

265
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

**ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO
DE CONTRABANDO**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
P A S C U A L O S O R I O C R U Z

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

DEDICO LA PRESENTE TESIS:

Al Gran Arquitecto del Universo

A mis padres

María Cruz Santiago
y Gabriel Osorio Santiago (+)

A mi tío

Gregorio Osorio Santiago

A mis abuelos paternos

Merced Santiago Velasco (+)
y Silvestre Osorio Ortíz

A mis abuelos maternos

Antonia Santiago Montesinos
y Pedro Cruz Velasco

A mis hermanos

Enma Osorio Cruz
Martha Osorio Cruz
Silvestre Osorio Cruz
Candelaria Osorio Cruz
Oralia Osorio Cruz
Juan Abraham Osorio Cruz
y María Verónica Osorio Cruz

A mis cuñados

Jorge Díaz Olvera
Mario Abel González Avila
y Yadira Miranda Arredondo

A mis sobrinos

Jorge Alberto Díaz Osorio
Emma Díaz Osorio
Julio César Díaz Osorio
Oscar Hugo González Osorio
Gabriel González Osorio
Samuel Agustín González Osorio
José Manuel Osorio Miranda
Ana María Osorio Miranda
y Tania Alejandra Osorio Miranda

A mis tíos

Isaías Cruz Velasco
y Luis Cruz Montesinos

A la Universidad Nacional
Autónoma de México

A mis compañeros y amigos
de la Generación 83-86
de la Carrera de Derecho
de la E.N.E.P. Aragón

A mis maestros
de la Carrera de Derecho

de la E.N.E.P. Aragón

A mi maestro y asesor de tesis
Lic. Arturo Arriaga Flores

A mi maestro en la abogacía
Lic. Luis Triana Torres

POR TODO LO QUE HE RECIBIDO
DE ELLOS.

I N D I C E

| | Pág. |
|---|------|
| INTRODUCCION..... | IX |
| | |
| 1. DEFINICION DE DELITO | |
| 1.1. Etimología..... | 1 |
| 1.2. Distintas nociones del delito | |
| 1.2.1. Generalidades..... | 1 |
| 1.2.2. Noción clásica..... | 2 |
| 1.2.3. Noción positiva..... | 4 |
| 1.2.4. Noción jurídico-formal..... | 5 |
| 1.2.5. Noción jurídico-substancial..... | 6 |
| 1.2.6. Interpretación dogmática del delito en el Código Penal..... | 8 |
| 1.3. Clasificación de los delitos | |
| 1.3.1. Por su gravedad..... | 11 |
| 1.3.2. Por la conducta del sujeto activo..... | 13 |
| 1.3.3. Por el resultado..... | 14 |
| 1.3.4. Por el daño que causan..... | 14 |
| 1.3.5. Por su duración..... | 15 |
| 1.3.6. Por el elemento subjetivo..... | 16 |
| 1.3.7. Por su estructura..... | 17 |
| 1.3.8. Por el número de actos que lo integran..... | 18 |
| 1.3.9. Por el número de sujetos que intervienen... | 18 |
| 1.3.10. Por la forma de persecución..... | 19 |
| 1.3.11. Por la materia..... | 19 |
| 1.3.12. Clasificación legal..... | 22 |
| 1.4. Diferencia entre delito e infracción..... | 23 |

| | |
|--|-----|
| 2. ANALISIS JURIDICO-LEGAL DEL DELITO DE CONTRABANDO | |
| 2.1. Antecedentes históricos..... | 27 |
| 2.2. Ubicación del contrabando en el ámbito penal..... | 38 |
| 2.3. Definición del delito de contrabando..... | 44 |
| 2.4. Elementos generales del delito de contrabando y sus aspectos negativos..... | 46 |
| 2.4.1. La conducta..... | 47 |
| 2.4.2. La ausencia de conducta..... | 50 |
| 2.4.3. La tipicidad..... | 51 |
| 2.4.4. La atipicidad..... | 57 |
| 2.4.5. La antijuridicidad..... | 57 |
| 2.4.6. Causas de justificación..... | 59 |
| 2.4.7. La imputabilidad..... | 64 |
| 2.4.8. La inimputabilidad..... | 65 |
| 2.4.9. La culpabilidad..... | 69 |
| 2.4.10. La inculpabilidad..... | 74 |
| 2.4.11. La punibilidad..... | 79 |
| 2.4.12. Excusas absolutorias..... | 81 |
| 2.5. Modalidades del delito de contrabando..... | 81 |
| 2.6. Conductas que se equiparan al delito de contrabando..... | 86 |
| 2.7. Circunstancias agravantes del delito de contrabando..... | 88 |
| 2.8. Regulación legal del delito de contrabando..... | 90 |
| 2.9. Inter criminis..... | 99 |
| 2.10. La participación..... | 103 |
| 2.11. El concurso de delitos..... | 106 |
| 3. EL CONTRABANDO, UN DELITO QUE SE DEBE COMBATIR | |

| | |
|--|-----|
| 3.1. Causas que originan el contrabando..... | 110 |
| 3.2. Medios de prevención..... | 116 |
| 3.3. Medios de represión..... | 119 |
| CONCLUSIONES..... | 122 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 127 |

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

Elegimos realizar el presente trabajo de tesis, persuadidos por la trascendencia nacional que en la actualidad tiene la figura jurídica del contrabando.

Basta observar que el comercio de mercancías de procedencia extranjera, introducidas ilegalmente a nuestro país, se realiza cotidianamente en los distintos mercados de la Ciudad de México y el Area Metropolitana, principalmente el de Tepito y el de la Lagunilla, así como en los puestos ambulantes del Centro Histórico recientemente reubicados en las llamadas plazas comerciales, a tal grado que para la mayoría de la gente es algo común y justificable hasta cierto punto, a veces por ignorancia de la ley, o bien porque de alguna manera participan en su realización; y en otras muchas por ser esta actividad ilícita su modus vivendi, aun cuando tienen conocimiento de que el contrabando es un delito y a la vez una infracción administrativa que causa muchos daños a la economía nacional, tales como: salida de divisas, evasión fiscal y competencia desleal en la industria y comercio establecido que agudizan el problema ocupacional, sobre todo en los momentos de transición por los que atraviesa nuestro país.

La presente tesis esta dividida en tres capítulos:

En el primero nos referimos a la definición del delito, iniciando con su etimología y pasando por las distintas nociones que de él se han tenido a partir de Francisco Carrara hasta llegar al concepto actual. Además, hacemos una diferenciación entre delito e infracción.

El segundo capítulo es un análisis jurídico-legal del delito de

contrabando, que comprende su historia, su ubicación en el ámbi
to penal, su estudio dentro de la teoría del delito y su regula
ción jurídica.

Para concluir, en el capítulo tercero hacemos mención de las --
principales causas que, consideramos, originan el contrabando,
de los medios de prevención con los cuales se podría combatir y
de los medios de represión con los que tanto el Código Fiscal -
de la Federación como la Ley Aduanera sancionan su comisión.

1. DEFINICION DEL DELITO

1.1. Etimología

"La palabra "delito", deriva del supino delictum del verbo -delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam: dejar, abandonar el buen camino". (1)

1.2. Distintas nociones del delito

1.2.1. Generalidades

Conocer las primeras ideas que del delito se tenía en los albores de la humanidad, y como fueron evolucionando con el paso del tiempo hasta llegar a las complejas definiciones actuales, ha sido una ardua tarea histórica para los estudiosos del Derecho que hasta la fecha no ha terminado.

Al respecto, Fernando Castellanos Tena nos dice que: "Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter,

(1) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 4a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983. Pág. -- 202.

lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos". --
(2)

Efectivamente, dar un concepto de delito que tenga validez -- en cualquier momento y lugar resulta difícil, pues existen diversos criterios desde los cuales es posible elaborar una definición conceptual de delito. Así, tenemos que el delito ha sido susceptible de ser enfocado y estudiado como un hecho social, -- como un hecho natural, etcétera.

Lo que no se puede negar es que las diversas definiciones -- que se han producido en torno al delito, no obstante los cambios que han sufrido, son las idóneas en el espacio y en el -- tiempo en que fueron elaboradas. También cabe mencionar que todas ellas han tenido la misma esencia.

En los puntos siguientes trataremos las más importantes nociones del delito, concebidas por las principales corrientes -- doctrinarias, que son a saber: la noción clásica, la noción positiva, la noción jurídico-formal, la noción jurídico substancial y la interpretación dogmática del delito en el Código Penal.

1.2.2. Noción clásica

Francisco Carrara, el sabio maestro de Pisa, considerado co-

(2) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 22a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986. Pág. 125.

mo el Padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal y, por ende su principal exponente, define al delito como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (3)

De esta definición destaca, que:

1. El delito es una infracción a la ley, toda vez que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca con ella.

2. Para evitar confundir al delito con cualquier otra infracción perteneciente al ámbito de la conciencia del hombre, habla de la infracción de la ley del Estado.

3. Dicha ley debe ser dictada para proteger la seguridad de los ciudadanos, de esta manera precisa su naturaleza penal, --- pues sin tal carecería de obligatoriedad.

4. La infracción debe ser resultado de un acto externo del - hombre, ya sea positivo o negativo, excluyendo de la tutela penal al pensamiento y limita al concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dotado de voluntad, con lo que incluye en la definición la actividad o inactividad, el hacer o - el no hacer, en fin la acción o la omisión, formas de manifestación de la conducta.

5. El acto u omisión son moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral.

6. La imputabilidad moral es el precedente indispensable de

(3) CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. T. I. Editorial Témis, Bogotá, 1956. Pág. 21.

la imputabilidad política. (4)

En sí, con su concepto de delito considerandoló como un ente jurídico que reconoce dos fuerzas: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo, Carrara lo distinguió de otras infracciones no jurídicas y determinó sus más importantes elementos constitutivos. Inició de esta manera una nueva etapa en el estudio del delito, colocando a éste en un plano verdaderamente jurídico.

1.2.3. Noción positiva

César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, son los fundadores y principales expositores de la Escuela Positiva. Siendo Garófalo el jurista que se plantea como principal tarea producir la definición de delito natural, distinguiéndolo del legal, al que considero la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos que sustentan su definición, que son la piedad y la probidad. Y nos dice que: "El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad". (5)

(4) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 126.

(5) GAROFALO, Rafael. La Criminología. Estudio sobre la Naturaleza del Crimen y Teoría de la Penalidad. Traducción de Pedro Bojarro. Editorial Daniel Jorro, Madrid, España, 1912. Pág. 37.

"GAROFALO estructura un concepto de delito natural, viendo - en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida en que son poseídos por una comunidad y - que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Tal concepto mereció justificadas críticas. Aunque GAROFALO trató de encontrar algo común al hecho ilícito en todos -- los tiempos y lugares, de manera que no estuviera sujeto a la - constante variedad de su estimativa según la evolución cultural e histórica de los pueblos, su empeño quedó frustrado, pues su - concepto de delito resultó estrecho e inútil". (6)

No obstante las atinadas críticas hechas al concepto de delito natural por cuanto que se dice que es limitado, al dejar fuera de la definición a otros sentimientos que también pueden ser lesionados, consideramos que es justo reconocer que Rafael Garófalo fue el único de los positivistas que trató de probar que - el delito es un fenómeno o hecho natural, producto ineludible - de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. De este modo, Garófalo, dió auge a los estudios causales explicativos del delito, por lo que creemos que su concepto de delito natural solo fue para él algo previo y necesario - para iniciar el análisis del delincuente, que es el tema principal de estudio de la corriente doctrinaria a la que perteneció.

1.2.4. Noción jurídico-formal

(6) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 6a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984. - Págs. 159 y 160.

Esta noción emana directamente de la ley penal positiva, caracterizándose por la amenaza de una sanción o pena aplicable a determinados actos u omisiones.

Rafael Marquez Piñero afirma que: "Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social". (7)

El artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en su primer párrafo lo define como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Con base en esta definición profundamente formal, que consagra el principio de legalidad (nullum crimen nulla poena sine lege) claramente recogido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, César Augusto Osorio y Nieto define al delito "como la conducta sancionada por las leyes penales expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad". (8)

1.2.5. Noción jurídico-substancial

Desde un punto de vista jurídico-substancial y atendiendo a sus elementos constitutivos: "Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas, o sea que está conminada con la ame-

- (7) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, México, 1986. Pág. 132.
- (8) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. - Parte General. 2a. Edición, Editorial Trillas, México, 1986 Pág. 43.

naza de una pena. Acción porque es acto u omisión humanos; anti jurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona". (9)

Siguiendo el mismo punto de vista, el delito ha sido definido "como hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que es ta amenazado con una pena (Florian); o como la acción típicamente antijurídica y culpable (Mezger); o como el acto culpable, - contrario al derecho, sancionado con una pena (Liszt); o como - la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad (Binding); o como el acontecimiento típico, antijurídico, imputable (M. E. Mayer)". (10)

En el mismo sentido, Luis Jiménez de Asúa define que: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (11)

Para Francisco Pavón Vasconcelos: "Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". (12)

(9) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 15a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986. Pág. 223.

(10) Ibid.

(11) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, Argentina, 1954. Pág. 223.

(12) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. Pág. 165.

Por su parte Fernando Castellanos Tena escribe: "Nos adherimos, sin reserva, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad... En consecuencia, para nosotros los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario". (13)

A nuestro juicio el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, imputable a una persona y sometida a una sanción penal. De esta definición se desprende que son seis los elementos generales del delito: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad. Sin embargo, en virtud de la diversidad de criterios que existen, respecto a los elementos constitutivos del delito, nos sumamos a la postura que propone hacer el estudio conjunto de los elementos esenciales con los que no lo son para tener una idea completa de la materia. Consecuentemente, con base en la definición de delito de Luis Jiménez de Asúa, los elementos esenciales del delito y sus aspectos negativos, respectivamente, son: conducta y ausencia de conducta; tipicidad y atipicidad; antijuridicidad y causas de justificación; imputabilidad e inimputabilidad; culpabilidad e inculpabilidad; condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad; punibilidad y excusas absolutorias.

1.2.6. Interpretación dogmática del delito en el Código Penal

(13) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Págs. 130 y 132.

El artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 1931, en su primer párrafo establece - que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Dogmáticamente los elementos constitutivos del delito, según se desprende del citado precepto legal, son: un acto o una omisión, es decir, una conducta humana o acción que se manifiesta por medio de la voluntad, ya sea violando una prohibición penal o por la no realización de un hecho exigible por la ley; y estar sancionados, el acto u omisión, por las leyes penales.

"Acto u omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción stricto sensu es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer - lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad - entre aquéllos y éste... El c. p. 1871 definía el delito así: - "Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (art. 4). El de 1929 así: "Delito es: la lesión de un derecho protegido - legalmente por una sanción penal" (art. 11). La definición del artículo 7 comentado es pragmática, útil a su objeto, aunque --

doctrinariamente incompleta... La conducta -acto u omisión- para que constituya delito ha de estar reprobada o rechazada -sancionada- mediante la amenaza de una pena -por las leyes penales Tal es, en síntesis, la voluntad de la ley, que trasciende de -la definición de delito construida en el precepto comentado". - (14)

Por su parte y en relación al multicitado precepto, Ignacio Villalobos comenta: "Estar sancionado el acto con una pena no - conviene a todo lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente - al mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacione con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañaran necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos... Por lo demás, decir que el delito es un acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cual es la naturaleza de ese acto para merecer -

(14) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 12a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986. Págs. 29, 30, 31 y 32.

los castigos o las sanciones penales". (15)

Son múltiples los comentarios hechos en torno al precepto legal del delito formulado por el legislador de 1931. En resumen, todos ellos de una u otra manera califican de incompleto doctrinariamente tal precepto, por referirse únicamente al acto u omisión y a la sanción penal como elementos del delito. Sin embargo, tal censura se subsana relacionando el concepto legal de delito con el total ordenamiento penal, de esta manera tenemos -- los siguientes elementos: la conducta que se obtiene del artículo 7o. del Código Penal en relación con cada tipo penal en particular, siempre que el agente no se encuentre en el supuesto -- del artículo 15 fracción I; la tipicidad, en cuanto exista una adecuación de la conducta en alguna de las hipótesis que consagra la ley penal; la antijuridicidad, en tanto el sujeto activo no este amparado por alguna causa de justificación que recoge -- el artículo 15 en sus fracciones III, IV, V y VIII; la imputabilidad, al no encontrarse el agente en la descripción contenida en la fracción II del artículo 15; la culpabilidad, atento lo -- dispuesto en los artículos 8o. y 9o. y que el activo no este colocado en alguna de las causas de inculpabilidad a que se refiere el artículo 15 en sus fracciones IV, VI, VII y X; y la punibilidad, si no concurre una de las excusas absolutorias aludidas en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal.

1.3. Clasificación de los delitos

1.3.1. Por su gravedad

(15) Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 133.

Tomando en cuenta la gravedad de los ilícitos penales, se -- han elaborado dos clasificaciones: la tripartita de origen fran-- cés que estableció la diferencia entre crímenes, delitos y con-- travenciones y que actualmente tiene pocos partidarios, entre o-- tros los Códigos Penales de Alemania, Austria, Bélgica, Francia Grecia, Hungría, Japón y Rumania; y la bipartita que distingue los delitos de las contravenciones y es aceptada por los Códig-- gos Penales de Dinamarca, Finlandia, Holanda, Italia, Noruega, Portugal, Suiza, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Nicara-- gua, Panamá, Perú, Paraguay, Venezuela y Uruguay.

