

1994 JUN 23 11:30
ESTUDIO A 10 0242



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ZED

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

PROBLEMATICA DEL DELITO DE
CONTRABANDO DE MERCANCIAS
EN MEXICO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR MANUEL ORTEGA TELLEZ



ENEP
ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:
ALFONSO ORTEGA HAYEN
BERTHA TELLEZ ACEVES

Con eterno agradecimiento
y profundo cariño por todas
sus enseñanzas y sacrificios.

A MI ESPOSA:

Por su amor e impulso
que fueron definitivos
para la culminación
del presente trabajo.

A MI HIJO MARLON:

Con gran cariño, esperando
que sea un estímulo en tu
vida.

A MIS QUERIDOS HERMANOS.

ARTURO
ALFONSO
ALEJANDRO
HECTOR
VERONICA
ADRIAN

FALLA DE ORIGEN

Con especial agradecimiento al
LIC. ARTURO ARRIAGA FLORES
por la ayuda, sus sabios consejos
y la orientación que me brindó.

Al LIC. J. GERARDO AYALA ARANDA

Por el apoyo e impulso que siem-
pre me ha ofrecido, tanto en mi
formación profesional como en lo
personal, gufa y amigo incondi-
cional.

CON GRATITUD A LA E.N.E.P. ARAGON

Recinto donde se inculca la noble
ciencia del Derecho y se forma
al profesionista.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

Por su colaboración y ayuda
que siempre me brindaron.

FALLA DE ORIGEN

PROBLEMATICA DEL DELITO DE CONTRABANDO
DE MERCANCIAS EN MEXICO.

I N D I C E

	PAG.
PROLOGO	
CAPITULO PRIMERO	
MARCO HISTORICO DEL CONTRABANDO	
A) Raiz etimológica	1
B) Concepto y Definición	3
C) Epoca Colonial en México	8
D) Epoca Independiente en México	10
E) Ley Aduanera y su Reglamento	24
CAPITULO SEGUNDO	
PRESUPUESTOS LEGALES DEL CONTRABANDO DE MERCANCIAS	
A) Clasificación del delito	28
B) Elementos del delito	34
C) Sujetos del delito	50
D) Tipicidad	51
E) Requisitos de Procedibilidad	53
CAPITULO TERCERO	
PROBLEMATICA ACTUAL	
A) Facilidad para cometer el contrabando	61

B) Causas Económicas y Sociales 70

C) La vía Judicial o Administrativa .. 74

CAPITULO CUARTO

PROPUESTAS PARA COMBATIR EL CONTRABANDO

A) Concientizar al ciudadano 91

B) Nacionalismo 95

C) Competitividad 98

D) Medidas Legislativas 102

CONCLUSIONES 108

BIBLIOGRAFIA 112

P R O L O G O

Uno de los principales motivos que me impulsó para realizar el presente trabajo de investigación, fue sin duda el ver en las calles de nuestra ciudad y al tener la oportunidad de viajar a diferentes ciudades de la República Mexicana, la cantidad enorme de artículos que se venden de los denominados como "fayuca", mismos que la mayoría de la población los acepta sin pensar el daño que se está causando a la economía de nuestro país.

Estos artículos sin duda alguna son introducidos a nuestro país de manera ilegal con lo cual nos encontramos ante la presencia de uno de los delitos que tiene una trascendencia gigantesca aunque en apariencia parece no serlo tanto, es decir nos encontramos ante el delito de "contrabando de mercancías".

El presente trabajo, el cual someto a la consideración de este honorable Síno, está fundamentado en el deseo de contribuir a la solución de la problemática del delito de contrabando de mercancías en México.

Para lograr el objetivo deseado es necesario atacar y combatir las causas que originan la comisión del delito de contrabando y considero que una de las principales causas es la falta de conciencia entre la ciudadanía al tener preferencia sobre artículos de procedencia extranjera aún sin reunir los requisitos mínimos de calidad y que no

ofrecen ninguna garantía, sobre los productos que se fabrican dentro de nuestra República Mexicana.

Los factores de libre comercio entre las naciones modernas han desempeñado el deseo de los habitantes de una nación, el tener los bienes y servicios de otras, por su modernidad, su utilidad, su conveniencia, la realización de objetivos de maneras más fáciles, etc., con lo cual el contrabando se ha desarrollado cada vez más en nuestro país, limitando la economía e impidiendo que la misma se dinamice con la eficiencia de otros países. Asimismo, se ha impedido con ello que el Estado capte recursos para dinamizar y llevar a cabo los planes de desarrollo que son necesarios para el crecimiento de los países, y de igual manera se impide el desarrollo de la iniciativa privada, al introducir artículos quizá menos costosos, pero que tienen una competitividad momentánea en el mercado, con lo cual se atenta contra la planta productiva y la economía nacionales.

Por ello, el contrabando debe ser contemplado dentro de nuestra legislación penal, sancionándose con penas corporales y pasar de ser una figura netamente fiscal, a la configuración de un delito punible, ya que al atentar contra la economía de nuestro país, atenta en contra de cada uno de nosotros.

Por ello el presente trabajo pretende ser una introducción a la legislación penal contemporánea.

C A P I T U L O I

MARCO HISTORICO DEL CONTRABANDO

A) RAIZ ETIMOLOGICA

Para la ubicación de cualquier tema que se pretenda desarrollar, es imprescindible comenzar por la definición exacta del término que en adelante será objeto de estudio.

Por tal motivo iniciará el presente trabajo con la definición etimológica de la palabra contrabando. Esta palabra es de origen español, y tiene sus antecedentes en la expresión Bannun, voz latina con la que se designaba una ley cualquiera dictada con el fin de ordenar o de impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación. Posteriormente el término llegó a significar cualquier acción o comportamiento contrario a una ley o a un edicto en un país o región determinados.

" Mucho más tarde, el significado de la expresión se vinculó especialmente a la violación de leyes de carácter fiscal; y es recién entonces cuando aparece en parte la noción de contrabando al tránsito de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida." (1)

Así observamos que el contrabando comprende a todo co-

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo IV. Edit. DRISKILL S. A. Argentina Buenos Aires. 1976. p.88.

mercio ilícito o de fabricación clandestina de mercaderías prohibidas o sujetas a impuesto fiscal y constituye un delito fiscal en contra de la Hacienda Pública.

El delito fiscal tiene como base y fundamento legal el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone a los mexicanos la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios en que residan, de una manera proporcional y equitativa, es decir que existe obligación de los mexicanos de solventar los gastos públicos mediante el pago de impuestos.

El artículo 6 del Código Penal menciona que cuando se comete un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observándose las disposiciones conducentes a este código.

La supletoriedad del Código Penal a las leyes especiales radica en que la mayoría de los tipos penales dispersos en otras legislaciones, carecen de normas generales, pues para su debida interpretación es necesario acudir a los preceptos de la parte general. En estos casos no existe conflictos de Leyes, sino que sólo deriva la supletoriedad de una ley especial a una ley general.

La ley especial excluye a la general en lo que la especial comprende, pero se sujeta a la general en lo que no prevé. A estas relaciones se refiere el artículo 45 del Código Fiscal que establece que la primacía de la ley Fiscal para los delitos fiscales, y la supletoriedad de la ley General (Código Penal) para lo que no comprende. Los delitos

fiscales se rigen por la Ley Fiscal, pero las normas del Derecho Penal, tienen plena validez en la persecución de los delitos fiscales, en cuanto no son modificados por algún precepto de la ley Especial.

En síntesis, el hecho de que existan disposiciones penales insertas en otras legislaciones se debe únicamente a razones de extensión, urgencia, temporabilidad, mismas que se mantienen separadas, teniendo ambas su categoría de normas penales.

B) CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

A continuación veremos el concepto del delito de Contrabando, considerándolo también como definición legal aunque como se podrá observar se compone de dos términos.

Tal descripción la encontramos en los artículos 102 del Código Fiscal de la Federación y el artículo 127 de la Ley Aduanera.

El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece, tal y como se puede leer: Comete el delito de Contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercaderías.

Enumera cuatro hipótesis distintas que más adelante se analizarán.

Por su parte el artículo 127 de la Ley Aduanera señala: Comete infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías en cualquiera de los ca-

siguientes.

Y a continuación enumera seis supuestos, los cuatro que señala el Código Fiscal de la Federación, uno más comprendido en el propio código, pero no en el delito de contrabando, sino en la presunción de haberse cometido el delito de contrabando, y otro supuesto que se considera como tentativa de contrabando según tesis de la Suprema Corte De Justicia de la Nación (2).

A estas definiciones legales semejantes, cabe hacer dos observaciones que concuerdan con lo tratado en este capítulo.

a) El Código Fiscal de la Federación utiliza el término "Delito", mientras que la Ley Aduanera señala la palabra "Infracción".

b) La segunda observación es en el sentido de que tanto la primera como la segunda, las definiciones son casuísticas, enunciativas, limitativas y aunque es de reconocerse el esfuerzo por fijar exactamente cada situación en que el sujeto pueda incurrir en el ilícito, pero si consideramos que el ingenio humano es ilimitado dado que con regularidad fácilmente encuentra soluciones para llevar a cabo las acciones necesarias, sin caer en los supuestos que se encuentran señalados en las leyes.

(2) Apéndice de la Jurisprudencia, tomo IV 1917-1985, 1a. Sala. p. 30.

Definición de Contrabando.

Las definiciones son muy variadas y por lo tanto elegir la más adecuada es por demás complicado, por lo anterior se citarán sólo algunas para notar sus diferencias y de entre todas tomar una que comprenda con la mayor exactitud posible el tema, desde el punto de vista que se pretende desarrollar el presente trabajo.

Una definición interesante es la que de manera enumerativa nos da el Diccionario de la Lengua Española al señalar: Contrabando viene de contra y bando:

a) "Comercio y producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores y mercaderes particulares.

b) Mercaderías de géneros prohibidos.

c) Acción o intento de fabricar o introducir fraudulentamente dichos géneros o de exportarlos estando prohibido.

d) Cosa hecha contra un bando o pregon público.

e) Lo que es o tiene apariencia de ilícito aunque no lo sea, (como las expresiones comunes de venir de contrabando o llevar algún contrabando)

f) Cosa que se hace contra uso ordinario" (3).

Otra definición la encontramos en el diccionario de De-

 (3) Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española. Ed. Espasa Calpe, 19a. Edición, Madrid 1970, p. 352.

recho Usual; que nos dice " Contrabando es el comercio o producción prohibidos, de productos o mercancías que han sido objeto de prohibición legal. Lo ilícito o encubierto" (4).

Es de hacer notar que con el tiempo la expresión contrabando se vinculó 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 o exportación ha sido prohibida. "La noción de contrabando como concepto esencialmente aduanero fue afirmándose en el tiempo a medida que la noción fiscal iba penetrando en el ámbito de las prohibiciones legales" (5).

Para efecto de aceptar una definición que nos ubique, de la cual partiremos, y en torno de la cual gire el presente trabajo nos ocuparemos de la definición que hace Rafael de Pina, porque considero que es la que describe con mayor precisión al contrabando, para el autor nombrado anteriormente, "Contrabando es delito fiscal consistente en la producción, circulación, comercialización, comercio o tenencia de géneros o efectos estancados o prohibidos. Es considerado

(4) Cabanellas L. y Alcalá Zamora. Diccionario de Derecho Usual, Edit. Heliasta, S.R.L., 12a. Edición, Buenos Aires, 1979, p. 329.

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. p. 88.

como una especie de la defraudación" (6).

Los conocidos como delitos fiscales, entre ellos la evasión fiscal, la omisión de solicitar la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes o el Contrabando, se caracterizan por ser fraudes al fisco y por consecuencia la realización de cualquiera de esas actividades, repercuten en perjuicio de la sociedad en su conjunto.

El análisis de cada una de las conductas fraudulentas mencionadas puede resultar muy interesante, si nos ponemos a pensar por ejemplo que para llevar a cabo la evasión de impuestos, por parte de alguna empresa de importancia, el sujeto activo del delito es de gran peligrosidad ya que tiene que rodearse de una serie de elementos humanos y materiales con elevada preparación y capacidad, instrumentos organizados con el fin de enterar y pagar al fisco menos de lo que en realidad le corresponde.

Por el contrario en el contrabando que puede parecer una de las formas más simples de evasión, si también por ejemplo hablaríamos sólo de quien introduce mercancías evadiendo por cualquier medio la intervención de las autoridades aduaneras, el mecanismo de consumación es poco complicado, sin embargo creo más interesante estudiar este fenómeno delictivo, por la secuela de implicaciones no sólo económi

(6) De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, México 1965, p. 75.

cas y fiscales, sino de carácter político, social o cultural inclusive.

Por ello es realmente apasionante saber como ha sido tratado el contrabando a través de la historia y como se contempla en la actualidad en nuestro país.

C) EPOCA COLONIAL EN MEXICO.

A raíz de la conquista Española, se estableció en el Virreinato de la Nueva España el Derecho de Almojarifazgo que debería cobrarse en el puerto de Veracruz.

" La palabra almojarifazgo es de origen Arabe, deriva de "Almojarife", y ésta del verbo "Xefere" cuyo significado es el de ver o descubrir con cuidado una cosa, el Almojarifazgo también se le llamó diezmo del mar, la importancia de este tributo fue desde entonces de tal magnitud que la Corona Española dictó sobre esta materia numerosas cédulas que constituyen documentos legales tendientes a combatir el contrabando" (7).

En nuestro país se ha legislado en materia aduanera desde la etapa Colonial, pero en el ordenamiento que por primera vez incluyó al contrabando con sanciones y demás reglamentación, fueron las Pragmáticas de 1525 y de octubre de

(7) Dublán Manuel. " Derecho Fiscal", Edit. Porrúa, edición Textos Universitarios, México 1975, p. 35.

1532; en la primera se ordenaba que se embargaran los navios Ingleses, Portugueses o de cualquier otro pais que llegasen al nuestro con mercaderias sin importar si eran propiedad de los súbditos o de los naturales.

" La segunda disposicion ordenaba que se vigilara la defraudación del derecho de almojaritazgo y otros derechos que se originaban al venderse mercancías y frutos de otras tierras, las cuales las hacían pasar como frutos y mercancías de la misma tierra. La sanción a la intracción era el comiso de las mercancías , frutos" (8).

A partir de tales disposiciones el contrabando se incorporó a una serie de ordenanzas y leyes que resultaría por demás laborioso enumerar.

La etapa Colonial de nuestro país respecto del comercio exterior, refleja lacras , alavismos que en la actualidad pesan en nuestro territorio. La imposición de un sistema comercial bilateral entre la colonia y su metrópoli.

La prohibición de establecer una planta industrial por el egoísmo de que nuestra industria compitiera con las ya establecidas en España.

Asimismo el absurdo sistema de flotas, el monopolio de algunos puertos, la negativa de comerciar con otros países e incluso la ridícula prohibición de comerciar las colonias

 (8) Carvajal Contreras, Máximo. "Derecho Aduanero" Edit. Porrúa, 4a. Edición, México 1993, pp. 56, 57.

entre sí, el florecimiento del delito de contrabando y en ver en este hecho, no un acto contrario a Derecho sino un acto necesario para sobrevivir.

Con todo esto se puede observar un panorama de como influyeron en la formación nacional los tres siglos del Colonialismo.

En 1802 entró en vigencia uno de los últimos aranceles de España que rigió en las colonias de América, el arancel de Carlos IV, con medidas proteccionistas más modernas y con rebajas tributarias en relación con las anteriores en relación con la prohibición a las importaciones.

