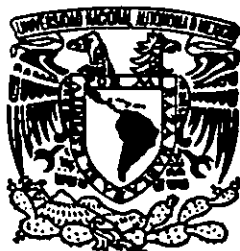


1
2es.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**CONSIDERACIONES TEORICAS Y PRACTICAS
DE LOS DELITOS FISCALES**

T E S I S

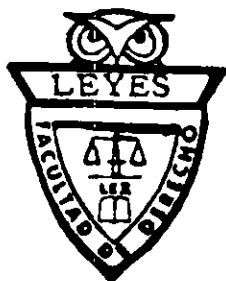
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JOSE ANTONIO RAYMUNDO ABREGO GONZALEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MARIO ALBERTO TORRES LOPEZ**



MÉXICO, D. F.

1998

268422



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

INDICE

	pág.
INTRODUCCION	3
CAPITULO I.	11
EXPOSICION DE UN CASO DE DEFRAUDACION FISCAL.	
CAPITULO II.	23
EL DELITO.	
a) Noción.	
b) Teorías.	
c) Elementos.	
CAPITULO III.	51
HISTORIA ACERCA DE LOS DELITOS FISCALES.	
CAPITULO IV.	77
LOS DELITOS FISCALES BASICOS.	
a) Ordenamientos legales involucrados.	
b) Contrabando.	
c) Equiparable al contrabando.	
d) Defraudación fiscal.	
e) Equiparable a la defraudación fiscal.	
f) Otros.	
CAPITULO V.	125
EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.	
a) Averiguación previa.	
b) Proceso.	
c) Ejecución.	
CAPITULO VI.	247
LA PRACTICA EN LOS DELITOS FISCALES.	
a) Investigaciones administrativas.	
b) Organos facultados.	
c) Criterios.	
CAPITULO VII.	295
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFIA CITADA.	301
TEMAS DE TESIS Y JURISPRUDENCIA.	307

INTRODUCCION

INTRODUCCION

*"Donde manda la pasión iluminada
no es menester ningún correctivo."*

*José Vasconcelos*¹

Es obligación ineludible de todo aquél que ha tenido la oportunidad de entrar en contacto con la luz del conocimiento, poner éste al servicio de sus semejantes. No tan solo cumplir con las formalidades que el orden social, sea éste administrativo, académico o hasta familiar impone, sino intentar ir más allá, buscar incansablemente la verdad necesaria en la realidad contingente que lo contextualiza.

En el caso particular puedo afirmar, con conocimiento de causa, que cada disciplina ofrece elementos propios de valoración de la realidad, todos válidos. Sin embargo el estudio, el análisis razonado a la luz del conocimiento adquirido, la disciplina y entusiasmo en el trabajo son necesarios para el logro satisfactorio de las metas. En este caso, la obtención del título profesional de Licenciado en Derecho, como elemento formal necesario para otra meta más ambiciosa: llegar a ser Abogado.

El Maestro, Doctor Raúl Carrancá y Rivas², cita con singular emoción a Don Angel Ossorio, quien en sus primeras páginas de *El Alma de la Toga*, afirma: "que lo que al Abogado importa no es saber el Derecho, sino conocer la vida", complementando su idea con esta admonición: "Quien tenga previsión, serenidad, amplitud de miras y de sentimientos para advertirlo, será Abogado; quien no tenga más inspiración ni más guía que la de las leyes, será un desventurado ganapán"³. Efectivamente, muchas son las condiciones que deben concurrir en la personalidad del que tenga en mente llegar a considerarse Abogado, o mejor dicho, quien pretenda encontrar en la Abogacía, no una forma para *haber mantenencias*, -según frase del Arcipreste de Hita- o que vea en ella una simple *consagración académica*, y no una verdadera *concreción profesional*.⁴

¹ Vasconcelos, José. *La Raza Cósmica*. Colección Austral, Número 802, Espasa-Calpe, Mexicana, S.A. de C.V, México, 1996. pág. 41.

² Carrancá y Rivas, Raúl, *El Arte del Derecho. Magister Juris*. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., México, 1987, Primera Edición, México, D.F., México 1987. pág. 129.

³ Ossorio, Angel. *El Alma de la Toga*. Ed. Cristal del Tiempo, Argentina. pág. 28.

⁴ Ossorio, Angel. *Op. Cit.* pág. 14.

“Las pasiones hacen las veces de orientadores de quienes se dirigen hacia el puerto de la sabiduría”, advierte Erasmo de Rotterdam⁵, apreciación que confirma la necesidad de contar con las condiciones emotivas antes referidas para adquirir la sabiduría, y no tan solo el conocimiento dogmático. Así el conocimiento aprehendido con pasión y enriquecido con las sabias acotaciones, fruto de la experiencia encarnada en la persona de nuestros profesores, que hacen de la cátedra un acontecimiento trascendental en nuestro proceso de formación, constituyéndose, a la vez, en elemento clarificador de la vida.

Si bien la presentación del trabajo de tesis profesional tiene como objeto inicial la obtención de un título, en este caso, como ya se anticipó, de Licenciado en Derecho, también la estimo como ocasión propicia para reflexionar sobre la significación de tal evento, razón por la cual me he permitido referir las citas anteriores.

Lo anterior obedece a que nuestra formación universitaria va dirigida no tan sólo a la acumulación de conocimientos, sino a la adquisición de cualidades, en el caso particular, las del Abogado. Así nos explica el ya citado Don Angel Ossorio: “Nuestro título universitario no es de *Abogado*, sino de *Licenciado en Derecho, para poder ejercer la profesión de Abogado*”⁶. Es decir que son los conceptos adquiridos en el estudio, a través de los libros y en las cátedras, los que nos permitirán entender y actuar como Abogados; asumir el riezo de la decisión, en otras palabras, a vivir el Derecho, el propio y el ajeno; a estar abierto a las posibilidades, a otras ideas, tal y como nos señala Don José Ortega y Gasset: “*El que os da una idea os aumenta la vida y dilata la realidad en torno vuestro.*”⁷ Pues es inconcebible el conocimiento estático, pues si éste se encuentra en la vida, necesariamente debe participar del dinamismo vital que exige inquietud, que solo es accesible a los vivos.

En este orden de ideas, el Abogado, como hombre de leyes, no debe olvidar que “la ley sin vida es medicina que envenena, que mata en vez de sanar”⁸: “La vida, no lo olvidemos, es antes que nada compromiso”⁹. Frases acuñadas por el Maestro Carranca y Rivas, y que hay que tomarlas no como sentencias lapidarias, sino como invitaciones al renacimiento diario, a participar en la emoción del reto cotidiano justificador y fuente de vida.

⁵ Rotterdam, Erasmo de, Elogio de la Locura. Colección Austral Número 1179, Espasa-Calpe, Mexicana, S.A. de C.V, México, 1994. pág. 59.

⁶ Ossorio, Angel. *Op. Cit.* pág. 14.

⁷ Ortega y Gasset, José. Meditaciones del Quijote. Colección Austral, Número 1350, Espasa-Calpe, Mexicana, S.A. de C.V, México, 1994. pág. 88.

⁸ Carranca y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* pág. 130.

⁹ Carranca y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* pág. 141.

Es así como, a través de conceptos como los aquí reproducidos, he podido experimentar como el espíritu se nutre, alcanzando a entender a este trabajo como una oportunidad personalísima para exponer con este ánimo, los conceptos inherentes al tema que nos ocupa, con la convicción de que las limitaciones apreciables, siempre serán si no subsanables, sí, en cambio, posibles a su perfeccionamiento en forma directamente proporcional a las pretensiones analíticas que de sus fuentes se estudie. Es decir que tanto los aspectos legales y doctrinales, siempre serán contingentes, cambiantes en el sentido de su adaptación contextual, frente a los principios humanos que definen las líneas maestras invariables, perpetuas y que en la medida que se puedan reconocer en su real magnitud axiológica, se estará más cerca de su perfección.

Lamentablemente, no siempre se encuentran tales virtudes en quienes ostentan un título de Licenciado en Derecho. Más aún, la ignorancia y falta de sensibilidad es común entre aquellos que patrocinan profesionalmente, ya sea al particular o a los intereses del Estado. Así encontramos a menudo en el discurso de muchos que, ignorantes, especulan sobre los principios necesarios, olvidando que "nuestra ciencia es ciencia y arte; requiere de conocimiento y de sensibilidad, de fuerte dosis de emoción"¹⁰

Toco estos aspectos, en virtud de que este trabajo pretende ser teórico y práctico. Es decir que no sólo deberá instruir, a quien por primera vez tiene la oportunidad de estudiar sobre algún caso relacionado con delitos fiscales, específicamente sobre el delito de defraudación, sino que además, en un deber ético, primordial en la práctica profesional, se debe al menos señalar la existencia de ciertos vicios, fundamentalmente motivados por la ignorancia, especialmente notoria en las apreciaciones de quienes detentan alguna autoridad.

Esta afirmación tiene su razón, hasta cierto punto, en la forma en que generalmente opera la actividad profesional estatal: inmersa en actuaciones que deben reproducir los conceptos, no pocas veces erróneos, de "Manuales", que si bien intentan dar unidad a las actuaciones, tienen el inconveniente de limitar profesionalmente, siendo lo más grave el que las imprecisiones técnicas, que abundan en estos instrumentos, llegan a ser tomadas como justificaciones baladíes que en una mente rutinaria, significan verdades irrefutables, o al menos así se entienden en ese contexto jerarquizado.

No niego la capacidad práctica de estos instrumentos, pero si censuro a los profesionales que ven, en el cumplimiento ciego de la normatividad ahí inscrita, verdades dogmáticas, llegando a demeritar, incluso, a la razón lógica-jurídica. Más lamentable es observar que los hay quienes pretenden fundamentar actos de autoridad con las políticas contenidas en los "Manuales".

En el desarrollo de este trabajo se omiten las referencias a los mencionados instrumentos pues, como ya se mencionó, están dirigidos para normar las actuaciones de los

¹⁰ Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal. Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1982. pág. 12.

funcionarios en el ejercicio de facultades autoritarias. En tal virtud, no será sino la razón jurídica (que no necesariamente legal) la que oriente los conceptos que aquí se anotén.

Si bien es cierto que algunos autores consideran a los delitos fiscales dentro de los llamados delitos especiales, ésto no los sustrae de los requisitos morfológicos y axiológicos que definen a las conductas típicas, ni de una punibilidad justa. Sin embargo habrá que hacer mención que, como se tratará en el capítulo II dedicado al análisis del delito, su reputación es materia necesaria del Derecho Positivo, en virtud de no ser de evidencia inmediata, lo que complica su detección. Es decir que no es detectable en un primer momento, sino que nace de la presunta comisión de alguna falta o infracción administrativa que, conforme se avanza en las investigaciones administrativas, se van revelando elementos que paulatinamente van configurando una conducta típica y no sólo un hecho irregular.

Es por ésto que el primer capítulo de este trabajo se ocupa de la exposición breve, y en forma elemental, de un caso de defraudación fiscal, en donde, como se apreciará, no es sino hasta las últimas consecuencias de las investigaciones, que se configura plenamente el tipo penal.

Es en el capítulo III donde se tocan aspectos históricos sobre los delitos fiscales. En este caso, el interés de la investigación se centra en la localización de las diferentes concepciones que de estos delitos, se han presentado en nuestra tradición jurídica. Es decir que se omite la narrativa ontológica para perseguir la razón axiológica, la cual es, finalmente, la que le imprime a las figuras básicas, contrabando y defraudación, características propias, distintivas e inmanentes.

Por su parte, los capítulos IV y V, sobre *Los Delitos Fiscales Básicos* y sobre *El Procedimiento Penal Federal*, respectivamente, se abordan con base en los principios legales, pues tanto el Derecho sustantivo como el adjetivo emanan de actos de autoridad. Sin embargo, en un afán de identificar los argumentos que dan razón a los dispositivos, se hace un análisis didáctico a la luz de la Teoría del Delito, al tiempo que en lo procedimental, se hacen algunas reflexiones y referencias tendientes a detectar los orígenes causales de algunas de las figuras.

El capítulo VI, sobre la *Práctica de los Delitos Fiscales*, aporta los criterios clasificatorios y de tratamiento que las autoridades competentes consideran, no como dogmas, sino para efectos prácticos.

Finalmente, en las *Conclusiones*, contenidas en el capítulo VII, se recapitulan algunos aspectos sobresalientes, determinantes de las Consideraciones Teóricas y Prácticas de los Delitos Fiscales.

Cabe destacar que se han incorporado, especialmente en el tratamiento del *Procedimiento Penal Federal*, tesis y jurisprudencias que complementan los conceptos, y cuya aplicación práctica, más que en un caso determinado, es fundamental como fuente

formal del Derecho, ya que la sola explicación del mandamiento legal es insuficiente para prever los alcances y sentido de su aplicación.

Finalmente, cabe mencionar que las disposiciones fiscales en general, ya sean las que tipifican conductas delictivas, las que establecen obligaciones tributarias, las que prevén sanciones pecuniarias, o incluso las que establecen la terminología, tienen la peculiaridad del dinamismo legislativo, es decir que frecuentemente son reformadas, modificadas o incluso derogadas, lo cual nos hace estimar una dualidad conceptual en materia de vigencia: por un lado, una vigencia formal, relativa y congruente con los intereses de la época en que son creadas o afectadas, esto es que su vigencia depende de las circunstancias políticas en lo fundamental; por otro lado, una vigencia necesaria, que justifica su presencia en el catálogo de obligaciones del súbdito, en una relación de supra-subordinación, que encontramos en las culturas históricamente observables y complejamente organizadas, y que nace con el poder público, por lo que en tanto éste exista, existiran vigentes las obligaciones tributarias, tal vez el ejemplo más elaborado de la manifestación del poder soberano del Estado.

José Antonio Raymundo Abrego González.

CAPITULO

I

EXPOSICION DE UN CASO DE DEFRAUDACION FISCAL

EXPOSICION DE UN CASO DE DEFRAUDACION FISCAL (CASO PRACTICO)

“Literalmente exacta es la opinión platónica de que no miramos con los ojos, sino a través o por medio de los ojos; miramos con los conceptos.”

*José Ortega y Gasset*¹¹

Previo al desarrollo de este tema, es menester advertir que durante el desarrollo de este trabajo, fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Junio de 1997, dos ordenamientos que guardan estrecha relación con lo que aquí se expone:

- Decreto que reforma el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y
- Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

La importancia que reviste lo anterior, se centra en el hecho de que este Servicio de Administración Tributaria nace como organismo autónomo y desconcentrado que suplente funciones a la Subsecretaría de Ingresos, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

No obstante lo anterior, se debe advertir que operativamente se mantienen las funciones que venían teniendo las diferentes Unidades Administrativas, por lo que habrá que tomar en cuenta que, en un afán de actualizar lo aquí inscrito, la fundamentación de los actos de autoridad que se describan será en concordancia con lo dispuesto en los ordenamientos arriba referidos.