En la clasificación tripartita "se consideran crímenes los a tentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; de litos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del con-- trato social, como el derecho a la propiedad; por faltas o con-- travenciones las infracciones a los reglamentos de policía y -- buen gobierno". (16)

Y en la clasificación bipartita de precedentes, fundamental-- mente, en el Derecho Germánico: "Los delitos son infracciones - inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intere-- ses individuales o colectivos... A su vez, las contravenciones son hechos distintos, por lo general carentes de inmoralidad, - perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un -- simple peligro para el orden jurídico y que se sanciona a títu-- lo preventivo". (17)

Aunque las distintas legislaciones penales extranjeras se a-- dhieren a alguna de las clasificaciones anteriores, en nuestro

(16) Ibidem. Pág. 135.

(17) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. Pág. 137.

país carecen de importancia, pues los Códigos Penales Mexicanos se ocupan exclusivamente de los delitos en particular, quedando comprendidos en éstos los crímenes por ser de la misma esencia; y las contravenciones debido a su naturaleza distinta de la penal pertenecen a la esfera de la competencia administrativa.

1.3.2. Por la conducta del sujeto activo

Atendiendo a la forma de manifestación de la conducta del sujeto activo, los delitos pueden ser de acción, de omisión y de comisión por omisión.

"Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva". (18) La conducta de realizarse a través de un movimiento corporal. Es decir, mediante un movimiento corporal del sujeto activo se hace algo -- prohibido por la ley; se hace lo que no se debe hacer.

Los delitos de omisión, llamados de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, "consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma". (19) Aquí, mediante un no hacer o abstención se realiza la conducta, se viola una ley dispositiva y se produce un resultado formal.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, "son aquellos en que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material". (20) En estos -

(18) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 136.

(19) Ibid.

(20) Ibid.

delitos en que la conducta debe realizarse por un no hacer, además de producirse un resultado material, se viola una ley dispositiva y una prohibitiva.

1.3.3. Por el resultado

En cuanto al resultado que producen, los delitos se dividen en formales y materiales.

En los primeros se agota el tipo mediante la acción u omisión del sujeto activo, sin ser necesario para su consumación un resultado material. Se presentan cuando el objeto material al recibir la conducta no sufre alteración o destrucción. Para César Augusto Osorio y Nieto, "en tales delitos se sanciona la conducta activa u omisiva en sí misma, sin atención a resultados externos". (21)

Por otra parte, los delitos materiales son aquellos que requieren para su integración de un resultado material u objetivo. Es decir, el objeto material al recibir la conducta sufre alteración o destrucción.

1.3.4. Por el daño que causan

Tomando en cuenta el daño que causan, los ilícitos se clasifican en delitos de lesión y delitos de peligro.

"Los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada... son los recogidos

(21) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. Pág. 45.

dos mayoritariamente en los distintos códigos penales". (22)

Los delitos de peligro son aquellos en que la conducta realizada no produce en los bienes jurídicamente protegidos un daño directo, únicamente los pone en riesgo o amenaza de que se produzca en ellos una lesión o daño.

1.3.5. Por su duración

De acuerdo a su duración, los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Conforme al mismo criterio, el artículo 7o. del Código Penal en vigor señala que el delito es instantáneo, permanente o continuo y continuado.

Los delitos instantáneos son aquellos cuya realización se -- produce en un solo momento, en el cual se agota la acción y se presenta de inmediato el resultado. La fracción I del artículo 7o. del Código Penal establece que el delito es: "Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se -- han realizado todos sus elementos constitutivos".

El delito instantáneo con efectos permanentes: "Es aquel cuya conducta destruye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo". (23) Nosotros consideramos que los efectos o resultados que produce la conducta, pueden ser permanentes como lo establece la especie en cuestión y relativos. Son permanentes cuando la consecuencia del acto u omisión perdura para siem

(22) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. Pág. 138.

(23) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 138.

pre; y son relativos los efectos cuando permanecen por un tiempo determinado.

El delito continuado es aquel en que con varias acciones se produce un solo resultado antijurídico. "En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución". (24) La fracción III del artículo 7o. del Código Penal especifica que el delito es: "Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal". Tomando en cuenta el criterio legal y el de los tratadistas de Derecho, -- consideramos también que en el delito continuado existe unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica.

El delito permanente es aquel en que la conducta que consume el delito es más o menos duradera. "En el delito permanente puede concebirse la acción prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia en el propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución". (25) El Código Penal en su artículo 7o. fracción II establece que el delito es: "Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

1.3.6. Por el elemento subjetivo

Desde el punto de vista del elemento interno o subjetivo, la doctrina y la ley penal clasifican a los delitos en dolosos o -

(24) Ibid.

(25) Ibídem. Pág. 139.

intencionales, culposos o imprudenciales y preterintencionales.

El delito es doloso o intencional cuando la descripción legal requiere de una marcada intencionalidad para la realización de la conducta o en la obtención del resultado típico, querido y aceptado.

Es culposo o imprudencial cuando el tipo exige una marcada falta de cuidado o desatención al llevar a cabo la conducta que produce un resultado no deseado.

Y es preterintencional cuando el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto activo.

1.3.7. Por su estructura

En razón a su estructura, los delitos se dividen en simples y complejos.

"Ilámese simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única... En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente". (26)

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. A fin de no confundirlos diremos que los delitos complejos son los constituidos por una fusión de dos o más delitos, que forman una nueva figura delictiva más grave; mientras que en el concurso, los delitos existen separadamente, siendo ejecutados por un mismo sujeto.

(26) Ibídem. Págs. 141 y 142.

1.3.8. Por el número de actos que lo integran.

Conforme al número de actos integrantes, los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes.

Los delitos unisubsistentes son aquellos que se integran por un solo acto; los plurisubsistentes requieren para su integración de varios actos. Al referirse a estos delitos, Celestino - Porte Petit señala: "Aquí insistimos en la conveniencia de distinguir el acto de la acción, ya que podemos estar frente a un delito unisubsistente, constituido por una acción, y ésta por tanto por un acto o ante un delito plurisubsistente igualmente constituido por una acción, y ésta a su vez por varios actos. - En el primer caso, el acto forma la acción, y en el segundo, -- los actos la constituyen también, o sea, en este caso la acción fue susceptible de fraccionamiento". (27)

1.3.9. Por el número de sujetos que intervienen

Atendiendo al número de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho delictivo, los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos.

"Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo" (28) Cuando la descripción legal exige para la comisión de la - conducta o del hecho la participación de un solo sujeto, el de-

(27) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. T. I. 4a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1978. Pág. 376.

(28) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 143.

lito será unisubjetivo; si la conducta o hecho requiere para su ejecución la participación de dos o más sujetos, el delito será plurisubjetivo.

1.3.10. Por la forma de persecución

En orden a su forma de persecución, los delitos pueden ser -perseguidos de oficio y perseguidos por querrela.

Los delitos perseguidos de oficio son aquellos en que basta su comisión para que la autoridad se aboque a iniciar el procedimiento penal correspondiente, a fin de sancionar a los responsables de su ejecución.

Los delitos perseguidos por querrela, a diferencia de los -perseguidos de oficio en que cualquiera puede denunciarlos, para su persecución se requiere de la petición de la parte ofendida o de su legítimo representante. Pudiéndose interrumpir el --procedimiento con el perdón del ofendido. A estos delitos también se les llama perseguidos a instancia de parte ofendida.

1.3.11. Por su materia

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

Los delitos comunes son aquellos contenidos en las leyes dictadas por las Legislaturas de los Estados y por el Congreso, en cuanto a la facultad que tiene "para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal". (artículo 73 fracción VI de la Constitución Federal).

Los delitos federales son aquellos que afectan intereses de

la Federación y "se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión". (29) El artículo 51 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que: "Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados.
- b) Los señalados en los artículos 2o a 5o del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organis-

(29) Ibidem. Pág. 145.

mo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal".

Los delitos militares son aquellas infracciones que afectan la disciplina del Ejército: bien porque directamente signifiquen su desconocimiento y violación, o bien porque alguna circunstancia de tiempo, de lugar, de persona o de ocasión, haga que un delito común quebrante a la vez los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del Instituto Militar (artículo 57 del Código de Justicia Militar). Por su parte, el artículo 13 Constitucional establece la competencia de los Tribunales Militares al señalar que "en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército".

Los delitos oficiales son aquellos que los servidores públicos ejecutan en ejercicio de sus funciones (abusando de ellas). Estos delitos se encuentran señalados en el Título Décimo del Código Penal, y son: el ejercicio indebido de servicio público, el abuso de autoridad, la coalición de servidores públicos, el uso indebido de atribuciones y facultades, la concusión, la intimidación, el ejercicio abusivo de funciones, el tráfico de influencia, el cohecho, el peculado y el enriquecimiento ilícito.

Constancio Bernaldo de Quiros y Pérez, define al delito político como "aquel cuya motivación y cuya acción se dirigen a la conquista y ejecución del poder público". (30) A su vez, el artículo 144 del Código Penal señala que: "Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de -

(30) BERNALDO DE QUIROS Y PEREZ, Constancio. Lecciones de Derecho Penitenciario. UNAM, México, 1953. Pág. 207.

conspiración para cometerlos".

1.3.12. Clasificación legal

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su Libro Segundo, establece la clasificación siguiente:

Delitos contra la seguridad de la Nación.

Delitos contra el derecho internacional.

Delitos contra la humanidad.

Delitos contra la seguridad pública.

Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.

Delitos contra la autoridad.

Delitos contra la salud.

Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.

Revelación de secretos.

Delitos cometidos por servidores públicos.

Delitos cometidos contra la administración de justicia.

Responsabilidad profesional.

Falsedad.

Delitos contra la economía pública.

Delitos sexuales.

Delitos contra el estado civil y bigamia.

Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.

Delitos contra la paz y la seguridad de las personas.

Delitos contra la vida y la integridad corporal.

Delitos contra el honor.

Privación ilegal de la libertad y otras garantías.

Delitos contra las personas en su patrimonio.
Encubrimiento.

1.4. Diferencia entre delito e infracción

No obstante que ya quedo apuntado cuando tratamos las distintas nociones del delito y en particular la noción jurídica en sus dos formas: formal y substancial, recalcamos nuevamente que de las múltiples definiciones que de él han elaborado autores extranjeros y nacionales como Florian, Mezger, Liszt, Mayer, -- Binding, Carrancá y Trujillo, Pavón Vasconcelos y Castellanos - Tena, entre otros, a nuestro juicio la de Jiménez de Asúa es la más completa. Este autor establece que: "Delito es el acto típicamente anti-jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (31)

Expuesto lo anterior y a efecto de establecer la diferencia entre delito e infracción, a continuación nos ocuparemos en definir a esta última figura jurídica.

La infracción es "transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de ley, reglamento, convenio, tratado, contrato u orden". (32)

"En general, infracción es toda transgresión o incumplimiento de una ley que... debe ser sancionado". (33)

(31) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit. Pág. 223.

(32) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO USUAL. T. III. 12a. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires-República Argentina, 1979. - Pág. 720.

(33) RODRIGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal. 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987. Pág. 184.

"Royo propone que se reserve el vocablo infracción para calificar a aquellas violaciones cuya sanción consiste en una pena" (34)

En consecuencia, podemos afirmar que la infracción lato sensu o en sentido amplio comprende dos especies diferentes: el delito y la infracción en sentido estricto, llamada también por la doctrina y la ley falta o contravención.

Aunque el vocablo infracción es usado de manera impropia, -- por ser un término genérico y por lo tanto inadecuado para nombrar una especie como la contravención, falta o simple infracción, en el Derecho Mexicano, tal denominación es aceptada y utilizada para nombrar el acto u omisión que sancionan las leyes administrativas, no obstante que en nuestra legislación se le llama al mismo tiempo falta, como sucede en la propia Constitución cuando en el artículo 73 fracción XXI se establece que el Congreso tiene facultad "para definir los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que para ellos deban imponerse".

Ahora bien, en nuestro sistema legal el artículo 21 de la -- Constitución de la República distingue los delitos de las infracciones, al establecer que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos 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 las sanciones

(34) Citado por DE LA GARZA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. 14a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1986. Pág. 852.

por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía".

De lo anteriormente expuesto se desprende que:

1. El delito es el acto u omisión constitutivo de una violación de la ley penal. La infracción, por su parte, es la violación de la ley administrativa, que se origina por un hecho o -- abstención declarados ilegales por una ley.

2. En la mayoría de los casos la sanción en el delito consiste en una pena privativa de la libertad corporal; sin embargo, es bien sabido que la sanción penal puede llegar hasta el extremo de ordenar que se prive de la vida al delincuente; otras medidas de menor rigor para el sentenciado penal, puede ser la -- privación de determinados derechos políticos o de otro tipo; de la prohibición de dirigirse a determinado lugar, etcétera. La -- sanción administrativa, por regla general, es una pena pecuniaria consistente en una multa que se hace efectiva en el patrimonio del infractor, representando una disminución en el mismo; -- la sanción administrativa también puede consistir en un arresto que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas, tratándose de infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

3. La autoridad competente para aplicar la sanción en el delito, lo es la autoridad judicial representada por los Jueces de Primera Instancia y de Paz en materia del fuero común, y en materia del fuero federal por los Jueces de Distrito. En tanto que las sanciones administrativas se imponen por la autoridad -- administrativa, siguiendo los procedimientos establecidos en -- las leyes de ese carácter.

4. La autoridad competente para la persecución de los delitos, lo es el Ministerio Público y la Policía Judicial. En el procedimiento administrativo no hay un órgano encargado de integrar el cuerpo del delito (infracción), ni la presunta responsabilidad del inculcado (infractor). No existe la Averiguación -- Previa, sino que el infractor, una vez que es detenido, es puesto a disposición del Juez Calificador que determina la sanción a que haya lugar (artículo 18 de la Ley Sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno).

2. ANALISIS JURIDICO-LEGAL DEL DELITO DE CONTRABANDO

2.1. Antecedentes históricos

El contrabando ha existido desde la antigüedad, su origen es ta vinculado con el tributo aduanero y la circulación reglamen-
tada de mercancías.

Es en la India donde surgen las primeras ideas de que las --
mercancías pagaran un tributo por la introducción o extracción
a (o de) un determinado territorio, creándose en los pasos fron
terizos un lugar ad-hoc, para su recaudación, siendo el ejérci-
to el que se encargaba de su cobro o percepción.

En Egipto los barcos del faraón surcaban el Mediterráneo e --
importaban de oriente maderas perfumadas, especies, cosméticos
y tintes de la India y Arabia. Este movimiento estaba sujeto al
pago de los tributos correspondientes. Paul Bequet afirma que --
"en Egipto durante los siglos VI y V A. C. los cartagineses in-
troducían en forma ilegal vinos y tejidos". (35)

"El Código de Hamurabi recogió fielmente la vida jurídica, e
conómica y social de los Babilonios. Gracias a este monumento --
jurídico sabemos que el comercio que se organizaba a través del
caudaloso río Eufrates, pagaba un tributo por las mercancías --
que se introducían". (36)

Entre otros países, en Francia y Grecia también se conocía --

(35) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. T. II. Editorial Porrúa, S.
A., México, 1985. Pág. 289.

(36) SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Capacitación. Ma
tamoros, 1975. Pág. 2.

un derecho que gravaba la entrada o salida de mercancías a (o de) sus territorios, respectivamente.

Igualmente en Roma, existió un impuesto que abrogado y restablecido varias veces, debía ser abonado bajo pena de confiscación de las mercancías no declaradas y sujetas al mismo. Los tributos que se cobraban por la entrada de las mercaderías (portoria) estaban reglamentados de manera tal que las personas y las mercancías eran objeto de inspecciones a cargo de funcionarios (portitores), cuyos excesos Cicerón calificó de portitorum injurias. "En Roma el contrabando era un hecho usual dentro del sistema romano. Era común que los mercaderes pusieran la túnica blanca, la "petesta" y la "bula" a los esclavos para que con estos distintivos de los hombres libres pasaran las aduanas sin pagar el portorium". (37)

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

Cuando se crearon los monopolios en manos del Estado, la noción de contrabando radicaba en la violación que implicaba el manipuleo y la fabricación de productos comprendidos en la prohibición; así como en la introducción y distribución fraudulenta de tales mercancías.

(37) CARBAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988. Pág. 49.

Todas estas restricciones y reglamentaciones que tienen solamente en cuenta los intereses del príncipe o de la comuna, se - van extendiendo con otra finalidad destinada a contemplar los - intereses de los ciudadanos, para cuyo efecto se facilita la exportación de productos o mercancías abundantes, en la misma medida en que empiezan a protegerse las industrias de una región, o se combaten las que corresponden a países colindantes o enemigos. Ejemplos de esta evolución, encuéntrase en Venecia, donde las restricciones que pesan sobre el tránsito de mercancías y - objetos sirven al engrandecimiento de una flota mercante poderosa y al ensanchamiento de un comercio pujante y ambicioso. Pudo así Venecia apoderarse del monopolio de la sal en la alta Italia debilitando a potencias rivales y obligando al rey de Hungría a suspender la explotación de sus propias minas. Del mismo modo protegió la fabricación de la seda y la de algunos productos químicos, con prohibiciones que entrañaban penas muy severas. En las prohibiciones contábase también todo lo vinculado a la emigración de obreros y artífices -restricción que se conoció también en Francia en la época de Colbert- creadores de una técnica evidentemente vinculada a la producción de mercancía -- sin competencia internacional.

Más tarde, y a medida que los Estados perfeccionaban su legislación, el sistema aduanero tendió a asegurar el suministro de mercancías y objetos vinculados a un concepto político de riqueza o bienestar económico; primero fueron los metales preciosos, después los granos y los cereales en general, o las materias primas destinadas al desarrollo de las industrias locales. Inglaterra protegió su industria de tejidos y máquinas, igualmente que Francia y España con respecto a sus productos colonial

les. Francia, por ejemplo, castigaba el contrabando del tabaco hasta con la pena de muerte; asimismo se establecieron penas para las mujeres que ejercieran el contrabando, castigándolas con la marca a fuego, el destierro o prisión perpetua.