El arancel de aduanas constituye un instrumento para su orientación, sistematización y recoge información, es un instrumento de Regulación del Comercio.

El arancel Aduanero es un impuesto indirecto que se recauda con ocasión de la importación, y cuya finalidad es lo que lo separa del resto de los impuestos indirectos, es añadir un componente artificial al precio de un artículo importado a fin de hacerlo menos competitivo frente a la producción nacional.

D) EPOCA INDEPENDIENTE EN MEXICO.

En los primeros tiempos de la época independiente, México recibe un legado de la legislación Española diversificada incompleta e inadecuada a la nueva realidad social de México Independiente.

La actividad del Legislador estuvo dirigida casi exclusivamente a la creación de normas tendientes a reestablecer el orden público y organizar el nuevo Estado.

Se legisló principalmente en materia hacendaria, militar y de policia. Especificamente dentro del Derecho Penal Fiscal se reclamó en materia de contrabando por ser un problema que reclamaba en aquel entonces una atención inmediata. En esta época encontramos el primer antecedente Legislativo del delito de contrabando en el Arancel General, expedido el 15 de diciembre de 1821, con el fin de resolver la crítica situación económica del país.

" Por medio de este arancel se intervino el comercio libre del impuesto de aduanas, estableciéndose el decomiso como medida de represión cuando un contrabando sobrepasaba la cantidad de 500 pesos, se publicaba el nombre del comitente en los periódicos, lo cual le ocasionaba desprestigio, en el caso de reincidencia, la sanción consistía en la suspensión de sus derechos de ciudadano hasta por 5 años, y en caso de volver a reincidir se le expulsaba del territorio nacional" (9).

Después del Emperador Iturbide, el 9 de marzo de 1823, se formó el Poder Ejecutivo Provisional, en el cual Francisco de Arrillaga, Ministro de Hacienda presentó reformas al

(9) CFR Sierra J., Carlos y Martínez Vera, Rogelio. "Historia y Legislación Aduanera en México", Editado por la Dirección General de la SH Y CP., México, 1973. p.23.

arancel mercantil, consistentes en abrir diversos puertos al comercio internacional y organizar la vigilancia para evitar el contrabando, fué el decomiso, la pena para todas aquellas mercancías que llegaban al país o cuya introducción estuviera prohibida o estancada.

Existieron prohibiciones, las cuales estaban ligadas en la conciencia nacional como una herencia legada por la dominación española.

El 16 de noviembre de 1827, Guadalupe Victoria dictó un nuevo arancel que regulaba la organización de las aduanas fronterizas situadas en el norte del país. Asimismo, se dictan nuevas disposiciones respecto a pagos diferidos, las mercancías pagarían de acuerdo a una tarifa, atendiendo su número, peso y medida. Las mercancías introducidas por Yucatán, Chiapas y las Californias, sólo adeudaban tres quintas partes de las cantidades que el arancel marcaba.

En 1837 se fijaron los puertos para el comercio y se hizo la clasificación de aduanas marítimas y fronterizas, fijándose los puntos por donde debía hacerse la entrada y salida de mercancías de nuestro país, este arancel comparado con los anteriores, era más liberal.

La situación del contrabando preocupaba a los gobernadores del siglo XIX, por lo que el 25 de noviembre de 1840, el Ministro de Hacienda expidió una circular, ordenando que en los puertos habilitados se formaran comisiones especiales que laboraran junto con los administradores a fin de evitar el contrabando y los abusos de empleados en la tramitación

de mercaderías para la importación y la exportación.

El 4 de octubre de 1845 se decretó un nuevo arancel, liberando varios productos, agregando en materia de sanciones, a la pena del decomiso ya impuesta, una multa de cien a mil pesos o en su defecto pena corporal.

El prohibicionismo fué la pauta que marcaron todos los aranceles expedidos hasta esta fecha. El proteccionismo es un sistema político fiscal que bien aplicado es de resultados muy favorables para la economía nacional, de lo contrario las consecuencias que trae son nefastas, ya que al tratar de proteger lo que en un país no existe ni se produce, prohibiendo la importación de los productos destinados precisamente a la creación de sus fuentes de riqueza, se desvirtúa el principio protector, no dejando que se constituya lo que se trata de proteger. Nuestro país trató de proteger con prohibiciones, a las industrias sin darse cuenta que estas no existían, a la agricultura se le prohibió precisamente lo que necesitaba, como los útiles e instrumentos de labranza.

La ordenanza General del 31 de Enero de 1856 va tipificaba al contrabando en su artículo 23, que establecía: "Son casos de contrabando:

1. Introducción clandestina de mercancías por las costas, puertos, ribera de los ríos o algún punto que no esté habilitado para el comercio extranjero, excepto en los casos especificados.
2. La introducción de mercancías por los puertos o fronteras, sin documentos prevenidos en esta ordenanza o en

horas desusadas para evitar el conocimiento de los empleados aduanales y el pago de los derechos.

3. La descarga, transbordo o transporte de mercancías en los puertos y fronteras, sin el previo conocimiento de los empleados de aduanas y sin las formalidades prevenidas.

4. La internación de mercancías sin un documento que acredite ser importadas legalmente y pagado todos los derechos designados en la tarifa.

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

6. La importación y circulación de moneda falsa de cualquier cuño que legalmente manifestados pagarían mayores derechos.

7. La disminución en el peso y medida de los géneros, frutos o efectos siempre que esta resultare que se cobrarían menos derechos que los que debería producir la manifestación legal y exacta" (10).

Esta ordenanza pretendió entre otras cosas, distinguir el contrabando de la simple defraudación, señala también la confiscación de mercancías y de los medios de transporte usados para introducirlos, más el pago de los impuestos omitidos, imponiendo una pena hasta de diez años de prisión a

(10) Sierra J., Carlos y Martínez Vera Rogelio. Ordenanza General del 31 de enero de 1856.

los introductores, a las casas comerciales implicadas en el contrabando se publicaba su nombre en los periódicos y se verificaba la firma para llevar asuntos oficiales o mercantiles con la Hacienda Pública o con cualquier oficina de gobierno.

Con la promulgación de la Constitución de 1857 se declaró la libertad de trabajo y de comercio, el poder Legislativo es el único que puede expedir aranceles, se prohíbe a los Estados gravar directamente o indirectamente, el tránsito de personas o cosas que cruzaran su territorio, se prohíbe gravar la entrada y salida de mercancías nacionales o extranjeras y se prohíbe la creación de las aduanas locales, la Federación será la única encargada de gravar dichas mercancías. Desgraciadamente la guerra de los tres años, la intervención francesa hicieron que fuera letra muerta los principios liberales de la Constitución.

Por la situación en que se encontraban las ciudades fronterizas, el gobierno de Tamaulipas el 28 de Diciembre de 1857 se emitió un decreto que decía:

"Debido a que los pueblos de la frontera norte se hallan en un verdadero estado de decadencia por falta de leyes protectoras de su comercio, necesitan iguales ventajas para no perder su población, por lo que se decreta que los efectos extranjeros que se destinan al consumo de las ciudades fronterizas de este estado serán libres de todos los derechos, asimismo para los comerciantes que se establezcan en la franja del río, si los embarques o desembarques se hacen por lugares no autorizados caerán en la pena del comiso y

los conductores sufrirán una multa de 25 a 100 pesos, obligándose a los dueños aparte de perder la carga al cierre del establecimiento"

Posteriormente Porfirio Díaz publicó un considerando en el que se establecía que el contrabando hecho por el Río Bravo había tomado severas proporciones por lo que el Ejecutivo estaba facultado para la exacta observancia de las leyes entre las cuales tenían por objeto la percepción de los impuestos, asimismo para reformar el arancel de aduanas marítimas y fronterizas.

El Ejecutivo debía regular el contrabando ya que era en deterioro del tesoro Federal, uno de los principales recursos, arruinaba el comercio que se manejaba de buena fe.

Durante el llamado Imperio de Maximiliano, en el año de 1863, en la ciudad de Puebla se dictó el decreto del General Forey; este decreto castigaba al contrabando con el pago del duplo de los derechos omitidos, en caso de no pagarlos en forma debida, se embargaban las mercancías procediéndose a subasta pública y se aplicaba la misma sanción cuando las mercancías se internaban por lugares sujetos a intervención.

Al triunfo de la República, Juárez propone algunas reformas en materia fiscal, entre otras, el establecimiento del contra-resguardo en la frontera norte, éste ayudó a impedir y dificultar el contrabando, el objetivo del contra-resguardo era disminuir el contrabando, vigilando la internación de objetos extranjeros, así como la exportación de moneda y metales preciosos, sus líneas de vigilancia se ex-

tendían desde San Fernando de Prose Tamaulipas hasta Monclova Coahuila.

En 1871 Benito Juárez como presidente de los Estados Unidos Mexicanos, decretó el Arancel de Aduanas Marítimas y fronteras, la principal causa del contrabando era la introducción clandestina de mercancías por las costas, puertos, riberas de los ríos, o algún otro punto que no estaba habilitado por el comercio exterior. Se descargaba, transbordaba o transportaba mercancía a puertos sin el conocimiento de los empleados, se omitían los bultos del cargamento de un buque en el manifiesto general, se internaban mercancías, sin el documento, o se internaban en la noche en horas desusadas o que debía estar cerrado el paso, estas eran las principales causas del contrabando, las cuales eran penadas con la confiscación de mercancías, pago de doble o triple de derechos.

Por otra parte en el gobierno de Juárez se expidió el 10. de enero de 1872 el Arancel de Aduanas Marítimas y Fronterizas de los Estados Unidos Mexicanos, en este arancel se preven algunos puntos ya tratados, como la omisión de bultos en el manifiesto que deben entregar los captores de barcos, la internación de mercancías sin acreditar su legal importación y el pago de los derechos correspondientes.

En cuanto se restableció la confiscación de mercancías y el pago doble o triple de los impuestos omitidos y la modalidad de que, a los introductores de moneda falsa se les juzgaba criminalmente por considerarse este hecho como indicio de fraude.

Posteriormente el 3 de noviembre de 1880 entró en vigor un nuevo arancel con el mismo título, en el cual, se reproduce en general lo relativo al contrabando, respecto a las penas, independientemente de las penas pecuniarias, a los autores de contrabando se les castigaba con pena corporal y a los cómplices se les castigaba con penas corporales sin exceder de 5 años según la gravedad del caso.

El 10. de Marzo de 1887 se expide la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas, el capítulo de infracciones, se dividía en delitos, contravenciones y faltas como delitos figuraron el contrabando y la defraudación realizada en convivencia con algunos de los empleados públicos, tipificó como delitos de los empleados públicos el cohecho, el peculado y la concusión.

Como contravenciones se tipificó a la defraudación pero sin convivencia de empleados, suplantando en calidad, cantidad o en ambas cosas, las mercancías que debían pagar mayores derechos, la omisión o inexactitud en el cumplimiento de los requisitos legales que sirvieran para el cobro de los derechos de importación y exportación.

Respecto del delito de contrabando, éste se cometía cuando se importaban o exportaban mercancías sujetas a pago de derechos fiscales, sin que se hiciera ese pago y sin el consentimiento o intervención de las autoridades aduaneras.

Se calificó cuando se hacía clandestinamente o bien, cuando se hiciera uso de violencia. Los delitos fueron castigados con pena corporal y multas, las contravenciones y

faltas fueron castigadas con multas, suspensión o destitución del empleo cuando se tratara de servidores públicos.

Se señaló que en el contrabando se incurria en comiso y las mercancías pasarían a favor del fisco en vía de indemnización por daños y perjuicios, vendiéndose dichas mercancías en subasta pública.

Se hizo una clara distinción entre el procedimiento administrativo y judicial, facultándose a la autoridad administrativa para que declarara haberse cometido una infracción en contra de las disposiciones aduaneras. Una innovación de esta ordenanza fue la creación de los Almacenes Generales de Depósito de mercancías, éstos podrían ser propiedad de la Federación o concesionados a particulares, dentro de éstos las mercancías podían permanecer por un plazo hasta por seis meses y pasado ese tiempo sus propietarios contaban con quince días para extraerlos.

La ordenanza general de Aduanas Marítimas y Fronterizas del 12 de junio de 1891, establecía la sanción por falta de factura, se castigaba el cobro de dobles derechos que causarían las mercancías en la clasificación de las infracciones en delitos, contravenciones y faltas, incluía como delitos el contrabando, cohecho, peculado, concusión, alteración de documentos oficiales, falsificación de documentos oficiales, quebrantamiento doloso de sellos o candados fiscales, la desobediencia y reincidencia de particulares y la omisión culpable.

Como faltas se estipularon, la omisión o la inexactitud de los requisitos en los documentos aduanales o que no sean

básicos para el cobro de los derechos del fisco. La infracción de los preceptos para evitar duda y para mayor seguridad de los intereses fiscales, siempre que la pena que se impusiera no consistiera en el pago de dobles derechos ni en la pérdida de mercancías, eran igualmente faltas las omisiones de los impuestos en el cumplimiento de sus deberes, pero que no se ocasionaran pérdidas para el erario en la percepción de los derechos.

El contrabando se tipificó como delito que se comete o intento cometerse al importar o exportar mercancías, aún cuando sean de las que no causan derechos, eludiendo la intervención de las autoridades fiscales. Se consideraba además como contrabando, la importación del material de guerra, cuando lo prohíbe el Ejecutivo Federal.

El cohecho era el delito que cometían los empleados, coludiéndose con los causantes de derechos para eludir en todo o en parte el pago de los derechos correspondientes.

Las penas aplicables a los delitos, contravenciones y faltas fueron las pérdidas de los efectos objeto del contrabando y de las embarcaciones.

El periodo que comprende de 1891 a 1917 fecha en que se promulgó la nueva Constitución de la República Mexicana, las disposiciones en materia aduanera no tuvieron mayor trascendencia el único hecho notorio fue el del 9 de febrero de 1900 donde se dió a conocer en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la ley que establece la Dirección General de Aduanas.

Más adelante en el periodo de la revolución debido a la crisis que en ese momento atravesaba el país hizo que fuera casi imposible que se aplicara una adecuada política de comercio exterior. México seguía dependiendo en materia de exportación de su producción minera.

En la constitución de 1917 se le asignó a la Federación, al Congreso de la Unión, facultades privativas para regular el comercio exterior a través de los impuestos de importación y exportación, los cuales no deberían quedar en manos de la esfera estatal.

El 10 de Enero de 1930, EMILIO PORTES GIL dictó el primer arancel post revolucionario, ya antes el 30 de Diciembre de 1925 se había dictado la primera ley aduanera y el 18 de noviembre de 1931 el primer reglamento interior de la Dirección General de Aduanas, en estas disposiciones se trazaron nuevas directrices para la importación y exportación, así como la función de la Dirección General de Aduanas y la organización del resguardo aduanal.

El 19 de Agosto de 1935, se expide una nueva ley aduanal, la cual regula el tráfico de mercancías marítimas, terrestres, aéreo y postal, las operaciones temporales, el tránsito internacional, depósito fiscal, los perímetros libres, las operaciones que pueden practicar las secciones aduanera y la Dirección General de Aduanas.

En cuanto a infracciones y sanciones sigue los lineamientos generales de la anterior, sin embargo se toma en cuenta para la clasificación de la infracción de contrabando, el lugar por donde se introduzca la mercancía, sea un

lugar hábil o inhábil para el tráfico internacional, sancionándolo con prisión de 10 días a 6 años y multa de 20 a 1000 pesos más el decomiso de la mercancía.

Esta ley estuvo vigente hasta principios de abril de 1952, en que entró en vigor el Código Aduanero.