La presente exposición tomará en consideración a las diferentes actuaciones que la autoridad hacendaria efectúa, en virtud de que a través del ejercicio de sus facultades de comprobación entra en conocimiento de los hechos de cuyo estudio se puede desprender, ya sea la infracción administrativa o la comisión de un delito, por lo que habrá que tener especial cuidado en destacar los alcances que implican las probables irregularidades de donde se deriva la intervención de distintas unidades administrativas en el orden de su competencia.

Finalmente, por obvias razones, se han cambiado algunos datos sin que con ésto se altere la pretensión de la exposición.

¹¹ Ortega y Gasset, José. *Op. Cit.* pág. 88. Referencia al Diálogo *Teetetos*.

ANTECEDENTE 1.

La empresa AA, S.A de C.V., solicitó mediante el correspondiente procedimiento administrativo, la devolución de saldos a su favor conforme a lo asentado en sus respectivas declaraciones de impuestos de los ejercicios fiscales 1993, 1994 y 1995.

Atendiendo a lo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de comprobación, programó practicar una auditoría mediante visita domiciliaria de comercio exterior, a efecto de revisar los asientos contables y la documentación que los acredite, de los ejercicios anteriores, dentro del programa denominado PROSECOMEXT, aplicable a empresas inscritas en el padrón de importadores, en virtud de que el 90% de sus deducciones son por concepto de pagos al extranjero: regalías e importaciones definitivas principalmente.

En cumplimiento y al amparo de la orden de visita número CCE350/96, contenida en el oficio 324-2110 de fecha 10 de Junio de 1996, signada por el Administrador General de Auditoría Fiscal Federal, dependiente entonces de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, auditores de la Administración Local de Auditoría Fiscal, se constituyeron en el domicilio fiscal del contribuyente y procedieron a levantar el acta circunstanciada de inicio en la misma fecha, a efecto de revisar los asientos contables y su soporte documental, finalizando su acto de fiscalización mediante acta de cierre de auditoría de fecha 15 de Octubre del mismo año.

Según se asienta en las actas respectivas, los auditores se acreditaron mediante sus respectivas constancias con fotografía, emitidas por la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, con vigencia hasta el día 31 de Diciembre de 1996; signaron las actas circunstanciadas el Administrador Unico del contribuyente, quien acreditó su personalidad mediante poder notarial general para ejercer actos de dominio, así como con la constitutiva de la empresa y la última acta de asamblea general de accionistas en donde se le ratificó en el cargo; los auditores y dos testigos nombrados por el representante legal del contribuyente. Se revisaron los ejercicios fiscales 1993, 1994 y 1995, según ampara la orden de visita, y se encontró que los datos coinciden con los asentados por el contribuyente en sus declaraciones anuales.

A efecto de integrar el expediente administrativo abierto a nombre del contribuyente, éste, a solicitud de los auditores, aportó, según expresan las actas parciales de auditoría, copias simples de la siguiente documentación:

- Acta constitutiva de la empresa como sociedad mercantil anónima de capital variable, constituida conforme a las leyes mexicanas, con lo que acredita su existencia y las facultades conferidas a su representante legal.
- Pedimentos de importaciones definitivas relacionados con mercancías de origen y procedencia extranjera, acreditando su adquisición con las facturas comerciales emitidas por la empresa AA, Company, de nacionalidad norteamericana, foliadas y

que amparan adquisiciones hechas en los ejercicios 1994 y 1995, según las fechas ahí inscritas y que corresponden a lo asentado en los pedimentos. Lo anterior acredita el 30% de sus deducciones asentadas en libros y en las propias declaraciones de impuestos por los ejercicios 1994 y 1995.

- Contrato de fecha 23 de Enero de 1990, suscrito con la empresa AA, Corporation, Inc., mediante el cual adquiere el contribuyente los derechos exclusivos en territorio mexicano, de uso de nombre y marca, producción y explotación mercantil, obligándose al pago del 85% del producto de sus ventas netas, por concepto de regalías. Lo anterior acredita el 60% de sus deducciones asentadas en libros, así como en las declaraciones anuales.

Por lo que hace al 10% restante de sus deducciones, corresponden a gastos deducibles realizados en territorio nacional, razón por la que éste concepto no se debe considerar para efectos de impuestos al comercio exterior, ya que se ubica en el renglón de pagos al extranjero con efectos al impuesto sobre la renta.

En virtud de lo anterior, la Administración Local de Auditoría Fiscal solicita a la Administración Central de Comercio Exterior, dictamine si los valores de las mercancías importadas se encuentran dentro de los rangos correctos, y en su defecto funde y motive el valor correcto a efecto de determinar el crédito fiscal correspondiente por presumir que la mercancía afecta a importación fue subvaluada.

COMENTARIO AL ANTECEDENTE 1.

Tras el acto de fiscalización realizado por la Administración Local de Auditoría Fiscal, ésta sólo encuentra como motivo de duda el valor declarado en aduanas inscrito en los pedimentos de importaciones definitivas y en la documentación comercial correspondiente a las mercancías, y sólo presume la existencia de *subvaloración*, lo que en términos de la Ley Aduanera, implicaría exclusivamente el pago de las contribuciones por comercio exterior correspondientes a la diferencia con el valor real. Sin embargo, para poder estar en aptitud de emitir una resolución en ese sentido, la Administración Local Jurídica de Ingresos deberá fundar y motivar el método de valoración que determine el valor correcto. En tal virtud, solicita la intervención de técnicos aduanales (vistas aduanales), a efecto que establezcan la clasificación arancelaria, avalúo y cotización de las mercancías de acuerdo con los pedimentos y facturas comerciales, para lo cual los técnicos determinan el valor histórico de las mercancías, mediante una investigación sobre los costos de mercancías idénticas o similares, toda vez que, al no tener físicamente los bienes, su dictámen será exclusivamente documental.

Como se puede apreciar, el valor que se le pueda determinar a las mercancías, dependiendo de su naturaleza, resulta un empírico, por lo que deberán realizar ponderaciones estadísticas a efecto de determinar rangos de costos aplicables, lo cual

simplemente le puede servir a la Local de Auditoría Fiscal para darse una idea aproximada del grado de *subvaloración*, y actuar en consecuencia.

Es evidente que, a nivel de Administración Local de Auditoría Fiscal, simplemente interesa que el contribuyente tenga las acreditaciones de sus deducciones, y su análisis es solamente contable y sobre la regularidad de la documentación presentada. Esto sólo significa que su interés es el comprobar la existencia de elementos y no su valoración jurídica, salvo que a su juicio contengan datos que considere inapropiados o que presuman irregularidades formales, en cuyo caso acude a la autoridad superior a efecto de que analice su punto de vista y emita su opinión.

Finalmente cabe señalar que en esta parte de comprobación en ejercicio de facultades, intervienen las siguientes unidades administrativas como autoridad: La Administración Local de Auditoría Fiscal como la que realiza físicamente la comprobación y tiene el primer contacto con el contribuyente, y levanta las actas circunstanciadas; la Administración General de Auditoría Fiscal Federal como el superior jerárquico que programa y emite la orden de visita y las constancias que acreditan la personalidad de los auditores; se mencionó a la Jurídica de Ingresos como la competente para determinar los créditos fiscales a cargo del contribuyente y emitir la resolución correspondiente que, en su caso, estime el crédito fiscal a cargo del contribuyente; y a la Administración Central de Comercio Exterior como el órgano técnico especialista en materia aduanera que solventa la consulta en materia de valor de mercancías afectas a importación definitiva.

ANTECEDENTE 2.

La Administración Central de Comercio Exterior recibe la consulta de la Local de Auditoría Fiscal, y procede a abrir un expediente a nombre del contribuyente, y partiendo de los elementos descritos en la consulta, solicita copia de la documentación aportada por la empresa para la integración de dicho expediente, en tanto estudia sobre las probables restricciones arancelarias a que pudo estar sujeta la mercancía (precios estimados, cuotas compensatorias, etc.), con la finalidad, no tan solo de determinar rangos en cuanto a los precios internacionales, en su caso, sino además advertir las condiciones y requisitos que pudieran relacionarse con el tipo de mercancía según Acuerdos Internacionales vigentes en la época de su nacionalización, y en general los elementos técnicos aduanales que pudieran influir en la correcta determinación de su valor conforme a la aplicación de los Métodos de Valoración según lo previsto en los Artículos 64 y 71 de la Ley Aduanera.

Para tal efecto, la Local de Auditoría Fiscal remite las copias de los documentos referidos a la Administración Central de Comercio Exterior, la cual a través de las administraciones especiales de área adscritas a ella, inicia la recopilación de información que obre en sus bases de datos que configuren al tipo de contribuyente, a efecto de confirmar lo contenido en la documentación recibida. En tal suerte, advierte que, respecto a la constitución de la empresa, del capital social fijo, el 95% de las acciones

con derecho a voto corresponden a la empresa AA, Corporation, mientras el 5% restante a personas físicas de nacionalidad mexicana, lo que en términos de la fracción IV del Artículo 68 de la Ley Aduanera, que reproduce al subinciso d) del inciso 4 del Artículo 15 de las Normas de Valoración Aduanera del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), al tener la empresa AA Company el control de más del 5% de las acciones, y siendo su proveedor en las importaciones definitivas, hace presumir la existencia de *Vinculación*, más aún que esta situación no fue declarada por el importador en la manifestación de valor en aduana correspondiente a cada operación. Sin embargo, aún existiendo esta situación vinculatoria, no necesariamente puede ser determinante de irregularidad, ya que para que se configure es necesario que el precio pagado o por pagar de la mercancía sea inferior al que lo puedan adquirir otros importadores y determine una condición de venta, o bien se vea afectado por la existencia de esta situación.

Para efectos de allegarse elementos probatorios de la presunta vinculación, la Administración Central de Comercio Exterior solicita a la Dirección de Auditoría Internacional, realice la compulsas en el país de origen de las facturas comerciales y del contrato de regalías, a efecto de validar las documentales y los contenidos. Paralelamente, solicita a la Administración General Jurídica de Ingresos, requiera al contribuyente la traducción del contrato de regalías por un perito acreditado, toda vez que dicho instrumento se encuentra en idioma inglés.

Por lo que toca al valor de las mercancías, según los estudios realizados por los técnicos aduanales, sobre la clasificación arancelaria, cotización y avalúo, se desprende que el valor que obra en las facturas y manifestado en aduana y en los pedimentos de importaciones definitivas, se encuentran dentro de los rangos comerciales, por lo que las figuras aduaneras de *subvaloración*, que inicialmente presumía la Administración Local de Auditoría Fiscal, y la de *vinculación* que presumía la Administración Central de Comercio Exterior, quedan aparentemente desvirtuadas.¹²

COMENTARIO AL ANTECEDENTE 2.

Hasta aquí, aparentemente se han extinguido las posibilidades de existencia de irregularidades que motiven la determinación de un crédito fiscal a cargo del contribuyente, pues tal parece que todo se encuentra numéricamente dentro de los parámetros comerciales, y dentro de las normas aduaneras.

No obstante, cabe hacer mención que la legislación fiscal, especialmente la relacionada con la materia aduanera, no sólo se constriñe a la aplicación de normas jurídicas emanadas del poder legislativo mexicano, sino que se encuentra sujeta a una serie de

¹² Ley Aduanera. Capítulo III, Base Gravable; Sección Primera; Del Impuesto General de Importación.

acuerdos y tratados internacionales, como son el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio; Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información Tributaria (Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 23 de Enero de 1990); Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Asistencia Mutua entre sus Servicios de Aduanas (firmado el 30 de Septiembre de 1976); Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en materia de Impuestos Sobre la Renta, aprobado por el H. Congreso de la Unión, el día doce de Julio de 1993, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 05 de Agosto de 1993 (Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 03 de Febrero de 1994). Este último, a propósito del caso que nos ocupa, su Artículo 7 tiene referencia con lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 23 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que estrictamente define que *"No serán deducibles las remesas que efectúe el establecimiento permanente ubicado en México a la oficina central de la sociedad o a otro establecimiento de ésta en el extranjero, aun cuando dichas remesas se hagan a título de regalías, honorarios, o pagos similares a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos, o a título de comisiones por servicios concretos o por gestiones hechas por intereses por dinero enviado al establecimiento permanente"* (sic). Se debe destacar que el texto de este precepto es anterior al Convenio, pues éste así lo reconoce.

En otras palabras, si bien en lo contable, la revisión de la documentación aportada no ofrece inicialmente mayores elementos que presuman una infracción administrativa, y mucho menos la comisión probable de un delito, pues responde a las regularidades propias de cada documental, es importante tomar en consideración que, toda vez que los pagos al extranjero por concepto de regalías a que se encuentra obligado el contribuyente por virtud del contrato suscrito con la empresa matriz, lo que por otro lado implica que forma parte de un grupo empresarial de tipo transnacional, en términos de las disposiciones referidas, tanto por lo que hace a la Ley del Impuesto Sobre la Renta como al Convenio Internacional que, conforme lo dicta el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al haberse seguido las formalidades necesarias, hace Ley Suprema de toda la Unión, por lo que hasta lo aquí conocido, no le es dable al contribuyente las deducciones por pagos al extranjero por concepto de regalías, lo que implica un *crédito fiscal* a su cargo por el 60% de sus deducciones, según se refirió en la narratoria.

Independientemente del fundamento legal, es de estimarse la razón que lo motiva, en cuanto a que si la empresa que recibe el pago de regalías es la propietaria del 95% de las acciones constitutivas del capital fijo de la sociedad, lo que la hace de facto, la propietaria de la empresa contribuyente, por lo que los pagos hechos al extranjero, aun obrando documentación que los acreditan, se trata de simples manejos contables tendientes a la evasión fiscal, pues es evidente la presencia de la confusión entre acreedor y deudor, toda vez que el deudor es la misma persona que ostenta el carácter de acreedor.

En cuanto a las compulsas solicitadas, éstas tienen la finalidad de autenticar los documentos, al tiempo que certificar la licitud del acto jurídico que les dió causa. La compulsas constituye así, un elemento de aportación probatoria importante, sobre todo si se toma en consideración que, en materia de comercio exterior, se presentan múltiples prácticas tendientes a la evasión que pueden proveer elementos que acrediten delitos fiscales. Por lo anterior, se advierte el interés permanente por parte de los gobiernos vecinos en coadyuvar para la persecución de los hechos constitutivos, ya sea de infracciones administrativas o bien de delitos.

ANTECEDENTE 3.