Todas las restricciones y los severos castigos que tendían a evitar y sancionar el contrabando, se justificaban a través de las necesidades económicas y fiscales del Estado; y a fin de evitar la evasión de importantes impuestos aduaneros y a la disminución de los consecuentes ingresos fiscales.

El liberalismo económico, que se extendió con enorme fuerza política, propugnando la eliminación de todas aquellas trabas que entorpecían la libertad de comercio, facilitó también una amplia y profunda reforma de esta materia.

"A la Edad Media en Europa, correspondió la colonia en nuestro país.

Durante el transcurso de los 300 años el sistema hacendario de la colonia, fue verdaderamente caótico; los tributos existentes empobrecieron a la Nueva España y fueron obstáculo para su desarrollo". (38)

El comercio exterior estaba manejado por la Casa de Contratación de Sevilla, que resolvía los problemas comerciales de América.

Durante los siglos de la dominación, España monopolizó el comercio con sus colonias, prohibiéndoles comerciar entre sí y -- con otros países. Los puertos autorizados fueron sólo Cádiz y --

(38) SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Fiscal Mexicano. 7a. Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986. Pág. - 13.

Sevilla en España y Veracruz en la Nueva España. Para comerciar con Filipinas, el puerto de Acapulco.

México importaba de España: vinos, aceite, telas, lencería, vajillas, jarcias, papel, objetos de hierro, vinagre, aguardiente, jabon, etcétera; y de Filipinas: sedas, porcelanas, perlas, ámbar, marfil y especias, todos productos traídos del Oriente - en la Nao de China. Exportaba principalmente: oro, plata, vainilla, cacao, cochinilla, añil, azúcar, cueros, etcétera.

Como las flotas que autorizaba España para enviar mercancías a la colonia al año no era mayor de dos, trajo como consecuencia que fueran fácilmente atacadas por los piratas o corsarios que en esa época infestaban los mares, con lo que no sólo sufría la pérdida de los productos de importación y exportación, sino los grandes perjuicios que le ocasionaba el contrabando -- realizado por los ingleses, holandeses y franceses, quienes libres de impuestos vendían sus productos manufacturados aprovechando la necesidad que de ellos se tenía durante los largos períodos en que no aparecían los barcos españoles.

"Ante la importancia que representaba para la corona española el cobro de tributos y derechos, se establece en el Virreinato de la Nueva España el derecho de almojarifazgo⁺, que era cobrado en el puerto de Veracruz, posteriormente en los de Acapulco, Barra de Navidad y en los últimos años de la dominación española en el de San Blas, la corona española dictó sobre esta materia numerosas cédulas, de entre ellas destaca la del 15 de

+ Almojarifazgo. Palabra de origen árabe derivada de almojarife y esta se deriva del verbo Xerefe, cuyo significado es el de ver o descubrir con cuidado una cosa.

octubre de 1532, en la que se tomaron medidas tendientes a combatir el contrabando, desde entonces se han venido dictando una serie de medidas para evitar el contrabando.

1821 - 1830

Durante este período, después de haberse consumado la independencia, al nuevo gobierno se le presentó la necesidad de ordenar los asuntos en el área de Hacienda, ya que durante el movimiento de independencia se desquiciaron los sistemas operantes durante la Colonia.

En materia aduanal el trabajo no fue fácil, dadas las características que presentaba el territorio, así como la falta de estudios previos al cambio jurídico que se efectuó.

La regencia del imperio, pretendió en este ramo abolir numerosos gravámenes como medida política para afianzarse en el poder, debido a la complejidad con que se presentó la organización del ramo aduanal.

En 1821 la regencia del imperio, optó por reconocer el decreto de las cortes españolas del 9 de noviembre de 1820, siendo éste el primer documento legal que existió en el México independiente, no obstante de la urgencia para combatir el contrabando y la necesidad de la organización, es hasta el 16 de noviembre de 1824 que la hoy Dirección de Aduanas se convierte en Dirección General de Alcabalas.

1831 - 1853

El 26 de enero de 1831 se establece la Dirección General de Rentas, que vino a sustituir a la Dirección General de Alcabalas, la cual se dividió en tres secciones donde a la segunda le correspondió el ramo de Aduanas y estuvo encargada de las Aduanas marítimas, fronterizas y de las interiores.

El 19 y 20 de septiembre de 1836 fueron emitidos decretos en los que se autoriza al gobierno para reformar las Aduanas Marítimas y Fronterizas, de las cuales emanó su organización. Se expidió el decreto del 17 de febrero de 1837, relativo a los puertos para comercio extranjero y de cabotaje, y clasificación de Aduanas Marítimas y Fronterizas.

Entonces se presentan diversos sucesos históricos donde México pierde parte de su territorio, surgiendo una nueva organización y expedición de disposiciones que modificaron el sistema aduanal.

El 27 de octubre de 1842 la Dirección General de Rentas se - convierte en Dirección General de Alcabalas y Contribuciones Directas, especificándose mediante decreto del 23 de diciembre de 1843 que tendría a su cargo todo lo directivo y económico de -- las Aduanas Marítimas, fronterizas e interiores de la República restableciendo el antiguo sistema de tres secciones.

En la ciudad de Querétaro, se expidió el decreto del 5 de mayo de 1848, el cual dispuso que la Dirección General de Alcabalas fuera sustituida por la Dirección General de Aduanas Marítimas y Fronterizas y Rentas no Estancadas.

Después de celebrado el tratado de paz entre México y Esta-- dos Unidos y como consecuencia de diversas disposiciones y problemas que afectaron el esquema administrativo hacendario, la -- Dirección General de Aduanas volvió a desaparecer incorporándose sus funciones a la Junta Directiva de Crédito Público, la -- cual estaba dividida en tres secciones; de Aduanas Marítimas, - de Crédito Pasivo y de Crédito Activo.

Como resultado de la nueva organización en la Secretaría de Hacienda el 27 de mayo de 1852 el Ministerio se integró con ---

seis secciones directivas, siendo llamada la primera de ellas, Dirección de Aduanas, Marítimas, Fronterizas y de Cabotaje, desapareciendo de esta forma la Junta Directiva de Crédito Público.

1854-1872

Debido a los frecuentes cambios en la organización, el 11 de febrero de 1854, se expidieron las bases generales para el arreglo de la Hacienda Pública, en las cuales se dispuso la integración de la Dirección General de Aduanas, desapareciendo como -- consecuencia las Secciones de la Dirección General de Impuestos

El 27 de octubre de 1855 se firmo la planta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Dirección General de Aduanas desapareció y se convirtió en la Sección la Directiva de Aduanas Marítimas, Fronterizas y de Cabotaje

El 10. de mayo de 1856 se firma "La Ley para la Deuda Pública y la Administración de las Aduanas Marítimas y Fronterizas" que restablece la Junta de Crédito Público facultándola para dirigir las Aduanas Marítimas, de altura, cabotaje y fronterizas.

Después de finalizar la Guerra de Reforma, el 26 de enero de 1861, se elimina la Junta Directiva de Crédito Público, fusionando sus actividades a la Tesorería, la cual fue instituida -- por decreto de 31 de enero del mismo año, teniendo como primera sección, a las Aduanas Fronterizas y Marítimas y meses después el 16 de agosto se instituyo la Dirección del Tesoro Federal, -- la cual tuvo como oficinas las de Aduanas Marítimas y la Aduana de México". (39)

(39) REVISTA ADUANERA. AÑO 3, Nos. 5 Y 6. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1986. Págs. 98 y 99.

El Secretario de Hacienda Don José María Mata, en su informe presentado al Presidente de la República Don Benito Juárez, señala que: "Es un axioma reconocido que las creces del erario es tán en proporción al aumento del tráfico y no a las del aumento a las mercancías que se importan, que las prohibiciones a altos derechos que son su equivalente, lejos de producir aumento en las rentas, dan un resultado contrario, primero porque disminuyen el consumo; segundo porque el interés individual puesto en lucha con el interés fiscal, produce el contrabando... La existencia de las aduanas interiores que han sido consideradas por sus partidarios como medio eficaz para combatir el contrabando da resultado contraproducente. Es la traba, la vejación que se hace pasar sobre el comercio legal poniendole embarazos y hasta celdas para hacerlo incurrir en las penas de la ley, mientras - que para el contrabandista es el estímulo, el aliciente de operaciones atrevidas y productivas. Los hechos de que antes he ha blado prueban que el contrabando se hace en una inmensa escala, sin que baste a impedirlo esa red extendida por toda la Repúbli ca, que sólo sirve para escoger a los infelices, pero sobre la cual pasan fácilmente los poderosos". (40)

"Fue en 1867 cuando el presidente Juárez, ordenó se emprendiera la reorganización hacendaria, siendo derogada el 6 de agosto del mismo año. La Ley del 10. de agosto de 1861, volvió a restablecer la Sección 1a. de Aduanas en esa fecha.

1873 - 1900

Durante el lapso de 1872-1873, la Sección 1a. del Ministerio

(40) MATA, José María. Memoria de la Hacienda. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1968. Págs. 67 y 68.

de Hacienda se nombró de Aduanas Marítimas y Fronterizas, Administración de Rentas del Territorio Federal y Territorio de Baja California.

Posteriormente se prestó mayor atención a reformas en la tarifa arancelaria y al contrabando.

A este propósito se emitió el decreto del 5 de agosto de 1883, dándole también importancia al establecimiento de las zonas libres y a que la suspensión de las mismas daría como resultado la inmigración y con ella la decadencia de diversos poblados -- fronterizos.

El 30 de octubre se expide la Ley de Organización de Aduanas que entra en vigor a partir del 1o. de enero de 1894.

Posteriormente la organización volvió a tener una variante - en virtud del decreto del 19 de febrero de 1900 en el que se establece la Dirección General de Aduanas, señalándose entre algunas de sus atribuciones proponer reformas a las leyes, reglamentos y organización del ramo. Manejar lo relativo a su contabilidad, autorizar y proponer procedimientos para el despacho de -- mercancías en las Aduanas, revisar y aprobar las penas por infracción de la propia ordenanza.

1901 - 1949

El 15 de octubre de 1902 se expide una circular en la que se le restan facultades a la Dirección General de Aduanas en cuanto al control de los actos de pesca, otorgándole esa facultad a la ordenanza de la Marina de Guerra. También se nota que el funcionamiento de las zonas libres es inoperante y se decide suprimirlas por medio del decreto del 30 de junio de 1905.

El 25 de agosto de 1919 la Dirección General de Aduanas, se convierte en Departamento, restableciéndose de nueva cuenta la

Dirección General de Aduanas el 26 de septiembre de 1921.

El 18 de abril de 1928 se decreta la Ley Aduanal la cual tuvo temas no tratados por las anteriores ordenanzas de aduanas, compuesto por 766 Artículos y dividido en 18 Títulos que sirvió de modelo para el Código Aduanero.

La Ley del 30 de diciembre de 1947 crea la corporación del - Resguardo Aduanal, la cual fue reglamentada por decreto el 20 - de mayo de 1949 en el que se establecieron las facultades de la Planta de Vistas, Planta de Interventores, Planta de Almacenistas y la Planta del Resguardo.

1950 - 1985

Con fecha 20 de octubre de 1950 se expidió el reglamento que creó la comandancia General del Resguardo aduanal, dependiente directamente del Director General de Aduanas.

El 30 de diciembre de 1960, por decreto se Faculta al Poder Ejecutivo para crear, suprimir o disminuir las cuotas de las tarifas de importación y exportación, señalar precios para la aplicación de éstas, restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos.

Por la importancia de este decreto se le incorporó a la Constitución Mexicana mediante una adición al Artículo 131 y una reforma al artículo 49.

El 31 de diciembre de 1951 se expide una legislación para Aduanas con el nombre de Código Aduanero de los Estados Unidos - Mexicanos, este código constaba de 737 artículos y XIX Títulos, el cual estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1982.

El 30 de diciembre de 1981 se publica en el Diario Oficial - de la Federación, la Ley Aduanera que está en vigor desde el 10. de julio de 1982.

El 18 de junio de 1982 se publica en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley Aduanera y las Reglas Generales en materia aduanera vigente desde el 1.º de julio de 1982.

El 26 de agosto de 1983 se expide el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en donde el artículo 137 del mismo establece la competencia de las aduanas". (41)

2.2. Ubicación del contrabando en el ámbito penal

Ya quedo mencionado en el capítulo primero de este trabajo - que las conductas constitutivas de delito, en términos generales se encuentran previstas en el Código Penal. Sin embargo, existen numerosísimas conductas ilícitas como el contrabando, -- que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales, mismas a las que se les ha denominado delitos especiales. Estos -- son aceptados por el propio artículo 6o. del Código Penal, al establecer que: "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.

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

En este artículo se hace referencia a situaciones jurídicas reguladas por ordenamientos jurídicos heterogéneos, llamados así por contener disposiciones de la más diferente naturaleza, - ya que en los mismos encontramos normas sustantivas, procesales

(41) REVISTA ADUANERA. Op. cit. Págs. 99, 100 y 101.

penales, etcétera.

El hecho que un gran número de leyes administrativas contengan un capítulo de delitos, o algunas disposiciones relativas a delitos especiales, muestra una notable carencia de técnica jurídica en nuestros legisladores. Esto ha ocasionado que el Derecho Positivo Penal Mexicano se encuentre disperso, careciendo - consecuentemente de sistematización.

En la actualidad este fenómeno se observa con marcada acen--tuación, pues "existen 46 leyes federales con un capítulo de de--litos especiales, y el total de los delitos, tipificados fuera del Código Penal es todo de 350 contra menos de 150, incorpora--dos a dicho Código". (42) En estos términos, podemos afirmar -- que existen más delitos tipificados en leyes administrativas -- que aquellos que están definidos y sancionados en el Código Pe--nal. De esta manera, se pone en cuestionamiento lo que dispone el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7o. de que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes pena--les".

Para solucionar este problema de técnica jurídica penal, pro--ponemos la creación del Libro Tercero del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la Repú--blica en materia del fuero federal, el cual estaría constituido por todas las conductas definidas y sancionadas como delitos en leyes administrativas, bajo el rubro de Delitos Especiales. Así se lograría la simplificación cuantitativa y cualitativa de las conductas constitutivas de delito.

(42) GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Fe--derales, Editorial Trillas, México, 1988. Pág. 33.

A efecto de apoyar nuestra proposición, a continuación enumeraremos las 46 leyes federales que definen delitos especiales - en nuestro país:

1. Ley de imprenta (Diario Oficial de la Federación del 12 - de abril de 1917).

2. Ley federal de juegos y sorteos (Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1947).

3. Ley que reforma el Código Penal para el Distrito Federal, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos en contra de la Federación. De los delitos y faltas en materia de culto religioso y disciplina externa (Diario Oficial - de la Federación del 2 de junio de 1926. Esta ley esta vigente de acuerdo con el artículo 3o. transitorio del Código Penal publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 1931).

4. Ley reglamentaria del artículo 130 constitucional (Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1927).

5. Ley de nacionalidad y naturalización (Diario Oficial de - la Federación del 20 de enero de 1934).

6. Ley federal de radio y televisión (Diario Oficial de la - Federación del 19 de enero de 1960).

7. Ley general de población (Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1974).

8. Código federal electoral (Diario Oficial de la Federación del 12 de febrero de 1987).

9. Ley del servicio militar obligatorio (Diario Oficial de - la Federación del 11 de septiembre de 1940).

10. Ley federal de armas de fuego y explosivos (Diario Oficial de la Federación del 11 de enero de 1972).

11. Ley que reformó los artículos 2o, 3o, 4o, 5o, 7o, 11, 14 15 y 16 de la Ley monetaria (Diario Oficial de la Federación -- del 27 de abril de 1935).

12. Ley general de instituciones de seguros (Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1935).

13. Ley federal de instituciones de fianzas (Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1950).

14. Nueva Ley del ahorro nacional (Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1950).

15. Ley del mercado de valores (Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1975).

16. Código fiscal de la Federación (Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1981).

17. Ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito (Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985).

18. Ley general de organizaciones y actividades auxiliares - de Crédito (Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985).

19. Ley que declara reservas minerales nacionales los yacimientos de uranio, torio y las demás sustancias de las cuales se obtengan isótopos hendibles que puedan producir energía nuclear (Diario Oficial de la Federación del 26 de enero de 1950)

20. Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera (Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975).

21. Código de comercio (Diario Oficial de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889).

22. Ley de quiebras y suspensión de pagos (Diario Oficial de la Federación del 20 de abril de 1943).

23. Ley de navegación y comercio marítimos (Diario Oficial - de la Federación del 21 de noviembre de 1963).

24. Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (Diario Oficial de la Federación del 9 de diciembre de 1973).

25. Ley de invenciones y marcas (Diario Oficial de la Federación del 10 de febrero de 1976).

26. Ley federal de caza (Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1952).

27. Ley forestal (Diario Oficial de la Federación del 30 de mayo de 1986).

28. Ley federal de aguas (Diario Oficial de la Federación -- del 11 de enero de 1972).

29. Ley de sanidad fitopecuaria de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación del 13 de diciembre de 1974).

30. Ley de vías generales de comunicación (Diario Oficial de la Federación del 19 de febrero de 1940).

31. Ley general de bienes nacionales (Diario Oficial de la - Federación del 8 de enero de 1982).

32. Ley federal de protección al ambiente (Diario Oficial de la Federación del 11 de enero de 1982).

33. Ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1945).

34. Ley del ahorro escolar (Diario Oficial de la Federación del 7 de septiembre de 1945).

35. Ley federal de derechos de autor (Diario Oficial de la - Federación del 21 de diciembre de 1963).

36. Ley federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos (Diario Oficial de la Federación del 6 de mayo de 1972).