En 1941 la Suprema Corte de Justicia, con motivo de las frecuentes denuncias que se presentaban en la Dirección General de Aduanas, relacionadas con la introducción de mercancías, de manera fraudulenta, solicitó a los juzgados del Distrito Federal en materia penal, las órdenes de cateo, con el fin de iniciar averiguaciones que procedan conforme a la Ley Aduanera. El artículo 63 del citado ordenamiento menciona que para la práctica de un cateo "basta la existencia de indicios que hagan presumir fundamentalmente que el inculpado a quien se trate de aprehender se encuentre en el lugar en que deba efectuarse la diligencia" resulta difícil coadyuvar a la persecución de las personas que utilizan el contrabando como modus vivendi con grave perjuicio de la Hacienda Pública, que continuamente se ve privada de importantes ingresos por lo que se le pide a la suprema Corte de Justicia, tomar las medidas necesarias a fin de resolver tan agudo problema.

El Código Aduanero mencionaba que el contrabando se daba con las siguientes mercancías cigarrros, puros, tabacos, piezas arqueológicas o históricas cuando no exista el permiso correspondiente, en la declaración de un valor comercial menor en caso de faltar la factura correspondiente, animales

o vegetales, vehiculos robados, armas y municiones, todas las mercancías de contrabando o tenencia ilegal pasarían a ser propiedad del gobierno federal, en caso de venderse, el producto de la venta, pasará a ser parte del fisco federal.

En 1950 se crea la comandancia general de los resguardos aduanales, y en 1952 entra en vigor el Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos que derogó la Ley Aduanera de 1935.

El 30 de diciembre de 1951, se expide una nueva legislación con el nombre de Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos.

El 30 de diciembre de 1961, se lleva a cabo una auténtica superación en la técnica legislativa, en materia penal fiscal en relación con el delito de contrabando, al reformarse tanto el Código Aduanero como el Código Fiscal de la Federación, reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1977 con vigor el primero de enero de 1978.

En un plan de actualización y modernización, la Dirección General de Aduanas el primero de junio de 1958, se creó la Subdirección de Asuntos Legales, el 16 de enero de 1970, la Subdirección Administrativa y en 1971, la Subdirección de Supervisión, la cual en 1974, se convirtió en la Subdirección de Investigación y Análisis Técnico.

Actualmente las atribuciones en materia aduanera son establecidas en la Ley Aduanera, Código Fiscal de la Federación Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todas las reformas tanto del Código Aduanero como del

Código Fiscal, se han hecho conforme a la experiencia y estudio, tomando en cuenta la construcción dogmática del delito.

E) LEY ADUANERA Y SU REGLAMENTO.

Actualmente el contrabando se encuentra reglamentado en el título séptimo, capítulo único, comprendido en los artículos 127 al 141 de la Ley Aduanera, y por otra parte también se encuentra comprendido en el título cuarto, capítulo segundo, artículos 102 a 107 del Código Fiscal de la Federación.

Es en estos dos ordenamientos legales en que se basa el tratamiento regulador por parte de las autoridades.

A continuación se transcriben los artículos 102 y 127 del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Aduanera respectivamente para posteriormente proceder al análisis y comentarios de los mismos.

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

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

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

III. De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quien interne

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

Por otra parte la Ley Aduanera establece en su artículo 127 " Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías en cualquiera de los siguiente casos:

I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos o, en su caso, de las cuotas compensatorias que deban cubrirse.

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

III. Cuando su importación o exportación esté prohibida.

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

V. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocadamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, si éstas no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente." (11).

También comete la infracción relacionada con la importación o exportación quien interne mercancías extranjeras

(11) Reformas al Código Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación, 22-07-94.

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.

Ahora haré el comentario respecto del por qué el Código Fiscal de la Federación señala el término "delito", y en la Ley Aduanera se encuentra la frase "comete la infracción de contrabando", que para cuestiones jurídicas tiene implicaciones de vital importancia como las que a continuación se tratan de explicar.

Basándose en la definición de delito expuesta por Rafael De Pina que dice: "Delito acto u omisión constitutivo de una infracción a la Ley Penal" (12).

Nótese que en la misma definición incluye la palabra "infracción". Y que en ningún momento habla de infracción a otro tipo de leyes.

Del mismo autor contamos con la definición de infracción para hacer notar las diferencias.

"Infracción, acto realizado contra lo dispuesto en una norma legal o incumpliendo un compromiso contraído" (13).

Para mayor abundamiento a continuación transcribo la

(12) De Pina, Rafael. Ob. Cit., p. 96.

(13) Ibidem, p. 162.

definición de lo que se entiende por delito fiscal, partiendo del concepto genérico del delito, dire que los delitos fiscales son las acciones u omisiones voluntarias, sancionadas por la ley penal. " Se deduce de lo anterior que para considerar cometido el delito fiscal, será necesario que se contemplen tres elementos.

1. Una acción u omisión que este representada por la ejecución de un movimiento corporal con ánimo de causar un efecto en el mundo exterior.

2. La voluntad que está representada por la ejecución libre de la acción, y por el conocimiento en todo lo que se ejecuta.

3. La acción o la omisión deben estar sancionados por la ley fiscal.

Lo que significa, que en la ley debe tipificarse la conducta ilícita y señalar la sanción que haya de ser aplicada" (14).

(14) Sánchez Hernández, Mayolo. " Opúsculo sobre Derecho Fiscal". Edit. Oiquín, México 1983, p. 243.

CAPITULO II

PRESUPUESTOS LEGALES DEL CONTRABANDO DE MERCANCIAS

A) CLASIFICACION DEL DELITO

Refiriéndome al tema del delito, éste a lo largo de la historia ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva y subjetiva, encontrando sus fundamentos en las relaciones surgidas ante el hecho humano contrario al orden social.

Es casi imposible dar una definición universal ya que éste, se encuentra relacionado con la manera de ser y de vivir de cada pueblo o nación de acuerdo a las necesidades de cada época.

Con el paso del tiempo, los actos delictuosos fueron castigados y es así de esa manera como aparecen los ordenamientos legales regulando la vida de los individuos en colectividad, se limitó al hombre aplicándole una determinada sanción, como consecuencia de una conducta que ataque a los intereses de la colectividad.

La palabra delito proviene del latín "delinquere" cuyo significado es apartarse del buen camino.

Francesco Carrara, lo define 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, normalmente imputable y políticamente

dañoso" (15).

El delito es un ente jurídico ya que lo esencial es la violación del derecho, él llama delito a la infracción de la ley del Estado, es necesario su promulgación para la protección de los demás ciudadanos, son leyes de seguridad y convivencia social.

Rafael Garófalo lo define como "la violación de los sentimientos altruistas de providad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad" (16).

Para Cuello Calón es "acción humana antijurídica típica, culpable y punible" (17).

Por otra parte, Jiménez de Azúa lo define "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" (18).

(15) Carrara, Francesco. "Programa del Curso de Derecho Criminal" Parte General, Vol. 2, Edit. Themis, Bogotá 1956. p. 60.

(16) Garófalo, Rafael. Citado por el Lic. Fernando Castellanos, "Lineamientos de Derecho Penal" Edit. Porrúa, 31ava Edición, México 1972 p. 118

(17) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Edit. Nacional, Bava. Edic., México 1975, p. 254.

(18) Jiménez de Azúa, Luis. "La Ley y el Delito", Edit. Sudamericana, 3a edición, Buenos Aires, 1990 p. 207.

FALLA DE ORIGEN
FALLA DE ORIGEN

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal establece "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" y el cual puede ser:

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

2. Permanente o continuo, cuando su consumación se prolonga en el tiempo y

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

De acuerdo con las anteriores definiciones y enfocadas a la rama fiscal, se puede decir que el delito fiscal es una conducta ilícita tipificada en la ley fiscal acreedora a una sanción de carácter penal.

El delito Fiscal no sólo consiste en dejar de pagar una contribución, es un incumplimiento de la obligación fiscal, son los delitos que dañan al tesoro público y es precisamente el contrabando uno de los de mayor importancia en este renglón.

Castellanos Tena hace la siguiente clasificación y que es la que más apegada se encuentra al código penal vigente.

1. Por su gravedad. Se clasifican en delitos y faltas, según la división bipartita, la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o controversias.

2. Por la conducta del agente. (Son de acción

(Son de omisión

FALLA DE ORIGEN

(Son de comisión por omisión.)

3. Por el resultado. De acuerdo con el resultado que produzcan se clasifican en:
 - (formales
 - (materiales
4. Por el daño que causen se dividen en delitos de:
 - (lesión
 - (peligro
5. Por su duración son:
 - (instantáneos
 - (instantáneos con efectos permanentes.
 - (continuados
 - (permanentes
6. Por su culpabilidad se dividen en:
 - (dolosos
 - (culposos
 - (preterintencionales
7. Por su estructura son:
 - (simples
 - (complejos
8. Por el número de actos son:
 - (unisubstanciales
 - (plurisubstanciales
9. Por el número de sujetos son:
 - (unisubjetivos
 - (plurisubjetivos
10. Por su persecución son:
 - (De oficio
 - (De querrela
11. Por la materia son:
 - (comunes
 - (federales

- (oficiales
- (militares
- (políticos (19).

Por otra parte la división que hace el código penal vigente no contempla en ningún capítulo ni título que requiera sancione a los actos dirigidos a evitar el contrabando, ya que esta figura se encuentra reglamentada tanto en el Código Fiscal de la Federación como en el Ley Aduanera y su Reglamento.

El Código Penal para el Distrito Federal hace la siguiente clasificación de los delitos:

- 1.- Delitos contra la seguridad de la Nación.
- 2.- Delitos contra el Derecho Internacional.
- 3.- Delitos contra la humanidad.
- 4.- Delitos contra la seguridad pública.
- 5.- Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
- 6.- Delitos contra la autoridad.
- 7.- Delitos contra la salud.
- 8.- Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- 9.- Revelación de secretos.

(19) Cfr. Castellanos, Castellanos y Fena Fernando. Ob. Cit. pp. 135, 137, 141, 145.

- 10.- Delitos cometidos por servidores públicos.
- 11.- Delitos cometidos contra la administración de justicia.
- 12.- Responsabilidad profesional.
- 13.- Falsedad.
- 14.- Delitos contra la economía pública.
- 15.- Delitos sexuales.
- 16.- Delitos contra el estado civil y bigamia.
- 17.- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- 18.- Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- 19.- Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- 20.- Delitos contra el honor.
- 21.- Privación de la libertad y de otras garantías.
- 22.- Delitos en contra de las personas en su patrimonio
- 23.- Encubrimiento.

En cuanto a los presupuestos del delito podemos decir que son los antecedentes necesarios para que el delito se pueda dar.

El maestro Carlos Ruiz Berzunza define a los presupuestos como: "Los antecedentes lógicos jurídicos requeridos para que el hecho sea imputable por el título delictuoso que se considera, faltando estos antecedentes, supone la traslación del hecho a un título jurídico distinto" (20).

(20) Ruiz Berzunza, Carlos. "Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad de los Trabajadores en el Despido". Editorial Trillas, México 1985, p. 2.

Manzini, a quien se le considera como creador de la denominación presupuestos del delito, los define como: "Aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo" (21).

De las definiciones que se han mencionado concluimos que los elementos del delito son los siguientes:

Acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, , condiciones objetivas de punibilidad.

B) ELEMENTOS DEL DELITO

Como se ha dejado claramente dicho con anterioridad, que el delito es una acción humana, antijurídica, típica, culpable, , sancionada con una pena, y de lo cual se desprende que los elementos del delito son los siguientes tanto en su aspecto positivo como negativo:

ASPECTO POSITIVO

1. Conducta
2. Tipicidad
3. Antijuricidad
4. Imputabilidad

ASPECTO NEGATIVO

- Ausencia de conducta
- Atipicidad
- Causas de justificación
- Inimputabilidad

(21) Ruiz Dencunza, Carlos. Op. Cit. p. 2.

5. Culpabilidad	Inculpabilidad
6. Condiciones objetivas de punibilidad	Falta de condiciones objetivas de punibilidad
7. Punibilidad	Excusas absolutorias

Es necesario que para que exista o se dé el delito se deben reunir todos los elementos positivos, y faltará éste cuando hay ausencia de alguno de ellos, es decir se presenta un elemento en su aspecto negativo.

En cuanto al primer elemento, es decir la conducta, podemos decir que el delito es ante todo una conducta humana, comprendiendo la acción, la omisión, y la comisión por omisión, todas como consecuencia de un resultado jurídico.

La acción, es el movimiento corporal representado en su fase externa, es el dominio del cuerpo a través de la voluntad.

La acción en sentido amplio, puede considerarse como la voluntad exteriorizada y encaminada a la obtención de un resultado. La acción en sentido lato comprende:

La conducta activa, es decir el hacer positivo, la exteriorización de la voluntad manifestada físicamente, y la conducta pasiva, consistente en una omisión, en una conducta negativa, ya que se deja de hacer lo que se debe de hacer, se omite la obediencia que impone el deber de realizar determinado acto.

La acción en sentido estricto, consiste en los movimientos corporales, que realiza el hombre voluntariamente y

que tienen por objeto la obtención de un fin determinado.

No incluye para los fines penales a los actos reflejos ni a los actos que obedezcan a una fuerza física exterior irresistible, ni a los pensamientos y a las ideas.

De lo anterior se concluye que los actos no voluntarios, los llamados movimientos reflejos, los movimientos corporales causados por una excitación de carácter fisiológico, con completa ausencia de voluntad, no son acciones imputables penalmente. Cuando no hay movimiento voluntario no hay acción en estricto sensu, y por ende tampoco existe el delito.

Igualmente se concluye, que sólo los actos corporales externos constituyen acciones en sentido penal, únicamente las manifestaciones exteriores son de importancia para el Derecho Penal, por lo que respecta a los pensamientos e ideas criminales a las que se hizo referencia anteriormente, no constituyen actos delictuosos.

En cuanto a la omisión, ésta se define como el abstenerse de obrar, dejar de hacer lo que se debe hacer, violando una norma y produciendo un resultado típico.

La omisión es una actitud negativa consistente en no hacer, teniéndose el deber legal de hacer. También se dice que es una acción esperada, pensada y que se omite ejecutar.

Esta acción no incluye la omisión por un impedimento legítimo, ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley en particular. Puede definirse por lo tanto como una inactividad voluntaria, cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un acto determinado.

De lo anterior se deduce que la inactividad debe ser voluntaria, si no lo es, si proviene de causas ajenas, no se puede hablar de omisión, no habrá acción en sentido amplio y en consecuencia no habrá delito.

También se deduce que si el sujeto no se encuentra obligado a realizar un mandamiento legal, tampoco se encontrará la omisión ni el delito.

En cuanto a la comisión por omisión podemos decir que es la esencia de la inactividad voluntaria, que al infringir el mandato trae consigo la violación de una norma prohibida.

El delito se comete cuando se produce una mutación en el mundo exterior.

Los delitos de comisión por omisión consisten en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante la inactividad; esto es la realización de un cambio en el ámbito externo mediante la omisión de una conducta que el derecho ordenaba realizar.

De lo anterior podemos concluir que en los delitos de omisión, al no obedecer lo ordenado por la ley se comete el delito, y en los delitos de comisión por omisión, no es la desobediencia a la ley lo que constituye el delito, sino el resultado de una conducta negativa que constituye el delito.