La Dirección de Auditoría Internacional informó a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, a través de la Administración Central de Comercio Exterior, los resultados de las compulsas practicadas a la documentación comercial, solicitada por esta última Unidad Administrativa, en el sentido de que:

- En cuanto a la empresa AA Corporation, Inc. ésta causó baja en el mes de Enero de 1994, con lo que cerró el total de sus operaciones, liquidando el total de sus pasivos y activos. En consecuencia, los efectos, por virtud de los contratos o convenios suscritos con otras empresas, deberán tenerse como vigentes hasta antes de 1994. En cuanto a las acciones de empresas del grupo en el extranjero, en cada caso, fueron adquiridas, en ejercicio de su derecho de tanto, por los otros socios con los que se constituyó la empresa. Y en cuanto a el uso de nombre y marca, se cedieron los derechos en favor de cada empresa, a efecto que pudieran continuar operando en su país.
- En cuanto a las facturas comerciales exhibidas, éstas resultaron ser apócrifas, toda vez que la empresa emisora, AA Company, filial de AA Corporation, Inc., no se encontró en el domicilio señalado en las facturas, ya que también causó baja, cerrando operaciones al mismo tiempo que la matriz. Por lo tanto, AA Company no pudo haber realizado ninguna operación en fecha posterior a su baja.

Con esta información, certificada por las respectivas autoridades extranjeras, la Administración General de Auditoría Fiscal Federal advierte, ya no la existencia probable de *vinculación*, desde el punto de vista aduanero, sino del delito de *contrabando calificado* en términos de lo dispuesto en el Artículo 107, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, por haber hecho uso de documentos falsos, en este caso facturas comerciales apócrifas, y del delito de *defraudación fiscal* en términos del Artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que obtuvo un beneficio indebido al declarar deducibles a que no tenía derecho en términos del Artículo 23 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, ya que manifestó pagos al extranjero por concepto de regalías a la empresa extranjera de la que es filial, además de que el beneficio obtenido implica un perjuicio del fisco federal.

Derivado de lo anterior, la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, a través de la Administración General Jurídica de Ingresos, determinó el importe por concepto de perjuicio fiscal en razón a los impuestos omitidos, multas, recargos y todos sus demás accesorios.

Paralelamente, y por ser de su competencia, la misma Administración General de Auditoría Fiscal Federal remitió el expediente para su análisis y estudio a la Procuraduría Fiscal de la Federación, toda vez que se tienen elementos que acreditan la comisión de delitos fiscales.

Una vez recibido el expediente, la Procuraduría Fiscal de la Federación, a través de la Subprocuraduría Fiscal de Investigaciones y de su Unidad de Procedimientos Penales, procede a su estudio, y determina su actuación bajo los siguientes criterios:

- Por lo que toca al delito de *contrabando calificado*, en los términos del segundo párrafo de la fracción III del Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, presenta denuncia de hechos ante el Ministerio Público Federal;
- Por lo tocante al delito de *defraudación fiscal*, en términos de la fracción I del Artículo 92 del mismo Código Fiscal, formula la correspondiente querrela.
- Señala como responsables en la comisión del delito de *contrabando calificado* al administrador general de la empresa, así como al apoderado aduanal que gestionó las importaciones definitivas, no así al agente aduanal, pues éste se sirvió de los datos falsos aportados por el importador.
- Para el caso de la comisión del delito de *defraudación fiscal*, señala como responsables al administrador único y al contador público suscriptor del informe contable, en virtud de haber aplicado dolosamente deducciones a que no tenía derecho según aplicación de lo dispuesto en el Artículo 23 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

COMENTARIO AL ANTECEDENTE 3 Y CONCLUSIONES.

Como se puede observar, se presentan dos vertientes: la administrativa y la penal. Es decir, la acreditación del tipo penal, en materia fiscal, surge de la actuación estrictamente administrativa que, en ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, lleva a cabo la autoridad, es decir la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de sus diferentes unidades administrativas y de acuerdo con las competencias que, para efectos, les concede su Reglamento Interior.

En este orden de ideas, cabe advertir que la diferencia material entre la actuación administrativa y la penal, implican formas distintas en virtud de los objetivos que en cualquier caso se persigue: mientras en la esfera administrativa se está por la comprobación del correcto cumplimiento de la obligación impositiva, y cuya consecuencia puede ser la determinación de un crédito fiscal a cargo del contribuyente por la omisión de los impuestos omitidos, éste es una *actividad recaudadora*, en el ámbito penal, la pretensión es otra, toda vez que se constituye la protección a un bien jurídico que tutela la norma penal, y cuyos efectos van más allá de la pretensión recaudadora, lo que, por otro lado, justifica la participación de la representación social, es decir el Ministerio Público, a través de la formulación de denuncia o querrela, según sea el caso, que la autoridad administrativa efectúa.

En otro ámbito, se debe referir al hecho que se presenta en la práctica, de que la perspectiva que cada unidad administrativa va teniendo respecto a los hechos que se le van presentando, va sufriendo modificaciones según se oriente la investigación, de ahí que mientras en un primer momento se presume la existencia de una infracción administrativa derivada de una posibilidad sujeta a estudio a través de una infraestructura técnicamente más sofisticada, lo que motiva el conocimiento por parte de la superioridad jerárquica en el mismo ámbito, la cual, con elementos supervenientes presume la configuración de otra hipótesis, esta autoridad, al percatarse de la comisión probable de un delito, traslada las documentales recabadas, única fuente de su inferencia, a la unidad administrativa encargada del estudio y, en su caso, tratamiento al amparo de, ya no de conceptos administrativos, sino de una sustantividad penal, y su desahogo en términos de la regulación procesal penal.

Esta situación esquematizada en el párrafo anterior nos sugiere una consecuencia jurídico-administrativa muy especial: si la autoridad en ejercicio de facultades administrativas de comprobación, lleva a cabo sus actuaciones con los elementos documentales que el contribuyente le aporta, de acuerdo con los alcances que la orden de fiscalización expresamente señale en cuanto al objeto, la certidumbre en sus actuaciones, y por ende en su resolución, se encuentra sujeta a la regularidad de dicha documentación, por un lado, y a la validez de ésta por otro, aspecto éste que de no darse, y es el caso de documentación apócrifa, imposibilita a la misma autoridad a resolver de pleno derecho en el ámbito administrativo, pues su resolución sería nula en la medida que la documentación sobre la que se soporta es falsa, al tiempo que se presenta otro problema más de fondo en cuanto a que si inició el ejercicio de facultades, está obligada a expedir la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo, necesario por el principio de definitividad en materia de Derecho de Amparo, y cuya falta implicaría el dejar en estado de indefensión al infractor. En este sentido, la autoridad, administrativamente no puede resolver, sin embargo, independientemente del crédito fiscal a que pudiera tener derecho, pero que por la falta de documentación válida no puede determinar, este hecho implica un costo administrativo que, bajo el concepto de la relación costo-beneficio, le significa un perjuicio adicional.

No obstante lo anterior, dado que lo señalado es competencia de un estudio en materia administrativa, para efectos de el presente trabajo, sólo nos debe interesar la forma en que se van generando diversos criterios, con base en diferentes consideraciones jurídicas, que detectan elementos relacionados con la comisión de un delito en donde se presentó una presunción vaga respecto al contenido de una declaración, lo que nos hace concluir sobre la complejidad de la detección de algunos delitos fiscales, especialmente el de la defraudación fiscal que, como se observa, no siempre es tan evidente, sino que requiere de la aplicación de investigaciones más detalladas a efecto de acreditar los elementos típicos.

Finalmente, si bien es cierto que en la práctica cada caso merece su propio análisis, ésto no obsta para señalar, en lo fundamental, cómo una situación dada va adquiriendo diferentes connotaciones según los elementos que se logren captar en las investigaciones administrativas. Por otro lado, mucho depende de la discrecionalidad y experiencia de las autoridades administrativas que inicialmente conocen del caso, determinar motivadamente la prosecución de las investigaciones, situación que, por otro lado resulta justificada en virtud de que es la recaudación por la omisión o incumplimiento de obligaciones tributarias el objetivo que las mueve, y no así la detección de elementos configurativos de delito, lo que, por otro lado, necesariamente trae como consecuencia la impunidad cuando tienen elementos suficientes que les permitan determinar un crédito fiscal.

CAPITULO II

EL DELITO

- a) Noción
- b) Teorías
- c) Elementos

EL DELITO

“Es esencial que las personas guarden entre sí cierta armonía, porque es esencial que se tienda más a evitar un delito grave que uno menos grave; lo que más ofenda a la sociedad que lo que menos la hiera”

Montesquieu.¹³

a) Noción

De esencial importancia para establecer una noción adecuada sobre el delito, es referir, en un análisis sucinto, a sus diversas acepciones, desde la semántica hasta las propuestas por algunos autores, de tal suerte que podamos desprender sus atributos.

Etimológicamente delito: del vocablo *delicto* o *delictum*, supino del verbo latino *delinquo, delinquere*, que implica las siguientes acepciones: “desviarse”, “resbalar”, “abandonar”, “abandono de una ley”.

Es necesario advertir que desde el Derecho Romano se ha considerado al delito como fuente de obligaciones. Así podemos mencionar la Instituta de Gayo (III,88), que junto con el contrato establece una división en dos especies de obligaciones en función a sus fuentes: *ex contracto nascitur y ex delicto*.¹⁴

Lo anterior tiene una gran importancia en cuanto a que es, a través del delito, que se establece un vínculo jurídico, en cierta forma equiparable al contrato, entre sujetos de derecho como fuente de obligaciones. Esta noción, desde el punto de vista obligacional nos lleva a referir la definición tradicional de la obligación que, en el Derecho Romano, y más específicamente en la Instituta de Justiniano que dicta en el Libro Tres, Título XIII ha sido la más aceptada y que a la letra dice:

¹³ De Secondat, Charles-Louis, barón de La Brède y de Montesquieu. Del Espíritu de las Leyes. Capítulo XVI., Editorial Sarpe, Col. Los Grandes Pensadores, No. 39, España, 1984. pág. 113.

¹⁴ Di Pietro, Alfredo, Gayo, Institutas, Editorial Abeledo-Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires, 1987. III, 88 y nota 91.

TITULUS XIII
DE OBLIGATIONIBUS

*Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura.*¹⁵

El texto transcrito expresa: "Ahora pasemos a las obligaciones. la obligación es un vínculo de derecho, por la que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad". La importancia de tocar este tema, a propósito de la noción del delito, consiste en que refiriendo los elementos de la obligación, se determinarán los del delito, teniendo entonces que reconocer *sujetos, relación jurídica y objeto* con las siguientes particularidades:¹⁶

- a) Como primer elemento, a *los sujetos*, reconociendo al sujeto activo como al que realiza la conducta delictiva (asimilable a la figura de deudor), y al sujeto pasivo del delito (asimilable a la figura del acreedor) como el titular del bien jurídico lesionado con la conducta del sujeto activo;
- b) Como segundo elemento una *relación jurídica*, es decir, protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente;
- c) Se llama *objeto* de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo (dar o hacer), o un hecho negativo, es decir, una abstención (no hacer).

Concluyendo, a la luz de la teoría de las obligaciones, el delito, como fuente de éstas según se transcribe del Derecho Romano y conforme a la definición de obligación, contiene los tres elementos de ésta y que podemos identificar en lo siguiente:

- a) *Sujetos: activo* como el que realiza la conducta típica reputada por la ley como delito y que se asimila al deudor obligacional; y *pasivo* como el sujeto que ha visto lesionado su bien jurídico tutelado por la ley;
- b) *Relación jurídica* que se perfecciona mediante la acción de denuncia o querrela ante la autoridad competente para que, una vez integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se sancione debidamente;

¹⁵ Ortolán, M., Instituciones de Justiniano. Edición bilingüe., Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, pág. 236.

¹⁶ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A., Decimaprimera Edición, México, 1989, pág. 71-73.

- c) En cuanto el *objeto*, conforme a la definición anteriormente referida, se establecerá a través de la pena aplicable al sujeto activo (o deudor obligacional): corporal o privación de la libertad (de no hacer), resarcimiento del daño (hacer), o pena pecuniaria (dar).

En cuanto a las definiciones que ofrecen ciertos autores, encontramos a las que adolecen de precisión en cuanto a que no consideran la posibilidad de que, mediante la integración de los delitos a convicciones culturales, los actos reputados hoy como delictivos y punibles, por injustos e inmorales, en un futuro lleguen a ser lícitos. Entre estos autores podemos citar a:

Pellegrino Rossi, quien define como *"la infracción de un deber exigible en daño a la sociedad o de los individuos"*; Romagnosi, quien sostiene que el delito es *"el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto"*; por su parte Reinhard Frank define al delito como *"la violación de un derecho fundado en la ley moral"*.¹⁷

En el afán de establecer una noción universal, valedera para todos los tiempos y lugares, algunos autores como Rafael Garófalo se han preocupado por fijar una noción sobre lo que han denominado *"delito natural"* definiéndolo como *"la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad"*. Como se observa, el llamado *"delito natural"* fija su ataque en una noción real de existencia colectiva sustentada en una relativa conciencia social. Finalmente, en este sentido, se puede citar a Enrique Ferri quien define a los delitos como *"las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado"*.¹⁸

A propósito de conceptos con matices ius-naturalistas, cabe referir algunas reflexiones que, sobre el particular, plantea el Dr. Hans Kelsen en su interesante ensayo *"La idea del Derecho Natural"*¹⁹, y que, con un fin meramente ilustrativo aquí se anotan, ya que, si bien para que una conducta deba ser reputada como delictiva es requisito esencial su inscripción típica en un texto legal, la sola pretensión de hacerse a la tarea de tratar sobre su noción, nos lleva, implícitamente, al trato de su naturaleza, razón por la que es menester señalar los aspectos que, a la luz del Derecho natural, si bien no propios del Derecho positivo, si son congruentes con la idea de universalidad del derecho.

¹⁷ Reynoso Dávila, Roberto, Teoría General del Delito, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995. pág. 17.

¹⁸ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974. pág. 125.

¹⁹ Kelsen, Hans, La idea del Derecho Natural y otros ensayos, Editora Nacional, México, D.F., 1979.

El solo contraste entre Derecho natural y Derecho positivo permite entender la esencia tanto del uno como del otro. Sin embargo, habrá que advertir que es según el grado de coincidencia o contradicción con el Derecho natural que el Derecho positivo será contemplado como un derecho bueno o malo, justo o injusto. A su vez, advierte el Dr. Kelsen que es en las fuentes de uno y otro donde se definen sus diferencias, ya que mientras el Derecho natural tiene su origen en Dios o la Razón, el Derecho positivo lo tiene en la voluntad humana, lo que determina *la razón de validez* específica en cada caso: mientras para el Derecho natural un principio objetivo, o relativamente objetivo tiene validez en virtud de su contenido interno, también expresado como *validez material*, por ser bueno, acertado y justo, en contraste, para el Derecho positivo encuentra su razón de validez en un principio subjetivo o relativamente subjetivo cuya validez se determina por haber sido elaborado en una cierta manera y por cierto o ciertos hombres que precisamente por éso tienen la consideración de "autoridad", por lo tanto se puede afirmar que la "positividad" implica haber sido legislado por la voluntad humana, aspecto puramente formal que, necesariamente, define la causa capital de *validez formal*, es decir de validez ajena.