37. Ley sobre elaboración y venta de café tostado (Diario Oficial de la Federación del 25 de mayo de 1972).

38. Ley general de salud (Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1984).

39. Nueva Ley federal del trabajo (Diario Oficial de la Federación del 10. de abril de 1970).

40. Ley federal de reforma agraria (Diario Oficial de la Federación del 16 de abril de 1971).

41. Ley federal para el fomento de la pesca (Diario Oficial de la Federación del 25 de mayo de 1972).

42. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Diario Oficial de la Federación del 24 de abril de 1972).

43. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983).

44. Ley de amparo (Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1936).

45. Código federal de procedimientos penales (Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 1934).

46. Ley reglamentaria del artículo 119 de la Constitución general de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1954).

De las consideraciones expuestas en las páginas anteriores, se desprende que:

1. El Derecho Penal es la ciencia que se ocupa de la definición de los delitos y fijación de las sanciones.

2. Dentro del Derecho Penal queda comprendida la parte especializada del mismo, que estudia todos aquellos delitos que tienen una cualidad más específica y que están definidos en leyes administrativas, y a la cual consideran algunos autores se le puede dar el calificativo de Derecho Penal Administrativo. Nosotros consideramos que el calificativo ideal sería el de Derecho Penal Especial, por las razones ya expuestas, o el de Derecho Penal Federal, en virtud de que las leyes administrativas que regulan los delitos especiales son de carácter federal.

3. El contrabando, por estar definido y sancionado por el Código Fiscal de la Federación que es una ley administrativa de carácter federal, es un delito de los llamados especiales, y por ende está ubicado dentro de la parte especializada del Derecho Penal, y consecuentemente forma parte del Derecho Penal General.

2.3. Definición del delito de contrabando

"La palabra contrabando, de origen español, tiene sus antecedentes en la expresión *bannun*, voz latina con la que se designa una ley cualquiera dictada con el fin de ordenar o impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación. De tal modo que la palabra "contrabando" pasó a significar cualquier acción o comportamiento contrario a una ley o a un edicto dictado en un país o región determinados.

Mucho más tarde, el significado de la expresión se vinculó especialmente a la violación de las leyes de carácter fiscal; y

es recién entonces cuando aparece en parte la noción de contrabando atendiendo al tránsito de objetos cuya importación y exportación ha sido prohibida". (43)

"De manera general -el contrabando- es la producción o comercio prohibidos por la ley y las mercancías objeto de la prohibición. Operación clandestina generalmente, que consiste en la importación o exportación de dinero, bienes o mercancías contra las normas legales vigentes y en fraude de la Hacienda Pública. Su fundamento es siempre de carácter económico. En general los delitos de contrabando se hallan sancionados en leyes especiales". (44)

El Licenciado Desiderio Gave en la ponencia presentada ante el Quinto Congreso Nacional de Sociología expuso que: "El delito de contrabando... es un acto ilícito cuyo fundamento es siempre de naturaleza económica, que se realiza contra la economía, particularmente contra el Estado, a través de la violación de las leyes aduaneras y arancelarias de éste. Está estrictamente unido a la política económica que marcan los gobiernos". (45)

Por su parte el tratadista Felix Jorge Silveyra, también nos da una definición doctrinal de contrabando diciendo que es: "Todo acto y omisión realizado o dejado de realizar por una persona, física o ideal, en nombre propio o por otra, que trate de -

(43) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. IV. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1954. Pág. 88.

(44) SOTO ALVAREZ, Clemente. Selección de Términos Jurídicos, - Políticos, Económicos y Sociológicos. 19a. Edición, Editorial Limusa, México, 1985. Pág. 72.

(45) MEMORIAS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Ponencia del Licenciado Desiderio Gave: "La Delincuencia y la Economía". México, 1954-1955. Pág. 251.

producir o produzca efectivamente la no intervención de la autoridad aduanera o que ésta intervenga defectuosamente o en forma incompleta y que tenga por fin la ejecución de operaciones en contra de las pertinentes disposiciones legales aduaneras, con el objeto de obtener un beneficio propio". (46)

2.4. Elementos generales del delito de contrabando y sus aspectos negativos

Dos son las principales teorías que proponen el estudio jurídico-esencial del delito: la unitaria o totalizadora que establece que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble, el cual puede presentar diversos aspectos, pero no es en ningún modo fraccionable; y la analítica o atomizadora que propone estudiar al delito por sus elementos constitutivos, ello no implica la negación de que el delito integra una unidad.

Nosotros nos adherimos a esta última teoría, por considerar que el estudio del delito en particular requiere del conocimiento y manejo de todos y cada uno de sus elementos constitutivos.

Ahora bien, respecto a cuantos elementos constituyen al delito no existe en la doctrina uniformidad de criterios, pues mientras unos tratadistas señalan un número, otros lo configuran -- con más o menos elementos. De esta manera surgen las corrientes bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas,

(46) SILVEYRA, Felix Jorge. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1968. Pág. 10.

heptatómicas, etcétera.

Para efectos del estudio de la figura jurídica que constituye el delito de contrabando seguiremos la corriente hexatómica, de la cual se desprende que los elementos esenciales del delito son: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad; y sus aspectos negativos: la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias.

2.4.1. La conducta

Como elemento físico del delito, la conducta se manifiesta a través de un comportamiento humano que puede consistir en una acción o en una omisión, las cuales deben ser voluntarias. Con frecuencia para hacer referencia a este elemento se emplean las palabras acto, hecho, actividad y acción. Para nosotros no existe inconveniente en usar cualquier término de los mencionados; sin embargo, preferimos la expresión conducta por ser lo suficientemente amplia para encuadrar en su contenido las diversas formas en que el hombre manifiesta exteriormente su voluntad.

Fernando Castellanos Tena define la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (47)

Por lo tanto, sin entrar en intrincados problemas doctrinarios, los elementos constitutivos de la conducta son: una voluntad que se manifiesta a través de una acción o de una omisión,

(47) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 149.

un resultado y un nexo causal. Antes de referirnos a éstos haremos mención de las formas de la conducta.

En estos términos, tenemos que la conducta puede presentarse a través de la acción, de la omisión simple y de la comisión -- por omisión.

"El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación... La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; dejar de hacer lo que se debe ejecutar... En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva... En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva... - en los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. En cambio, en los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión), es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo - que el Derecho ordena". (48)

Ahora bien, el elemento volitivo de la conducta, que se manifiesta a través de la acción o de la omisión, no es otra cosa - que las formas en que puede presentarse la conducta, es decir, la acción stricto sensu, la omisión simple u omisión propia y - la comisión por omisión u omisión impropia.

(48) Ibíd. Págs. 152, 153 y 154.

En cuanto al resultado, el penalista germano Freudenthal afirma que "el resultado es aquel efecto de la acción delictuosa que forma parte del contenido del delito". (49)

En tanto que el nexo causal "es la vinculación estrecha, ingrudible, indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido; es la relación necesaria de causa a efecto". -- (50)

Después de haber hecho una breve referencia del elemento físico del delito, a continuación haremos mención de la conducta que constituye el delito de contrabando.

Al respecto, el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece que: "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 de ban pagarse.

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

III. De importación o exportación prohibida.

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

(49) Citado por JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano T. I. 5a Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985. - Pág. 167.

(50) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. Pág. 57.

Del precepto legal transcrito se desprende que la conducta - que constituye el delito de contrabando consiste en introducir al país o extraer de él mercancías, o bien en las hipótesis señaladas en el último párrafo del citado precepto. Dichas hipótesis deben realizarse en cualquiera de las formas que se establecen en las fracciones I, II y III de la misma disposición.

2.4.2. La ausencia de conducta

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, consecuentemente si la conducta no esta presente no habrá delito.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta, al que muchos llaman soporte naturalístico del ilícito penal.

En el delito de contrabando se presenta cuando falta alguno de los elementos de la conducta que lo constituye, es decir:

1. Cuando falta la acción u omisión que establece el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.
2. Cuando habiendo acción u omisión, no hay un resultado.
3. Cuando existiendo la acción u omisión y el resultado, no existe entre ellos un nexo causal.
4. Cuando habiendo acción u omisión, éstas no son voluntarias.

Esta última hipótesis se puede presentar en los casos de la vis absoluta o fuerza física irresistible, la vis maior o fuerza mayor y los movimientos reflejos. Algunos tratadistas agregan el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo. Cabe mencionar que dicha hipótesis la establece la fracción I del artículo 15

del Código Penal, mediante una amplia fórmula genérica: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

2.4.3. La tipicidad

En el ámbito penal, la tipicidad es la traducción del principio de legalidad, *nullum crimen sine lege*, o garantía de libertad que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al exigir que: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y -- aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Lo -- que significa que no hay delito si no existe una ley que lo prevea y lo sancione. Tratándose del delito de contrabando, éste -- se encuentra previsto y sancionado por el Código Fiscal de la -- Federación.

"Para Celestino Forte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*". (51) Que como elemento esencial del delito requiere de la existencia del tipo, que es la descripción que hace el legislador de la conducta que en un tiempo y lugar determinado va a ser considerada como delito.

En torno al tipo existen infinidad de clasificaciones, desde diferentes puntos de vista. Nosotros haremos referencia a las -- más comunes, que son las siguientes:

Por su composición se clasifican en normales y anormales: --

(51) Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 168.

son normales cuando la descripción legal solo contiene elementos objetivos; y anormales si el tipo penal además de los factores objetivos contiene elementos subjetivos o normativos.

Por su ordenación metodológica son fundamentales o básicos, especiales y complementados: los fundamentales o básicos son aquellos que tienen vida propia y además sirven de base u origen a otros tipos; los especiales están formados por un tipo fundamental o básico y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial; los complementados se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta. Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no el delito de mayor gravedad.

En función de su autonomía o independencia, los tipos son autónomos o independientes y subordinados: los primeros son aquellos tipos penales que tienen vida propia, sin depender de otro tipo; los subordinados, llamados también no autónomos o dependientes, son aquellos que para tener vida dependen de otro tipo penal.

Por su formulación, los tipos se clasifican en casuísticos y amplios: los casuísticos son aquellos en que el legislador describe varias modalidades o formas de ejecutar el delito, clasificándose a su vez en alternativamente formados y acumulativamente formados, los primeros se dan cuando la descripción legal señala dos o más hipótesis y con cualquiera de ellas se tendrá por integrado el delito, y los segundos requieren para su integración de la concurrencia de todas las hipótesis descritas en el tipo; por su parte los tipos de formulación amplia describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio -

comisivo. (52)

Las anteriores clasificaciones del tipo se complementan con las clasificaciones del delito, a las cuales nos hemos referido en el subtítulo 1.3 del capítulo primero de este trabajo. De esta manera tenemos que el contrabando:

Por su gravedad: es un delito. En el ámbito administrativo - es una infracción.

Por la conducta del sujeto activo: es de acción u omisión.

Por el resultado que produce: es material.

Por el daño que causa: es de lesión.

Por su duración: es instantáneo, también puede ser instantáneo con efectos permanentes y continuado. Para los efectos del Código Fiscal de la Federación, "el delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad" (artículo 99 párrafo segundo).

Por el elemento subjetivo: es intencional y no intencional o de imprudencia.

Por su estructura: es simple.

Por el número de actos que lo integran: es unisubsistente y plurisubsistente.

Por el número de sujetos que intervienen: es unisubjetivo y plurisubjetivo.

Por su persecución: es de querrela.

Por la materia: es federal.

Por la clasificación legal: es un delito especial.

(52) Cfr. *Ibidem*. Págs. 170, 171, 172, 173 y 174.

Por su composición: es anormal.

Por su ordenación metodológica: es fundamental o básico.

En función a su autonomía o independencia: es autónomo o independiente.

Por su formulación: es casuístico alternativamente formado.

En cuanto a los elementos que integran el tipo atendiendo a su definición y a su estructura, éstos pueden ser generales y -- en algunas ocasiones como en el delito de contrabando pueden -- presentarse algunos elementos especiales.

Los elementos generales son aquellos que siempre vamos a encontrar en toda descripción legal, y son los siguientes:

El sujeto activo: es toda persona capaz de poder llevar a cabo la conducta descrita por el tipo. Es la persona física que -- comete el delito.

El sujeto pasivo: es el titular del bien jurídico protegido por el tipo y que va a resentir el daño causado por la conducta del sujeto activo.

El bien jurídico protegido: es el valor o interés social o -- personal que se pretende proteger con la norma penal.

El objeto material: es el ente corpóreo que ocupa un lugar -- en el espacio y en el tiempo sobre el cual recae o se espera -- que recaiga la conducta del sujeto activo.

La conducta: como elemento del tipo es el comportamiento positivo o negativo que va a ejecutar el sujeto activo para lesionar el bien jurídico protegido.

El resultado: es la consecuencia o efecto que se produce por la conducta realizada por el sujeto activo. Es la mutación o -- cambio en el mundo físico o jurídico que se produce por la con-

ducta ejecutada.

Los elementos especiales son aquellos que ocasionalmente se establecen en el tipo, por así considerarlo el legislador, con la finalidad de que al presentarse se límite el ámbito de aplicación de la ley penal, y son a saber:

Los medios de comisión: son las formas de como debe realizarse la conducta.

Las referencias temporales: son aquellas indicaciones de --- tiempo durante el cual debe realizarse la conducta.

Las referencias espaciales: son aquellas referencias de lugar en donde debe llevarse a cabo la conducta.

Las referencias de ocasión: son aquellas circunstancias que debe aprovechar el sujeto activo para realizar la conducta.

El elemento normativo: es el requisito de valoración jurídica o de valoración cultural que debe satisfacerse al momento de realizar la conducta.

El elemento subjetivo del injusto: es la marcada intencionalidad o falta de cuidado del sujeto activo al realizar la conducta, o bien, el conocimiento de algo al momento de realizar ésta.

En el delito de contrabando, a nuestro juicio, se presentan los siguientes elementos generales y especiales del tipo:

El sujeto activo: puede ser cualquiera, en virtud de que la descripción legal no exige requisito alguno para éste. Es decir es genérico o indeterminado.

El sujeto pasivo: es el Estado, únicamente. No puede ser --- cualquier persona, toda vez que la descripción legal exige una calidad específica para este sujeto, debido a su naturaleza es-

pecial. Es decir, es personal.

El bien jurídico protegido: es el pago de impuestos.

El objeto material: es el Erario o Patrimonio del Estado.

La conducta: consiste en introducir al país o extraer de él mercancías, o en internar mercancías extranjeras procedentes de zonas libres al resto del país. En ambos casos: omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse; sin el permiso de la autoridad competente, cuando sea necesario este - requisito; o tratándose de importación o exportación prohibida. También consiste en extraer mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

El resultado: es una lesión en el Erario o Patrimonio del Estado.

Los medios de comisión: son casuísticos alternativamente formados, es decir, la descripción legal establece varias formas - de ejecutar el delito, y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

Las referencias espaciales: se presentan al establecerse en el tipo algunos lugares en donde debe realizarse la conducta, - como son: país, zonas libres y recintos fiscales o fiscalizados

El elemento normativo: se presenta en su forma de valoración jurídica y consiste, como su nombre lo indica, en valorar algunos requisitos como son: el pago total o parcial de los impuestos, sin permiso de la autoridad competente, importación o exportación prohibida, etcétera.

El elemento subjetivo del injusto: consiste en el conocimiento que tiene el sujeto activo de que para introducir al país o extraer de él mercancías debe cumplir con los requisitos esta--

blecidos por la ley para tal efecto, y que al no cumplirlos, no obstante su conocimiento, su conducta intencional, o bien no intencional o de imprudencia encuadra en la descripción legal del delito de contrabando.

En resumen, la tipicidad en el delito de contrabando se presenta cuando se concretizan todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo. Y su importancia radica en que no hay delito sin tipicidad, por ser ésta uno de los elementos esenciales de aquél.

2.4.4. La atipicidad

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad, se presenta cuando la conducta no se adecua a la descripción legal o tipo, por faltar alguno de los elementos descritos por éste.

Por lo que hace a la atipicidad en el delito de contrabando, se presenta cuando falta alguno de los elementos exigidos por el tipo penal, a los cuales nos hemos referido en el punto anterior.

2.4.5. La antijuridicidad

La antijuridicidad es la "contradicción al derecho o ilicitud jurídica". (53)

(53) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 11a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983. Pág. 81.

Desde el punto de vista penal "la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (54) Por lo tanto, para que una conducta típica pueda considerarse antijurídica, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad y no esté protegida por una causa de justificación.

"Según Cuello Galón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material". (55)

En cuanto al delito que nos ocupa, Manuel Rivera Silva escribe que "bajo el rubro de delitos fiscales se prevén actividades criminales a través de las cuales se viola un mismo bien. Ese bien no puede ser otro que los intereses del Fisco, pudiéndose así aseverar que... el Código Fiscal abraza tipos delictivos -- que ocasionan o pueden ocasionar daños en el patrimonio del Fisco". (56)

De lo que se deriva que el contrabando es una conducta típica y por tanto antijurídica, pues su realización implica la violación de una norma penal especial y como consecuencia la lesión del bien jurídico protegido por ésta, salvo que esté ampa-

(54) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 178.

(55) *Ibidem*. Págs. 180 y 181.

(56) RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Editorial Porrúa, S. A., México, 1984. Pág. 8.

rada por una causa de justificación.

2.4.6. Causas de justificación

Quando la conducta antijurídica realizada se encuentra amparada por alguna causa de justificación habrá ausencia de antijuridicidad. Pues "las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico". (57)

Conforme a nuestro Derecho Penal se pueden presentar como causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo. Algunos autores agregan como causa de justificación a la obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.

La legítima defensa es la "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección". (58)

El artículo 15, fracción III, párrafo primero del Código Penal señala que la legítima defensa consiste en: "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista

(57) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. Pág. 59.