En cuanto al aspecto negativo de éste elemento del delito, es decir de la conducta, nos referimos a la ausencia de algo, por lo que las causas de la ausencia de la conducta se dice que son:

A) Fuerza física irresistible

- B) Fuerza mayor
- C) Movimientos reflejos
- D) Movimientos fisiológicos
- E) Sueño
- F) Sonambulismo
- G) Hipnotismo
- H) Estado crepuscular hipnótico.

Para que exista una ausencia de conducta, debe haber ausencia de voluntad, el hombre no debe de ser penado por un acto ejecutado sin su consentimiento, ya que ha actuado como mero instrumento, así lo define el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que textualmente dice:

Art. 15 Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias:

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

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

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

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

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

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

o ejercer el derecho;

VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;

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

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

IX (Derogada)

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

XI. 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.

En cuanto al segundo elemento en su aspecto positivo del delito encontramos a la TIPICIDAD.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para Celestino Forte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, y éste es la descripción legal

de la conducta y del resultado.

Así encontramos que como todo delito de lleva acabo através de una conducta, no toda conducta es delictiva y que para que sí lo sea debe estar encuadrada dentro de un delito es decir que se encuentre tipificado por la ley.

La tipicidad existirá cuando se de una correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora, el elemento negativo es lo que se llama atipicidad, y ésta se da cuando existe el tipo legal marcado por el Código Penal, pero la conducta no encuadra es decir no se adecúa a lo que la ley describe, no existen elementos del tipo. Se da la ausencia del tipo cuando no hay regulación legal, no hay descripción de determinada conducta.

Por lo que respecta a la ANTIJURIDICIDAD, se dice que es lo contrario a Derecho.

La acción humana para ser delictiva ha de realizarse en oposición a una norma penal que ordene o prohíba su ejecución, esto es, ha de ser antijurídica.

Para determinar si una conducta es penalmente antijurídica, deberá verse si se encuentra acorde con el tipo establecido en la ley y en caso de que se encuentre dentro de los tipos establecidos en el texto legal, que tipifica al delito, se da la antijuridicidad.

Por lo tanto, la adecuación del hecho al tipo legal en el modo de exteriorización o manifestación de la antijuridicidad, la tipicidad es el indicio más importante de la antijuridicidad. Un hecho no será antijurídico si no se encuen-

tra definido por la ley como delito. Para que lo anti-jurídico encuadre en lo penal, la conducta tiene que ser típica, es una prioridad lógica ya que si falta la tipicidad, faltará también la anti-juridicidad.

También se puede ver este elemento del delito desde dos puntos de vista, el formal y el material. La anti-juridicidad concebida como una acción humana opuesta a la ley penal es un concepto formal, ya que es una acción que infringe una norma, un mandato del orden jurídico. La anti-juridicidad en sentido material se encuentra en el daño o lesión sufrida por el sujeto pasivo.

Cuando una conducta es adecuada al tipo descrito por la ley penal, dicha conducta se tendrá como anti-jurídica, salvo que se pruebe la existencia de una causa de justificación, es decir el aspecto negativo y las cuales son:

Legítima defensa, estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado), cumplimiento de un deber, ejecución de un derecho, obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber, e impedimento legítimo.

Al referirnos a la IMPUTABILIDAD, podemos decir que en términos generales es la capacidad de querer y entender, el primero por medio de la voluntad, y el segundo através de la inteligencia.

Imputar proviene del latín "imputare" que significa atribuir a otro una cosa censurable. Carrancà y Trujillo dicen: "imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien.

lo que no puede darse sin éste alguien; y en Derecho Penal sólo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas sea sujeto de voluntariedad" (22).

Rafael de Pina lo define así: "Capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal" (23).

El agente antes de ser culpable debe de ser imputable, por lo tanto la imputabilidad es supuesto previo de la culpabilidad. Como se puede observar, existe una idea predominante, para encontrar la imputabilidad se requiere esencialmente un estado de conciencia normal, una conciencia sana, ya que sólo es imputable el sujeto que por sus condiciones psíquicas, sea sujeto de voluntariedad. Para que exista la imputabilidad, se requiere esencialmente un estado normal de las facultades psíquicas.

Las causas de la inimputabilidad (aspecto negativo de la imputabilidad), son aquellas capaces de anular el desarrollo y la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad, el inculpaado padece al cometer la infracción, un trastorno mental o un desarrollo intelectual retrasado que le impide comprender el ca

(22) Carrancá, Trujillo. Radl. "Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa, 17a. Edición, México 1991, pp. 430 y 431.

(23) De Pina Rafael. Op. Cit. p. 157.

rácter ilícito del hecho; éstas se puede decir que son:

Estados de inconciencia, el miedo grave, la sordomudez.

La CULPABILIDAD. Porte Petit define la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (24).

El imputable en general al tener que responder de un hecho en concreto que se le atribuya, es culpable por lo tanto, mientras que la imputabilidad es una cualidad abstracta, la culpabilidad es la completa capacidad de imputación legal.

La culpabilidad puede presentar dos grados: el dolo y la culpa, entendiéndose el primero como la intención, y el segundo como la negligencia; sin éstos dos elementos no hay hecho punible.

El Derecho Penal mexicano acepta esta división de la culpa, y el Código Penal para el Distrito Federal incluye tres formas de culpabilidad.

Art.8. los delitos pueden ser:

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

Respecto del dolo se puede decir que es la voluntad

(24) Porte Petit, Celestino. citado por Castellanos, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, 7a. Edición, México 1973, p. 232.

consiente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito, aquí existe la mala fe, la voluntad consciente de cometer un acto delictivo.

De lo anterior concluimos que hay dos elementos indispensables para que pueda existir el dolo: la previsión o conocimiento del hecho delictivo, y la voluntad de producir el resultado, si falta uno de estos elementos no habrá dolo.

Existen varias clases de dolo; el específico, el genérico, e indirecto o eventual.

El dolo genérico consiste en la intención delictuosa, es decir el ánimo del agente para producir un daño.

El dolo específico se encuentra constituido por la voluntaria acción dañosa y que en cada delito lo va indicando la ley, por ejemplo en el incesto, el conocimiento de parentesco de los hermanos entre sí.

El dolo directo, éste se da cuando la acción del agente coincide con el resultado provisto por él, es decir el dolo directo es la intención de producir el resultado deseado.

El dolo indirecto o eventual se da cuando la acción del agente produce más del resultado querido o deseado, es decir cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ellos no retrocede en su propósito inicial.

Noción de CULPA. "Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley" (25).

La culpa se da cuando se obra sin intención, causando

un resultado dañoso previsible y penado. Por medio de la negligencia, de la imprudencia, se realiza la culpa; la negligencia es un no hacer sobre lo que se debe de hacer, estamos hablando de una conducta negativa.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

Respecto de la imprudencia, el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice:

Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a 5 años, suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quién deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52.

Grados de culpa, la culpa se divide en consciente e inconsciente. La primera se da cuando el agente se representa cómo posible, que de un acto se originen consecuencias perjudiciales, esperando que no se realicen. La segunda es en la que en el agente no se representa las posibles consecuencias nocivas de su conducta.

La INCULPABILIDAD es la ausencia de culpabilidad.

(25) Cuello Calón, Eugenio, citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 245.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, es decir, el conocimiento y la voluntad.

La inculpabilidad es "causa de exculpación de la culpabilidad" (26).

Para que ésta se dé ha, que referirse a los elementos intelectual, volitivo, estas causas son error e ignorancia.

El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce pero se conoce equivocadamente. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento.

El error se divide en error de hecho y de derecho. Se habla de error de hecho cuando el conocimiento de la norma es íntegro, la voluntad es viciada por ignorancia o falso conocimiento. Es de derecho cuando la norma existente no se conoce o se tiene una concepción errónea.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. Consideramos que no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se trata de caracteres o partes integrantes del tipo, y si éstas faltan en él, entonces constituirán

(26) Ruiz Berzúniza, Carlos. Op. Cit. p. 104.

meros requisitos ocasionales y por ende accesorios.

Por otra parte, no existe claridad alguna en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de estas condiciones jurídicas de punibilidad y regularmente se les confunde con los requisitos de procedibilidad como lo es la denuncia o la querrela.

Generalmente son definidas estas condiciones objetivas de punibilidad "como aquellas exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga su aplicación.

LA PUNIBILIDAD. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

En materia penal, el estado reacciona mucho más energicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo, ya que obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la amenaza de aplicación de las penas.

Por otra parte consideramos que la punibilidad no es elemento esencial del delito sino que es su consecuencia ordinaria, ya que al referirnos al aspecto negativo de ésta figura, y que son las excusas absolutorias, nos encontramos que la conducta aunque típica, antijurídica y culpable no es punible por consideraciones especiales.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Al funcionar las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena y de ahí que éstas excusas absoluto-

rias son el aspecto negativo de la punibilidad y las podemos definir como : " Las causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho e impiden la aplicación de la pena"(27).

En tal situación el estado no sanciona algunas conductas por razones de justicia o equidad, ésto de acuerdo con una política criminal. En presencia de una excusa absoluta los elementos esenciales del delito, conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad permanecen inalterables y sólo se excluye la posibilidad de punición. La excusa es razón de la mínima temibilidad.

Las excusas absolutorias se diferencian de las causas de justificación, en que el acto ejecutado es anti-jurídico, ilícito y de las causas de imputabilidad, en que el agente es imputable y sin embargo no obstante que el hecho es culpable y anti-jurídico, no se castiga con una pena.

Entre las principales excusas absolutorias que la legislación penal mexicana reglamenta se encuentran las siguientes: a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar . b) Excusa en razón de la mínima temibilidad. c) Excusa en razón de la maternidad consiente. d) Otras excusas por

(27) Castellanos Teria, Fernando. Op. Cit. p. 271

inexigibilidad.

C) SUJETOS DEL DELITO

El sujeto del delito puede ser activo o pasivo. Solamente el hombre puede ser el sujeto activo del delito, ya que sólo él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y ser imputable. La persona es el sujeto activo desde el momento en que realiza un hecho típico o una conducta anti-jurídica culpable y punible o forma parte de su ejecución.

El sujeto pasivo del delito, es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito; esto es, la persona ofendida que sufre la acción sobre las que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito.

El sujeto pasivo es aquel interesado en el bien que se está lesionando, y de acuerdo a lo anterior pueden ser sujetos pasivos:

Personas físicas sin limitaciones, cualquiera que sea su condición, edad, sexo, raza, estado mental, es el sujeto pasivo de mayor número de delitos, ya que se encuentra bajo la tutela del Derecho Penal, antes de su nacimiento y aún después de muerto.

El sujeto pasivo del daño y el sujeto pasivo del delito no siempre son la misma persona, aunque los dos generalmente coinciden; por ejemplo en un caso de homicidio, el sujeto pasivo es el muerto y los perjudicados son sus deudos, es decir, la esposa, los hijos, los padres, etcétera.

Las personas morales no pueden ser sujetos activos del delito, están al margen del Derecho Penal. El legislador en vista de la peligrosidad de las personas morales, les ha hecho susceptibles de sufrir medidas de seguridad.

Por lo contrario las personas morales o jurídicas si pueden ser sujetos pasivos del delito, sobre quienes puede recaer la conducta delictiva lesionandoles bienes jurídicos como el patrimonio, etc.

También puede ser sujeto pasivo el Estado como poder jurídico, titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal.

Por otra parte también la sociedad puede ser sujeto pasivo del delito en general como delitos contra la economía y contra la moral pública.

D) TIPICIDAD.

Se ha dicho que para la existencia del delito se requiere de una conducta o hecho humanos, sin embargo no toda conducta o hecho son siempre delictuosos, se requiere además que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, y si falta este elemento no existirá el delito.

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la

acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo.*" (28)

La acción calificada como antijurídica debe ser típica para que se le pueda considerar como delictiva.

Porte Petit, sostiene que la tipicidad es uno de los elementos principales del delito y que se presenta como la adecuación de la conducta humana a la descripción típica que hace la norma jurídica.

Jimenez de Azúa manifiesta: el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Concebida la tipicidad en los términos de las definiciones anteriores, podemos considerar que este principio es una de las principales bases del actual Derecho Penal.

Está fundamentado en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que textualmente dice:

Artículo 14. "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio

(28) Porte Petit, Celestino. Citado por Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa, 4a. Edición, México 1967, p. 158.

seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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 del que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de éste se fundará en los principios generales del derecho."

Con lo expuesto en el párrafo tercero del artículo antes transcrito, se encuentra que la prescripción clara, que hace la Constitución en el sentido de que la ley sea exactamente aplicable al caso concreto, se abarca totalmente al principio de la adecuación de la conducta al tipo.

En nuestro Derecho Penal se encuentra aceptado el dogma " nullum crimen sine lege" y correlativamente el de no hay delito sin tipo legal al que corresponda la acción y que sin ella no sería inculparable.

E) REQUISITOS DE PRECEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad, son las condiciones necesarias e indispensables para la iniciación del procedimiento investigatorio. En esencia son la presentación de la denuncia o la querrela ante la autoridad competente.

A) En cuanto a la denuncia, podemos decir que es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

La relación de los actos consiste en exponer lo que ha sucedido. Esta exposición no requiere el deseo de que se persiga al autor o autores de esos actos, por lo tanto debe ser una simple relación de hechos.

La relación de los hechos debe ser expuesta ante el órgano investigador, la que se hace ante cualquiera otra autoridad consistirá en una denuncia desde el punto de vista general, más no la denuncia jurídico procesal que debe presentarse, para iniciar el procedimiento.

Respecto a la persona que debe presentar la denuncia, se prevé el caso de que sea hecha por alguna autoridad.

En síntesis podemos decir que la denuncia es "La relación de hechos que se consideran delictuosos llevada a cabo por cualquier sujeto ante el órgano investigador llamado Ministerio Público.

"Los requisitos de procedibilidad, según la exégesis de nuestras leyes, son dos: la denuncia y la querrela; sin ellas no se puede iniciar un procedimiento" (29).

b) LA QUERELLA. Se puede definir este requisito de pro

(29) Rivera Silva, Manuel. Los delitos fiscales comentados, Edit. Botas, México 1949, p. 120.

credibilidad, como la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el Ministerio Público, con el deseo manifestado de que se persiga al autor del delito. En éste caso la querrela nó es únicamente el acusar a una persona determinada, sino que, en cuanto medió para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que viene a integrar el acto u omisión sancionado por la ley, con el fin de que se persiga al autor del delito.

Un requisito indispensable de la querrela, es que sea hecha por la parte ofendida directamente, pues en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, se estima que entra en juego el interés particular, cuya intensidad es más pronunciada que el daño sufrido por la sociedad.

Desde luego al querrellarse se debe de hacer del conocimiento a la autoridad, el deseo de que se persiga y se castigue al autor del delito.

Para proceder penalmente por los delitos fiscales de acuerdo con lo establecido por el artículo 92 de Código Fiscal de la Federación es necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cumpla con los siguientes requisitos:

1. Formule querrela tratándose de lo previsto en los artículos que se refieren al contrabando, defraudación fiscal, pena para depositarios e inventarios, infracciones sobre el Registro Federal de Contribuyentes, funcionarios y empleados públicos, lo cual se encuentra consagrado en los

artículos 108, 109, 110, 111, 112, 114, y 115 bis.

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

Estos artículos hablan del contrabando y del apoderamiento de las mercancías en el recinto fiscal.

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

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

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

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria. La citada cuantificación sólo surtirá efectos

en el procedimiento penal.

En caso de que el procesado haya pagado o garantizado el interés fiscal, a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del procesado, podrá reducir hasta en un 20% el monto de la caución.

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

A continuación mencionare algunas Jurisprudencias en cuanto a los requisitos de procedibilidad.