Es pues, en este sentido que el delito, como *acto u omisión que sancionan las leyes penales*, según define el Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y que ha sido adoptada por todos los ordenamientos penales de las Entidades Federativas, tiene su razón como ente de Derecho positivo, en virtud que, a la idea del Derecho natural -como una ordenación "natural"- corresponde el que sus normas sean tan evidentes como las reglas de la lógica, porque proceden inmediatamente de la Naturaleza, de Dios o de la Razón, por lo que no necesitan de ninguna *coacción* para realizarlas, mientras que el Derecho positivo, que es por su esencia un orden coactivo y tiene que serlo (en contraste con el Derecho natural), sus normas proceden del arbitrio de una autoridad humana, lo que las deja desprovistas de la condición de *evidencia inmediata* al no llevar inherente en modo alguno aquella "interior necesidad" característica de las normas de Derecho natural, lo que establece la posibilidad de que los hombres se conduzcan de modo distinto del que prescriben las normas de Derecho positivo, lo que hace de la coacción su elemento indispensable. Es entonces que, la coacción dispositiva, específica del Derecho positivo, consiste en una "coacción exterior", es decir en un acto coactivo que un hombre tiene que ejercer contra otro bajo ciertas condiciones. Por lo tanto, la *forma básica del precepto jurídico*, está suficientemente caracterizada como un juicio hipotético que anuda un cierto *hecho típico* (tipo penal o figura delictiva) como condición con un cierto *acto coactivo como consecuencia inmediata* (punibilidad).²⁰

En el ámbito institucional, el Derecho positivo, por ser de normación humano-arbitraria cuyos preceptos tienen que ser normas normas coactivas a falta de la evidencia de su justicia, requiere de un órgano que realice el acto coactivo, por lo que tiene la tendencia inmanente a convertirse, de una ordenación coactiva en una "organización" coactiva

²⁰ Kelsen, Hans, *Op. cit.*, Capítulos del II al IV.

específica, es decir el Estado, que a decir del Dr. Kelsen, es la forma perfecta del Derecho positivo.²¹

Concluyendo, establecer la *noción del delito*, lo que se traduce en el desentrañamiento de su "naturaleza", requiere de una reflexión analítica en torno a sus características normativas, las cuales, en virtud de los valores jurídicos que tutela y de su necesidad de realización, hace que requiera del carácter coactivo, elemento éste de extracción formal, arbitraria y necesariamente legislada, por lo tanto distinta a la materialidad propia del Derecho natural cuya normatividad se caracteriza por la evidencia inmediata y no por la coacción, lo que, en consecuencia, si bien puede decirse que, en cuanto a noción, el delito se identifica como todo acto u omisión contrario al interés tutelado por el derecho, éste debe ser condenable, y es pues, el Derecho positivo el que puede, a través de su formalidad, determinar por un lado los actos u omisiones que se deban reputar como delitos, y por otro su punibilidad en razón a ponderaciones culturales (tiempo, lugar y modo), así como a determinaciones discrecionales de la autoridad facultada o habilitada para determinar.

A efecto de complementar lo expuesto, como corolario del presente estudio, trataremos sobre la noción como *estructura técnico jurídica* que postula el maestro Mario Alberto Torres López²² y que parte de las siguientes consideraciones:

"La idea del delito es común a muchas disciplinas y ciencias, y entre ellas, el concepto tiene significados muy propios según el sentido que se le quiera dar."

Para el desarrollo de su noción, desde el punto de vista técnico jurídico, se apoya en ejes formales o substanciales derivados del ordenamiento penal, tomando como punto de partida el texto del Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal que conceptualiza al delito: "*delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*", concepto que, como noción formal, es carente de sentido, por lo que, para el descubrimiento de lo que es el delito, habrá que partir de la naturaleza misma de los hechos, de tal suerte que así se logre un concepto sustancial, jurídico-elemental o técnico-jurídico.

Sobre el particular, los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, nos ilustran sobre el concepto legal cuando refieren:

"Acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción *lato sensu*, son especies de ésta. El acto o acción *stricto sensu* es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un

²¹ Kelsen, Hans, *Op. cit.*, Capítulo IV, pág. 22.

²² Torres López, Mario Alberto, Las Leyes Penales (Dogmática y Técnica Penales), Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, Cap. XVI, págs. 181-184.

comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquéllos y éste."²³

Otra consideración se cifra en la característica de que las normas penales se contraen a los seres humanos que, por exclusión, la propia ley reputa como imputables; advertir que la norma es indicativa de un hacer o no hacer en su aspecto obligacional; por otro lado que el delito necesariamente implica transgresión a la norma penal mediante un comportamiento externo sea a manera de acción, que *es el hacer que viola el no hacer que la norma indica*; sea a manera de una omisión que *es el no hacer que infringe el hacer que indica la norma*, que se reduce al término genérico *Conducta*.

Finalmente, tras un análisis sobre los elementos constitutivos del delito, y que se tratarán más adelante, se deducen los requisitos que reconocen los Artículos 7, 8, 9 y 15 del Código Penal del Distrito Federal, por lo que se ha de estimar como inobjetable la noción de delito como: *Conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible*.

INFRACCION ADMINISTRATIVA Y DELITO.

Dado que existen infracciones administrativas que a su vez se consideran delitos, entre las que se pueden citar al contrabando, la tenencia ilegal, la defraudación fiscal, entre los más significativos, por lo que la existencia de este sistema dual, generalizado en nuestro derecho positivo, y que, dicho sea de paso, ha sido considerado por diversos estudiosos como opuesto al principio jurídico de "*non bis in idem*" que consagra el Artículo 23 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace indispensable establecer el distingo entre infracción y delito.

El vocablo infracción, del latín *infractio*, que significa quebrantamiento de ley o pacto, se entiende como la contravención de normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión.

En el ámbito material, las leyes administrativas constituyen un conjunto de normas jurídicas cuyo objeto es el de asegurar el orden público mediante el reconocimiento de derechos e imposición de obligaciones a los gobernados, limitando la actuación de los individuos. En consecuencia, el Estado, a través de la potestad sancionadora de la administración pública, interviene al advenimiento de controversia o violación de las normas de carácter general, impersonal y abstracto.

²³ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1971. Nota 21, pág. 33.

Para determinar la existencia o no de una infracción administrativa que deba ser sancionada, el Estado inicia un procedimiento de investigación de carácter administrativo con las formalidades establecidas en la ley y siempre al amparo de las garantías constitucionales.

Existen características esenciales que diferencian a los conceptos de infracción y delito, las cuales a continuación se enumeran en razón a los siguientes conceptos:²⁴

- a) **Autoridad sancionadora :**
Infracción administrativa: autoridad administrativa subordinada
Delito:
 el poder judicial a través de tribunales independientes;
- b) **Tipo de normas que se vulneran por acción u omisión:**
Infracción administrativa:
 disposiciones de carácter administrativo;
Delito:
 normas de derecho penal protectoras de la vida, salud y patrimonio;
- c) **Sujeto activo:**
Infracción administrativa:
 personas físicas y/o personas morales;
Delito:
 únicamente por individuos o personas físicas;
- d) **Sanción aplicable:**
Infracción administrativa:
 multas o arresto administrativo hasta por treinta y seis horas
Delito:
 privación de la libertad.

Con relación a la sanción aplicable, cabe referir que el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la autoridad administrativa únicamente puede sancionar las infracciones mediante multa o arresto hasta por treinta y seis horas, sanción, ésta última, que no debe confundirse con el concepto de prisión o privación de la libertad de carácter penal, ya que el arresto tiene un carácter provisional, aplicable a una persona culpable o sospechosa, en nombre de la ley o de la autoridad, por lo que consiste en una corta privación de la libertad, que se realizará en lugar distinto del destinado al cumplimiento de las penas de privación de la libertad (sanción penal), y cuya duración no deberá exceder de quince días. Por otro lado, cuando se trata de un arresto decretado por autoridad judicial, implica una de las variantes de las llamadas

²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, Tercera Edición, México, 1989, págs. 1710-171.

correcciones disciplinarias y medios de apremio, de naturaleza punitiva distinta al arresto administrativo.

Finalmente, y relacionado con el presente tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales son completamente distintos de los que siguen las autoridades administrativas y que en cada caso existen inculpados por responsabilidades de distinto género, una de carácter penal y otra de orden meramente administrativo, pretendiéndose con este criterio justificar el doble procedimiento sancionatorio, lo que constituye una violación al principio de Derecho Penal *non bis in idem* consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, cabe hacer la observación de que si la conducta es una sola y son dos los procedimientos para sancionarla, uno administrativo y otro judicial, las autoridades respectivas ejercen acciones idénticas al imponer cada una de ellas una sanción.

Para ilustrar lo expuesto, y por considerar de importancia explicatoria para lo que se expone, a continuación se transcribe el siguiente texto de la tesis mediante la cual, el Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido el criterio respecto a la aplicación de los principios del Derecho Penal común al Derecho Penal Fiscal:

Principios generales del Derecho Penal. Son aplicables al campo de las infracciones administrativas. Si bien es cierto que de la interpretación armónica de los preceptos contenidos en el Capítulo Cuarto, Título Segundo del Código Fiscal de la Federación, se puede concluir que el Artículo 45 de este ordenamiento establece la supletoriedad del Código Federal Penal en todo lo no previsto en ese Título en relación con los delitos fiscales, no es menos cierto que los principios generales del Derecho Penal si tienen aplicación en el campo de las infracciones administrativas dado que no existe una diferencia substancial sino de grado entre los llamados delitos tributarios, que se sancionan por la autoridad judicial mediante el proceso correspondiente, y las controversias o infracciones administrativas, sancionadas por las autoridades administrativas, según procedimiento de la misma índole, ya que tanto unos como otras consisten en un acto u omisión que transgrede las normas fiscales, existiendo en ambas, elementos subjetivos de la culpabilidad, independientemente del elemento objetivo constituido por la transgresión de la norma o el daño causado a los intereses fiscales, de tal suerte que si hay una diferenciación entre el delito y la infracción administrativa, únicamente es en cuanto a la gravedad del ilícito que trae aparejada la aplicación de diversas sanciones y en cuanto a la autoridad que las aplica. Consecuentemente, si la Regla XIV, inciso 6) de las Complementarias de la Tarifa General de

Importación dejó de tener vigencia al ser derogada dicha regla y la autoridad impone una sanción con fundamento en la misma, ésta no procede en aplicación del Artículo 57 del Código Penal Federal, del cual se desprende el principio de que la autoridad debe abstenerse de sancionar cuando la infracción haya dejado de ser considerada como tal.

Revisión 666/78. 15 de Enero de 1981, por unanimidad de 7 votos. Ponente: Margarita Lomeli Cerezo; Secretaria: Lic. Luz Cueto Martínez.²⁵

b) Teorías

Sobre la esencia del delito, la doctrina reconoce dos concepciones fundamentales: la *concepción analítica* y la *concepción unitaria*.²⁶

La *concepción analítica*, adoptada por Biagio Petrocelli, plantea el estudio del delito a través del análisis de sus propios elementos en una vinculación indisoluble, ya que parte de la visión del delito como un todo unitario con diversos aspectos o facetas. Por lo tanto, se puede afirmar que el *método analítico* aprehende el concepto total del delito a partir de elementos singulares. La *concepción analítica* considera que la teoría del delito se construye como una pirámide en cuya base se encuentra la acción que es donde se asientan los demás componentes del delito. Para esta concepción, la esencia del delito se cifra en el análisis orgánico de sus diversos componentes, afirmación que toma base en dos postulados fundamentales: que es posible y necesaria la aplicación del análisis a cada una de las características que constituyen al delito; y que sólo mediante el análisis de sus características se puede determinar la existencia de éste.

En cuanto a la *concepción unitaria*, también llamada *totalizadora*, Giuseppe Bettiol parte de la estimación del delito como un bloque monolítico, inescindible, por lo que la verdadera esencia del delito radica en su intrínseca unidad. Por lo tanto, bajo esta concepción, la esencia del delito se cifra en una manifestación de la voluntad humana, particular y contraria al ordenamiento jurídico, lo que se traduce en un acontecimiento unitario que no admite escisión sustancial en virtud de ser simplemente un determinado actuar de un autor, por lo que habrá que comprender las partes a partir del todo.

²⁵ Tribunal Fiscal de la Federación, Hoja Informativa del Tribunal Fiscal de la Federación, Sala Superior, Enero de 1981, pág. 20.

²⁶ Reynoso Dávila, Roberto, *Op. Cit.* págs. 6-10.

Con relación a las concepciones descritas, Francesco Carnelutti rechaza ambos métodos en su sentido unidimensional, sin embargo considera procedente el reconocimiento de ambos métodos para la determinación del concepto jurídico de delito, ya que estima que cada uno requiere de la coordinación del otro para adquirir sentido.²⁷

Para algunos autores seguidores de la escuela positivista, como Franz Von Liszt, el valor del delito se relaciona con el grado de peligrosidad del sujeto, concepción que sirve de base a la llamada *Teoría del acto sintomático*, que se caracteriza por su búsqueda en negar el fundamento de existencia a la acción a través de la crítica a los dogmas psicológico y político, con lo que se pretende atacar el criterio realista, de tal suerte que plantean que el concepto del delito no puede responder a las exigencias de los pueblos modernos frente a la reincidencia y a los delincuentes habituales.²⁸

Finalmente, dentro de las corrientes más destacadas en el estudio del delito y sus elementos están las llamadas *teoría causalista* y *la teoría finalista*,²⁹ las cuales a continuación se describen.

La Teoría Causalista considera el delito como un comportamiento humano, dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, por lo tanto, la conducta es, para esta teoría, el factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo en virtud que la finalidad no ha de considerarse como perteneciente a la conducta. En este orden de ideas, los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la *voluntad de realizarla*, concibiendo a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor; como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora.

Es decir que para esta *teoría causalista*, el delito se cifra en la conducta (acción u omisión) *volitiva* que tiene repercusión en el mundo exterior. Por lo tanto los elementos esenciales a que alude esta teoría serían: voluntad y consecuencia exterior.

Por su parte, la *teoría finalista* considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final, entendiéndose que la finalidad obedece a la capacidad previsor del sujeto, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan mediante la utilización de los recursos idóneos. Por lo tanto, la acción comprende desde el momento en que el sujeto piensa anticipadamente en su objetivo, para luego elegir los medios idóneos para el logro de su finalidad y concluir

²⁷ Carnelutti, Francesco, Lecciones de Derecho Penal. El Delito, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1952, pág.176. Referido por Reynoso Dávila, Roberto, *Op. Cit.*

²⁸ Von Liszt, Franz, Tratado de Derecho Penal, Tercera Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963, pág. 73. Referido por Reynoso Dávila, Roberto, *Op. Cit.*

²⁹ Reynoso Dávila, Roberto, *Op. Cit.* pág. 11.

su objetivo con la realización de la acción que se manifiesta en el mundo exterior. Es decir que esta *teoría finalista* alude no tan sólo al concepto de acto volitivo, sino que además a los actos preparatorios que determinan el o los medios comisivos idóneos, más la realización del objetivo, el cual puede ser parcial o total dependiendo del grado de previsión que pueda lograr el sujeto.