(58) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 192.

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".

En estos términos, tenemos que los elementos de la legítima defensa son los siguientes:

Repeler: es rechazar algo.

Una agresión real, actual o inminente y sin derecho: una agresión es la conducta con la cual alguien amenaza lesionar bienes jurídicamente protegidos; real, porque tiene existencia verdadera y efectiva; actual o inminente, respectivamente, porque existe en el tiempo presente o porque está próxima a suceder; y sin derecho, porque es antijurídica, contraria al Derecho.

La existencia de bienes jurídicos propios o ajenos: los bienes jurídicos son los valores o intereses sociales o personales que se pretende proteger a través de la norma jurídica, y que pueden pertenecer a personas físicas o morales.

La necesidad racional de la defensa empleada: es decir, no es legítima la defensa en ausencia de necesidad racional de emplearla. Tampoco lo es cuando media provocación suficiente e inmediata por el agredido o por la persona a quien se defiende.

Las presunciones de legítima defensa están consagradas en los párrafos segundo y tercero del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer que: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bie--

nes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

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

El exceso de legítima defensa es la innecesaria intensificación de la reacción defensiva. Se presenta cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión, "o si el daño causado por el agresor fuere fácilmente reparable posteriormente por medios legales, o si dicho daño fuere de notoria insignificancia en relación con el causado por la defensa". ---
(59)

Según el artículo 16 del Código Penal: "Al que exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, se rá penado como delincuente por imprudencia".

La segunda causa de justificación es el estado de necesidad. El tratadista Von Liszt afirma que "es una situación de peligro actual para los bienes protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, -

jurídicamente protegidos". (60)

Los tribunales estiman que el estado de necesidad es una condición tal, que la salvación de los bienes o personas necesitan la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso. El estado de necesidad se caracteriza porque en los dos bienes jurídicos en principio igualmente respetables se ponen en conflicto y uno de ellos por cualquier circunstancia es sacrificado para -- que el otro se salve.

El artículo 15 fracción IV del Código Penal establece como - estado de necesidad el: "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".

Sus elementos son los siguientes:

Un peligro real, actual o inminente: el peligro es el riesgo de que se produzca un daño o perjuicio.

Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídico tutelado, propio o ajeno.

Que el peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni - por grave imprudencia por el agente.

Que quien obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno no tenga el deber jurídico de afrontar el - peligro.

Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

(60) Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 203.

La fracción V del artículo 15 del Código Penal establece dos causas de justificación: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

El cumplimiento de un deber consiste en actuar por obligación, ya sea que esta obligación este consignada en la ley o -- que sea resultante de un empleo, autoridad o cargo público que pesa sobre el agente.

El ejercicio de un derecho implica que la conducta se halle amparada en un derecho que la propia ley confiere.

La causa de justificación por impedimento legítimo se encuentra prevista en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, que establece: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que se manda, por un impedimento legítimo".

"Corresponde tan sólo, como se desprende de su texto, a omisiones con causa legítima. Como escribió Sivala, "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; le exime a no dudarle de responsabilidad la legitimidad misma que motiva su inacción; 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". - (61)

(61) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. -- cit. Págs. 118 y 119.

Como causas de justificación, en el delito de contrabando se pueden presentar el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber.

2.4.7. La imputabilidad

"La imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del - hombre para actuar conforme al sentido, teniendo la facultad, - reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de la conducta". (62)

Es decir, la imputabilidad es la capacidad del sujeto activo del delito de comprender la antijuridicidad de su conducta y, - en base a esa comprensión, estar en posibilidad de motivarse pa-ra actuar conforme a la norma jurídico-penal.

"En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Pe-nal". (63)

Como se aprecia, la capacidad tiene dos aspectos o elementos a saber: uno cognositivo o intelectual y otro de carácter volitivo. Por lo tanto, cuando un sujeto reúne los dos elementos -- mencionados se dice que es imputable.

La imputabilidad, en el delito de contrabando se presenta -- cuando al realizar el ilícito previsto en el artículo 102 del Código Fiscal el sujeto activo cuenta con los mínimos de capacidad

(62) VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, México, 1987. Pág. 18.

(63) CASTELLANOS FENA, Fernando. Op. cit. Pág. 218.

dad física y legal que lo capacitan para responder de su conducta.

En este sentido, tenemos que es responsable aquel que teniendo las condiciones mencionadas realiza un acto tipificado en la ley como delito y que, previamente, por eso contrae la obligación de responder por él.

La responsabilidad es, pues, "la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado". (64)

2.4.8. La inimputabilidad

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, existe "cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o por que al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse". (65)

De acuerdo a nuestra legislación penal son causas de inimputabilidad: la minoría de edad, el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado y el miedo grave.

Para los efectos penales, comunmente, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años cumplidos, pues sólo entonces una persona tiene capacidad plena para ser inculpada por un hecho típico.

(64) Ibíd. Pág. 219.

(65) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. Págs. 45 y 46.

mente penal. Por lo tanto, los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan conductas típicamente penales no se configuran los delitos respectivos, pues legalmente no cometen delitos sino infracciones a las leyes penales y, por ende, se les sujeta a un estatuto propio de los menores que llevan a cabo ese tipo de conductas. Dicho estatuto es la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 1974, que deroga los artículos 119, 120, 121 y 122 del Código Penal sólo por lo que se refiere al Distrito Federal, de tal manera que cada Estado de la Federación quedo en libertad de legislar sobre la materia hasta que fue reformado - el artículo 503 del Código Federal de Procedimientos Penales, - por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, según el cual: "En todo lo relativo al procedimiento, medidas o ejecución de éstas, los tribunales federales para menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustarán a lo previsto en la ley que crea - el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal".

Conforme al artículo 1o. de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal: "El Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de dieciocho años... mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento".

El artículo 2o. de la misma Ley dispone que: "El Consejo Tutelar intervendrá... cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten

ten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo".

El artículo 15, fracción II, del Código Penal en vigor en el Distrito Federal establece dos causas de inimputabilidad: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

El trastorno mental puede definirse como la pérdida de las - facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para la actuación conforme a una valoración normal

Dado que el precepto legal citado no distingue los trastor-- nos mentales transitorios de los permanentes, la inimputabili-- dad opera en ambos casos.

Antes de la reforma penal de 1984 la mencionada fracción aludía a "un estado de inconciencia determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado toxicoinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio". Y el artículo 68 del Código mencionado se refería al in-- ternamiento en manicomios o en departamentos especiales para -- los "locos, idiotas, imbéiles, o los que sufran cualquiera o-- tra debilidad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado o incurrido en omisiones definidas como delitos".

Actualmente, a partir de la reforma señalada, se comprenden en un solo concepto, "trastornos mentales", las situaciones que anteriormente eran contempladas por los citados preceptos del Código Penal.

Además de los trastornos mentales la fracción II del artículo 15 del multicitado ordenamiento penal estatuye como causa de inimputabilidad el desarrollo intelectual retardado, al cual lo podemos entender como "una disminución -no trastorno mental- de la inteligencia, disminución que debe ser tal que anule las facultades de querer y entender". (66)

En el desarrollo intelectual retardado puede incluirse la --sordomudez, manejada anteriormente por el artículo 67 del Código Penal que disponía: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que --fuere necesario para su educación o instrucción".

Otra causa de inimputabilidad es el miedo grave. El artículo 15 del Código Penal dice: "Son circunstancias excluyentes de --responsabilidad: VI. Obrar en virtud de miedo grave..."

El miedo, nos dice Escriche, es "la perturbación del ánimo, originada de la aprensión de algún peligro o riesgo que nos amenaza o que recelamos". (67)

Para César Augusto Osorio y Nieto: "El miedo es un fenómeno psicológico subjetivo capaz de producir inconciencia, reaccio--

(66) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. Pág. 64.

(67) Citado por VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. Pág. 101.

nes imprevistas y pérdida del control de la conducta, que engendra un estado de inimputabilidad fundamentado en la alteración de las funciones psicológicas". (68)

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia - de la Nación, para que opere esta eximente es necesario que se determine por una omisión grave e inminente, capaz de hacer perder al agente infractor la conciencia de sus actos y su dominio volitivo.

Como causas de inimputabilidad, en el delito de contrabando se pueden presentar la minoría de edad, los trastornos mentales (transitorios o permanentes) y la sordomudez como desarrollo intelectual retardado cuando es congénita, pues el sordomudo que padece esta anomalía adquirida y que sabe leer, escribir y ha tenido un desarrollo intelectual adecuado no es inimputable.

2.4.9. La culpabilidad

La culpabilidad, como elemento del delito, se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse conducido contrariamente a lo establecido por la ley penal.

Luis Jiménez de Asúa define la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (69)

Para Fernando Castellanos Tena la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (70)

(68) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. Pág. 65.

(69) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit. Pág. 379.

(70) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 234.

Un problema ampliamente debatido es el que se refiere a las diversas teorías existentes que se ocupan de la naturaleza jurídica de la culpabilidad. Al respecto, se puede decir que son -- dos las principales teorías que se enfrentan: la psicológica y la normativa.

Para la teoría psicológica existe culpabilidad cuando se establece una relación subjetiva entre el acto y su autor, por la que se determine que el hecho típico, antijurídico e imputable fue cometido dolosa o culposamente. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, e mocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta". (71)

La teoría normativa es psicologismo y algo más. Luis Jiménez de Asúa expresa que "para la concepción normativista de la culpabilidad esta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir que, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta -- tampoco el examen de esos motivos, sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo po

(71) FORTE PETIT, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Editorial Gráfica Panamericana, México, 1954. -- Pág. 49.

dremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del Derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad". - (72)

Conforme a lo que dispone el artículo 8o. del Código Penal y al criterio de algunos autores, las formas de la culpabilidad son: el dolo, la culpa y la preterintención.

El dolo "consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". -- (73)

Tiene como elementos: uno ético o moral y otro volitivo o emocional. El primero contiene la conciencia de que se viola un deber. El volitivo o emocional es la voluntad o decisión de realizar la conducta.

Existen diversas especies de dolo, a nuestro juicio las principales son las siguientes:

El dolo directo: es aquel en que el resultado coincide con el que había previsto el sujeto activo.

El dolo indirecto: existe cuando el sujeto activo se propone un fin, pero prevé y acepta la realización de otras conductas -

(72) Citado por VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. Pág. 184.

(73) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 239.

delictuosas.

El dolo indeterminado: es la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado típico en especial.

El dolo eventual: aquí el sujeto activo se propone un resultado típico, pero se prevé la posibilidad de que surgan otros - no queridos directamente, pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran.

La segunda de las formas de la culpabilidad es la culpa, se manifiesta mediante una conducta no deseada que produce un resultado típico previsible y evitable por la simple imposición a la conducta del autor del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento

Sus elementos son: una conducta positiva o negativa; la ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado; un resultado típico, previsible, evitable y no deseado; y, una relación causal entre la conducta y el resultado.

Dos son las especies principales de la culpa:

La culpa conciente, con previsión o con representación: existe cuando el sujeto activo prevé un resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere y espera que no se produzca.

La culpa inconciente, sin previsión o sin representación: se da cuando el sujeto activo no prevé el resultado típico, a pesar de ser previsible.

"La preterintencionalidad -escribe Jiménez de Asúa- es un resultado que excede de nuestra voluntad, que traspasa la intención que tuvimos al emprender nuestro acto; pero que por ser --

previsible el efecto más grave, resulta así una figura en que se amalgaman dos elementos subjetivos: el dolo y la culpa". ---
(74)

Así pues, los elementos de la preterintención son: un inicio doloso y un resultado mayor al querido o aceptado producido por imprudencia.

En nuestro Código Penal conforme al artículo 8o.: "Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales".

Y el artículo 9o. señala: "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.

Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

La culpabilidad, en el delito de contrabando se presenta --- cuando el sujeto activo tiene conocimiento de que introducir al país o extraer de él mercancías en las diversas formas que establece el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación constituye un ilícito penal, y no obstante conociendo la antijuridici

dad de tal conducta la realiza.

El conocimiento y la voluntad en la realización de la conducta típica, antijurídica e imputable que constituye el contrabando, nos induce a afirmar que el dolo es la forma en que se manifiesta la culpabilidad en el delito en estudio, pues a nuestro juicio el contrabando lleva implícita la intencionalidad, que no es otra cosa que aplicar el ingenio y la habilidad a la introducción de mercancías, de tal manera que pueda burlarse la vigilancia aduanal, para evitar el pago de impuestos. Esta intencionalidad se manifiesta con mayor plenitud en el contrabando calificado que establece el artículo 107 del Código Fiscal, al cual analizaremos más adelante.

También puede presentarse la culpa o imprudencia. La preterintención, según nuestro criterio, no se presenta en el delito de contrabando.

2.4.10. La inculpabilidad

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad y consiste en "la absolución del sujeto del juicio de reproche" (75)

La inculpabilidad se presenta cuando el sujeto activo actúa delictuosamente, pero que no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta.

En sentido estricto, las causas de inculpabilidad serían el

(75) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit. Pág. 418.

error invencible, las eximentes putativas, la obediencia jerárquica, el estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía y el temor fundado.

"El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente".
(76)

La doctrina, actualmente, divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición.

El error de tipo, llamado error de hecho: es aquel que recaendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la adecuación del hecho que ejecuta al hecho -- abstractamente formulado en el precepto legal.

El error de prohibición, llamado error de Derecho: éste recae sobre la licitud en la realización del hecho. Luis Jiménez de Asúa afirma que en el error de prohibición "el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado, es decir que ignora que su proceder está prohibido". (77)

A partir de las reformas penales de 1984, la fracción XI del artículo 15 del Código Penal contempla como circunstancias excluyentes de responsabilidad: "Realizar la acción y 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 se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

La citada fracción, en la primera parte, se refiere al error

(76) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 259.

(77) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. Pág. 343.

de tipo; en la segunda, consagra el error de prohibición. Ambas son hipótesis de error invencible, y por ello causas de inculpabilidad.

El artículo 59 bis del mismo ordenamiento penal dispone que: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible - sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena co rrespondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

Las eximentes putativas son causas de inculpabilidad provocadas por error invencible, se hayan reguladas como segunda hipótesis en la fracción XI del artículo 15 del Código Penal.

Lo putativo se entiende como la concesión de un atributo a algo o alguien cuando en realidad carece de él. "Esta misma idea se presenta tratándose de las eximentes putativas, es decir que ante una situación especial y determinada, el sujeto que se encuentra frente a ella la valora como si se encontrara bajo el amparo de una causa de inexistencia de delito, cuando en realidad la situación no satisface los requisitos indispensables para la existencia de hecho y de derecho de la supuesta causa de inexistencia de delito. De esta valoración, disconforme con la realidad, surge la falsa atribución, de ahí el enunciado genérico de putativa a la supuesta eximente, que no existe. En este sentido se ha manifestado Jiménez de Asúa, diciendo que "el error sobre las causas eximentes de responsabilidad es aquel en que cae el agente que se cree amparado por una causa de justificación (defensa putativa, por ejemplo), por una causa de inculpabilidad".

pabilidad (como el estado necesario en caso de bienes iguales o la aparente obediencia jerárquica), e incluso por una excusa absolutoria". (78)

La obediencia jerárquica, de acuerdo con lo que establece el artículo 15 fracción VII del Código Penal, consiste en: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Esta circunstancia excluyente de responsabilidad se presenta como causa de inculpabilidad, únicamente, cuando la orden es ilícita creyéndola lícita el inferior por error invencible. Es decir, si "existe una orden de un superior jerárquico, que siendo ilícita de origen es erróneamente valorada por el inferior, quien, en estas condiciones, ejecuta una conducta típica pero irreprochable por razón del error esencial e invencible en el -- que se encontraba". (79)

Cuando la orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, sin tener poder de inspección, la obediencia jerárquica es constitutiva de una causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen.

El estado de necesidad como excluyente de responsabilidad -- presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro.

(78) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. Pág. 363.

(79) Ibidem. Pág. 383.

Si ante la presencia de bienes desiguales el sacrificado es el menor para preservar otro de mayor jerarquía, se integrará una causa de justificación.

Pero tratándose de bienes de idéntica jerarquía el estado de necesidad es una causa de inculpabilidad, en atención a que no es razonablemente exigible el sacrificio de un bien propio para salvar un bien ajeno de igual jerarquía.

Además del miedo grave que es una causa de inimputabilidad, la fracción VI del artículo 15 del Código Penal excluye de responsabilidad a quien actúe bajo el "... temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos -- perjudicial al alcance del agente".

El temor fundado es la aceptación del actuar típico de quien lo sufre por la imposición de quien lo provoca.

Sergio Vela Treviño lo define como "la reacción anímica consciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico por la huida y rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia cierta de un factor externo amenazante". (80)

El temor fundado es una causa de inculpabilidad, en virtud de que se impone una fuerza sobre la voluntad del sujeto que lo lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual le impide conducirse con plenitud de juicio y determinación.

El artículo 15 fracción X del Código Penal regula lo relacionado con el caso fortuito, al señalar como causa excluyente de

(80) *Ibidem*. Pág. 306.

responsabilidad: "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

De la apreciación lógica del precepto citado, se desprende que el caso fortuito es el suceso que se presenta de manera inesperada e imprevisible, cuando el sujeto que lo sufre está efectuando un hecho lícito con todas las precauciones y diligencias debidas, produciendo un resultado típico por mero accidente. Si no hay dolo ni culpa, no hay culpabilidad y en consecuencia no habrá delito. En este sentido, esta excluyente de responsabilidad se trata de un caso de inexistencia del delito y no de una causa de inculpabilidad, en virtud de que la culpabilidad nunca se manifiesta en alguna de sus formas y como consecuencia tampoco puede manifestarse su aspecto negativo.