CONTRABANDO. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD TRATANDOSE DEL DELITO DE.- En relación con el requisito de procedibilidad que respecto al delito de contrabando exige el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación, debe decirse que en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (vigente en la época de los hechos), señala, en su fracción XI, de manera precisa, que la Procuraduría Fiscal es competente: "...Para investigar la comisión de infracciones fiscales y, en los casos de delitos fiscales, reunir los elementos necesarios para hacer al Ministerio Público Federal la denuncia correspondiente y, en su caso, la declaratoria de que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio" ordenamiento especial que excluye, por lo tanto, la aplicación del artículo 8 del Código Fiscal de la Federación

en cuanto a que sea necesaria la opinión previa del Secretario de Hacienda y Crédito Público para la declaración de perjuicios y formulación de la querrela por la Procuraduría Fiscal de la Federación, en virtud de que el segundo párrafo del artículo 8 se refiere al ámbito normativo esencialmente administrativo propiamente dicho, tal y como lo es lo relativo a los contratos, las concesiones y los acuerdos, y, si bien se menciona que cualquier otro acto en el que se afecte un ingreso de la federación, en él no se incluye el aspecto penal, que es el que concretamente contempla el artículo 4 de la referida ley Orgánica, que es la regla especial aplicable.

Semanario judicial. séptima época. Volúmenes 139-144. Julio-Diciembre de 1980. segunda parte. Primera sala. Pág.36.

CONTRABANDO. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. NO OPERA LA RETROACTIVIDAD EN BENEFICIO DEL REO.

Si bien es cierto que de una justa interpretación del artículo 14 constitucional se desprende que si es posible aplicar retroactivamente una ley en beneficio del reo, también lo es que tal interpretación no resulta aplicable cuando se trata de una condición de procedibilidad, como lo es la creada por el artículo 43 del Código Fiscal de la Federación que entró en vigor el 1 de abril de 1967, consistente en que para proceder penalmente por los delitos previstos en dicho código, es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú-

blico declare previamente que el Fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicios; en consecuencia, si tal condición de procedibilidad no existía en el anterior Código Fiscal de la Federación, es claro que respecto a los hechos ocurridos durante la vigencia del mismo, el Ministerio Público Federal ante la ausencia de mandamiento legal al respecto, no estaba obligado a satisfacerla antes de ejercitar la acción penal.

la Sala, Séptima Época, Volumen 25, Segunda parte, Pág. 13.

REQUISITOS PERJUDICIALES. Los requisitos perjudiciales son requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, aunque no en la iniciación del procedimiento.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación al cual ya nos referimos en este apartado, se refiere a la declaratoria de perjuicios que debe hacer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; no es posible que se ejercite la acción penal sino hasta el momento en que dicha Secretaría manifieste que el Fisco sufrió o pudo sufrir perjuicios, pero de ninguna manera impide la iniciación del procedimiento.

Se trata de un requisito prejudicial, en virtud de que no es una taxativa a la autoridad investigadora para iniciar la búsqueda de las pruebas a través de las cuales se acredita la existencia del delito de contrabando, ya que esta facultad surge a consecuencia de la denuncia efectuada, sea

por medio de la autoridad aduanal o de un particular, como ocurre en las condiciones de procedibilidad; sino que impide que el Ministerio Público ejercite la acción procesal penal ante el órgano jurisdiccional.

De lo anterior concluimos que el procedimiento puede iniciarse, pero no puede ejercitarse la acción penal respectiva en tanto no se haga la declaratoria de perjuicios y que le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manifestarlo.

CAPITULO III

PROBLEMATICA ACTUAL

A) FACILIDAD PARA COMETER EL CONTRABANDO

El contrabando como fenómeno delictivo de grave perjuicio para la sociedad en general, es una actividad que en la actualidad un gran porcentaje de la sociedad la acepta.

Existe un subeconomía que se desarrolla en beneficio de grupos de personas que han adoptado el tráfico de mercancías prohibidas como algo normal, cotidiano.

"Es una actividad lucrativa, que está vinculada con el desequilibrio económico del país, sobre todo que en épocas de crisis económicas en que se presenta la inflación, descapitalización, acaparamiento de los productos nacionales, tasas de interés altas, oscilaciones bruscas de precios, elementos que contribuyen a disminuir la capacidad individual para tributar, surge con mayor fuerza el contrabando en todas sus manifestaciones" (30).

Con la agravante de que por el momento el problema del contrabando es soslayado por nuestras autoridades y admitido por la mayoría de la sociedad.

Lo expuesto no sería de trascendencia cuando el daño

(30) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo II, p. 291.

causado fuera menor, por lo que el hecho de que haya quien introduzca o extraiga de manera ilegal mercancías, es problema que a todos debe interesar y en conjunto debemos buscar soluciones para poder terminar con éste ilícito que causa tantos problemas a la sociedad de la cual formamos parte.

Y si la justicia como valor elevado sirve para dar soluciones, es necesario aportar elementos que pongan en práctica a la justicia, y en el caso de los aprendices de juristas tenemos nuestra participación en esa responsabilidad.

Por lo tanto se plantean las siguientes cuestiones para resolver:

a) El problema existe, es real

b) La magnitud del problema. Es tan grande la magnitud del problema del contrabando que mientras no se termine con él, será como una enfermedad que si se sigue presentando en tales dimensiones no permitirá sanar nuestra economía nacional.

c) Las causas, el origen para que existan conductas de esta naturaleza, y contar si hay alternativas de solución.

Que si existe el problema. Basta con observar para percatarnos que estamos invadidos de artículos de procedencia extranjera. Claro que esto no implica que toda mercancía no elaborada en nuestro país sea introducida de manera ilegal, un porcentaje muy bajo si paga sus derechos correspondientes. Por cierto los llamados fayuqueros son personas que nunca cumplen con sus obligaciones fiscales y sin embargo obtienen óptimas ganancias burlando al fisco.

Es increíble la cantidad tan grande de mercancías de procedencia extranjera que se vende en las calles así como en determinados lugares tales como el muy famoso barrio de Tepito y sus alrededores. aquí podemos encontrar desde dulces, prendas de vestir tanto para dama como para caballero, artículos domésticos, cosméticos, vinos, y un sin fin de artículos más que sería muy grande la lista si se tratara de enumerar, claro que no podemos dejar de mencionar que también se encuentran toda clase de aparatos eléctricos como televisores, videocaseteras, modulares, mini componentes etc.

Y aquí surge la pregunta obligada de cómo es posible que a la vista de todo público se esté realizando la venta de todas esas mercancías sin que las autoridades correspondientes tomen cartas en el asunto, como es posible que toda esa mercancía llegue hasta esos lugares ya tradicionalmente conocidos como centros de venta de fayuca, sin que se hayan percatado las autoridades de qué manera fueron introducidas a nuestro país.

Lo anterior evidentemente hace suponer que existe cooperación por parte de los agentes aduanales quienes permiten la entrada de los artículos sin que se reúnan los requisitos para poder hacerlo en forma legal.

Por lo tanto esa cooperación de los agentes aduanales hace que el contrabando tome las dimensiones tan grandes que en nuestros días tiene, y se cometa con cierta facilidad, pero no se dan cuenta del daño tan grande que están causando

a la economía nacional, y que anteponen su interés particular de obtener mayores ganancias sin tener que realizar el pago de los impuestos correspondientes.

Por otro lado está la gran cantidad de productos que clandestinamente se transporta y es llevada al extranjero, ya que existen una serie de bienes o de mercancías que son altamente codiciados más allá de las fronteras de nuestra república mexicana, como lo son entre otros, algunas especies de animales silvestres, cierto tipo de materias primas, y las piezas arqueológicas, pues no hay que perder de vista que el contrabando también se comete en la exportación.

"El perjuicio causado es enorme y muy difícil de cuantificar, pero si tomamos tan solo los datos conocidos de que por ejemplo el reporte oficial de 1970 que dan como cifra de contrabando a la importación tres mil millones de pesos anuales y un profesor de Harvard calculó para el año de 1974 cinco mil millones de pesos"(31).

Además se encuentra el bajo porcentaje de casos que son del conocimiento de las autoridades como lo demuestra el "informe presentado por el doctor Sergio García Ramírez que abarca el periodo de agosto de 1983 al mismo mes de 1984 en el que se tuvo conocimiento de más de catorce mil casos únicamente el cuatro por ciento corresponde a delitos del

(31)Palacios J., Ramón. El Cheque sin Fondos, Edit. Editores Unidos, 2a. Ed., México 1976, p. 159.

orden fiscal en general" (32).

Si todos los comerciantes pagaran sus correspondientes derechos, la pérdida en la captación de recursos por parte del fisco sería mucho muy inferior. Pero si además tomamos en cuenta que no es sólo el hecho superficialmente observado de que alguna persona transmita a otra un objeto sin pagar lo que corresponde por la transmisión y adquisición de la propiedad, no es sólo la competencia tan desleal que se le hace al comerciante que realiza sus operaciones con estricto apego a la ley, ni es sólo el ingreso que la Hacienda Pública deja de percibir, hablando nada más de la importación.

La trascendencia de este delito es mayor, si se cuantifican los millones de unidades que de un sólo artículo son intercambiadas a lo largo y ancho de nuestro país, objetos y bienes que van desde los más pequeños y sencillos, hasta los más voluminosos y sofisticados, pero lo que da tristeza es que la mayoría de las veces se trata de productos que se elaboran dentro del territorio nacional.

En principio está el industrial que potencialmente obtendría beneficios económicos con la elaboración de los bienes, y esto generaría grandes utilidades que desde luego se reinvertirían en nuestro país, y por lo tanto contribuiría a tener una economía más sana.

La fuente de empleos segura que representaría para mi-

(32)Revista Mexicana de Justicia. México 1984, p. 84.

les de compatriotas que participarían en el ciclo productivo desde la extracción de la materia prima, pasando por la comercialización legal hasta llegar al público consumidor.

A todo lo anterior hay que agregar que lo que se comercia fuera de la ley, no tiene ninguna garantía, ni forma de hacerlo que cumpla con las condiciones mínimas de calidad exigidas para el comercio internacional, y es aceptado sólo por el hecho de portar etiqueta que tal vez no lo acredita como extranjero pero lo hace aparentar como tal.

Por lo que respecta a la exportación, aunado a la pérdida económica, hay que calcular lo que significa para el país la comercialización ilegal con extranjeros, de piezas y objetos únicos que no pueden tener reemplazo y que son precisamente parte del patrimonio cultural propio, y que de otra forma, exhibidos tal vez como atractivos turísticos ayudarían a la industria. Y en un momento determinado pueden ser transferidos al exterior, pero en manos de gente capacitada pueden ser vendidos a precios reales.

En perjuicio del erario se cometen millonarios fraudes en aduanas, con la complicidad de privilegiados empleados y altos funcionarios.

Victor Hernández M., columnista de la Revista Quehacer Político comenta que: "Las irregularidades y corruptelas registradas en el sector aduanero del país han permitido a lo largo de los dos primeros años de la presente administración, innumerables fraudes por miles de millones de pesos en perjuicio del erario nacional" (33), en virtud de que los agentes aduanales prefieren llevar a cabo una transacción

con el favuquero para que éste no pague los impuestos y así los primeros obtener un ingreso más en beneficio propio, y los segundos introduzcan su mercancía sin tener que pagar los impuestos que en realidad deberían de cubrir de acuerdo con el arancel correspondiente, ocasionando así un perjuicio al erario nacional.

No es un secreto que todo el personal de aduanas se encuentra inmerso en un sistema de corrupción que les permite vivir decorosamente, debido a los bajos salarios que perciben, en razón de lo anterior se debe terminar con ese vicio de pagarle poco al aduanero, lo que hace que se corrompa y entonces vengan los negocios de gente de mucho poder.

Otro factor que ocasiona que se cometa el contrabando, es la falta de conocimientos del agente aduanal, llamado policía fiscal o aduanero del resguardo, por falta de capacitación adecuada, ya que éste en contadas ocasiones tiene acceso a la revisión de documentos de la forma en que se despacha la mercancía de entrada y salida del país, sin embargo si se le capacitara en forma adecuada de acuerdo a las necesidades del país y a la época actual, tendría los suficientes conocimientos para poder realizar una verdadera inspección

(33) Hernández M. Víctor, " Como se realizan los millonarios fraudes en el sector aduanas" Quehacer político, Editorial Quehacer político, No 514, semanal, México, D.F. 22 de julio 1991, p. 27.

de los documentos y de esta forma localizar una infinidad de vicios tales como la falsificación de documentos, como lo sería el caso de un reloj de pulso cuyo valor real pudiera ser, por decir, 5 dls. en el mercado internacional, se recibe en una aduana con un documento donde se establece que su valor es de 5 cts., los impuestos que ese reloj causa se manifiestan en relación con los 5 cts. y no al valor real.

A todo lo señalado con anterioridad, hay que agregar las circunstancias de que por lo general no es la conducta de una sola persona en cada hecho, sino que un solo hecho se encuentran relacionadas varias conductas señaladas como responsables, dado que el Código Fiscal de la Federación así lo manifiesta al decir en su "artículo 95. Son responsables de los delitos fiscales, quienes:

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

Por otra parte el artículo 98 señala la pena para los casos de tentativa de contrabando al mencionar:

"Art. 98 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 dos terceras partes de la que corresponda por delito de que se trate, si este 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 ".

El mismo ordenamiento legal en su artículo 104 señala:

"El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

I. De tres meses a seis años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta N\$ 100,000.00, respectivamente o en su caso la suma de ambas es de hasta N\$150,000.00.

II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de N\$100,000.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de N\$ 150,000.00.

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 las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o cuando se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando"(34).

Como se puede observar, teniendo un criterio punitivo, son varios los involucrados, porque desde el sujeto que planea los métodos para introducir las mercancías de manera ilegal a nuestro país, hasta las personas que nos ofrecen dicha mercancía, son partícipes, y por lo tanto responsables de la comisión del delito.

Con todo lo anteriormente expuesto queda claramente establecido que la magnitud del problema es inmensa.

B) CAUSAS ECONÓMICAS Y SOCIALES.

La situación económica tan difícil de solucionar, por

(34) Reformas al Código Fiscal de la Federación publicadas en el Diario Oficial el 22 de julio de 1994, p. 6.

la que atraviesa nuestro país, ha proporcionado una inequitativa distribución de los ingresos nacionales, porque por un lado se encuentra la porción de la sociedad que durante muchos años no le va a ser posible la adquisición de satisfactores que eleven su forma de vida.

Por otra parte existen los miembros de la sociedad que pueden contar con más bienes y satisfactores que los que realmente necesitan y por lo tanto su nivel de vida está muy por encima de los que poco tienen.

Esta desigualdad o desequilibrio origina sin lugar a dudas, que todos busquen en lo ilimitado del ingenio humano, el modo de competir entre sí, llevando a cabo actividades que produzcan riqueza y de esa manera eleven su nivel de vida.

Dentro de las diferentes formas para lograrlo, unas conductas si son permitidas ya que actúan conforme a derecho sin lesionar los intereses de los demás, pero sin embargo existen las que no actúan dentro de lo establecido en un marco jurídico o estado de derecho. A quien se dedique a una labor lícita y apagada a derecho, se le reconoce su esfuerzo por tratar de conseguir sus satisfactores y elevar su nivel de vida y la de los suyos.

En cambio quien actúe fuera del marco jurídico y obtenga su riqueza fuera de lo permitido hay que darle la oportunidad de que rectifique su actitud y cambie conforme a lo establecido en la ley.