En este sentido se puede hacer referencia al Artículo 6 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal que prevé para los casos especiales:

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

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

Sobre el contenido de este Artículo, los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, nos formulan la siguiente advertencia: "El Código Penal constituye la Ley Penal por autonomasia; pero así como su ámbito es el delito, el delincuente y la pena y las reglas de aplicación de la misma, diversos delitos especiales pueden ser tipificados en leyes también especiales..."³⁰

Es decir que no necesariamente se debe considerar una deficiencia legislativa, topográficamente hablando, sino que las diferentes condiciones de regulación que cada materia requiere que se regule, hace que se tipifiquen actos, incorporados como tipos penales, dentro de codificaciones distintas a la penal, fortaleciendo, en alguna forma, la cualidad coactiva, necesaria para la eficacia aplicativa de la ley.

En el mismo sentido, la dogmática moderna se apoya en el estudio científico y sistemático de cada uno de los elementos del delito, a lo que se denomina *teoría del delito* que abarca dos grandes esferas: *las características generales del delito y las formas especiales de aparición del delito*.

Abundando en el tema, cabe hacer mención a reformas al Código Penal en comento que obedecen a formas especiales: el 22 de Noviembre de 1996 en materia electoral, adición de los Artículos del 414 al 423 incluso en materia de delitos ambientales, y las reformas de 24 de Diciembre de 1996 en materia de derechos de autor: adicionalmente la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 7 de Noviembre de 1996. Con lo anterior se confirma la tendencia de la dogmática moderna referida.

³⁰ Carranca y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* Nota 20, pág. 31.

c) Elementos

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuridicidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito.³¹

A propósito de este tema, cabe referir previamente a Biagio Petrocelli quien advierte sobre las excesivas distinciones acerca del significado de los términos elementos, aspectos, requisitos, caracteres, etc., a lo que plantea que el término *elemento* debe ser tomado como sinónimo de requisito en el más inmediato contenido etimológico, o sea en el sentido de todo aquello que es requisito para que el delito exista, pues otro criterio sería inútil obstrucción y dañosa complicación. Afirma que debe entenderse por elemento todo aquello que es necesario para que el delito exista.³²

Formalmente, los Artículo 7º, 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal definen:

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

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determina que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

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

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

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

³¹ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975. pág. 335.

³² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* págs. 868-870.

Estamos de acuerdo con las palabras que, sobre el contenido de este Artículo, expresan los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, "El concepto legal del delito fijado en el Artículo 7 se completa con el de que el Juez valora conductas y no entes jurídicos"³³

Artículo 8º. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

La culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados: el dolo y la culpa. Una u otra han de existir inexcusablemente en el acto u omisión, para que sean delictuosos; de lo contrario no habría culpabilidad y, por tanto, incriminalidad de la acción. Estos conceptos fundamentales, acuñados por los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas³⁴, nos permiten advertirlos como características inmanentes a los actos que han de reputarse como delictivos.

Artículo 9º. Obra dolosamente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Cabe hacer mención que, no por el consentimiento del ofendido dejan de existir los elementos integrantes del dolo, según los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, quienes adicionan esta atinada advertencia: "En el activo la dañada intervención subsiste sin variantes: pues si el consentimiento fuere causa de inculpabilidad sería tanto como que los particulares quedarán autorizados a delinquir impunemente"³⁵

De la definición formal ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres:

- a) *El mero pensamiento no es susceptible de castigo (Cogitationis poenam nemo patitur)*. Para que haya delito es necesario en primer término que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esta conducta no puede ser

³³ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* pág. 36.

³⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Op. Cit.* pág. 37.

³⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Op. Cit.*, Nota 33, pág. 49.

en si misma escindida, aparece en cuanto conducta delictiva, es decir, en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres que para los efectos del análisis, se estudian por separado. Estos caracteres son *la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad*. Antes de hacer referencia a cada uno de ellos es necesario considerar que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en aquellas en que el acto no es voluntario, o sea ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas.

- b) *La acción u omisión deben ser típicas*, ello es conformarse a una descripción de la conducta delictiva prevista por la ley penal (tipicidad). Esta descripción es el tipo, medio de que el derecho se vale, en la parte especial de los Códigos Penal o en Leyes Penales independientes, para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantemente descriptivos, y comprenden en sus descripciones *contenidos tanto objetivos como subjetivos*. Debe mencionarse que la tipicidad no se da cuando falta algún elemento objetivo del tipo o todos ellos, cuando por error de tipo desaparece el dolo sin dejar un remanente culposo y cuando está ausente alguno de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo, en su caso.
- c) *Las acciones u omisiones típicas deben, para constituir delito, ser antijurídicas*, ésto es hallarse en contradicción con el derecho. Tal ocurre cuando no existen en el ordenamiento jurídico tomando en conjunto, preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata, autorizaciones o permisos que reciben el nombre de *causas de justificación*. Entre éstas se cuentan *la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, y el ejercicio legítimo de un derecho*.
- d) *Las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, para constituir delito, ser culpables*, es decir deben poder reprocharse personalmente a quien les ha efectuado. Para que este reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser *imputable*, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho. La culpabilidad se excluye así, por inimputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de *error de prohibición*, o en condiciones de *no poder exigirsele otra conducta adecuada a derecho*.

De lo dicho aparece pues que la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son, así caracteres ineludibles de todo delito.

Cabe mencionar, a propósito de la antijuridicidad, la reflexión valorativa que sostiene el Dr. Carrancá y Rivas: "Al recordar los rasgos generales de la antijuridicidad se hace imprescindible una clara distinción entre las leyes físicas y las culturales; la que obliga a recordar que las segundas expresan el *deber ser* por fuerza de la necesidad moral, ... Su obligatoriedad depende de la exigencia que nos impone la vida en sociedad. Tales son las

normas de cultura. Entiendo, en consecuencia que la antijuridicidad es la oposición a las normas reconocidas por el Estado.”³⁶

El delito doloso puede ser tentado o consumado. Legalmente se dice que hay *tentativa* en el comienzo de ejecución de un delito que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. El delito se entiende *formalmente consumado* en el momento en que concurren todos los elementos que integran su descripción legal.

Salvo el caso en que el tipo o figura delictiva implique la necesaria concurrencia de más de un agente, el delito doloso puede cometerse por una persona o eventualmente por varias personas, en cuyo caso algún o algunos sujetos pueden tener *intervención directiva o ejecutoria o de instigación o auxilio*.

Aparte de la concurrencia o concurso de personas en un delito puede darse el *concurso de delitos cometidos por un mismo sujeto*. Este concurso puede ser *real o material o bien concurso ideal*. El primero que se llama de *acumulación* se produce cuando se juzga al sujeto por varias acciones delictivas independientes, y el segundo, cuando *en un solo acto viola simultáneamente varias disposiciones penales*.

Los delitos se agrupan en la parte especial de los Códigos Penales de acuerdo al *bien jurídico* que ofenden, ésto es al *correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal*. Se debe mencionar que aunque antepone a los de alcance individual los bienes jurídicos de naturaleza social, no significa ninguna jerarquía preordenada de valores, ni expresa en forma necesaria una política criminal determinada.

Desde otro punto de vista se habla de *delitos básicos y de delitos calificados o privilegiados*. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona, del cual los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados una más leve. Además, en cuanto a la *forma de consumación*, se distingue entre delitos instantáneos, que se consuman en un solo momento, y delitos permanentes que se definen como continuos y que son los que se caracterizan por prolongarse sin interrupción por más o menos tiempo la acción u omisión que los constituyen. Lo anterior adquiere importancia en cuanto a la prescripción y en general para fines procesales.

Finalmente cabe mencionar la diferencia entre *delitos comunes* cuyo sujeto activo posible es todo el mundo, y *delitos especiales* o propios, en que esa posibilidad se reserva a un círculo determinado de personas.

³⁶ Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal. Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México, 1982. pág 26. Cita el mismo autor a la obra del Dr. Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, México, 1980, décima tercera edición con adiciones doctrinales del autor en mérito, cap. X, núm. 158.

Procesalmente tienen relevancia dos tipos fundamentales de delitos: *los flagrantes y los no flagrantes*.³⁷

Partiendo del principio que el delito necesariamente implica una conducta transgresora de la norma penal, Torres López³⁸ desprende las siguientes cuestiones:

- a) El delito es un comportamiento externo sea a manera de acción, que *es el hacer que viola el no hacer que la norma indica*; sea a manera de una omisión que *es el no hacer que infringe el hacer que indica la norma*. Ambos términos, acción y omisión, se pueden reducir al término genérico de *Conducta*.
- b) La norma penal existe en cuanto hay una ley que describe la hipótesis que es transgredida. Los comportamientos que pueden ser contrarios a las normas son única y exclusivamente los que la ley describe. Este elemento descriptivo legal, en la terminología penal es conocido con el nombre de *tipo*. De ellos se sigue que el comportamiento susceptible de ser delito es el típico, o sea, el adecuado al tipo. Así emerge otro de los elementos técnico de la noción del delito: la *Tipicidad*.
- c) Las normas jurídicas en materia penal, hacer o no hacer, plantean situaciones de generalidad y, en tal sentido, el orden jurídico reconoce casos de excepción en los que crea una permisión para llevar cabo un comportamiento contrario al indicado en la norma penal. Tal *permisión* técnicamente es una *contranorma*.

El actuar en casos no permitidos legalmente, recibe la denominación técnica de *actuar antijurídico* y, en ese sentido, otro de los elementos del delito es la *Antijuridicidad*. (Ver cita número 33). El sentido que de la antijuridicidad en el orden penal ha de considerarse, lo encontramos en forma sintética en las palabras del penalista Carrancá y Rivas: "La antijuridicidad penal es, si se puede hablar de tal manera, la reina de las antijuridicidades, la antijuridicidad por antonomasia, *per se*."³⁹

- d) Si bien es cierto que la norma jurídica se dirige al ser humano, no obstante, existen algunos seres humanos que por su corta edad o por condiciones orgánica, no cuentan con la capacidad de captar las normas y motivar su conducta conforme a sus dictados. Por esta razón, el orden jurídico segrega a estas personas.

Técnicamente, la capacidad para comprender las normas y motivarse conforme a ellas se conoce como *Imputabilidad*, la cual constituye otro elemento conformador del delito.

³⁷ Reynoso Dávila, Roberto, *Op. Cit.* págs. 16-17.

³⁸ Torres López, Mario Alberto, *Op. Cit.*, págs. 182-184.

³⁹ Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal, *Op. Cit.* pág. 44.

- e) El individuo imputable puede presentar una actividad emocional o espiritual de diversa índole frente a la violación de la norma penal, que puede manifestarse como franca oposición al orden normativo, *actuar doloso*, o como una oposición no deseada pero evitable, *actuar culposo*, cuando en ambos casos el individuo se encontró en circunstancias tales de haber podido respetar la norma. En el lenguaje técnico, ello es conocido como *Culpabilidad*.

La diversidad del ánimo, *dolo* o *culpa*, marca varios grados de culpabilidad que se reflejan en la pena aplicable, de manera que los delitos dolosos merecen mayor sanción que los culposos.

- f) Finalmente, la calificación de delito la da el orden jurídico, no sólo al describir los comportamientos delictivos, sino al efectuar la característica de *sancionables*. esta característica se conoce como *Punibilidad*.

Por su parte, en forma por demás gráfica, Luis Jiménez de Asúa, partiendo del cuadro de Guillermo Sauer elabora un esquema completo de los aspectos positivos y negativos de los elementos del delito.⁴⁰

ASPECTOS POSITIVOS

- Actividad
- Tipicidad
- Antijuridicidad
- Imputabilidad
- Culpabilidad
- Condicionalidad objetiva
- Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de actividad
- Ausencia de tipo
- Causas de justificación
- Causas de inimputabilidad
- Causas de inculpabilidad
- Falta de condicionalidad objetiva
- Ausencia o falta de punibilidad

Derivado de este esquema, el número de elementos del delito que se reconozcan determina que haya concepciones *bitómicas*, *tritómicas*, *tetratómicas*, *exatómicas* y *heptatómicas*, sin embargo Fernando Castellanos Tena advierte su adherencia a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la *imputabilidad*, a la *punibilidad* y a las *condiciones objetivas de punibilidad*.⁴¹

En otro orden de ideas, Francesco Carrara consideraba como elementos constitutivos del delito *la fuerza física* (elemento objetivo) y *la fuerza moral* (elemento subjetivo).

⁴⁰ Cita: Reynoso Dávila, Roberto, *Op. Cit.* pág. 15.

⁴¹ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974. pág. 130.

Entre otros autores, Vincenzo Manzini ⁴², apoyado en la casuística, distingue los *presupuestos del delito* de los *presupuestos del hecho*, estimando éstos como los *elementos jurídicos o materiales* de acuerdo con su naturaleza, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita carácter punible al hecho, y menciona como posibles presupuestos del delito:

- a) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio;
- b) el estado de gravidez en el aborto;
- c) el parentesco en el parricidio o en el incesto;
- d) el matrimonio anterior válido en la bigamia;
- e) la ajeneidad de la cosa en el robo;
- f) el carácter de funcionario en el peculado; etc.

Finalmente, aceptando el hecho de que el delito legal transgrede un derecho que la ley reputa como válido para el ser humano, es posible caracterizar el delito mediante sus atributos esenciales o elementos. Más aún, es a través de los efectos que deducen los elementos constitutivos del delito como puede llegar a demostrarse su existencia. En este sentido, y para ilustrar lo anterior, cabe referir a Santo Tomás de Aquino, quien en su "Suma Teológica"⁴³ nos explica que cuando un efecto nos es más conocido que su causa, por el efecto llegamos al conocimiento de la causa (*demonstratio quia*), porque cuando los efectos dependen de su causa, puesto el efecto, necesariamente preexiste la causa.

LOS DELITOS ESPECIALES.

En el sistema jurídico mexicano existe un gran número de disposiciones penales no incluidas en el Código Penal constituyendo un complejo heterogéneo de normas que ofrecen ciertas variantes, particularidades, especialidades, modalidades o excepciones denominado *Delitos Especiales* o *Derecho Penal Especial*. Sin embargo, también se encuentran normas que sólo duplican innecesariamente las disposiciones generales del Código Penal y tipos que no contienen ninguna característica especial o incluso los hay que son meras repeticiones, en lo esencial, de los que integran el Código Penal.⁴⁴

⁴² Manzini, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Editar, S.A., Editores, Buenos Aires, Argentina, 1948, pág. 191. Citado por Reynoso Dávila, Roberto. *Op. Cit.*

⁴³ Aquino de, Santo Tomás, Suma Teológica, (Selección), Colección Austral Número 310, Decimoséptima Edición, Editorial Espasa-Calpe Mexicana, S.A., México, 1992, pág. 38.