Como causas de inculpabilidad, en el delito de contrabando se pueden presentar el error invencible, la obediencia jerárquica y el temor fundado.

2.4.11. La punibilidad

La punibilidad consiste en la amenaza por parte de la ley penal de imponer una sanción dentro de un mínimo y un máximo a quien realice una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Como elemento del delito, la punibilidad, ha sido seriamente discutida. Hay quienes afirman que es un elemento del delito y otros que manifiestan que sólo es una consecuencia lógico-jurídica del delito.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Nosotros consideramos que, si se atiende a la definición de delito que establece el artículo 7o. del Código Penal, la punibilidad sí es elemento del delito.

La punibilidad, en el delito de contrabando se encuentra señalada en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación -- que a la letra dice:

"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 \$ 30,000,000.00.

II. De tres a nueve años, si el monto de los impuestos omitidos, excede de \$ 30,000,000.00.

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

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

IV. De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de los impuestos omitidos con motivo del contrabando o se trate de mercancías por las que no deban 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 aqué---llas si son producidas antes del contrabando".

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, éstas las define Fernando Castellanos Tena como "aquellas exigencias

ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (81)

No son un elemento del delito, pues sólo en contados casos - se presentan tales condiciones, como sucede en los delitos fiscales, en los cuales se requiere una declaración de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de la existencia de un perjuicio fiscal.

2.4.12. Excusas absolutorias

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Fernando Castellanos Tena define que: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena". (82)

Las excusas absolutorias, en el delito de contrabando no se presentan dado que no existe perdón expreso alguno por parte de la ley penal especial en el caso concreto.

2.5. Modalidades del delito de contrabando

En materia penal las modalidades son los medios, modos o formas de perpetrar el delito.

El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece que: "Comete el delito de contrabando quien introduzca al país

(81) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 278.

(82) Ibid.

o extraiga de él mercancías:

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

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

III. De importación o exportación prohibida.

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

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de cinta veces el salario o del diez por ciento de los impuestos causados. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad".

El precepto anterior comprende tres formas de perpetrar el delito de contrabando, las cuales tienen como denominador común introducir al país o extraer de él mercancías. Esto es, hacer entrar a la República Mexicana o sacar de la misma mercancías. Conforme al artículo 2o. de la Ley Aduanera "... se consideran

mercancías, los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalineables o irreductibles a propiedad particular".

Las tres formas en cuestión son:

1. Introducir al país o extraer de él mercancías sin pagar los impuestos que para tal efecto establece la ley. Esta forma constituye lo que comunmente se ha denominado contrabando y se refiere a las mercancías de tráfico internacional permitido.

2. Introducir al país o extraer de él mercancías sin permiso de autoridad competente. Esta modalidad se refiere a las mercancías de tráfico internacional restringido para cuya importación o exportación se necesita un permiso del órgano del Estado que fija la ley, sin el cual aun pagando los impuestos correspondientes se comete el delito de contrabando, vulnerando la política económica que es la que de acuerdo con las necesidades determina la exigencia o no del permiso atendiendo a la abundancia o escasez de una mercancía.

3. Introducir al país o extraer de él mercancías de importación o exportación prohibida. Por lo general, la prohibición de llevar a cabo determinada importación o exportación de mercancías se debe a que se consideran socialmente indeseables.

El penúltimo párrafo del artículo 102 comprende dos hipótesis:

1. La introducción de mercancías extranjeras al resto del país, en cualquiera de los casos ya estudiados y procedentes de las zonas libres; y

2. La extracción de mercancías de los recintos fiscales o fiscalizados de dichas zonas libres, sin que hayan sido legalmente entregadas por las autoridades o personas autorizadas pa-

ra ello.

Por su parte, el artículo 103 del Código Fiscal establece -- que: "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, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.

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

VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en 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. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

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

Los casos consignados en que se presume el contrabando no son formas de perpetrar este delito sino meras presunciones.

"Gramaticalmente, dentro de la terminología forense, la presunción es utilizada como un medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción. Las partes y el juez usan la presunción en el proceso como una fórmula racional que permite llegar, de datos conocidos, a conjeturar, con mayor o menor solidez, los datos desconocidos". (83)

Así pues, la presunción no es una prueba ni un medio probatorio, sino una inferencia lógica de algo conocido que lleva razonablemente a algo desconocido.

Las presunciones pueden ser legales o humanas. Las legales son aquellas consignadas expresamente en la ley y las humanas son las que sin estar consignadas expresamente en la ley se obtienen con base en los razonamientos lógicos que infiere el juez.

A su vez, las presunciones legales pueden ser *juris tantum* cuando admiten prueba en contrario y *juris et de jure* cuando no admiten prueba en contrario.

"El Derecho Penal, alimentado todo él por la corriente realista, únicamente acepta las presunciones *juris tantum* pensando ... que la realidad es más rica que la imaginación y por ello,

(83) ARELLANO GARCIA, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986. Pág. 512.

a pesar de alguna presunción legal establecida, se puede demostrar que en el caso concreto lo auténtico no engasta en lo previsto por la ley..." (84)

2.6. Conductas que se equiparan al delito de contrabando

Equiparar es comparar una cosa con otra, considerándolas iguales o equivalentes.

La doctrina penal recurre a la equiparación cuando determina las conductas, que no reúnen todos los elementos del delito previsto concretamente en la ley, violan el mismo bien jurídico -- protegido por el tipo penal.

En nuestras leyes son diversas las expresiones utilizadas -- por el legislador para referirse a la equiparación, siendo las más comunes: se equipara, se considera y la misma pena se impondrá.

El artículo 105 del Código Fiscal de la Federación utiliza -- la tercera forma, cuando establece que: "Será sancionado con -- las mismas penas del contrabando, quien:

I. Adquiera mercancía extranjera que no sea para su uso personal, la enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, o sin marbetes tratándose -- de envases que contengan bebidas alcohólicas.

II. Tenga en su poder por cualquier título, mercancías ex--- tranjeras que no sean para su uso personal, sin la documenta--- ción o el permiso previo de la autoridad federal competente a --

(84) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. Pág. 84.

que se refiere la fracción anterior, o sin marbetes tratándose de envases que contengan bebidas alcohólicas.

III. Ampare con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida.

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

V. En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice la internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación, otorgue matrícula o abanderamiento, o intervenga para su inscripción en el registro federal de vehículos, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente.

VI. Tenga en su poder algún vehículo de procedencia extranjera sin comprobar su legal importación o estancia en el país, o sin previa autorización legal, en el caso de automóviles y camionetas, cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años.

VII. Enajene o adquiera por cualquier título sin autorización legal, vehículos importados temporalmente.

VIII. Enajene o adquiera por cualquier título, vehículos importados definitivamente para transitar en zonas libres o franjas fronterizas, o provisionalmente para circular en las citadas franjas fronterizas, si el adquirente no reside en dichas zonas o franjas.

IX. Retire de la aduana, envases que contengan bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes a que obligan las disposiciones legales".

En todos los casos de equiparación con el delito de contra--

bando referidos en el artículo que antecede, además de la omisión de pago de los impuestos que la ley establece para la importación, se hace notable la ausencia de la prueba de que el sujeto activo de la conducta haya introducido la mercancía o mercancías al país.

Como complemento, el artículo 106 determina que: "Para los efectos del artículo anterior:

I. Son mercancías de uso personal:

a) Alimentos y bebidas para su consumo, ropa y otros objetos personales, excepto joyas.

b) Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes, medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice.

c) Artículos domésticos para casa habitación, siempre que no sean dos o más de la misma especie.

II. La estancia legal en el país de las mercancías extranjeras se comprueba, con:

a) La documentación aduanal exigida por la ley.

b) Nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal.

c) Factura extendida por persona inscrita en el registro federal de contribuyentes.

d) La carta de porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y de los efectos que ampare, si se trata de portadores legalmente autorizados para efectuar el servicio público de transporte, fuera de la zona de inspección y vigilancia permanente.

2.7. Circunstancias agravantes del delito de contrabando

Las circunstancias agravantes, o calificativas, nos ubican - en el principio general de que la medida de la sanción destinada a un obrar delictivo deriva de la gravedad del hecho.

"Por calificativas deberán entenderse algunas circunstancias previstas por el legislador que recogen situaciones entrañadas de una mayor malicia, perversidad o en general, un elemento significativo de mayor maldad en el proceder". (85)

Del artículo 107 del Código Fiscal de la Federación se desprende que: "El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

I. Con violencia física y 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.

Las calificativas a que se refieren las fracciones III y IV de este artículo, también serán aplicables al delito previsto - en el artículo 105.

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

Por lo tanto, las circunstancias agravantes o calificativas del delito de contrabando son:

1. Cometerlo con violencia física o moral en las personas.

Se entiende por violencia física en el contrabando: la fuerza material que para cometerlo se ejerce sobre una persona.

Hay violencia moral: cuando el contrabandista amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

2. Cometerlo:

a) De noche, es decir, cuando en el lugar de su comisión reina la obscuridad por ausencia de la luz solar.

b) Por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías, en esta hipótesis entra en juego la cuidadosa reflexión del sujeto activo en la búsqueda del lugar adecuado para lograr una mayor facilidad en la ejecución del contrabando.

3. Cometerlo, ostentándose el autor como funcionario o empleado público, sin tener legítimamente ese carácter, con el objeto de aprovechar las facilidades y prerrogativas otorgadas a éstos. Dicha investidura que no posee el sujeto activo, para que surta efectos de agravante, debe ostentarla ante un empleado o funcionario aduanal, o ante cualquier otra autoridad que tenga entre sus funciones combatir el contrabando, como la Policía Judicial Federal y la Policía Federal de Caminos.

4. Cometerlo usando documentos falsos, lo cual revela en el sujeto del delito una malicia semejante a la de quien se ostenta como funcionario o empleado público para cometer el delito de contrabando. Basta mencionar que el simple uso de documentos falsos constituye un delito que debe ser sancionado por sí mismo en los términos del último párrafo del artículo 107 del Código Fiscal.

2.8. Regulación legal del delito de contrabando

El contrabando se encuentra regulado por dos textos legales que son: el Código Fiscal de la Federación en su Título Cuarto, Capítulo Segundo, y la Ley Aduanera en su Título Séptimo.

El Código Fiscal de la Federación en sus artículos 102, 103, 104, 105, 106 y 107, como ya lo hemos señalado en los puntos anteriores de este capítulo, regula al contrabando como delito, - describiendo: el denominador común de la conducta ilegal que lo constituye, las formas de cometerlo, los casos en que se presume cometido, la sanción aplicable en cada caso, las conductas - que se le equiparan, las mercancías de uso personal, los documentos justificadores de la legal estancia en el país de mercancías extranjeras y los casos en que se considera calificado.

Por su parte, la Ley Aduanera en vigor regula al contrabando como infracción administrativa, en los términos siguientes:

"ART. 127.- Comete las ifracciones 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 de ban cubrirse;

II. Sin permiso de la autoridad competente o sin cumplir otros requisitos o regulaciones no arancelarias por razones de - seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o - fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria, o los relativos a normas, etiquetas, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquier otra regulación.

Las restricciones o regulaciones no arancelarias a que se refiere el párrafo anterior, son aquéllas a que se refiere el artículo 25 fracción I inciso c) de esta ley.

III. Cuando su importación o exportación esté prohibida;

IV. Si no se justifican los faltantes en los términos del artículo 39, o

V. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, si estos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

También comete la infracción relacionada con la importación o 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 recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

ART. 128.- Se presumen cometidas las infracciones establecidas por el artículo anterior, cuando:

I. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho o abastecimiento;

II. Se encuentren mercancías extranjeras sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte o manejo, o cuando al efectuarse la descarga falten mercancías nacionales embarcadas en buques que realicen exclusivamente tráfico de cabotaje, salvo que se demuestre que fueron perdidas en accidente o desembarcadas en otro lugar del territorio nacional;

III. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional, salvo caso de fuerza mayor, así como cuando se efectúe un transbordo entre dos aeronaves con mercancía extranjera, sin haber sido despachadas en los términos del capítulo tercero del título segundo de

esta ley;

IV. Las mercancías extranjeras en tránsito interno o internacional no se entreguen en el plazo autorizado, a la aduana de destino;

V. Se introduzcan o extraigan del país mercancías ocultas o con artificio tal que su naturaleza pueda pasar inadvertida, si su importación o exportación está prohibida o restringida o por la misma deban pagarse los impuestos al comercio exterior;

VI. Se introduzcan al país mercancías o las extraigan del mismo por lugar no autorizado;

VII. Se encuentren en las zonas libres o en las franjas fronterizas del país, mercancías que en los términos de la fracción XX del artículo 116 de esta ley, deban llevar marbetes o sellos y no los tengan;

VIII. Se encuentren fuera de las zonas libres o de las franjas fronterizas del país, mercancías que lleven los marbetes o sellos a que se refiere la fracción XX del artículo 116 de esta ley, y

IX. Tratándose de mercancía susceptible de ser identificada individualmente, no se consigne en el pedimento, en la factura o en el documento de embarque que en su caso se haya anexo al pedimento, los números de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar la mercancía y distinguirla de otras similares cuando dichos datos existan.

ART. 129.- Se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa las infracciones establecidas por el artículo 127:

I. Multa equivalente a un tanto y medio de los impuestos omitidos, cuando no se hayan cubierto los que correspondía pagar.

Cuando la infracción a que se refiere esta fracción sea cometida por pasajeros, se impondrá una multa equivalente a cuatro tantos del valor comercial de la mercancía, salvo que se haya ejercido la opción a que se refiere la fracción I del artículo - 28 de esta ley, en cuyo caso, la multa será el equivalente a un tanto y medio de dicho valor comercial.

En los casos en que la infracción resulte con motivo del procedimiento que establece el artículo 30 de esta ley y la consulta no hubiera correspondido a mercancías de difícil clasificación, o formulada ésta ya exista criterio de clasificación arancelaria conforme a dicho precepto, se impondrá una multa por el doble del recargo señalado por el mismo.

Previamente a la imposición de la multa a que se refiere el párrafo que antecede, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá escuchar al agente o apoderado aduanal que hubiera formulado la consulta, en una comisión integrada por lo menos por tres agentes aduanales, además del interesado.

II. Multa equivalente a medio tanto del valor comercial del vehículo que no se haya obtenido el permiso de la autoridad competente.

III. Multa equivalente a un tanto y medio del valor comercial de las mercancías, cuando no se haya obtenido el permiso de la autoridad competente, siempre que no se trate de vehículos.

Se impondrá la sanción a que se refiere el párrafo anterior, cuando no se cuente con las autorizaciones o certificaciones relativas al cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas de carácter obligatorio o cuando las mercancías que se importen no lleven las etiquetas, marcas o leyendas de información comercial -

que establezcan las autoridades competentes.

En los casos a que se refiere esta fracción y la siguiente, el infractor deberá a su costa retornar al extranjero las mercancías dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución. De no hacerlo, las mercancías pasarán a propiedad del fisco federal.

IV. Multa equivalente a medio tanto del valor comercial de las mercancías, cuando no se cuente con los documentos que comprueben el cumplimiento de las restricciones o regulaciones no arancelarias distintas a las previstas en la fracción III de este artículo.

V. Multa equivalente a un tanto del valor comercial o en su defecto del valor fiscal que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se trate de mercancías cuya importación o exportación esté prohibida.

Las mercancías, además, pasarán a ser propiedad del fisco federal cuando se trate de los casos señalados en las fracciones II y V de este artículo. En los demás casos las mercancías pasarán a ser propiedad del fisco federal cuando no se acrediten con la documentación aduanal correspondiente que se sometieron a los trámites previstos en esta ley para su introducción a territorio nacional.

ART. 130.- Las sanciones establecidas por el artículo 129, se aplicarán a quien enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera, sin comprobar su legal estancia en el país.

ART. 131.- Se considera cometida una sola infracción, cuando en diversos actos se introduzcan o extraigan del país mercancías presentándolas demostradas o en partes, en los siguientes

casos:

I. Cuando la importación o la exportación de las mercancías consideradas como un todo requiera permiso de autoridad competente y la de las partes individualmente no lo requiera, y

II. Cuando los impuestos al comercio exterior que deban pagarse por la importación o exportación de la mercancía completa sean superiores a la suma de los que deban pagarse por la importación o exportación separada de las partes, o cuando por éstas no se pague impuesto.

Se considera que se comete una sola infracción, aun cuando - la importación o exportación separada de las partes o de alguna de ellas constituyan por sí misma infracción.

ART. 132.- Cuando dos o más personas introduzcan al país o extraigan de él mercancías de manera ilegal se observarán las - reglas siguientes:

I. Si pueden determinarse las mercancías que cada uno introdujo o extrajo, se aplicarán individualmente las sanciones que correspondan a cada quien, y

II. En caso contrario, se aplicará la sanción que corresponda a la infracción cometida por la totalidad de las mercancías y todos responderán solidariamente.

ART. 133.- No se aplicarán sanciones por la infracción prevista en el artículo 130, en lo que toca a adquisición o tenencia tratándose de mercancía de uso personal del infractor. Se - consideran como tales:

a) Alimentos y bebidas que consuma y ropa con la que se vista;

b) Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes y medicamentos que utilice, y

c) Artículos domésticos para su casa habitación.

ART. 133 bis.- A quien introduzca al país o extraiga del mismo por lugar no autorizado, mercancías, que no requieran permiso de autoridad competente y que se encuentren exentas de pago de impuestos al comercio exterior, se le impondrá multa por el equivalente al 10% del valor normal o comercial de las citadas mercancías.

ART. 133 ter.- Cuando la omisión de impuestos se deba a inexacta clasificación arancelaria, se trate de la misma partida de la tarifa de los impuestos generales de importación o exportación y la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad, la sanción correspondiente podrá disminuirse en un 66%. Esta disminución no será aplicable cuando exista criterio de clasificación arancelaria de la autoridad fiscal, en los términos del artículo 30 de esta ley".