Dentro de las actividades no permitidas se encuentran

unas que en la actualidad se realizan con mucha frecuencia, la evasión fiscal, manifestada en diversas especies y por otro lado encontramos el delito del contrabando que a mi parecer es una de las más importantes.

Me referiré a las causas, los orígenes, no del delito sino de todo un comportamiento social en relación con un fenómeno que a diario se presenta en alguna de sus manifestaciones y que parece no tener la atención para tratar de evitarlo.

Las causas pueden ser variadas, pero considero que fundamentalmente son dos:

a) El interés que puede haber en las potencias internacionales por aculturizar la población de nuestro país y lograr con ello acomodar el exceso de su producción de mercancías.

b) La apatía de la sociedad mexicana por evitar fenómenos como el que se señala, se siga presentando y cada vez adquiriera mayor fuerza.

La primera de las causas que señalo puede ser muy cuestionable, muy criticable, pero pienso que corresponde a otra rama del derecho, pero no directamente con el Derecho Fiscal.

El segundo de los orígenes primordiales, que concierne a nuestro régimen interno lo abordaré dividiendo la responsabilidad, entre quien realiza una actividad y quien permite que así suceda. Quienes lo permitimos somos la sociedad y quienes cometen el delito son los miembros de la misma sociedad, de manera que todos tenemos participación.

Producto de la crisis económica, el explosivo comercio

en la vía pública, ha dado lugar a un mundo de corrupción, influyentismo, explotación, manipulación política y, al mismo tiempo, ha generado el surgimiento de líderes que han hecho de la calle un preciado botín político y económico.

Los que ejercen el comercio ambulante como medio de subsistencia, aquellos que lo hacen como complemento de su salario y los que lo hacen como una forma de obtener más ganancias, son colaboradores indirectos de la evasión del pago de impuestos en la medida en que buscan al fayouquero y le compran mercancías para vender en dichos puestos, lo que acrecenta más el contrabando.

Para la gran mayoría, el ambulante se ha convertido, de hecho, en una alternativa al desempleo y en una vía por medio de la cual pueden mejorar la economía familiar. Y si bien evaden responsabilidades fiscales, también las grandes empresas mayoristas que suministran los productos a los comerciantes callejeros se benefician de esta situación. Por esa vía evaden el pago de impuestos como lo son el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto Sobre la Renta, Impuestos y Derechos Aduaneros sobre Mercancías de Importación, Impuestos al Activo de las Empresas, etc.

"Se calcula que por estos conceptos en 1988 el fisco dejó de percibir \$500,000 millones de pesos" (35), lo que demuestra que son grandes cantidades de dinero las que deja de percibir el fisco por concepto de pago de impuestos de mercancías que se introducen al país en forma de contrabando, dado que no pagan las tarifas correspondientes impuestos

por el fisco.

C) LA VIA JUDICIAL O ADMINISTRATIVA.

Al tratar el contrabando surge un problema, el de saber si existe un delito de contrabando, y por otra parte se encuentra un ilícito netamente administrativo.

En la doctrina mexicana existe una contradicción muy acentuada, ya que nuestro sistema penal, se rige por el principio de que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".

Hay dos corrientes de pensamientos opuestas en torno al problema. Mientras que algunos tratadistas dicen que es fundado el sistema que da origen a la aplicación del doble procedimiento en tratándose de contrabando, cuándo es calificado como delito, y como infracción administrativa simultáneamente, otros opinan que el doble sistema es anticonstitucional, al romperse con el principio general de Derecho "non bis in idem", contenido en el artículo 23 de nuestra Constitución Política, al establecer que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. "Entre los que están de acuerdo en

(35) Cabildo Miguel y Monje Raúl. "Las calles de la ciudad. botín económico y político para los líderes del comercio ambulante" Revista Proceso, Editorial Esfuerzo S.A. No. 685, semanal, México 15 de agosto 1989, pp. 22 y 23.

que exista la doble vía se encuentran Manuel Rivera Silva, Luis Fernández Doblado y Miguel Ángel García Domínguez.

Los que sustentan la opinión contraria son entre otros, Servando J. Garza y Margarita Lomell Cerezo" (36).

Esta situación ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha establecido que "los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales son completamente distintos a los que siguen las autoridades administrativas" (37).

"Mismo criterio ha seguido el tribunal fiscal de la Federación, puesto que por disposición legal es obligación aplicar la jurisprudencia firme y definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" (38).

En lo general ha establecido que el análisis de la infracción de contrabando es distinto del delito de contrabando y por tanto no se viola el artículo 23 constitucional.

"Las diferencias específicas entre los conceptos de delito e infracción son:

- 1.- La infracción es el género, el delito la especie.

(36) Carvajal Contreras, Máximo. Derecho Aduanero. Edit. Porrúa, 2a. Edición, México 1986, p. 373.

(37) Semanario Judicial de la Federación, Apéndice al Tomo XCVII, Quinta Época, Vol. I, p. 523.

(38) Carvajal Contreras, Máximo. Ob. Cit. p. 378.

2.- Por regla general las infracciones son juzgadas y sancionadas por el poder Ejecutivo, los delitos en cambio son juzgados y sancionados por el poder Judicial.

3.- Por regla general las infracciones son sancionadas con penas pecuniarias. Los delitos son sancionados con penas corporales o mixtas, (multa y prisión)"(39).

Con estas diferencias queda claro que la ley aduanera es para aplicarse administrativamente, en este caso por las autoridades aduaneras, y lo señalado por el Código Fiscal de la Federación se aplica cuando el hecho entra a la competencia del poder judicial desde que, este poder es quien califica y define la penalidad que se ha de imponer en el caso concreto se apoya en el segundo ordenamiento.

Es entonces que de acuerdo a las observaciones apuntadas cobra importancia la palabra infracción, o sea en el momento de la calificación de los hechos y la aplicación de sanciones por parte de la autoridad. de no ser así se incuriría en el erróneo razonamiento de autores como Francisco Lerdo de Tejada, quien en su Código Fiscal comentado, al hacer las observaciones al capítulo respectivo dice "entre las infracciones que establece el artículo 570 del Código Aduanero (hoy artículo 127 de la Ley Aduanera), se encuentran las consignadas en las fracciones I II, (actualmente la III) y IV del artículo 46 del Código Fiscal de la Federa

(39) Sánchez Hernández, Mayolo. " Opúsculo sobre de Derecho Fiscal", Edit. Oliguin, México 1983, p. 243.

ción, (artículo 102 actual) y que si se aplica el principio de la supletoriedad del Código Fiscal, establecido en el artículo 1 del mismo, así como el principio penal de la aplicación de la norma más benigna, podemos opinar que en los casos señalados debería aplicarse la ley aduanera que señala sanciones únicamente pecuniarias" (40).

El fenómeno del contrabando se presenta en el mundo de hoy como una ambivalencia perfectamente establecida, tanto como un delito fiscal, y desde ese momento lo estamos ubicando en el amplio fenómeno de la evasión impositiva, como al mismo tiempo, reviste el matiz especial de un delito económico.

Es un delito fiscal en cuanto perjudica al erario, es el fenómeno de la evasión impositiva en la cual ciertamente el contrabando representa un papel de importancia en cuanto a la disminución sería de las rentas de aduanas, de los ingresos aduaneros que se obtienen a través de los impuestos a los importadores y a la exportación.

Pero el contrabando no solamente es un delito fiscal ya que hoy en día más que un delito fiscal es un verdadero atentado contra la economía del país y lo es porque sabemos que la importación ilícita de mercancías, de todas las di

(40) Lerdo de Tejada, Francisco. Código Fiscal Comentado y Anotado, Edit. Ieesa, 3a. Edición, México 1977, pp. 97 y 98.

versas mercancías prohibidas y restringidas, pues viene a frenar el desenvolvimiento industrial, las estructuras comerciales, a realizar una competencia ruinosa a un comercio organizado de buena fe que sí paga los impuestos. En todos estos aspectos el contrabando rebasa su carácter de mero ilícito tributario y se nos presenta, además, como un delito económico, de ahí que las normas tanto aduaneras, como el Código Fiscal de la Federación, unas al definirlo como infracción administrativa y otras como delito, establecen entre las hipótesis de contrabando: que éste consiste en la introducción o extracción del país, de mercancías, no solamente omitiendo el pago parcial o total de los impuestos aduaneros que les corresponden, sino que es contrabando también, independientemente de esa omisión, de esa evasión del impuesto aduanal, la introducción o salida de mercancías que se encuentran prohibidas en su tráfico internacional por México, o la internación o salida de mercancías restringidas, careciendo del permiso de las autoridades competentes.

El contrabando se nos presente en su estructura jurídica como un complejo de acciones y de omisiones que tienden fundamentalmente a buscar la sustracción de las mercancías de tráfico internacional, al control, al conocimiento y a la verificación de las autoridades aduaneras, buscándose por parte de los agentes de los contrabandistas, el lucro consiguiente, la codicia de lograr ganancias por la evasión de impuestos.

El contrabando es efectivamente un ilícito en el Código Aduanero y una infracción administrativa que sanciona la ad-

ministración pública. ¿Pero cómo sanciona la Administración Pública? Exclusivamente con penas de multa y decomiso.

Para la jurisdicción penal se reserva exclusivamente la sanción corporal, la pena corporal y se establece expresamente tanto en ambos ordenamientos, una perfecta independencia en lo administrativo como en lo penal.

Hay identidad de partes en los dos procedimientos, es decir en el judicial y el administrativo, en virtud de que en ambos es el mismo particular a quien va dirigido el cobro de la multa y la acción penal ejercida por el Ministerio Público con la declaración previa, de perjuicio, de la Secretaría de Hacienda a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación; sin que sea necesario que se mencione al actor pues en las acciones penales lo es el Estado, por lo que no importa si en un caso aparece como titular de la acción el Ministerio Público y en otra la Administración Pública.

También se encuentra una identidad de delitos en los procedimientos judiciales y administrativos, no obstante que en apariencia existe dualidad, ya que en la realidad la normatividad que se dice violada es idéntica pues aún cuando son dos acciones, la administrativa y la judicial, el supuesto jurídico es el mismo.

Los delitos violan los derechos que son creados por la sociedad, mientras que las infracciones contravienen disposiciones de carácter administrativo.

Los delitos son sancionados con penas privativas de la libertad, en tanto que las infracciones tienen sanciones de

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

caracter económico.

El delito de contrabando se encuentra tipificado en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley Aduanera, el Código Fiscal habla de delitos, en tanto que la Ley Aduanera habla de infracciones al contrabando, sin embargo ambos ordenamientos regulan casi por igual las mismas conductas o hechos para su comisión.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 102, recientemente reformado en su párrafo primero señala tres formas de cometer el delito de contrabando.

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

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse .

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

III. De importación o exportación prohibida.

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

El art. 127 de la Ley Aduanera además de comprender los tres anteriores supuestos agrega:

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

V. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente di-

rigidos 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 la 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.

Haciendo un análisis y de acuerdo con la teoría general del delito podemos decir que:

Se trata de una conducta, este delito es de acción o de comisión por omisión.

La acción consiste en introducir o sacar mercancías del país, por introducir se entiende hacer entrar o penetrar a México las mercancías, y por sacar retirar dichas mercancías del país.

De igual manera la acción puede consistir en internar, adquirir, enajenar, poseer, destinar, comerciar, trasladar. Enajenar es disponer de una cosa con carácter de propietario, lo anterior se estipula en los arts. 102 de Código Fiscal de la Federación y en los arts. 127, 130, 134, 136 y 138 de la Ley Aduanera.

Como uno de los objetivos debemos cerciorarnos que la mercancía que se está introduciendo o sacando del país, esté gravada, ya que si se trata de una mercancía exenta no se

producirá éste elemento, y por lo tanto el delito no se consumará.

En este delito no se da la ausencia de conducta, ya que es imposible que se cometa dicha infracción o delito por movimientos reflejos, sonambulismo, fuerza física irresistible, etc.

En el delito de contrabando, por su naturaleza podemos decir que es un delito mixto, es decir se trata de una conducta compuesta de acción, que consiste en introducir o extraer mercancías, y de una omisión que consiste en no pagar las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

Por otro lado el delito de contrabando da como resultado material un daño a la economía nacional.

La consecuencia que trae el delito de contrabando en sentido material es un deterioro en la economía del país, ya que atenta contra el patrimonio de la nación, es indiscutible el menoscabo pecuniario en perjuicio del patrimonio del fisco, por omitirse el pago de las contribuciones o cuotas compensatorias que deben pagarse por las mercancías que se internan o se extraen del país.

Como ya se vió anteriormente, los delitos que se consuman en un sólo acto se llaman unisubsistentes y cuando se consuman en varios actos se llaman plurisubsistentes, y el delito de contrabando puede darse indistintamente y por lo tanto abarca las dos clasificaciones.

Respecto a las causas de justificación, se puede dar el estado de necesidad, la obediencia jerárquica, el cumpli-

nimiento de un deber.

En la imputabilidad es posible que se dé el trastorno mental.

Respecto de la culpabilidad se puede dar el dolo, la culpa, y la preterintencionalidad.

El delito de contrabando en general exige la declaratoria a que se refiere el inciso II del art. 92 del Código Fiscal de la Federación, a excepción de lo establecido en el último párrafo del art. 102, el cual dice:

No se formulará la declaratoria a que se refiere el art. 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de 50 veces el salario o del 10 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 la 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.

En cuanto a las sanciones en el delito de contrabando en el art. 104 del Código Fiscal de la Federación, reformado recientemente y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1994 señala:

El delito de contrabando se sancionará con pena de pri-

sión:

I. De tres meses a seis años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta N\$100,000.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta N\$150,000.00.

II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de N\$100,000.00, respectivamente o, en su caso la suma de ambas excede de N\$150,000.00.

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 art. 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

IV. De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o cuando se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.

Del art. anterior las fracciones II y III son calificadas como delitos graves de acuerdo a las reformas publicadas el día 22 de julio de 1994 en el Diario Oficial de la Fed-

ración, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, lo mismo que la fracción IV del art. 105 y el art. 115 bis. del Código Fiscal de la Federación.

En cuanto al contrabando calificado, la creación de la calificativa obedece a la necesidad de agravar una pena debido a la presencia de situaciones que se estiman peligrosas y que integran propiamente la calificativa.

La calificativa es cierta calidad que acompaña al contrabando en este caso, y que el legislador ha considerado que por contener algunas circunstancias agravantes, obliga al aumento de la pena corporal.

La calificación no constituye una acción separada del contrabando, sino que es una calidad de la acción con la que se comete el delito. Si la calificación fuera una actividad ajena o separada del delito de estaría en el caso de la acumulación de delitos, precisamente porque la calificativa se ha estimado en la doctrina como forma de comisión, la tentativa nunca puede ser de contrabando calificado, es decir, la calificación se revela en el momento de la comisión, y si éste no llega a presentarse, la calificación no puede existir. Al respecto se establece:

Artículo 107. El delito de contrabando será calificado cuando se cometa:

- I. Con violencia física o moral de 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.

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

La primera calificativa de este artículo, señala dos formas de actuar en el momento de cometer el delito ya sea empleando la violencia física o la violencia moral en las personas.

La violencia en términos generales consiste en la fuerza que se ejerce sobre algo. En la doctrina se señalan la violencia sobre las cosas y la violencia sobre las personas.

La violencia sobre las cosas es el acto material que produce un daño a las cosas en su naturaleza. La violencia física es la fuerza realizada sobre el cuerpo de un sujeto para obligarlo a guardar determinada situación contraria a su voluntad, en tanto que la violencia moral es la coacción ejercida sobre la voluntad del sujeto mediante la amenaza de algún daño.