⁴⁴ Martínez Pérez, Carlos, El Delito Fiscal, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 107.

Algunos autores justifican la existencia de un Derecho Penal Especial aludiendo a la necesidad que nace de exigencias prácticas y teóricas que representan modalidades de los principios generales del Derecho Penal, constituyendo ramas especiales de éste, lo que se traduce en estar frente a singulares derechos sancionadores, con particularidades *sui generis*, por lo que se trata de áreas especiales susceptibles de tratamientos singulares.

En definitiva, se trata de delitos tipificados en distintas leyes administrativas que constituyen delitos de naturaleza sustancialmente idéntica a los incorporados en el Código Penal, por lo que no debe confundirse la naturaleza de las normas con la denominación de las leyes, ya que, por otro lado, los delitos especiales podrían estar localizados legislativamente de dos maneras: continuar ubicados en un capítulo particular de la ley especial o bien incorporarlos al Código Penal.

La justificación a la existencia de delitos incorporados en leyes administrativas se cifiene en dos razones: que ello permite una detallada regulación de conductas constitutivas de delitos especiales y de sus presupuestos, y que, por otro lado, que la presencia de delitos especiales en el Código Penal pondría al descubierto peculiaridades que en una ley especial no afectarían en igual modo.

Sobre el particular, es de especial atención, por lo excepcional, el caso en que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no incluyó un capítulo de delitos, por lo que todos los tipos delictivos susceptibles de comisión por servidores públicos son los incluidos en el Título Décimo del Código Penal.

En la práctica se observa una ineficacia de la mayor parte de las normas que tipifican delitos especiales derivada en algunos casos de la no necesidad y de una consecuente inutilidad. Ante este hecho, algunos autores advierten que dado el excesivo volumen de normas que conminan con la aplicación de una sanción penal (actualmente existen aproximadamente 47 (cuarenta y siete) Leyes Federales que incluyen un capítulo de delitos especiales que tipifican unos 350 delitos contra menos de 150 que se encuentran incorporados en el Código Penal) podría provocar un importante deterioro de la capacidad de control social de la figura "delito" la que puede erosionarse sensiblemente al grado de llegar a perder prestigio como instrumento de disuasión de las conductas típicas, además que la complejidad que implica la existencia de gran cantidad de ordenamientos dispersos resulta atentatorio contra la seguridad y la justicia.

La inutilidad a que se refiere el párrafo anterior se ubica en la falta de aplicación de una gran parte de las normas que tipifican delitos especiales a lo que García Domínguez⁴⁵ da dos explicaciones:

⁴⁵ García Domínguez, Miguel Ángel, Los Delitos Fiscales, Simposium Tribunal Fiscal de la Federación, 1986. pág. 280.

- *Primera.* No se han realizado nunca las conductas tipificadas, en cuyo caso, esa tipificación era innecesaria por lo que resultó inútil lo que, probablemente, derivó de una irreflexiva e imprudente voluntad de agregar un capítulo de delitos.
- *Segunda.* Se han cometido esos delitos, pero la Secretaría de Estado respectiva carece de capacidad administrativa para detectarlos o la voluntad política para denunciarlos.

Cierto es que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su Artículo 12, ha establecido que cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará los proyectos de leyes respecto a sus ámbitos competenciales, sin embargo, en muchos casos existen figuras donde el bien jurídico no es de los que requieren la injerencia del Derecho Penal, con lo que se transgreden los principios de intervención mínima y del bien jurídico, todo lo cual ha dado por resultado un abuso del poder punitivo del Estado, cuando menos a nivel legislativo.⁴⁶

Como conclusión a lo expuesto en cuanto a *delitos especiales* se desprende la necesidad de una política criminal en materia de delitos especiales como parte de una política criminal integral de acuerdo con nuestro sistema jurídico y político de Estado de Derecho, ya que de lo contrario se seguiría en el caos legislativo generador de una tendencia irrefrenable a la criminalización en materia administrativa. El propio Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su Artículo 6 establece las reglas para la aplicación de disposiciones reguladoras de figuras especiales, y que en su segundo párrafo establece la prevalencia de la ley especial sobre la general, con lo cual se sigue en apoyo al “caos legislativo” a que se ha hecho mención y crítica.

Valga la siguiente reflexión de Goldsmith para advertir, específicamente sobre lo que se denomina genericamente *delito administrativo*, como su institución obedece a fines distintos: “no es un acto contrario al Derecho, sino contrario al orden administrativo; no es lesión de un interés jurídicamente protegido, sino de un interés declarado por la administración”.⁴⁷ Así, Carrancá y Rivas complementa la idea al explicar que lo que sucede es que cuando la administración declara o crea un interés, para satisfacer el bien público, se podría decir que se trata de un interés artificial más que jurídico *stricto sensu*.⁴⁸

⁴⁶ García Domínguez, Miguel Angel, Los Delitos Fiscales, Simposium Tribunal Fiscal de la Federación, 1986. pág. 280.

⁴⁷ Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal. *Op. Cit.* Referencia del autor. pág. 44.

⁴⁸ Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal. *Op. Cit.* pág. 44

LOS DELITOS FISCALES.

Se entiende por *delitos fiscales* al conjunto de supuestos jurídicos que contienen la descripción de conductas típicas, antijurídicas y culpables, realizadas en agravio a bienes o valores pertenecientes al Fisco, protegidos por el Derecho. Por lo tanto, del concepto anterior se desprende que los llamados *delitos fiscales* son delitos especiales, que en definitiva pertenecen al campo del Derecho Penal.⁴⁹

En consecuencia, hablar de *delitos fiscales* implica ubicar el tema dentro del campo del Derecho Penal, por lo que habrá que aplicar los principios doctrinales y normas de derecho positivo correspondientes.

Es conveniente hacer el distingo entre *delitos fiscales* y *delitos contra el fisco*. En este sentido, el Código Fiscal de la Federación, en el Capítulo II "De los Delitos Fiscales" del Título IV incluye en su catálogo de delitos unos *contra el fisco* y otros que *no afectan directamente al fisco*, por ejemplo: *la disposición indebida de bienes depositados, las visitas domiciliarias o los embargos indebidos, el robo en recinto fiscal y el daño en bienes de posesión fiscal.*

Por otro lado, hay *delitos que no dañan al fisco sino que constituyen solamente una situación de peligro*, como es el caso de *la omisión de solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (R.F.C.), la duplicidad de clave de dicho Registro, los informes falsos a tal Registro, la omisión de declaración, la duplicidad de registro de operaciones, la ocultación, alteración o destrucción de documentos para efectos fiscales.*

También tenemos otros delitos en que se amenaza con privar de la libertad a quien por imprudente descuido no conserve los documentos con los que acredite la legal estancia de un objeto en el país, o bien que por una "buena educación" no pida los documentos a quien se los haya regalado, manteniéndose la amenaza para el caso de que venda los objetos. Como se advierte, aquí *no hay conductas lesivas al fisco.*

Además cabe hacer notar que, como se señaló en el análisis sobre *delitos especiales*, el capítulo sobre *delitos fiscales* del Código Fiscal de la Federación también reputa delitos que solo duplican innecesariamente los ya previstos en el Código Penal.

Tal vez, de los delitos tipificados en el Código Fiscal de la Federación, son los que revisten mayor significación, los que tipifican conductas que causan daño patrimonial directa o inmediatamente a la Hacienda Pública como es el caso de *la defraudación fiscal y contrabando por omisión en el pago de los impuestos.* Sin embargo, estas figuras deberían estar claramente enfocadas a proteger de modo directo e inmediato, el bien jurídico que se constituye por el patrimonio de la Hacienda Pública contra el daño que le

⁴⁹ Aceves Urzúa, Marco Flavio, Análisis Jurídico de los Delitos Fiscales, IV Simposium Nacional de Impuestos, Universidad de Guadalajara, México, 1996.

podría ocasionar la falta de pago íntegro y oportuno de los impuestos, que sea resultado de una conducta dolosa. Es decir, que estos delitos se han de determinar, precisar y definir por el imperio del bien jurídicamente titulado, ya que es éste donde residen el origen, existencia, estructura, alcance, límites y fines de la figuras típicas.⁵⁰

Tomando en cuenta la diversidad de funciones que corresponde cumplir al impuesto en el moderno Estado social de Derecho, se afirma que la *evasión fiscal* puede considerarse como uno de los males más graves de la sociedad, e incluso se afirma que un parámetro para medir con precisión el grado de desarrollo e integración socio-económica de un pueblo es a través del nivel de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones fiscales, en virtud de ser inversamente proporcional el desarrollo económico de un país y los niveles de evasión fiscal. Por otro lado, uno de los efectos perniciosos de la evasión fiscal es que viola las reglas de competencia y origina distorsiones al provocar una seria desigualdad entre los contribuyentes evasores y los cumplidores de sus obligaciones tributarias, impidiendo una justicia distributiva.

El auténtico *sujeto pasivo de la evasión fiscal* es la colectividad, ya que el Estado dispone de medios para atenuar la disminución de recursos que conlleva la evasión.⁵¹

El Derecho Penal debe reaccionar únicamente ante las modalidades de ataque que sean especialmente peligrosas para los bienes jurídicos, por tal motivo, la existencia de una necesidad social, como condición *sine qua non*, digna de ser protegida constituye el elemento fundamental para que sea admisible la tipificación de un delito. Sin embargo, cabe aclarar que el Derecho Penal no protege todos los bienes jurídicos, sino los fundamentales, por lo tanto debe impedir la conversión indiscriminada de todos los incumplimientos obligacionales tributarios en delitos, sino solo las infracciones atentatorias contra los intereses del Erario Público dejando las demás, donde basten procedimientos menos enérgicos, con sanciones de carácter administrativo como el cumplimiento coactivo, la reparación del daño, la indemnización del perjuicio y la multa administrativa, toda vez que la pena supone la *ultima ratio legis*, lo que implica que no ha de recurrirse a ella sino cuando sea evidente la ineficacia de otras medidas protectoras de los bienes jurídicos.

Miguel Angel García Domínguez afirma que la creación de delito fiscal requiere paralelamente de un perfeccionamiento del ordenamiento jurídico tributario, sobre todo en lo que se refiere a la *presión fiscal*, es decir al principio de distribución equitativa de la carga fiscal y de la aplicación adecuada del gasto público.⁵²

⁵⁰ Reyes Tayabas, Jorge, Los requisitos de procedibilidad de los delitos fiscales y la petición de sobreseimiento por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Inedito, pág. 17.

⁵¹ Martínez Pérez, Carlos, *Op. Cit.*, pág. 114.

⁵² García Domínguez, Miguel Angel, *Op. Cit.* pág. 294.

El interés del Estado en que se paguen las contribuciones constituye una necesidad social absolutamente digna de ser protegida, por lo que la evasión implica un ataque grave a ese valor fundamental de la sociedad, lo que justifica la aplicación de la vía penal para reprimir la evasión fiscal, sin embargo habrá que tener presente que la criminalización manejada irresponsablemente, lejos de crear una recta conciencia fiscal en los contribuyentes, se constituye en creadora de medios intimidatorios.

La doctrina ha apuntado una serie de condiciones previas que deben ser cumplidas por el sistema tributario en orden a la implantación del delito fiscal:

- 1. Simplificación y clarificación de la legislación fiscal.
- 2. El establecimiento de un sistema de inspección de tributos que posea las cualidades de ser constante y riguroso, y que garantice su aplicación sin discriminaciones de ningún tipo.
- 3. La implantación de una presión fiscal adecuada y correcta.
- 4. La adecuación del sistema tributario al principio de legitimidad, que debe estar referido tanto a su origen como a su aplicación.
- 5. Se hace imprescindible una participación democrática en el control del gasto público.⁵³

Como ya antes se expuso, existe un problema topográfico especialmente en nuestra legislación administrativa ya que ahí se hayan codificados algunos delitos fiscales que duplican, en forma por demás innecesaria, a los reputados en el Código Penal, por lo tanto, atendiendo a esta situación, y a efecto de graficar esta circunstancia legislativa, a continuación se presenta la siguiente tabla en donde se describen las figuras establecidas en el Código Fiscal de la Federación (C.F.F.) con su correspondiente tipo penal según lo establece el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en fuero federal (C.P.):

DELITOS FISCALES (C.F.F.)

Disposición indebida por depositarios.
(Art. 112)

Alteración o destrucción de controles
fiscales. (Art. 113)

TIPO PENAL (C.P.)

Abuso de confianza específico.
(Art. 383, fracción II)

Daño en propiedad ajena.
(Art. 397)

⁵³ Martínez Pérez, Carlos, *Op. Cit.*, págs. 132 y 133.

DELITOS FISCALES (C.F.F.)

Visitas domiciliarias o embargos indebidos. (Art. 114)

Amenazas por servidor público. (Art. 114A)

Robo en recinto fiscal. (Art. 115)

Daño de bienes en recinto fiscal. (Art. 115)

Informes falsos al R.F.C. (Art. 110, fracción II)

TIPO PENAL (C.P.)

Abuso de autoridad. (Art. 215)

Intimidación. (Art. 219)

Robo. (Art. 367)

Daño en propiedad (Art. 397)

Falsedad en informes ante una autoridad. (Art.247)

Complementando este esquema, cabe recapitular sobre la consideración de los tipos delictivos que, por sus características, no implican un ataque al interés del Erario Público y cuya sanción debiera ser de carácter administrativo y no ser elevados a la calidad de delito:

- a) Los que no afecten al fisco o no lo afecten directamente;
- b) Los que no dañan al fisco sino que constituyen solamente situaciones de peligro;
- c) Los casos en que se castigan simplemente presunciones;
- d) Los casos en que no se presenten conductas lesivas.

Mención aparte, pero sobre la misma idea, merecen las facultades discrecionales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que reputa el Código Fiscal de la Federación: en lo relacionado con el sobreseimiento, ya que éste vulnera el principio de igualdad ante la ley que caracteriza al Estado de Derecho. En igual forma, producen inseguridad jurídica y conducen a la arbitrariedad las disposiciones potestativas que dejan en manos de la autoridad la aplicación de prescripciones favorables al ciudadano, así como la equiparación del valor probatorio de las actuaciones administrativas de la S.H. y C.P. con las de la policía judicial.⁵⁴

En conclusión, fundamentalmente pueden mencionarse la existencia de *delitos fiscales* (como una forma de delitos especiales), que atentan contra el interés de la Hacienda Pública entendida ésta como una institución destinada a la obtención y manejo de

⁵⁴ García Domínguez, Miguel Angel, *Op. Cit.* pág. 297 y 300.

recursos en favor del desarrollo económico nacional, y *delitos contra el fisco* que, en lo sustancial, no afectan el interés nacional, sino perturban la actividad fiscal, de donde se deduce que es en los primeros donde debe aplicarse, con el debido rigor, los principios del Derecho Penal, mientras que en los segundos, por la naturaleza del bien jurídico que tutelan, merecen la aplicación de sanciones administrativas.