La doble regulación legal del contrabando implica la aplicación paralela de sanciones administrativas y sanciones judiciales. A este respecto, de conformidad con lo que disponen los artículos 70 y 94 del Código Fiscal de la Federación las sanciones administrativas se aplicarán independientemente de las penas que impongan las autoridades judiciales, las que se abstendrán de imponer sanciones pecuniarias, competencia ésta de las autoridades administrativas.

Ante esta situación, la doctrina nacional ha adoptado dos posiciones totalmente distintas en cuanto a la figura jurídica del contrabando, derivadas de los dos procedimientos que se a--

plican para sancionarlo.

Por una parte estan los autores que consideran acertada la -regulación legal de esta figura por dos textos diversos, y por la otra los tratadistas que estiman que con ello se viola la garantía constitucional que consagra el artículo 23 de nuestra -- Carta Magna.

La legislación mexicana ha seguido el camino dual, cuya legalidad ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo que los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales son completamente distintos de los que siguen las autoridades administrativas.

Por su parte el Tribunal Fiscal de la Federación ha seguido el mismo criterio, estableciendo que es distinto el análisis de la infracción de contrabando al delito y que por lo tanto no se viola el artículo 23 constitucional.

A nuestro juicio la legislación mexicana, al calificar simultáneamente al contrabando como una infracción administrativa y como un delito, sí viola el artículo 23 constitucional que contiene el principio latino "non bis in idem", que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, enten--diéndose por éste, en este caso particular, como un mismo hecho un mismo acto o una misma omisión. Pues es lógico que "si la --conducta es una sola y son dos los procedimientos para sancio--narla, uno administrativo y otro judicial, las autoridades res--pectivas estarán ejercitando acciones idénticas al imponer cada una de ellas una sanción" (86), lo cual nos parece absolutamen-

(86) RODRIGUEZ LOBATO, Raúl. Op. cit. Pág. 168.

te indebido, ya que con cualquiera de las dos sanciones se cumple con la finalidad de disciplinar al autor de la conducta en cuestión.

Lo ideal sería que la legislación mexicana para sancionar al contrabando adopte o la vía judicial o la administrativa, pero no las dos vías.

Desde luego, nosotros, nos inclinamos porque adopte la vía judicial. Por lo que, nos atrevemos a proponer la derogación de los artículos 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 133 bis y 133 ter de la Ley Aduanera, que regulan lo relativo a la infracción de contrabando, de esta manera quedaría suprimida la vía administrativa para sancionar tal conducta, y consecuentemente se sancionaría al contrabando únicamente como delito especial en los términos previstos por el Código Fiscal de la Federación en vigor.

2.9. Inter criminis

Por inter criminis se entiende el camino que recorre el delito, desde que se concibe como idea en la mente del sujeto activo hasta su total realización. Este camino es propio de los delitos intencionales o dolosos, y no se recorre en los delitos imprudenciales o culposos.

El inter criminis o camino del delito, para su estudio, se divide en dos fases: una interna o subjetiva y otra externa u objetiva.

La fase interna se refiere al trayecto que recorre el delito en la mente del sujeto activo. Está constituida de tres etapas:

la ideación o idea criminosa, la deliberación y la resolución.

La ideación o idea criminosa se produce cuando el sujeto activo concibe en su mente la idea de cometer un delito.

La deliberación consiste en "el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella". (87)

La resolución es el momento en que el sujeto activo decide - realizar el delito, aceptando todas sus consecuencias.

Partiendo del principio de que "nadie puede ser penado por - su pensamiento", consagrado por Ulpiano y que actualmente sigue vigente, tenemos que el pensamiento no delinque, toda vez que - las ideas no lesionan ningún bien jurídicamente protegido. Por lo tanto la fase interna o subjetiva no tiene trascendencia penal, en virtud de que el Derecho Penal no sanciona las ideas, - si éstas no se externalizan.

En el delito de contrabando la fase interna es de vital importancia, pues es precisamente en esta fase en donde el sujeto activo elige la manera más adecuada para cometer el delito, poniendo en juego su inteligencia y su imaginación.

La fase externa consiste en la manifestación del delito en - el mundo exterior. Se integra también de tres etapas: la manifestación, la preparación y la ejecución.

La manifestación se presenta cuando el sujeto activo exterioriza su pensamiento delictivo como una simple idea. Esta manifestación no es sancionable, excepto en el caso que provoque algún delito.

(87) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. Pág. 467.

"La preparación consiste en la realización de actos en sí -- mismos lícitos con el propósito de llegar a la ejecución del delito, pero en los cuales no es apreciable la vinculación de la idea criminal con la transgresión de la norma penal... esta fase tampoco es sancionable". (88)

La ejecución es el momento pleno en el cual se ejecuta el delito, puede presentar dos diversos aspectos: la consumación, si el sujeto realiza todos los actos encaminados a producir el delito y éste se presenta; y la tentativa.

Luis Jiménez de Asúa define la tentativa como "la ejecución incompleta de un delito". (89)

Para Fernando Castellanos Tena consiste en "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto". (90)

La tentativa puede ser: "a) tentativa inacabada, o sea cuando el agente suspende los actos de ejecución que consumirían el delito, por causas ajenas a su voluntad; b) tentativa acabada o frustración, o sea cuando el agente realiza todos los actos de ejecución que debieron causar el resultado típico penal, no ocurriendo éste por causas ajenas a la voluntad del agente; y c) -delito imposible, o sea cuando la frustración se ha debido a la inidoneidad de los medios o a la inexistencia del objeto del delito". (91)

(88) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. Pág. 78.

(89) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit. Pág. 509.

(90) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 287.

(91) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. -- cit. Pág. 61.

El artículo 12 del Código Penal Federal establece que: "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 de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

La aplicación de sanciones en caso de tentativa la establece el artículo 63 del ordenamiento penal citado, que a la letra dice: "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".

De acuerdo con el artículo 98 del Código Fiscal de la Federación: "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 o la no producción del resultado se deba a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos ter-

ceras 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".

Respecto a los grados de ejecución del delito, a nuestro juicio, el contrabando admite la tentativa acabada, la tentativa i nacabada y la consumación.

2.10. La participación

"De un modo general se habla de participación cuando varias personas intervienen en la realización de un mismo hecho delictivo, cualquiera que sea el carácter en que actúen". (92)

Fernando Castellanos Tena define la participación como "la - voluntaria cooperación de varios individuos en la realización - de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (93)

El artículo 13 del Código Penal regula lo relativo a la autoría y participación en el delito, al establecer que: "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;

(92) CABRAL, Luis C. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987. - Págs. 217 y 218.

(93) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 293.

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al de lincuente, 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".

A efecto de no confundir la participación en grado de compli cidad y el encubrimiento, creemos necesario precisar que nues-- tro Código Penal claramente establece en la fracción VII del ar tículo 13, que es partícipe quien, ya cometido el delito, auxilia a quien lo ejecutó, pero en cumplimiento de una promesa anterior; y la fracción II del artículo 400, señala que comete el delito de encubrimiento quien: "Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de es ta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del cita do delito".

"El acuerdo posterior a la perpetración del delito pone en - realce la diferencia entre el encubrimiento como delito típico y per se y la participación delictiva en grado de complicidad".
(94)

Conforme a lo dispuesto por los artículos 95 y 96 del Código Fiscal de la Federación: "Son responsables de los delitos fisca les, quienes:

(94) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. -- cit. Pág. 900.

- 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 ejecutar lo.
- 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".

Y: "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".

El delito de contrabando admite todos los grados de participación que el artículo 95 del Código Fiscal señala. Por lo tanto, son aplicables a este delito las reglas especiales que en materia de participación consagra el artículo 14 del Código Penal al señalar que: "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 ocurran 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; y

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".

2.11. El concurso de delitos

"El vocablo "concurso" tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder a varios ilícitos penales, es decir, que a cometido varios delitos". (95)

O sea, el concurso de delitos se presenta cuando "un mismo - sujeto es autor de varias infracciones penales... sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas". (96)

El concurso de delitos puede ser ideal o formal y real o ma-

(95) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. T. II. 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985. Pág. 196.

(96) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 307.

terial.

El concurso ideal o formal es dable cuando mediante una conducta o hecho se producen varios resultados delictivos, existe unidad de acción y pluralidad de resultados; y el concurso real o material deriva de varias conductas o hechos que a su vez producen diferentes resultados delictivos, existe pluralidad de acciones y de resultados.

En los mismos términos, el artículo 18 del Código Penal señala: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Por su parte el artículo 19 del mismo ordenamiento dispone que: "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado". Es decir, cuando existe pluralidad de acciones y un solo resultado.

Las sanciones aplicables al concurso de delitos y al delito continuado, las establece el artículo 64 del Código Penal en los términos siguientes: "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 de más delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido".

Finalmente, para concluir el análisis jurídico-legal del delito de contrabando, haremos mención de la reincidencia, la habitualidad y la identificación.

"Etimológicamente reincidencia quiere decir recaída; pero en el lenguaje jurídico-penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir... La reincidencia se clasifica en genérica y específica. La primera existe cuando un sujeto ya condenado, vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior. Es específica si el nuevo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado una condena". (97)

De acuerdo con el artículo 20 del Código Penal: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República y 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 leyes especiales".

Y conforme al artículo 65 del mismo Código: "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérsele 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 --

(97) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Págs. 311 y 312.

dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma".

"Una especie agravada de la reincidencia -escribe Raúl Carrancá y Trujillo- es en nuestro Derecho la habitualidad. 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, cuando las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años (Art. 21 del Código Penal). La sanción correspondiente no podrá ser menor de la señalada para los simples reincidentes (Art. 66 del Código Penal). Por último son igualmente aplicables a los habituales los artículos 22, 23 y 85 del Código Penal". (98)

La identificación es el procedimiento científico seguido por los jueces y tribunales, a fin de conocer la verdadera personalidad de los delincuentes y estar así en aptitud de conocer y manejar adecuadamente los casos de reincidencia y habitualidad. Existen diferentes métodos de identificación, siendo los más importantes: el antropométrico y el dactiloscópico.

(98) Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 312.

3. EL CONTRABANDO, UN DELITO QUE SE DEBE COMBATIR

3.1. Causas que originan el contrabando

La existencia del contrabando obedece, en gran medida, a la presencia de causas que constituyen un incentivo para su comisión, las cuales se han manifestado acentuadamente en los últimos años, tanto en los países avanzados como en desarrollo.

Para el caso de México podemos afirmar que existen las causas condicionantes para la presencia del contrabando, entre las que destacan principalmente las siguientes:

1. En general, se considera que tanto el nivel como incrementos de la carga fiscal al comercio exterior son la causa más importante de estímulo o fomento del contrabando. Es decir: "Un impuesto a la importación es una forma de política comercial -- proteccionista que incentiva el contrabando de productos de menor precio y mayor calidad que los nacionales. De igual forma, la existencia de elevados gravámenes a la exportación o incluso la prohibición total en el caso de ciertos productos, constituyen un incentivo para su exportación ilegal, ya que por lo general su precio en el exterior es superior al que recibirían los productores en el mercado doméstico". (99)

Un ejemplo de la excesiva carga fiscal al comercio exterior,

(99) CENTRO DE ESTUDIOS ECONOMICOS DEL SECTOR PRIVADO, A. C. La Economía Subterránea en México. Editorial Diana, México, - 1990. Pág. 17.

lo encontramos en el siguiente caso de pago de impuestos que se repite cotidianamente en las aduanas de la República Mexicana:

1.- La mercancía de importación tiene un valor de 11 mil dólares.

2.- A esta cantidad se aumenta el 10 por ciento de impuesto. Resultan, entonces, 12,100 dólares.

3.- A esto se debe añadir el impuesto al valor agregado (IVA) de 15%.

4.- Además, si paga en la ventanilla, antes de las once de la mañana, se carga el ocho por ciento.

5.- Pero, si llega después de esa hora, el cobro aumenta a 16 por ciento.

6.- En consecuencia, el valor total de la importación supera ligeramente los 16 mil dólares; es decir, casi el 50 por ciento del valor de la mercancía que se importa". (100)

2. Una segunda causa que condiciona la presencia del contrabando es la proliferación de negativas de permisos de importación de mercancías bajo el razonamiento de que "no benefician al desarrollo del país", aun cuando el solicitante cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos para que la autoridad competente le otorgue el permiso solicitado.

"A la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial le corresponde: Establecer las restricciones a la importación, debiendo dar las normas que deban regir para el trámite, análisis y reso

(100) EPOCA. SEMANARIO DE MEXICO. No. 16. Epoca de México, S. - A. de C. V., México, 23 de Septiembre de 1991. Págs. 20 y 21.

lución sobre las solicitudes de permisos de importación; así como otorgar los permisos correspondientes... y, en particular a qu í est á lo im port ante -, cre ar, de ter mi nar y di fun dir los cri te ri os que de ben pre va le ce re con to da cl ar i d a d en el an ál i s i s y re sol u ci ó n de las sol ic i t u d e los per mi so s de im port aci ó n, los que de ben ser pub li ca dos para ha ce re los del co no ci mi en to de los in ter es a do s im port ado re s... Con esto se qu iere de ja r es ta ble ci da la ce r te za ju r í d i ca a que se re fi ere la Co ns tit u ci ó n, la l e y re gl a m e n t a r i a de la m i s m a e n m a t e r i a d e co m e r ci o, el R e gl a m e n t a r i o d e P e r m i s o s d e I m p o r t a c i ó n o E x p o r t a c i ó n d e m e r c a n c i a s u je t a r e s t r i c c i ó n y a c u e r d o s p u b l i c a d o s e n e l Di a r i o O f i c i a d e l a F e d e r a c i ó n, ya que, para que pueda ap li c a r se una l e y, es n e c e s a r i o que sea pre vi a m e n t e co n o c i d a. As í, e n e ste ca s o, para que puedan ap li c a r se ci e r t a s no r m a s e n e l t r á m i n e te, pro ce d i m i e n t o d e la o t o r g a c i ó n d e los per m i s o s, es n e c e s a r i o que pre vi a m e n t e los s o l i c i t a n t e s co n o z c a n es os cri te r i o s que van a ser util i z a d o s t a n t o e n e l an ál i s i s d e las s o l i c i t u d e s o b r e de ellas va a re ca e r, con e l o b j e t o de que los in ter es a do s co n o z c a n pre vi a m e n t e a qu é at e n e r se cu a n d o presenten sus s o l i c i t u d e per m i s o s d e im p o r t a c i ó n, y n o qu e d e n qu e d e n e st a d o e i n d e f e n s i ó n ju r í d i ca ". (101)

El artículo 13 del Reglamento sobre Permisos de Importación o Exportación de mercancías sujetas a restricciones "contempla la posibilidad de que, aun cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el reglamento en cuestión, a juicio de SECOFI -

(102) QUINTANO ADRIANO, Elvia Arcelia. El Comercio Exterior en México. Marco Jurídico, Estructura y Política. Editorial Porrúa, S. A., México, 1989. Págs. 263 y 264.

pueden ser negados los permisos de importación, si los productos que se van a importar, al concurrir al mercado nacional, no benefician al desarrollo del país. Además, también pueden ser negados por las siguientes causas:

- a) Que es dañino.
- b) Que hay fabricación nacional.
- c) Hábitos innecesarios de consumo.
- d) Prácticas inconvenientes en la comercialización.
- e) Artículos suntuarios.
- f) Mercancías que puedan utilizarse como sustitutos.
- g) Calidad satisfactoria.
- h) Precios adecuados.
- i) Plazos oportunos de entrega. (RPIE. artículo 14.)". (103)

Asimismo, se sabe que: "Cuando el presunto importador presenta su solicitud de permiso de importación y ésta le es negada - en base a cualquiera de las fracciones del artículo 14 del Reglamento sobre Permisos de Importación o Exportación, presenta nuevamente la solicitud respectiva adicionando la información - requerida con ánimo de destruir el criterio de SECOFI; sin embargo, nuevamente le es negada. Posteriormente apela a la petición de reconsideración fundamentando sus argumentos y obteniendo como respuesta nuevamente la negativa. Ante esto, le quedaría acudir al recurso de amparo.

Desafortunadamente, en la práctica los importadores no recurren al amparo, ya que enderezar su acción por la vía jurisdiccional podría resultarles contraproducente; además del tiempo - que se emplearía, que también está en su contra dada la agili-

(103) Ibidem. Pág. 279.

dad o dinamismo con que se mueve el comercio; por ello prefieren utilizar la vieja figura del "cabildeo" en beneficio de futuros trámites". (104) Esto trae como resultado hábitos innecesarios y, por qué no decirlo, contrabando.

3. Como consecuencia de las causas que determinan la existencia del contrabando, apuntadas en los puntos que anteceden, se ha manifestado acentuadamente en los últimos años la corrupción en las aduanas. Al respecto, basta mencionar que: "Pasar una mañana para efectuar algún trámite en las oficinas de alguna aduana de la frontera norte del país, es una experiencia inolvidable y, ... desagradable. Los realizadores de películas de terror no podrían encontrar mejor argumento. Les bastaría visitar las instalaciones aduaneras.

El personal que allí trabaja no oculta sus afanes al solicitar la tradicional "mordida", que va de 30 a 50 dólares, para "agilizar" cualquier trámite; y se puede afirmar que la situación es similar en Tijuana, Ciudad Juárez, Nuevo Laredo, Reynosa o Matamoros". (105)

De una u otra manera, aprovechando la corrupción y cinismo del personal y autoridades aduaneras, el pequeño comprador o los grandes importadores o exportadores, con el uso de sobornos, cohechos o "propinas", suplen el pago de impuestos y los permisos de importación o exportación e introducen al país o extraen de él mercancías de contrabando, de la más variada especie y cantidad.