La razón de que la pena se agrave es indiscutible, ya que quien para una importación o exportación ilícita hace uso de la violencia, reviste mayor peligrosidad que el que tan sólo realiza la importación o exportación ilícita no hace uso de la violencia.

En la segunda calificativa encontramos que se toma en consideración el tiempo y el lugar en que se realiza el delito, es decir cuando se realiza de noche o por lugar no autorizado para el tráfico internacional.

La noche, debido a la obsecuridad natural, aumenta la peligrosidad del delincuente, y por el contrario, disminuye la intensidad de la vigilancia que se lleva a cabo para impedir el contrabando y obliga a una severidad mayor en la sanción para aquellos que amparados ante esta situación realizan el delito de contrabando.

La importación o exportación ilícitas, debe efectuarse por un lugar no autorizado para el tráfico de mercancías.

El tráfico internacional se efectúa por lugares llamados garitas, establecidas en las aduanas que se encuentran en el Territorio Nacional, según las necesidades del tráfico internacional y así tenemos: Aduanas Marítimas, fronterizas, interiores. En estos lugares se determinan las contribuciones o cuotas compensatorias que deban pagarse por la importación o exportación de mercancías.

Es obvio que al llevar a cabo un contrabando por lugares no autorizados revela la mayor malicia de un sujeto que el que la ejecuta por sitios permitidos.

En cuanto a la tercer calificativa se refiere a que la persona que cometa el delito de contrabando se ostente como empleado o funcionario público.

La denominación de empleado o funcionario público es genérica, sin embargo, debemos observar esta calificativa

desde un punto de vista realista y comprender que ese finquimiento nunca se referirá a la ostentación de cargos que no puedan facilitar el contrabando, sino a aquellos que con su elevada categoría quebrantan la vigilancia aduanal y facilita la consumación del delito. Si el legislador trató de excluir por la severidad de la pena, las situaciones que facilitan la realización del contrabando, la calificativa que se estudia, de todo se encuentra justificada, ya que en México es donde más se utiliza el influyentismo y las credenciales falsas. Puede suceder que el sujeto activo sea realmente un funcionario público y en este caso se aplicará el artículo 97 y se aumentará la pena de tres meses a tres años de prisión.

Por lo que respecta a la cuarta calificativa, observamos que mayor peligrosidad reviste el delincuente que usa documentos falsos para cometer el contrabando, porque el hecho de escoger los medios revela una premeditación para poder ejecutar el delito presentando una documentación que si no se revisa cuidadosamente puede cometerse el delito burlando a la autoridad.

En cuanto a la tentativa, el artículo 98 del Código Fiscal de la Federación establece que 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 debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos

terceras partes de la que corresponda por 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.

Este artículo es claro al respecto, ya que la tentativa está constituida por hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se llega a consumir por causas ajenas a la voluntad del agente.

Por lo que respecta al encubrimiento, sabemos que en la comisión de un delito pueden participar varios sujetos según la calidad de su intervención pueden ser: autores, cómplices y encubridores. En términos generales, autores son los que consiguen o ejecutan el acto material del delito; cómplices, los que participan de una manera indirecta en la comisión del delito; y encubridores, los que en cualquier forma auxilian a los responsables del delito después de haberse consumado.

El artículo 96 del Código Fiscal de la Federación dice:

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

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

fines.

II. Ayude de cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o 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.

Este artículo maneja la situación que se da después de haberse consumado el delito de contrabando y en donde entran en participación los encubridores ya que entorpecen la actividad investigadora de la autoridad.

C A P Í T U L O I V

PROPUESTAS PARA COMBATIR EL CONTRABANDO

A) CONCIENTIZAR AL CIUDADANO

Generalmete suele suceder que plantear un problema, señalar lo que se ha hecho al respecto, hablar de responsables, hacer observaciones a la doctrina, a las leyes y, en ocasiones incluso a la jurisprudencia, resulta aparentemente sencillo y cómodo, dado que basta con observar lo que sucede alrededor de nuestras Instituciones de Derecho que contemplan tal o cual situación, y en general, lo que acontece diariamente en una urbe tan grande como en la que vivimos.

Pero buscar soluciones para proponer en cualquier situación, es complicado dado que si se toman medidas a la ligera y no se hizo con plena conciencia del problema que se trata de resolver y, en trabajos como el presente, proponer la forma de abatir problemas nacionales que de hecho se dan sin que en apariencia exista manera de poder evitarlos, cualquier proposición que se dé al respecto podría resultar arriesgada e incluso temeraria.

Pero no tendría sentido el señalar, acusar, exhibir, protestar, y como sucede en otros ámbitos, quedarse únicamente en eso, si la gente no cuenta con la información suficiente para poder manejar este tipo de problemas, que afectan la economía del país a tal grado que se desquebraja por la falta de pago de impuestos derivada de la introducción

de mercancías sin el pago de los derechos correspondientes; aunado a esto se encuentra la falta de interés que muestra la gente respecto de este problema.

No debemos conformarnos con la idea de que "al fin de que en todas partes sucede", o cómo también se dice "como vamos a evitar lo que sucede, si ha venido sucediendo desde hace siglos". Debemos de superar esa mentalidad y tomar actitudes que nos conduzcan a lograr combatir los fenómenos sociales que nos causan un perjuicio tan enorme a todos.

En el presente trabajo nos encontramos que uno de los principales problemas que debemos de atacar es precisamente el de concientizar al ciudadano, para que se dé cuenta del daño tan grande que causa a nuestro país el comprar artículos de procedencia extranjera que han sido internados a nuestro país de manera ilegal, es decir, de contrabando.

Es una tarea bastante difícil, ya que resulta una manera muy fácil de obtener grandes ganancias introduciendo al país las mercancías, sin el pago de los derechos correspondientes y a sabiendas de que entre la población esas mercancías van a ser vendidas con una facilidad asombrosa puesto que para ellos es atractivo en primer lugar porque van a conseguir los artículos a un precio por debajo del que los conseguirían en una tienda legalmente establecida, porque se dice que en esos lugares tienen que pagar los impuestos tales como el Impuesto al Valor Agregado, pero no toman en cuenta que en esas tiendas obtienen a cambio otros beneficios como lo son una garantía que pueden hacer valer en tan-

to la misma se encuentre vigente, ante las autoridades competentes como lo es la Procuraduría Federal del Consumidor.

Por otro lado también se les extenderá la factura correspondiente que los acreditará como propietarios de los artículos que adquieran, evitándose de esta manera problemas legales al momento en que se les solicite la exhibición de los documentos que los acredite como propietarios del bien adquirido.

No obstante lo anterior, la ciudadanía prefiere correr el riesgo de comprar sus artículos en lo que conocemos como "fayuca", en donde encuentran mercancías de marca desconocida, mismas que por ser extranjeras no es común encontrarlas y por lógica, no les resulta fácil hallar refacciones en caso de descompostura, ni habrá manera de acreditar la propiedad de esas mercancías, ni mucho menos de reclamar al vendedor la reposición de las mismas, o la devolución de su dinero, para el caso de no satisfacer el bien las necesidades del comprador.

"El Instituto Nacional del Consumidor analizó 53 modelos de juguetes que se encontraron en el mercado y detectó que éste está inundado de productos chatarra, de baja calidad, proveniente sobre todo de las grandes maquiladoras de Corea y Taiwán.

El estudio advierte: " A raíz de la apertura comercial de nuestro país el mercado se ha visto inundado por una gran cantidad de productos de los llamados 'novedosos' que, según los publicistas, cubren las expectativas de entretenimiento de la población infantil. Sin embargo, los resultados de es-

ta investigación demuestran que no hay coherencia entre las supuestas características espectaculares y la calidad real de los productos" (41).

La conducta de la población en el sentido de comprar artículos de los llamados de "fayuca" se recrudece más en ciertas épocas del año como lo son por ejemplo y creo que es una de las más importantes es la época de fin de año o época navideña en donde la gente quiere comprar para regalarle a sus seres queridos aunque sea un detalle pero eso si que sea de importación.

Para terminar con esas actitudes de los mexicanos se deben poner en marcha campañas de todo tipo para concientizar al ciudadano que de esa manera se interese por los artículos que se producen en nuestro territorio Nacional. Una de las campañas que ha mi juicio ha sido muy atinada es la que puso en marcha el Consejo Nacional de la Publicidad, la cual através de diversos mensajes transmitidos por la televisión hace un llamado a la población para que no sea "madein-chista" es decir que tenga preferencia por artículos que por ser de procedencia extranjera piense que son mejores que los que se producen en nuestro país, y además que no cozan de lo que ya se mencionó con anterioridad, en el sentido de que

(41) Rodríguez, Esteban. "A jugar con chatarras" Quehacer Político, Editorial Quehacer Político, publicación No 538, semanal, México 6 de enero 1992, p.19.

no ofrecen ninguna garantía en caso de descompostura. por no reunir las normas mínimas de calidad, y por lo tanto la mercancía denominada "fayuca" no podrá brindar ninguna protección a los consumidores en caso de que éstos acudan ante la Procuraduría Federal del Consumidor a presentar sus quejas correspondientes, toda vez que por principio de cuentas no podrán presentar ninguna clase de documentación que los acredite como propietarios.

B) NACIONALISMO.

Fomentar el nacionalismo es otra de las posibles soluciones para erradicar toda una concepción falsa que tiene el mexicano con respecto de lo que se produce en nuestro país. comparado con los productos extranjeros y que en la actualidad prevalece y adquiere cada vez más fuerza desgraciadamente.

Es una tarea de educación que tendría que ponerse en marcha por parte de Instituciones, Organismos, Dependencias, sean o no Gubernamentales y que estén directa o indirectamente relacionadas con la educación, pero no sólo con campañas que resulten frías y superficiales, sino que sean suficientemente preparadas para lograr sensibilizar al ciudadano.

Hay que establecer principios que rijan desde siempre, y si es preciso desde que el sujeto nace hasta que muere, a fin de que todos tomemos una participación decididamente activa.

No es necesario reformar o adicionar artículos de nuestra constitución, basta con aplicar debidamente lo establecido en el artículo 3o. constitucional y en especial el inciso B, de la fracción primera en la parte que establece: "La educación que imparta el Estado ...I... b) Será nacional, en cuanto - sin hostilidades ni exclusivismos atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura". Aquí está la base constitucional, lo que debemos es poner en práctica de manera responsable el contenido de dicho artículo, para lograr un objetivo preciso.

Asimismo, debemos darnos a la tarea de educar a la niñez, a los adolescentes, a los adultos, y también a nuestros ancianos, ya que de esta manera se logrará erradicar paulatinamente el problema del contrabando de mercancías en México de una manera bastante considerable.

Debemos de inculcarles el respeto y el aprecio a los valores nacionales, por todo lo que auténticamente es nuestro, cuidando en no caer en el patriotismo y hacer aspavientos del folklore o del colorido de nuestros paisajes, ni demagogias con la historia y los antecesores que la protagonizaron.

Hay que hacer que el mexicano adopte una posición de patriota de manera seria, que su pensar quede encaminado a lo esencial, que los nacionales quieran lo que es suyo y

que le pertenece. Que sienta orgullo de lo que ha construido, producido, realizado, aprovechando la inteligencia, y con el trabajo, esfuerzo, dedicación de todos los nacionales sienta un verdadero afecto por todo lo que representa México precisamente por ser originario de aquí.

Una forma de pensar de muchos mexicanos en cuanto a los productos nacionales, es que carecen de la calidad, que si tienen los artículos extranjeros.

Lo anterior no lo podemos negar " En la actualidad el comercio internacional de países que han alcanzado un alto grado de desenvolvimiento económico y tienen un elevado nivel de producción manufacturera como lo son Estados Unidos, Japón, Alemania, etcétera, las mercancías así producidas son de buena calidad y precio muy competitivo. Lo anterior a diferencia de los escasos productos manufacturados de los países en vías de desarrollo que no gozan de una calidad óptima y cuyos precios son bastante elevados" (42).

Aquí surgen una serie de interrogantes: ¿Cómo vamos a alcanzar el desarrollo sin contar con una economía sana que permita al país crecer en todos los campos? ¿Cómo vamos a salir del subdesarrollo si tenemos actitudes que no solamente no ayudan para avanzar en algo de vital importancia como lo es el desarrollo?. Por el contrario entorpece y perjudica el camino para llegar a que nuestro país sea industrial

(42) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo II, p. 289.

mente avanzado en un futuro que todos deseamos sea muy próximo.

Debemos de enseñar a las generaciones actuales a que realicen esfuerzos para lograr que nuestro país proporcione a sus consumidores productos bien elaborados y de una calidad óptima que le permita competir con los países que en ese renglón están por encima de nosotros y así lograr ser como las potencias que por ahora sólo son modelos que esperamos poder imitar y superar.

De hecho ya se imitan algunas actitudes extranjeras, algunos modismos de lenguaje, las modas, costumbres de otros pueblos, pero lo que no se ha podido imitar es la disciplina en el trabajo de esos pueblos que han logrado sobreponerse a guerras, enfermedades, hambres, conflictos armados, incluso a catástrofes, y con el paso de los años se han convertido en verdaderos ejemplos dignos de imitar como lo son el pueblo Japonés, o el Alemán, que gozan de un elevado desarrollo industrial y su población en términos generales goza de un buen nivel de vida.

C) COMPETIVIDAD.

Debemos ser competitivos, al decir que el mexicano debe de valorar lo que es propio, no me refiero únicamente a que se empeñe a atribuir cualidades a lo nuestro sin que en realidad las tenga, ni mucho menos que no sepa distinguir la calidad de otros productos que son buenos y los que lo son

aún mejor.

Por el contrario, debe ser un buen conocedor, un experto, para que de esta manera pueda exigir. No obstante debemos de entender que siempre, las generaciones futuras forzosamente han de quedar satisfechas con la adquisición de lo que es elaborado en otras latitudes y que en nuestro país se comercia ilícitamente.

Por otra parte no tratamos de atacar a la importación de mercancías total y absolutamente. Esto resultaría ilógico y fuera de la realidad, ya que en la actualidad ningún país debe de quedar al margen comercialmente de los demás dado que no es posible que su población cubra sus necesidades con la elaboración de los productos que se generan dentro de su mismo territorio sin acudir a la importación de mercancías procedentes de otros países.

Resultaría extraordinario llegar al ideal de la autosuficiencia completa, pero en el momento actual no es así, por razones y elementos derivados de las relaciones de comercio internacional, de índole política, es indispensable la importación.

Pero no debemos de olvidar ni perder de vista que los productos que se importen de otros países deben de ser únicamente complementarios para cubrir aquellas necesidades que la industria mexicana en este caso no produce o no satisface, y desde luego que esa o esas importaciones se hagan conforme a las disposiciones legales que en la materia correspondiente se han establecido.

La importación fuera de control no cumple con su fun-

FALLA DE ORIGEN

ción, ya que sustituye y desplaza a los productos nacionales y lo que se está logrando es que algunas áreas de la producción y del consumo rompan con su equilibrio, y si hay empresas ya sea pequeñas, medianas o incluso, las grandes compañías comenzarán a tener problemas.

Si encontramos industrias que se encuentran en etapa de formación o consolidación, es muy probable que esta última no se dé y en un momento dado tal vez no muy lejano, desaparezcan por no soportar la situación tan desventajosa.

El escritor Gabriel del Río escribe:

" Es verdad - nadie puede dudarlo- que México necesita con urgencia ser competitivo a nivel internacional y entrar, por fin, después de tantos años de errores y de espera infructuosa, al primer mundo, el mundo de los países desarrollados.