Por lo tanto, es deseable una profunda revisión del capítulo respectivo del Código Fiscal de la Federación a fin de evitar criminalizar infracciones administrativas, y por otro seguir la tautología imperante en ciertas figuras asimilables a tipos reputados en el ordenamiento Penal Federal.

**CAPITULO
III**

**HISTORIA ACERCA DE LOS
DELITOS FISCALES**

HISTORIA ACERCA DE LOS DELITOS FISCALES

*"Lo pasado no se cierra en sí, se mantiene en simple
continuidad con lo futuro."*

Sören Kierkegaard⁵⁵

Considerada, como lo es la historia, fuente del Derecho, es en este caso que nos ocupa, sobre los delitos fiscales, que adquieren gran importancia los esquemas jurídicos que, en alguna forma, nos ayudan a comprender, mediante su integración conceptual, lo que se denomina delitos fiscales. En este sentido, cabe advertir que en nuestra tradición jurídica, de tipo romanista, no se encuentran con precisión antecedentes directos de los delitos fiscales fundamentales: de defraudación fiscal y contrabando, sino que solo a través del análisis de los elementos básicos que dan causa a estas figuras, es que se puede deducir su razón histórica.

Por lo tanto, este primer análisis general va dirigido a la detección primeramente del *fisco*, de cuyo concepto se deriva lo fiscal, para luego estudiar los elementos vinculatorios con el concepto de *delito*, de tal suerte que mediante esta integración sea posible deslindar, más que antecedentes históricos, la causa histórica-jurídica que da razón a su concepción.

De especial interés, a manera de apunte histórico, resulta observar que la Instituta de Gayo reconoce dos tipos de fundos provinciales que adquieren su denominación en función al impuesto aplicable: los "estipendiarios" que son los predios que se hallan en aquellas provincias consideradas propias del *populus Romanus* a los que se aplicaba el *stipendium* que pasaba a formar parte del *aerarium publicum*, y predios "tributarios" que eran los que se encontraban en aquellas provincias reputadas propias del César y a las que se les aplicaba el *tributum* que pasaba a formar parte del *fisco* o tesoro del César. Cabe advertir que esta distinción era ya meramente nominal, habiendo desaparecido en la finalización del siglo II en que Justiniano quitó toda diferencia entre estos fundos y los itálicos.⁵⁶

⁵⁵ Kierkegaard, Sören. El Concepto de la Angustia. Editorial Espasa-Calpe Mexicana, S.A., México, 1990. Colección Austral, Número 158, Decimocuarta Edición. pág. 90.

⁵⁶ Di Pietro, Alfredo, Gayo, Institutas. Editorial Abeledo-Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires, 1987. Il nota 21.

Lo anterior adquiere significación si tomamos en cuenta que la aparición de dos clases de provincias romanas se determinó, desde los tiempos del emperador Augusto, en función de hacia donde se debían abonar los impuestos respectivos, situación dada como consecuencia del régimen dilárquico (gobierno del "princeps" y del Senado) establecida por el propio emperador, lo que se traduce en una diferenciación en materia impositiva que a su vez determinaba la clase de provincia. En otras palabras, el ámbito espacial de aplicación impositiva se definía conforme al destino del abono: estipendios al erario público (*provinciae populi Romani*) y tributos al fisco o tesoro del César (*provinciae Caesaris*).

Por otro lado, la diferenciación mencionada llevaba implícita, por virtud del "ius edicendi" diferentes competencias jurisdiccionales: los edictos de los Ediles Curules con jurisdicción en las "provincias del Populus Romano" (*provinciae populi Romani*) que la tenían los cuestores, mientras en las "provincias imperiales" (*provinciae Caesaris*) no eran aplicables tales edictos en virtud de no existir Ediles en tales provincias.⁵⁷

Como se advierte, en Roma la materia impositiva, en relación a el destino de los fondos, determinaba: la clase de provincia, la competencia jurisdiccional y en consecuencia el tipo de hechos imponibles de donde se derivarían los actos punibles y su sanción.

Lo anterior, necesariamente, tiene relación con el tema de las *obligationes*, por tratarse de actos de autoridad, y a lo cual el propio Gayo apunta en sus *Institutas*:

"Y ahora, pasemos a las obligaciones, cuya división fundamental se reduce a dos especies, pues toda obligación, o nace de un contrato (*ex contractu nascitur*) o nace de un delito (*ex delicto*)".

Como se observa, las denominaciones de "ob-ligatio", "ob-ligare" tienen neta vinculación con "ligare" (atar). Hay pues, la idea de una "atadura" que une a dos personas que son llamadas "deudor" (*debitor*) y "acreedor" (*creditor*). La vinculación entre ambas recurre al empleo de vocablos como "nectere" (ligar, anudar: de ahí "nexum"; como el más antiguo negocio "*per aes et libram*" (para obligarse) o "*adstringere*" (constreñir).

A su vez, la extinción de la "*obligatio*" es un "*liberare*" (liberar) o "*soluere*" (pagar, disolver). Sin embargo, y a propósito de la clasificación de las fuentes de las obligaciones, el propio Gayo en sus *Institutas* (III,91) da señales de la insuficiencia de esta clasificación, al plantearse "el pago de lo no debido", es decir de lo pagado a otro por error creyendo que se debía, y que engendra la obligación de devolverlo, por lo que no sería su fuente ni un contrato, y menos un delito. Finalmente, es digno de referir a la indicación de Modestino, el último de los grandes juristas clásicos (contemporáneo de

⁵⁷ Di Pietro, Alfredo, *Op. cit.* I,6 y nota 7.

Caracalla; años 211-17 d.C.), dada en el Digesto 44, 7, 52 pr., donde se nos dice que “nos obligamos o por una cosa (*re*), o con palabras (*uerbis*), o al mismo tiempo con una y otras, o por el consentimiento (*consensu*), o por la ley (*lege*), o por el derecho honorario (*iure honorario*), o por necesidad (*necessitate*) o por delito (*peccato*). Y luego nos aclara cada uno de los casos. Por la ley, “cuando atemperándonos a las leyes hacemos algo según el precepto de la ley, o hacemos lo contrario” (Digesto, 5). Por “necesidad” se obligan “aquellos” a quienes no es lícito hacer otra cosa que la que está preceptuada; lo que acontece en el caso del “*heres necessarius*” (Digesto, 7, II,153).⁵⁸

Como comentario final a esta parte general sobre las instituciones jurídicas relacionadas con el tema de delitos fiscales, cabe destacar primeramente que la división provincial en la Roma imperial obedecía, en un principio, al destino que tenían los pagos por concepto de impuestos, de donde se detecta que el término “fisco” se encontraba reservado al tesoro del César que recibía los depósitos del “tributo”, y que era distinto al “erario” que servía para solventar los gastos del pueblo romano, conceptos que posteriormente fueron simplemente nominales, pero que sin embargo se regían por estatutos y autoridades jurisdiccionales distintos.

Por otro lado, al ser recogidos por las leyes, constituyen una obligación, la cual puede observarse desde dos puntos de vista en cuanto a sus fuentes: por constituir delito en caso de incumplimiento (aceptando al delito como fuente de obligaciones), o bien por estar determinada en la ley, a la que según Modestino estima como fuente de obligaciones, y que podemos asimilar a lo previsto en la Fracción IV del Artículo 31 de nuestra Constitución Política Federal.

Finalmente, un aspecto a tomarse en cuenta por recaer en forma directa a la obligación de la autoridad, es la fuente que el propio Modestino define por “necesidad” y que define como la que obliga a “aquellos a quienes no es lícito hacer otra cosa que la que está preceptuada”, y que se traduce, en nuestra terminología constitucional en la garantía de legalidad consagrada en el Artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL.

A propósito del delito de defraudación (en forma genérica), en el que encontramos como elemento fundamental y característico el engaño, cabe por interés histórico-jurídico hacer referencia al Título V (“*Titul de los qve falsan los escriptos*”), del Libro VII (“*De los furtos é de los engannos*”) del Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, y en el que trata sobre nueve hipótesis relacionadas con falsedad o engaño:

⁵⁸ Di Pietro, Alfredo, *Op. cit.* III, pág. 88 y nota 91.

- I. De los que falsan los escriptos del rey.
- II. De los que fazen falsos escriptos.
- III. De los que falso mandado lievan ó falsas letras de su nombre del rey, ó de iuez.
- IV. De los que falsan la manda del vivo contra su voluntad.
- V. De los que encubren la manda del muerto, ó que la falsan.
- VI. Si algún omne se pone falso nombre, ó falso linaje, ó falsos parientes.
- VII. De los escriptos que son fechos, que dizen que eran fechos ante que lo fuesen.
- VIII. De los escriptos que son fechos, que dizen que eran fechos después, hy eran fechos ante.
- IX. De los que escriben las leyes del rey falsamente, o las dan á otri que las escriban.⁵⁹

De las hipótesis transcritas, para efectos de ilustrar sobre la figura delictiva de defraudación sólo se hará referencia a los incisos II y VII.

El numeral II expresa a la letra:⁶⁰

“Si algún omne faze falso escripto, ó lo usar en iuizio, ó otra cosa, sabiéndolo, hy el que desfaze la verdad del escripto, ó que lo rompe; ó quien faze siello, ó señal falsa, ó que la usa; estos que fazen tales cosas, e los que los conseian, pues que fueren provados, si fueren omnes de grand guisa, pierdan la quarta parte de su buena. ... E si fuere omne de vil guisa el que furtó el escripto, ó el que lo corrompió, después que lo manifestare antel iuez, deve ser siervo daquel cuyo era el escripto. ... E otrosí mandamos guardar de los que furta, ó corrompen, ó asconden mandas aienas, ó otros escriptos por facer alguna ganancia, ó por facer ende danno á aquellos cuyos eran: que estos atales sean dichos falsos. E otra tal pena reciban, é otro tal danno, segund cuemo es dicho de suso, segund la persona de cada uno, si fuere vil, ó de grand guisa...”

De este texto transcrito se desprende que las sanciones, por motivo de actos de falsificación, modificación o robo de documentos en provecho del sujeto activo del delito, eran determinadas de acuerdo con la calidad de éste: *de grand guisa* o *de vil guisa*, y es así que mientras para el primero correspondían penas pecuniarias y el

⁵⁹ Real Academia Española, Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815, Fuero Juzgo en Latin y Castellano. Cárdenas Editor y Distribuidor. Libro VII, Tit. V. pág. 128.

⁶⁰ Real Academia Española, *Op. Cit.*, Libro VII, Tit. V., Núm. II, pág. 128.

descrédito, para el segundo se reservaba la pérdida de la libertad, independientemente de la reparación del daño.

Cabe hacer notar que el engaño, a través de las hipótesis de robo, falsificación o modificación de documentos, es punible sólo en el caso de que se haga efectivo frente a intereses del agraviado o de alguna autoridad jurisdiccional con el fin de obtener un beneficio o ganancia.

Finalmente se puede hacer notar que todo un título se ocupa de los actos de falsificación, y que el engaño, con fines de lucro o ganancia se asimila en esta parte, por lo que se puede deducir que el bien jurídico que se tutela no es el patrimonio de las personas, como es considerado hoy en el caso de fraude, sino el crédito social del sujeto frente a sus semejantes.

El engaño, como elemento fundamental de todo delito de falsedad y que lo es así en el de defraudación, ha sido siempre combatido a través de dispositivos cuyo contenido se funda en los modos que históricamente se presentan, a fin de compensar el daño provocado. Este fenómeno social lo refiere el Rey Don Flavio de Dios en la Ley VII del Título V correspondiente al Libro VII del Fuero Juzgo, y que a la letra expresa.⁶¹

VII. Rey Don Flavio de Dios.

*“De los escriptos que son fechos, que dizen que eran fechos
ante que lo fuessen.”*

*El enganno de algunos nos constringne muchas vezes que
fagamos nueva ley, porque entendemos la maldad de muchos
omnes, que fazen por engannar á otros. E por que son muchos
omnes, que por grand voluntad de ganar de los otros omnes
por una debda quel deven, fazen escripto, que ellos deven
muchas otras debdas....*

Es evidente la preocupación que sobre la práctica del engaño a través de documentos relacionados con deudas, lo que origina la creación de nuevas disposiciones restrictivas donde se sanciona el engaño simple y llano, y el que tiene una relación económica, hecho que, en términos actuales, nos permite reflexionar sobre la causa de una complicada legislación fiscal.

Ya en nuestros tiempos, la figura del delito “defraudación fiscal” no aparece en nuestro derecho positivo sino hasta tiempos relativamente recientes, ya que tenemos que con anterioridad a la tipificación de este delito se podía proceder en contra del causante con fundamento en la figura de “fraude” consagrado en el Código Penal. Por otro lado, al no exigir calidades determinadas en el sujeto pasivo del delito, el llamado *fraude en contra de la Hacienda Pública* se subsumía en la figura genérica.

⁶¹ Real Academia Española, *Op. Cit.*, Libro VII, Tit. V., Núm. VII, pág. 130.

En el pliego de envío al Congreso del proyecto de ley de ingresos del erario federal correspondiente al año de 1947, el Presidente de la República expresó: *“Las autoridades fiscales deberán asumir una actitud, en principio, de mayor confianza en la buena fe del contribuyente, mas las leyes deberán prever el castigo severo de la evasión fiscal asimilándola, cuando proceda, como se hace en otros países, a un verdadero delito”*.

De esta manera fue como dio inicio una nueva tendencia dentro de la política fiscal, dando origen así a la Tercera Convención Nacional Fiscal celebrada en la Ciudad de México en 1947, de cuyas conclusiones se derivó una revisión en la legislación impositiva con apoyo en los siguientes principios generales:

- 1. Una Hacienda Pública fuerte y organizada no puede basarse en la desconfianza recíproca entre el fisco y los causantes;
- 2. Es necesario iniciar una política de mutuo entendimiento y lealtad;
- 3. El fisco declara su fe en las declaraciones de los causantes y suprime los procedimientos de inspección y calificación, como forma de control de los nuevos gravámenes;
- 4. Unificación y simplificación de diversos impuestos;
- 5. En principio, cada causante no debe pagar sino un impuesto; y
- 6. Se establece la pena corporal como castigo para el fraude al fisco.

En consecuencia a lo señalado en el punto sexto anterior, se expidió la Ley Penal de Defraudación Impositiva en materia federal el 30 de Diciembre de 1947, la cual tenía por objeto elevar a la calidad de delito, penado con sanciones corporales, el fraude al fisco cometido en los impuestos interiores, puesto que la omisión de los impuestos exteriores, desde los primeros días de la Independencia se encontraba sancionada.