(104) *Ibidem*. Pág. 280.

(105) EPOCA. SEMANARIO DE MEXICO. Op. cit. Págs. 18 y 19.

Lo más aberrante se presenta cuando las autoridades aduaneras son autores intelectuales del contrabando, o bien cuando actúan al mismo tiempo como autoridades fiscales y contrabandistas, con lo cual representan dignamente a la delincuencia en su más amplio sentido.

4. Otras causas importantes que pueden determinar la existencia del contrabando y, principalmente, el comercio de mercancía extranjera introducida ilícitamente a nuestro país, son las siguientes:

a).- El desempleo de alrededor de 2.5 millones de mexicanos, es decir, 12% de la población económicamente activa del país. - (106)

La alternativa para una gran proporción de tales desempleados ha sido la inserción en actividades económicas ilegales que les proporcionan ingresos. La manifestación de este hecho es la proliferación en el área metropolitana de miles de puestos comerciales donde se venden mercancías introducidas a la República Mexicana de contrabando.

b).- La gran variedad de licencias, permisos y vistos buenos que se deben cumplir para la apertura de cualquier negocio.

Estos documentos varían según el tipo de negocio, el servicio que se pretenda prestar, el tipo de bienes que se van a producir o el lugar en donde se pretenda ubicar el establecimiento; y más aun, se han hecho cálculos que para la operación regular de un negocio se requiere invertir cerca de tres mil nuevos

(106) Cfr. EL UNIVERSAL. EL GRAN DIARIO DE MEXICO. México, 9 de Mayo de 1993. Pág. 1.

pesos y dedicar seis meses de esfuerzo.

Lo anterior inhibe la creación de los mismos o sirve de pretexto para que muchos ciudadanos operen en la economía subterránea, a la cual pertenece el comercio de mercancías extranjeras introducidas ilegalmente a nuestro país.

3.2. Medios de prevención

"El Estado o la sociedad frente al fenómeno de la delincuencia, reacciona con dos tipos de medidas:

- a) Medidas preventivas, y
- b) Medidas represivo-preventivas (prevención por medio de la represión)". (107)

En consecuencia, para combatir el delito de contrabando, proponemos los siguientes medios de prevención:

1. Mantener lo más bajo posible las tasas impositivas al comercio exterior para que los impuestos demasiado elevados que se pagan en las aduanas de la República Mexicana no sean una causa que de origen al contrabando y, por lo tanto, no se conviertan en un obstáculo de adicionales fuentes de impuestos para el gobierno.

"Mayores impuestos no siempre significan mayores ingresos para el gobierno y menores tasas impositivas pueden significar a la larga mayores ingresos para la hacienda". (108)

(107) ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de Criminología. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985. Pág. 34.

(108) PAZOS, Luis. Los Límites de los Impuestos. Editorial Diana, S. A., México, 1991. Págs. 117 y 118.

2. "A) El hecho de que se deje a juicio de SECOFI el otorgamiento o no de los permisos de importación, denota falta de regulación legal, ya que en la actualidad no se han precisado cuáles son esos "criterios" que determinan cuándo una importación beneficia el desarrollo del país.

B) Para evitar la subjetividad por parte de los funcionarios en turno que les toca intervenir en el análisis y solución de las solicitudes de permisos de importación, es necesario que la negativa se apege a criterios técnicos, claros, precisos y factibles de aplicación general, que SECOFI debe definir en un reglamento, dando cumplimiento al mandato que la propia Ley Reglamentaria de Comercio Exterior (en su artículo 3o. transitorio) y el Reglamento en materia de comercio le han dado...

C) De este modo, los importadores no tendrán que buscar salidas artificiosas (como el contrabando) a la negativa de SECOFI a su solicitud de permiso de importación, sino que cumplirán -- con estricto apego a la ley y a las disposiciones reglamentarias, en beneficio de ellos, de la población en general, de la moral pública y de los acuerdos internacionales". (109)

3. En relación al problema de la corrupción en las aduanas, ésta se reduciría si se lograra contar con elementos humanos mejor preparados, más concientes de la función pública que les corresponde realizar y con verdadera vocación de servir a la institución aduanera, dentro de un marco de honestidad que permita la eficiencia de la función aduanera que se les ha encomendado.

No se trata de cambiar el personal de las aduanas, sino de -

modificar su concepción del mundo, de la vida y de su fin como seres humanos. Por ende, proponemos que quien trabaje o aspire trabajar en las aduanas, esté no sólo capacitado para ejercer -- las funciones que se le encomiendan, sino que sea capaz de entender las limitaciones que existen para que desarrolle las acciones necesarias, por los caminos de la buena administración, para la adecuada prestación de sus servicios.

En las aduanas queremos mexicanos que estén dispuestos a estudiar permanentemente, para mejorar su preparación, y que sean capaces de realizar su autoevaluación, estimulando así su propio desarrollo y, además, que estén consientes de que forman -- parte de una institución, cuya representación les ha sido otorgada al aceptar su trabajo, y cuyo respeto a éste y a su propia personalidad, les obliga a enaltecerla.

4. Finalmente, tratándose del comercio de mercancías introducidas ilícitamente a nuestro país, proponemos como medios de -- prevención:

a).- La creación de empleos más productivos y mejor remunerados. Esto contribuiría a combatir el desempleo y, consecuentemente, evitaría que gran proporción de desempleados se autoem--pleen en la famosa economía subterránea.

b).- La orientación y la difusión de los marcos que regulan la economía, como aspectos vitales que hacen del conocimiento -- del aspirante a emprender cualquier negocio qué requisitos debe satisfacer; y, el establecimiento de sistemas administrativos -- que simplifiquen el trámite para obtener los permisos, licen--cias y vistos buenos necesarios para la operación regular de un negocio, para que todos los que así lo deseen, principalmente --

las personas de escasos recursos económicos, puedan vivir de la economía formal y deje de ser ésta un privilegio de los inversionistas de gran potencial económico.

3.3. Medios de represión

"El Derecho tiene como finalidad encausar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria". (110) En general, se manifiesta como "el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está provisto de una sanción judicial". (111)

Por consiguiente, como una rama del Derecho lato sensu y por su naturaleza esencialmente punitiva, el Derecho Penal "es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación". (112)

A su vez: "El Derecho Penal lo podemos definir diciendo que es el conjunto de normas jurídicas que establecen las penas como consecuencia de la falta de cumplimiento a las disposiciones legales fiscales, que garantizan los intereses del Fisco y establecen deberes para con el mismo...

En relación con la ubicación del Derecho Penal Fiscal en el campo del Derecho y tomando en cuenta su naturaleza, han surgi-

(110) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 17.

(111) FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 25a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1986. Pág. 49.

(112) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 21.

do fundamentalmente tres corrientes doctrinarias que son las siguientes:

a) Autonomía o independencia del Derecho Penal General, pero considerándose como una rama del Derecho Administrativo o del Fiscal por la influencia de estos sobre los tipos de delitos -- fiscales.

b) Autonomía tanto del Derecho Penal General como de los Derechos Administrativo y Fiscal, haciéndolo consistir en una disciplina especial con autonomía estructural (Derecho Penal Fiscal).

c) Como una rama, parte o derivación del Derecho Penal General por tener la misma esencia y naturaleza que éste". (113)

Por nuestra parte, nos adherimos a la última corriente y por lo mismo ratificamos nuestro criterio expresado al referirnos a la ubicación del contrabando en el ámbito penal (ver capítulo - segundo, punto 2.2).

Una vez precisado que el Derecho Penal Fiscal o Derecho Fiscal Represivo, como lo llama la maestra Margarita Lomelí Cerezo, se encuentra íntimamente vinculado con el Derecho Penal General, siendo parte o derivación especial de éste, nos referiremos a las sanciones que, como medios de represión, se aplican al contrabando para combatirlo:

1. El Código Fiscal de la Federación define al contrabando como delito y lo sanciona en sus artículos 104 y 107, como: contrabando simple y contrabando calificado, respectivamente (ver capítulo segundo, puntos 2.4.11 y 2.7).

(113) SANCHEZ LEON, Gregorio. Op. cit. Págs. 355 y 356.

El artículo 105 sanciona con las mismas penas del delito de contrabando, las conductas que se equiparan a éste (ver capítulo segundo, punto 2.6).

2. La Ley Aduanera prevé al contrabando como una infracción y lo sanciona en los términos de los artículos 129, 130, 132, - 133, 133 bis y 133 ter (ver capítulo segundo, punto 2.8).

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El delito, a lo largo de la historia, ha sido enfocado y estudiado desde diferentes puntos de vista, adaptandose a la realidad de cada pueblo, realidad que varia según la época y lugar de que se trate, sin haberse logrado hasta la fecha una definición de carácter universal aplicable en todos los tiempos y lugares. Sin embargo, todas las definiciones que en torno al delito se han vertido tienen la misma esencia, es decir, el delito ha sido y sigue siendo una agresión injusta que tiene como consecuencia una represión.

SEGUNDA.- La infracción, en sentido amplio, es un acto u omisión declarado ilegal y sancionado por una ley; que comprende dos especies diferentes de infracciones: el delito y la infracción en sentido estricto, llamada también por la doctrina falta o contravención. Por lo tanto, por ser un término genérico es impropio e inadecuado para nombrar una especie como la contravención, falta o simple infracción que sancionan las leyes administrativas, aun cuando nuestro Derecho acepta dicho término para tal efecto.

TERCERA.- Las principales diferencias entre el delito y la infracción son las siguientes: el delito viola una ley penal, mientras la infracción una ley administrativa; la sanción en el delito, en términos generales, consiste en pena de prisión, en tanto la sanción en la infracción es una pena pecuniaria; tratándose de delitos la aplicación de las sanciones corresponde a la autoridad judicial, y a la autoridad administrativa cuando se trata de infracciones; la persecución de los delitos esta a cargo del Ministerio Público, en materia de infracciones no hay

persecución, pues no existe la averiguación previa.

CUARTA.- El contrabando ha existido desde la antigüedad y su origen esta vinculado con el tributo o impuesto aduanero y la -circulación reglamentada de mercancías.

QUINTA.- El delito de contrabando esta previsto y sancionado por el Código Fiscal de la Federación que es una ley de carácter administrativo. Este hecho muestra una notable carencia de técnica jurídica en nuestros legisladores, pues en la actualidad casi no existe ley administrativa que no tenga un capítulo que se refiera a los delitos, de tal manera que podríamos afirmar sin temor a equivocarnos, que existen más delitos tipificados en leyes administrativas que aquellos que estan definidos y sancionados en el Código Penal.

Para solucionar este problema de técnica jurídica, que ha ocasionado que el Derecho Positivo Penal Mexicano se encuentre disperso, proponemos la creación del Libro Tercero del Código Penal Federal, el cual estaría constituido bajo el rubro de Delitos Especiales o Delitos Federales por todas las conductas definidas y sancionadas como delitos en leyes administrativas, así se lograría la simplificación cuantitativa y cualitativa de las conductas constitutivas de delito.

SEXTA.- Existen tantas definiciones del contrabando como autores de Derecho. De las mencionadas en el punto 2.3 del capítulo segundo podemos concluir que, en términos generales, el contrabando es la introducción o salida de mercancías de un país, sin cumplir los requisitos legales.

SEPTIMA.- En nuestro país existe una doble regulación jurídica del contrabando, que permite que sea estudiado desde dos puntos de vista diferentes, como delito y como infracción. Nos---

tros lo hemos ubicado en el campo del Derecho Penal, y por ende lo hemos estudiado como delito.

Consecuentemente, del análisis hecho se desprende que el contrabando es una conducta típica, antijurídica, culpable, imputable y punible.

OCTAVA.- La regulación jurídica del contrabando, como delito y como infracción, establecida en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley Aduanera, respectivamente, representa un grave problema para el Derecho Positivo Mexicano, a tal grado que la doctrina nacional ha adoptado dos posturas totalmente distintas derivadas de los procedimientos que se aplican para sancionarlo. Por una parte están los autores que estiman acertada la doble regulación jurídica del contrabando y por la otra se encuentran los tratadistas que estiman que con ello se viola la garantía constitucional que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y que consagra el artículo 23 de nuestra Carta Magna.

Nosotros nos adherimos a esta última porque la doble sanción -- del contrabando, además de ser violatoria del artículo 23 Constitucional, nos hace pensar en un retroceso del Derecho Penal -- que lo coloca en la Época de la Venganza Privada en donde una agresión injusta tenía como consecuencia una represión que por lo general excedía a la agresión. Por lo tanto, proponemos que la legislación mexicana para sancionar al contrabando adopte la vía judicial o la administrativa, pero no las dos vías, pues -- tal situación coloca al Derecho Positivo Mexicano en un plano -- carente de equidad.

Asimismo, nos inclinamos porque nuestra legislación adopte la vía judicial. En consecuencia, lo ideal sería la derogación de

los artículos 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 133 bis y 133 ter de la Ley Aduanera que regulan lo relativo a la infracción de contrabando, de esta manera únicamente se sancionaría al contrabando como un delito en los términos del Código Fiscal de la Federación en vigor.

NOVENA.- Tanto el elevado nivel como el incremento de la carga fiscal al comercio exterior; la proliferación de negativas - de permisos de importación de mercancías bajo el razonamiento - de que no benefician al desarrollo del país, aun cuando el solicitante cumple con todos los requisitos para que la autoridad - competente le otorgue el permiso correspondiente; la corrupción en las aduanas; el desempleo y; la gran cantidad de licencias, permisos y vistos buenos que se deben cumplir para la apertura de cualquier negocio; son a nuestro juicio las principales causas que originan el contrabando.

DECIMA.- Para combatir el contrabando proponemos los siguientes medios de prevención: mantener lo más bajo posible las tasas impositivas al comercio exterior; que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial precise cuales son los criterios -- que determinan cuando una importación no beneficia al desarro--llo del país, ya que en la actualidad no se han precisado cuáles son; contar con elementos más humanos, mejor preparados, -- más concientes de la función pública que les corresponde reali--zar y con verdadera vocación de servir a la institución aduane--ra, dentro de un marco de honestidad que permita la eficiencia de la función aduanera que se les ha encomendado; la creación - de empleos más productivos y mejor remunerados y; el estableci--miento de sistemas administrativos que simplifiquen el trámite para obtener permisos, licencias y vistos buenos necesarios pa-

ra la operación regular de un negocio.

DECIMOPRIMERA.- Las sanciones establecidas por el Código Fiscal de la Federación y por la Ley Aduanera, son los medios de represión que se aplican para combatir el contrabando. Para que surta efectos dicha aplicación debe ser estricta.

B I B L I O G R A F I A

1. Libros

- ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- BERNALDO DE QUIROS Y PEREZ, Constancio. Lecciones de Derecho Penitenciario. UNAM, México, 1953.
- CABRAL, Luis C. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 15a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 12a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. I. Editorial Témis, Bogotá, 1956.
- CARBAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 22a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- CENTRO DE ESTUDIOS ECONOMICOS DEL SECTOR PRIVADO, A. C. La Economía Subterránea en México. Editorial Diana, México, 1990.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. --- 14a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 11a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.
- FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 25a. Edición, Editorial

- Porrúa, S. A., México, 1986.
- GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federa--
les. Editorial Trillas, México, 1988.
- GAROFALO, Rafael. La Criminología. Estudio sobre la Naturaleza
del Crimen y Teoría de la Penalidad. Traducción Pedro Boja--
rro, Editorial Daniel Jorro, Madrid, España, 1912.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, Ar
gentina, 1954.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. I. 5a. Edi--
ción, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial
Trillas, México, 1986.
- MATA, José María. Memoria de la Hacienda. Cárdenas Editor y Dis
tribuidor, México, 1968.
- MEMORIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Ponencia --
del Licenciado Desiderio Gave, "La Delincuencia y la Econo--
mía", 1954-1955.
- ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de Criminología. 3a. Edición
Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte
General. 2a. Edición, Editorial Trillas, México, 1986.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano.
6a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.
- PAZOS, Luis. Los Límites de los Impuestos. Editorial Diana, S.
A., México, 1991.
- PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de De
recho Penal. T. I. 4a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., Mé--
xico, 1978.
- PORTE PETIT, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Pe

- nal. Editorial Gráfica Panamericana, México, 1954.
- QUINTANO ADRIANO, Elvia Arcelia. El Comercio Exterior en México Marco Jurídico, Estructura y Política. Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.
- RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Editorial Porrúa, - S. A., México, 1984.
- RODRIGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal. 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.
- SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Fiscal Mexicano. 7a. Edición, - Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.
- SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Capacitación. Matamoros, 1975.
- SILVEYRA, Felix Jorge. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- SOTO ALVAREZ, Clemente. Selección de Términos Jurídicos, Políticos, Económicos y Sociológicos. 19a. Edición, Editorial Limusa, México, 1985.
- TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Nueva Legislación de Amparo Reformada. Doctrina, Textos y Jurisprudencia. Código Federal de Procedimientos Civiles. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y sus Reformas. 52a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, México, 1987.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 4a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.

2. Publicaciones

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO USUAL. T. III. 12a. Edición, Edito---

- rial Kliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. T. II. Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.
- EL UNIVERSAL. EL GRAN DIARIO DE MEXICO. México, 9 de Mayo de 1993.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. IV. Editorial Bibliográfica, -- Buenos Aires, Argentina, 1954.
- EPOCA. SEMANARIO DE MEXICO. No. 16. Epoca de México, S. A. de C. V., México, 23 de Septiembre de 1991.
- REVISTA ADUANERA. AÑO 3 Nos. 5 Y 6. Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público, México, 1986.

3. Legislación

- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 38a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.
- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. 44a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 48a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 95a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1992.
- LEGISLACION ADUANERA. 16a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.