Es cierto que nuestro país es, como el cuerno de la abundancia, con interminables litorales, bosques, selvas, lagos y tierras fértiles. Sin embargo no veo la razón por la cual se opte, para lograr el indispensable desarrollo, por la entrega de todo a los extranjeros. Si el gobierno no hubiera malbaratado las empresas del pueblo y, en vez de ello, las hubiera hecho productivas, otro gallo nos cantaría. Si aún con la privatización de la economía los empresarios encargados de pugnar por el avance de la Nación, fueran en su mayoría mexicanos, no habría mucho que criticar. Mas lo peor de todo este neoliberalismo es que caeremos en las garras de las transnacionales y seremos - ya lo somos, en ver-

dad una colonia de Estados Unidos" (43).

Puede observarse en síntesis, que los profundos cambios de la economía internacional muestran que la competitividad y, por ende, el crecimiento económico no resultan de esfuerzos aislados, sino de la interacción provechosa entre distintas estructuras productivas.

Por eso, no es conveniente que se busque un aislamiento y se le dé la espalda a nuevos caminos que esta época ofrece. Mantenerse cerrados, reduciría los márgenes para desarrollar los programas nacionales viables. En realidad, el mundo del fin del siglo obliga a un mayor acercamiento entre países, tanto en relaciones multilaterales, bilaterales y regionales para promover el desarrollo propio.

Se debe de revisar las estrategias, tecnologías y formas de organización; algunas empresas en las que el país no es competitivo, podrá verse obligado a cerrar, mientras que otras crecerán con mucho dinamismo en áreas en las que el país tenga o genere una ventaja relativa.

Ningún país puede resistirse al cambio, aislarse de las corrientes comerciales o huir de la competencia, si aspira al bienestar económico.

La competencia y la interrelación entre las naciones es una realidad esencial del mundo actual.

(43) Del Rfo, Gabriel. " Nacionalismo Perdido" Quehacer Político, Editorial Quehacer Político, publicación No. 53B, semanal, México 6 de enero 1992, p. 31.

Hay que afrontar y superar las fuerzas de la competencia, comprometerse con la modernidad y mostrar voluntad para seguir cambiando y crecer hasta lograr que nuestro México se convierta en un país desarrollado.

D) MEDIDAS LEGISLATIVAS.

¿ Que hace el Estado mexicano y que debe hacer para reprimir y combatir el contrabando.

Considero que se debe hacer una eficiente estructuración de las autoridades hacendarias, encargadas de la investigación y persecución del contrabando.

También el Ministerio Público Federal, con la misma intensidad o éxito con que combate otros delitos como lo son el tráfico de estupefacientes, también debe combatir el contrabando de mercancías en general, cuando asume los caracteres de ilicitud penal y cuando a la Procuraduría llegan los casos en que se han cumplido los requisitos de procedibilidad, declaratoria de perjuicios, etcétera, que no son obstáculos para la acción investigadora de la policía judicial, porque hay una perfecta concordancia entre la Procuraduría y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se debe replantear el problema del contrabando mediante la investigación de los factores socioeconómicos, psicológicos, éticos, inclusive políticos, que lo generan a fin de promover las medidas idóneas que tiendan a erradicar o a disminuir su nociva incidencia en la economía nacional.

¿ Cómo se debe de hacer?. No solamente aspirando a reprimir las manifestaciones esporádicas o permanentes, sino atacándolas en sus verdaderas causas, es decir, haciendo un enfoque a la prevención del contrabando, se deben atacar las causas para poder terminar con los efectos.

" Se deben poner en marcha estímulos fiscales para el fomento industrial, en el área de política fiscal y económica, la recuperación de los mercados fronterizos con el acceso a ellos por los industriales y comerciantes del centro, la revitalización de la economía fronteriza, la rehabilitación portuaria, la simplificación de los trámites arancelarios, la descentralización industrial. Todo este tipo de medidas que están perfectamente encaminadas dentro de una lógica política económica y fiscal, gradualmente irán abatiendo y disminuyendo el tráfico de ilícito de mercancías, y con ello un fenómeno que todos deseamos que desaparezca o cuando menos se aminore en su gravísima incidencia y en perjuicio a los intereses de nuestro país" (44).

En este renglón otra alternativa que podría darse para combatir el problema del contrabando de mercancías en México, tal vez sea muy drástico, pero tomando en cuenta la magnitud del delito, debemos de tomar todo lo que esté a nuestro alcance para lograrlo, por lo que considero que se eliminen, tanto el título séptimo, capítulo único que comprende

(44) Doblado Luis, Fernando. " Dinámica del Derecho Mexicano" V. II, Ed. P. G. R., México 1974, p. 115.

los artículos del 127 al 141-A de la Ley Aduanera, así como también los artículos 102 a 127 del Código Fiscal de la Federación y que sea incorporado al Código Penal Federal, quizá con algunas modificaciones, pero en lo fundamental que se vaciara el articulado con las mismas características.

Generalmente se cae en el error de que si se aplican penas mayores a los delincuentes, bajará el índice de delincuencia.

En el caso que nos ocupa creo que de ninguna manera el aumentar las penas corporales o las sanciones pecuniarias es la solución, los delitos se pueden evitar previniéndolos, más nunca será la solución castigarlos con rigorismo.

El criterio punitivo de tratar con rigorismo y severos castigos a los delincuentes ha demostrado que no es el mejor camino para resolver los problemas, se debe buscar la solución en la prevención y el ataque al fenómeno por sus orígenes más no por sus consecuencias.

Sin embargo tampoco se debe dejar que los que delinquen, y que son sorprendidos y detenidos de vayan tranquilos, sin que sientan que el cumplimiento de las leyes es forzoso y que se encuentra en primer lugar para poder convivir en la sociedad a la cual pertenecemos.

Existen razones para que al individuo, delincuente fiscal en general, no sea tan mal visto por el común de la gente, como ocurre en otro tipo de delitos, por ejemplo: al homicida, al ladrón, al violador, entre otros muchos.

Dice Ernesto Flores Zavala: " A menudo es observado con

benevolencia al defraudador (en este caso al contrabandista), por las siguientes razones:

I. La ignorancia sobre los fines de los impuestos.

II. Por falta de una contraprestación a cambio de las cantidades que se pagan por concepto de impuesto de manera que su pago aparece a los ojos de los contribuyentes como verdaderos donativos a título gratuito hechos al Estado.

III. Cuando la mala administración pública da lugar a la prestación de servicios públicos defectuosos, insuficientes o nulos, se robustece el criterio de la inutilidad del pago del impuesto.

IV. En los casos de inmoralidad de los funcionarios de la administración pública, porque el causante considera que pagar los impuestos no es sino contribuir al enriquecimiento de los funcionarios deshonestos " (45).

Como se puede observar, lo expuesto es una síntesis de como piensa el común de la gente.

Pero las conductas indebidas, reglamentadas como tales deben estar sancionadas de alguna forma, fundo este razonamiento en lo escrito por Raúl Rodríguez Lobato quien manifiesta " En todo orden jurídico las normas que lo conforman imponen al Estado y a los particulares obligaciones de diversa índole, ya sean de dar, de hacer, de no hacer o de tolerar, cuyo cumplimiento es indispensable para satisfacer la

(45) Flores Zavala, Ernesto. " Elementos de Finanzas Públicas", Edit. Porrúa, 16a. Edición, México 1975, p. 286.

necesidad jurídica que determinó la creación y contenido de los deberes que imponen las normas jurídicas debe tener como consecuencia la aplicación de una sanción que discipline y estimule a la observancia de la norma y el cumplimiento pleno y oportuno del deber que impone para la eficacia de la misma"(46).

Concluyendo en forma concreta, apuntaré razones por las que debe combatirse y sancionarse el contrabando, transcribiendo las cuatro principales que considera el maestro Flores Zavala, quien explica que se debe atacar la evasión:

I. Por constituir violación a la ley.

II Porque coloca a los violadores en situación de privilegio frente a aquéllos que han querido cumplir con la ley o que no han podido violarla.

III. Porque no puede quedar al criterio del particular determinar si debe o no pagar impuesto.

IV. Porque si la finalidad del impuesto es cubrir los gastos públicos y éstos tienen como causa fundamental la realización de las atribuciones del Estado, quien defrauda al fisco está obstaculizando la realización de estas atribuciones, es decir es un enemigo de la sociedad en general.

Es de agregarse que la base constitucional contenida en el artículo 31 fracción IV de nuestra Constitución Polif

(46) Rodríguez Lobato, Raúl. "Derecho Fiscal" Edit. Harla, México 1986, p. 163.

tica de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer " Son obligaciones de los mexicanos: I...IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Aquí nos encontramos con la indicación textual y precisa, cuando dice: Son obligaciones de los mexicanos, y se comprende que es de todos los mexicanos, entonces no hay razón para que unos sí cumplan y otros no.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El término contrabando tiene su origen en la voz latina "Bannum", que designaba una ley cualquiera, con el paso del tiempo evolucionó hasta que su significación se asoció a las cuestiones de carácter fiscal.

SEGUNDA.- El contrabando constituye una conducta anti-jurídica, típica, culpable y punible, con lo cual se está acorde a lo establecido en la legislación penal Mexicana.

TERCERA.- El delito de contrabando, es un delito por su naturaleza de carácter mixto ya que se compone de una acción que consiste en introducir o extraer mercancías del país sin reunir los requisitos que marca la ley. Por otra parte es de omisión y consistirá en no pagar total o parcialmente las contribuciones que deban cubrirse.

CUARTA.- El derecho fiscal regula la obligación de los ciudadanos de contribuir a los gastos públicos. El Derecho Penal Fiscal surge en el momento en que las obligaciones fiscales son incumplidas y se debe aplicar una sanción de carácter penal.

QUINTA.- Los delitos fiscales se basan dentro del principio de que el fisco no debe de ser defraudado por el contribuyente.

SEXTA.- En la actualidad el delito de contrabando en nuestro país constituye un problema de gran magnitud y no es atendido debidamente por parte de las autoridades ya que generalmente es admitido por el común de la sociedad.

SEPTIMA.- Los ilícitos tributarios se dividen en infracciones y delitos, los primeros tienen características netamente administrativas, mientras que los segundos son de carácter penal.

OCTAVA.- El contrabando se encuentra regulado por dos textos legales que son la Ley Aduanera y el Código Fiscal de la Federación, la Ley Aduanera lo regula como infracción administrativa, y el Código Fiscal lo establece como delito, por lo tanto existen dos procedimientos para sancionarlo, por lo que algunos autores consideran que se viola la Constitución Política, específicamente el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto la legalidad de la doble vía estableciendo que los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales son totalmente distintos de los que se siguen por parte de las autoridades administrativas, y por lo tanto no se viola lo establecido en el artículo 23 constitucional.

NOVENA.- Para proceder penalmente por la comisión del delito de contrabando es necesario que la Secretaría de Ha-

cienda y Crédito Público declare previamente que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio y por lo tanto el Ministerio Público está sujeto a este requisito procesal, sin el cual no se podrá ejercitar acción penal.

DECIMA.- Se le mantiene la facultad a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para solicitar el sobressimiento del proceso en los delitos fiscales para el caso de que las contribuciones omitidas sean pagadas o queden debidamente garantizadas, así como las multas y recargos.

DECIMAPRIMERA.- Se propone la incorporación de un capítulo especial que contemple el delito de contrabando en el Código Penal en materia federal, con las características que contiene en la Ley Aduanera, así como el Código Fiscal de la Federación, de donde debería eliminarse. Con lo anterior se obtendría mayor fluidez por parte de la actuación del Ministerio Público y el trámite procesal corriera a cargo del poder judicial exclusivamente.

DECIMASEGUNDA.- Por otra parte se deberá seleccionar escrupulosamente el personal que labora en las aduanas, a fin de que estos sean realmente honestos ya que desgraciadamente es muy fácil conseguir la colaboración de dichos agentes aduanales para introducir la mercancía extranjera sin pagar los derechos correspondientes.

DECIMATERCERA.- Deberán realizarse campañas a todos los

niveles y donde participen diferentes instituciones sean públicas o privadas a efecto de que se concientice a la sociedad mexicana para que se percata del enorme daño que le causa a nuestro país el adquirir artículos de contrabando.

BIBLIOGRAFIA.

- Cabanellas L. y Alcalá Zamora.
Diccionario de Derecho Usual.
Editorial Helios, S.R.L.
12a. Edición, Buenos Aires, 1979.
- Cabildo Miguel y Monje Raúl.
Revista Proceso No. 685.
Editorial Esfuerzo S.A.
México 15 de agosto 1987.
- Carrancá y Trujillo, Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa.
17a Edición, México 1971.
- Carrara, Francesco.
Programa del curso de Derecho Criminal.
Parte General, Vol. I.
Editorial Temis, Bogotá 1956.
- Contreras Carvajal, Máximo.
Derecho Aduanero.
Editorial Porrúa.
4a Edición, México 1993.
- Castellanos Tena, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Editorial Porrúa.
31a Edición, México 1992.
- Cuello Calón, Eugenio.
Derecho Penal.
Editorial Nacional.
8a. Edición, México 1975.
- De Pina, Rafael.
Diccionario de Derecho.
Editorial Porrúa.
1a Edición México 1965.
- Del Rio, Gabriel.
Revista Quehacer Político No 538.
Editorial Quehacer Político.
México o enero 1992.
- Diccionario de la Lengua Española
de la Real Academia de la Lengua Española.
Editorial Espasa Calpe.
19a Edición Madrid 1970.
- Diccionario Jurídico Mexicano.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
UNAM, Tomo II. 1984.

Dublán, Manuel.
Derecho Fiscal.
 Editorial Porrúa.
 Edición Textos Universitarios.
 México 1975.

Enciclopedia Jurídica Omba, Tomo IV
 Editorial Driskill S.A.
 Argentina Buenos Aires, 1976.

Doblado Luis, Fernando.
Dinámica del Derecho Mexicano, V.II
 Editorial P.G.R., México 1974.

Flores Zavala, Ernesto.
Elementos de Finanzas Públicas.
 Editorial Porrúa.
 16a Edición, México 1975.

Hernández M, Víctor.
Revista Quehacer Político No 514.
 Editorial Quehacer Político.
 México 22 julio 1991.

Jimenez de Asúa, Luis.
La Ley y el Delito.
 Editorial Sudamericana.
 3a Edición, Buenos Aires, 1990.

Lerdo de Tejada, Francisco.
Código Fiscal Comentado y Anotado.
 Editorial Iesaa.
 3a Edición, México 1977.

Palacios J., Rambn.
El Cheque sin Fondos.
 Editorial Editores Unidos.
 2a Edición, México 1976.

Rivera Silva, Manuel.
Los Delitos Fiscales Comentados.
 Editorial Botas
 1a Edición México 1949.

Rodriguez, Esteban.
Revista Quehacer Político No 538.
 Editorial Quehacer Político.
 México 6 enero 1992.

Rodriguez Lobato, Raúl.
Derecho Fiscal.
 Editorial Harla.
 1a Edición, México 1986.

Ruiz Berzunza, Carlos.
Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad
de los Trabajadores en el Despido.
Editorial Trillas.
1a Edición, México 1985.

Sánchez Hernández, Mayolo.
Opúsculo sobre Derecho Fiscal.
Editorial Diguin.
1a Edición, México 1983.

Sierra J., Carlos. y Martínez Vera Rogelio.
Historia y Legislación Aduanera en México.
Editado por la Dirección General de la
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
México 1973.

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Para el Distrito Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Aduanera.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Diario Oficial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación.