir los obstáculos administrativos para los exportadores, importadores, productores que realicen actividades comerciales en el marco del Tratado.

Las reglas de origen disponen que los bienes se considerarán originarios de la región cuando se produzcan en su totalidad en los países de América del Norte. Los bienes que contengan materiales que no provengan de la zona también se considerarán originarios, siempre y cuando los materiales ajenos a la región sean transformados en cualquier país socio del TLC.

Para que los productos de la industria automotriz puedan obtener trato arancelario preferencial, deberán cumplir con un determinado porcentaje de contenido regional basado en la fórmula de costo neto.

Un bien se considerará originario de la región, cuando el valor de los materiales ajenos a ésta no exceda el siete por ciento del precio o del costo total del bien.

El TLC incluye disposiciones en materia a aduanera que establecen:

- reglamento uniformes de administración;
- reglas, tanto para importadores y exportadores como para las autoridades aduaneras, sobre la verificación del origen de los bienes.

Establece aranceles y otros cargos, restricciones cuantitativas entre las que se encuentran cuotas, licencias y

permisos y requisitos de precios a importaciones o exportaciones que regirán al comercio de bienes.

Cada país miembro se reserva el derecho de imponer restricciones en frontera limitada, por ejemplo, para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal o del medio ambiente. Existen, además, reglas especiales que se aplican a productos agropecuarios, automotrices, energía y textiles.

Contiene reglas especiales para el comercio de fibras, hilos, textiles y prendas de vestir en el mercado de América del Norte.

Eliminarán sus tasas arancelarias para productos textiles y del vestido producidos en América del Norte que cumplan con las reglas de origen.

La regla de origen es de 'hilo en adelante', lo que significa que los textiles y las prendas de vestir, para gozar de trato preferencia, deben elaborarse a partir de hilo producido en un país miembro del TLC. Se establece una regla de 'fibra en adelante' para ciertos productos, tales como hilos de algodón y de fibras sintéticas y artificiales.

También podrán calificar para recibir trato preferencia las prendas de vestir cortadas y cosidas en un país miembro con telas importadas que los países signatarios consideren que existe oferta insuficiente, como seda, lino y ciertas telas para la fabricación de camisas.

Cada país publicará material explicativo, fácilmente comprensible, sobre los procedimientos que las personas de negocios deben seguir para beneficiarse de lo dispuesto sobre entrada temporal en el tratado.

El TLC dispone que, en general, los asuntos tributarios se regirán por los acuerdos de doble tributación celebrados entre los países miembros.

El comercio de bienes se regirá por tres temas básicos: eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, reglas de origen y operación aduanera. Prevé plazos para la desgravación arancelaria".¹⁵

De la lectura de las disposiciones anteriores podemos deducir los puntos siguientes:

a) Las reglas de origen son precisamente las que no permitirán que el Contrabando pierda su vigencia.

Esto es porque la mayoría de las mercancías sobre las que actualmente recae el Contrabando son mercancías originarias de

¹⁵ Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos. Resumen publicado por la SECOFI en 1993.

Taiwan, China, etcétera, las cuales obviamente no quedarán amparadas bajo el nuevo esquema aduanal de este Tratado.

b) Los importadores y exportadores deberán familiarizarse con las nuevas disposiciones aduanales, así como con los nuevos procedimientos que para realizar los trámites aduanales se vayan implementando.

c) Las restricciones a la importación y/o exportación **NO** desaparecerán con la firma de este instrumento. Lo cual quiere decir que todavía existirán las mercancías de tráfico prohibido; y no solamente respectos de terceros países, sino también a los países miembros del TLC.

d) Las industrias textil y automotriz no escaparán a las reglas de origen.

e) Los tres Estados tienen obligación de difundir información respecto de los nuevos procedimientos a sus nacionales.

f) Continúa dando validez a los acuerdos internacionales para evitar la doble tributación.

g) Las fases importantes del comercio exterior quedarán reguladas por éste.

CONCLUSIONES.

Conclusiones.

Capítulo I:

El Derecho Penal es solo uno, que se divide en varias ramas para poder lograr una mejor aplicación y un mejor estudio del mismo.

El Contrabando es un delito especial, según el artículo sexto del Código Penal. Pertenecer a la rama de delitos fiscales o tributarios. Es por lo tanto uno de los delitos que debe ser regulado por la ley especial que le resulte aplicable, en este caso el Código Fiscal de la Federación, en conjunción con la Ley Aduanera y los tratados internacionales relativos a la materia, como son los tratados para evitar la doble tributación y los acuerdos comerciales, como el TLC. Sin embargo el Código Penal resultará supletorio, por ser la ley general.

Es un delito impregnado de disposiciones administrativas ya que lesiona la actividad administrativa del Estado en su función de "fisco". Es por ello también un delito impregnado de cuestiones de carácter administrativo.

Señalamos también que en muchas ocasiones la ley especial es más severa que la ley general. Y hacemos hincapié en que se quite el requisito de querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proceder por este delito.

Hicimos referencia al doble carácter con el que se le trata dentro de nuestro sistema jurídico, que es de delito y de infracción administrativa.

Capítulo II:

Señalamos el origen etimológico de la palabra "Contrabando". Existen tres puntos de vista desde los cuales se puede analizar al delito, sin embargo el más importante es el jurídico.

El concepto jurídico del Contrabando se encuentra el en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación. Y está íntimamente ligado al artículo 107 del mismo ordenamiento, que señala el Contrabando calificado.

Al realizar la aplicación de la teoría del delito al tipo penal que nos ocupa concluimos que:

- puede cometerse por acción u omisión.
- no puede alegarse la ausencia de conducta o hecho.
- su tipicidad y atipicidad no presentan problema.

- respecto de las causas de justificación solo le resultan aplicables el estado de necesidad, la obediencia jerárquica.

Finalmente apoyamos la hipótesis de que se puede cometer culposa o imprudencialmente, sin embargo serán casos sumamente aislados.

Capítulo III:

Dentro del estudio del iter criminis, de la participación y del concurso de delitos señalamos que muchas de las disposiciones aplicables se encuentran duplicadas en el Código Penal y en el Código Fiscal.

Hicimos notar que la penalidad aplicable a la tentativa es hasta las dos terceras partes de la pena aplicable al delito consumado. También hicimos mención del momento en el que se consume este delito.

Capítulo IV:

Importantísimo porque se señalan las disposiciones aplicables del derecho interno y del derecho internacional.

Respecto a la jurisprudencia diremos que al iniciar las investigaciones para la realización de este estudio imaginábamos que ésta sería muy abundante, mas no fue así. Por ello muchas de las conclusiones a las que llegamos con este estudio quedarán así, como simples opiniones personales.

En relación con la parte que hace referencia al derecho comparado se trató más que nada de hacer notar las razones por las que el Contrabando en México es más que un delito contra la exportación un delito contra la importación, puesto que se da de afuera hacia adentro y no de adentro hacia afuera.

Se trata de hacer notar que las autoridades norteamericanas siempre están pendientes de los individuos, buques, aeronaves o vehículos sospechosos. Esto lo vemos de inmediato al cruzar la frontera, en puntos como Ciudad Juárez o Tijuana, ya que para salir de México las filas son interminables, porque los oficiales americanos realizan registros más o menos minuciosos de los automóviles que pretenden cruzar; pero del lado contrario, de los que vienen "de allá para acá" notamos gran fluidéz en el tránsito, porque nuestros oficiales no registran a las personas que entran al país.

Ojalá que se capacite a las personas que realizan estos trabajos para que se pueda frenar a los contrabandistas y ojalá todas las disposiciones señaladas en el resumen del Tratado transcrito en este capítulo se cumplan.

Se señalan las disposiciones legales que, para nuestro buen saber y entender, resultan aplicables al delito que estamos analizando. Estas abarcan desde la Constitución hasta el derecho comparado.

Las razones por las que se realizó esta tesis fueron:

1.- Poner de manifiesto que los delitos especiales causan problemas a muchos abogados porque presentan demasiadas peculiaridades. Por lo que si no conocen bien el delito de que se trata será mejor que estudien o recomienden a sus clientes que busquen un abogado que si conozca esa materia, para dejar de perder casos por falta de preparación.

2.- Poner de manifiesto que efectivamente los delitos especiales forman parte del Derecho Penal General, por lo que no deberían ser sancionados en forma más severa que los contenidos en el Código Penal. Y que se debe evitar la duplicidad de disposiciones, ya sea que éstas se contradigan o se encuentren en el mismo sentido.

3.- Porque la materia fiscal es poco conocida y muy mal manejada por la mayoría de los abogados. Porque la materia aduanera sufrirá una serie de modificaciones importantísimas a partir de este momento histórico, pero que nunca resultarán suficientes para hacer desaparecer a este delito.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo	"Delitos Especiales" 1990.
Carrancá y Trujillo, Raúl	"Derecho Penal Mexicano" Parte General, 1988.
Castellanos Tena, Fernando	"Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 1992.
De la Garza, Sergio Francisco	"Derecho Financiero Mexicano", 1990.
De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael	"Diccionario de Derecho" 1988.
García Domínguez, Miguel Angel	"Los Delitos Especiales Federales", 1988.
Grispigni, Filippo	"Diritto Penale Italiano" 1945.
Jiménez de Asúa, Luis	"La ley y el delito" 1946.
Margáin Manautou, Emilio	"Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano", 1989.
Márquez Piñero, Rafael	"Derecho Penal" Parte General, 1986.
Pavón Vasconcelos, Francisco	"Manual de Derecho Penal Mexicano", 1990.
Porte Petit, Luis	"El delito de Contrabando" 1962.
Rainieri.	"Dirito Penale" 1950.
Real Academia Española,	"Diccionario de la Lengua Española", 1984.
Rodríguez Lobato, Raúl	"Derecho Fiscal" 1990.

LEGISLACION:

Código de Justicia Militar.
Código Fiscal de la Federación.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Aduanera.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Planeación.

Ley de la Administración Pública Federal.

Ley de Vías Generales de Comunicación.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Plan Nacional de Desarrollo.

OTRAS FUENTES:

Apuntes de Derecho Penal, Parte General del Dr. Ricardo Franco Guzmán, Curso de noviembre de 1989 a mayo de 1990.

Caso práctico obtenido del Consulado de México en Los Angeles, California, Estados Unidos de América denominado: "The United States Coast Guard's Law Enforcement Authority Under 14 U.S.C. Smugglers' blues or boaters nightmare?"

Resumen del Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, publicado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en 1993.