Cabe hacer la observación de que la mencionada ley adquiere importancia trascendental dentro del orden jurídico penal positivo, en virtud de que por primera vez erige un delito conductas que anteriormente no tenían carácter delictivo.

Con la expedición de la Ley Penal de Defraudación Impositiva en materia federal, se buscaba que el interés del Estado se tutelara encaminado al funcionamiento normal de su administración pública, por lo que el bien jurídico tutelado en esta ley es el patrimonio del Estado. Es así que el fin del dispositivo normativo se explica en función de la necesidad de sancionar penalmente las conductas fraudulentas que ofenden al derecho del Estado con relación a los impuestos y contribuciones que engrosan su haber patrimonial. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público al promover la expedición de una ley en la que se tipifican conductas que entrañan una defraudación al fisco estimaba

que las prevenciones del Código Penal en relación a la figura de fraude adolecían de la precisión requerida.

Este primer Código Penal mexicano en materia fiscal sancionaba con una pena de tres meses a dos años de privación de la libertad en el caso que el monto de lo defraudado o de lo que se hubiere intentado defraudar fuere inferior a \$50,000.00 (cincuenta mil pesos), y prisión de dos a nueve años si la cantidad excediera de dicha cantidad. Para el caso de no poder precisar la cantidad defraudada, la pena fluctuaba de 3 meses a nueve años. La determinación de las cantidades se hacía tomando en cuenta lo defraudado y lo que se intentó defraudar dentro de un ejercicio fiscal, aún tratándose de impuestos distintos. Por otro lado, el juez tenía la facultad de imponer discrecionalmente la suspensión de uno a cinco años e inhabilitación definitiva para el ejercicio de la profesión industrial o actividades de los que emanen los créditos tributarios objeto de la defraudación.

Se debe mencionar que esta ley adolecía de algunos defectos, muchos de los cuales fueron subsanados con posterioridad al vaciarse la mencionada ley en el capítulo quinto del título sexto del Código Fiscal de la Federación. La Ley de Defraudación Impositiva en materia federal mantuvo su vigencia sólo durante el año de 1948, sin embargo, la Secretaría de Hacienda nunca aplicó dicha ley tomando en cuenta la novedad de la misma y la carencia de conocimientos, educación y preparación que, respecto de las obligaciones fiscales, tenía un gran número de causantes. Al final de 1948 se promovieron reformas en vista de algunos errores dentro de la Ley de Defraudación Impositiva. Al reformarse el Código Fiscal de la Federación se recogieron en el título sexto los delitos fiscales que se encontraban dispersos en varias leyes, y es así que con fecha 30 de Diciembre de 1948 aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma al Código Fiscal de la Federación en la cual se adicionan los artículos 241 a 283 quedando comprendido el delito de defraudación fiscal en el capítulo quinto del mencionado título sexto.

El concepto vigente de defraudación fiscal se establece en Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Enero de 1967, el cual se ve distorsionado en el Código Fiscal de la Federación que entró en vigor el 1 de Enero de 1983.⁶²

⁶² Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, Tercera Edición, México, 1989. págs. 857-858.

EL DELITO DE CONTRABANDO.

La figura del contrabando es tal vez una de las más antiguas, ya que encontramos que en Egipto, durante los siglos VI y V antes de Cristo los cartagineses introducían tejidos y vinos en forma ilegal. Más adelante, en Roma, también se conoció este problema, ya que en ocasiones se vestía a los esclavos con la toga blanca, propia de los ciudadanos romanos, con el fin de que pasaran sin pagar los respectivos derechos.⁶³

Es a partir del descubrimiento de América en que España, por virtud de la bula dictada por el Papa Alejandro VI, obtuvo el derecho exclusivo para comerciar con las nuevas tierras, lo que derivó una serie de medidas a efecto de mantener el dominio político y comercial. Debe distinguirse, en este sentido: el llamado comercio *español* que era el que se hacía directamente con la metrópoli; el llamado *americano*, que se realizaba con las islas y puertos del continente del Nuevo Mundo; el *asiático* que se practicaba con las islas Filipinas y China; y finalmente el *interior* que era entre los pueblos de la misma colonia.

En los primeros años todos los puertos estaban habilitados para el *comercio español*, y el lugar del desembarco era el elegido por el capitán o maestro de la nao, o el impuesto por los azares de la navegación. Como el número de flotas era de dos al año, trajo como consecuencia que barcos franceses, ingleses y holandeses introdujeran fácilmente sus mercancías de contrabando, durante los largos periodos en que no aparecían los barcos españoles, hecho que dio origen a que se impusieran una serie de condiciones a los navíos mercantes: los destinados a la navegación debían ser *naturales*, es decir, de propiedad de vasallos españoles y haber sido construidos en los reinos de España; los navíos necesitaban *licencia especial* en cada viaje que hacían a las Indias, la cual la concedían los Jueces-Oficiales de Sevilla, quienes antes de concederla, visitaban al navío para formar juicio de qué porte era, y de qué tiempo y si estaba estanco o bien lastrado, conforme a su poder.

Algunas mercancías no podían ser llevadas a América, por lo que se imponía una multa de 50,000 (cincuenta mil) maravedies al maestro de la nao que llevase alguna mercancía no habilitada, entre las que se pueden mencionar: las perlas y piedras engastadas y por engastar, moneda de oro y plata y vellón, así como esclavos blancos y negros.

Por lo que respecta a la Nueva España, el comercio con España estaba limitado a sólo el puerto de Cádiz, bajo la inspección de la Audiencia y la Casa de Contratación de Sevilla, mientras el comercio con la metrópoli se hacía por el puerto de Veracruz que era el único autorizado, mientras que con las Filipinas se hacía por el puerto de Acapulco.

En cuanto al comercio interior, si bien no floreció mucho en la Nueva España, por falta de medios de comunicación apropiados, no pagó contribuciones de ninguna especie sino

⁶³ Bequet, Paul, Contrebande et contrebandiers, Press Universitaires de France, Paris, 1959. pág. 7. Referencia, ver en cita 62.

hasta 1574 en que se ordenó pagase el 2% de alcabala en dinero al contado “en todas las ventas, trueques y cambios, así de las mercaderías que se llevasen de estos reinos a las Indias, como de las que en ellos hubiere, y se fabricaren y labraren”. Se estableció el llamado *Tribunal del Consulado* que tenía por objeto conocer de los negocios del comercio, y sentenciar las controversias “a verdad sabida y buena fe guardada”. El consulado de México se rigió por las ordenanzas del de Burgos, y prestó importantes servicios al gobierno, en virtud de disponer de cuantiosos fondos, ya por su dotación, ya por las alcabalas de que había sido arrendatario, mientras que el de Veracruz, creado en 1795, se regía por las ordenanzas de Bilbao.

La alcabala, que era el impuesto que se cobraba por toda venta o permuta, causándose a la celebración del contrato y por el mismo hecho de celebrarse, significaba una renta, después de la del tabaco, la que generaba mayores utilidades al real erario, pues no bajaban anualmente de \$3,400,000.00. Por su parte, la alcabala de Veracruz, llamada alcabala de mar y que se cobraba ya sea que se vendiesen o no los frutos en eses puerto, a razón de 3% sobre el valor que ahí se les considerara, mientras lo que se cobraba en el interior era el 6%. En iguales circunstancias, otro ramo de la Real Hacienda era el *almojarifazgo*, o impuesto que pagaban las mercancías al entrar o salir de los puertos del reino.⁶⁴ Los ingresos estaban divididos en tres ramos: la masa común de la Real Hacienda, los ramos destinados a España y los ramos ajenos que, aun sin pertenecer al gobierno, eran administrados por éste o bajo su inspección.⁶⁵

En otro ámbito, cabe mencionar que los economistas clásicos no se interesaron en los fenómenos de contrabando, incluso algunos hasta llegaron a estimular la evasión, como es el caso de Adam Smith quien sostenía que tal evasión serviría para evitarle al contribuyente la injusticia de impuestos perjudiciales a su actividad económica.⁶⁶

Es sin duda, característica fundamental del comercio internacional contemporáneo es la diferencia que se advierte en cuanto a calidad y competitividad de precio de los productos provenientes de países con un elevado nivel de producción, reconocidamente industrializados, en contraste con los manufacturados, propios de países en vías de desarrollo, cuya calidad es inferior y de costo volumétricamente más elevado por precio unitario de venta, situación que ha dado lugar al fenómeno económico, independientemente de su cognación de ilicitud, del contrabando en estos últimos países con las implicaciones psicológicas por parte del contribuyente y económicas en general, y a las que se hace referencia en el capítulo IV a través del análisis de las figuras delictivas.

⁶⁴ Colegio Francés de Preparatoria, Apuntes de Historia de México. México Independiente y Mirada Retrospectiva a México Colonial. Edición del Colegio Francés, México, D.F., 1946. Cap. IV, págs. 37-48. Inédito.

⁶⁵ Giorgetti, Armando, La Evasión Tributaria, pág. 123. Referencia en cita 62.

⁶⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 689.

SOBRE LO PROCESAL.

Cabe advertir, en virtud de las constantes confusiones terminológicas, las diferencias entre *proceso* y *procedimiento*, sin perjuicio de retomar con mayor detalle, en el capítulo quinto de esta tesis, para lo cual aquí sólo se hará mención de las características diferenciadoras de ambos conceptos:

El *proceso* se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, por lo que su noción es esencialmente teleológica, mientras que el *procedimiento*, que es una coordinación de actos relacionados por la unidad del efecto jurídico final, es una noción de índole formal. Por lo tanto se afirma que el *proceso* es un conjunto de *procedimientos*, entendidos éstos como un conjunto de formas o maneras de actuar.⁶⁷

En las comunidades primitivas la administración de justicia se halla en manos de un jefe, de un consejo de ancianos o de un brujo, lo cual hace que los litigios guarden características mágico-religiosas.

Al evolucionar estas comunidades primitivas, se empiezan a tolerar y reglamentar ciertas formas autocompositivas dando oportunidad a amplios márgenes de negociación entre las partes afectadas. En general, los procesos en comunidades primitivas se caracterizan por su formalismo y teatralidad en virtud del uso de gestos, actuaciones, palabras sacramentales, sin los cuales los actos procesales carecían de validez. Se puede decir que algunos de estas actitudes constituyen antecedentes remotos de las formas y formalismos procesales actuales.

Entre los pueblos prehispánicos, según diversos cronistas e historiadores como Bernal Díaz del Castillo, existían tribunales que se caracterizaban por el rigor, no solo en su funcionamiento, sino en los mismos jueces, tanto con aquellos sujetos a sus decisiones, como con ellos mismos, en cuanto al tipo de vida de conducta rigurosa e intachable que se imponían.

No es posible atribuir la paternidad ni de lo procesal, ni mucho menos de lo jurídico a pueblo alguno. Por ejemplo, se sabe que en Egipto se llegaron a desarrollar las pruebas periciales de tipo topográfico, por los frecuentes problemas sobre fijación de límites prediales. Por otro lado, el proceso griego-ateniense se caracterizó por su tinte democrático y de tendencia publicista.⁶⁸

La historia de Roma, importante de anotar como antecedente más significativo por haber llevado el desarrollo de su derecho, en lo técnico y sistemático, al nivel más elevado de

⁶⁷ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Octava Edición, Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1990. pág. 290.

⁶⁸ Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.* Cap. 8.

todos los pueblos de la antigüedad, se divide tradicionalmente en tres etapas sucesivas de desarrollo: Monarquía, República e Imperio. A su vez, se contemplan tres etapas de desarrollo histórico del proceso jurisdiccional romano correspondientes a sus etapas históricas dentro de dos tipos de ordenes judiciales: dentro de orden judicial privado (*Ordo Iudiciorum Privatorum*), de tendencia autocompositiva y se asemeja al arbitraje, y en que se daba una duplicidad de etapas; primero ante un magistrado, funcionario estatal, para luego acudir ante un juez particular o privado, y que caracterizó a la etapa monárquica en que la práctica era a través de las *acciones de la ley*, y a la etapa republicana a la que corresponde el llamado *proceso formulario*; y finalmente dentro del orden judicial público (*Ordo Iudiciorum Publicorum*) en que las partes acudían ante un funcionario público (*pretor*) quien conoce de las pretensiones y conduce el proceso hasta la resolución del litigio planteado, se ubica históricamente en el imperio y corresponde la práctica del llamado proceso extraordinario, el cual contiene las características fundamentales de los procesos jurisdiccionales actuales.⁶⁹

En este orden de ideas tenemos que *las acciones de la ley* consiste en procedimientos rigurosos enmarcados dentro de cierto ritualismo muy cercano a la religiosidad y constituían, cada una en especie, en formas de actuación, estableciéndose genéricamente dos tipos que albergan en conjunto a cinco formas o especies: *acciones de la ley de carácter declarativo* (*Legis actio sacramentalis* y *Legis actio per iudicis postulationem*) y las llamadas *acciones ejecutivas* (*Legis actio per manus iniectioem* y *Per pignoris capionem*) que aquí solamente se enuncian en virtud de su profundo carácter autocompositivo, de espíritu religioso y cuyo acceso era exclusivo de los ciudadanos romanos patricios.

Seguidamente tenemos al llamado *procedimiento formulario* que implica un periodo que persiste casi sin alteración desde Augusto hasta Diocleciano, coincidente con la época de oro del derecho civil tomando, cuyo fundamento procesal es precisamente la *fórmula* que es una instrucción escrita con la que el magistrado nombra al juez y fija los elementos sobre los cuales éste debe fundar su juicio, dándole el mandato para la condenación eventual o absolución en la sentencia. Las partes fundamentales de la *fórmula* eran: *Demonstratio* que era el fundamento de la litis a través de la enunciación del hecho; *Intentio* que era la parte en la que el actor concluye o expone sucintamente su demanda; *Audicatio* que era la potestad por la cual el juez debía atribuir la cosa, o parte de la cosa, o derechos sobre la cosa, a alguno de los litigantes; y la *Condenatio* o condena que era la última parte de la fórmula y con la que se llegaba a un resultado ejecutivo.

Cabe reiterar que tanto las acciones de la ley como el procedimiento formulario corresponden al orden judicial privado, en virtud que el *proceso extraordinario*, que ahora se menciona, se ubica en el llamado orden judicial público en donde todo se desenvolvía frente a un funcionario estatal o magistrado, lo que entre otras consecuencias, tuvo la de robustecer al Estado romano, al tiempo que se generalizaba el

⁶⁹ Scialoja, Vittorio, *Procedimiento Civil Romano*, Traducción del italiano, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1954. Referencia en cita 67.

descrédito de los jueces privados. Es así que, por su carácter monopólico en la impartición de justicia por parte del Estado, se afirma su relación directa como antecedente de los procesos judiciales actuales.

Otro antecedente de nuestro sistema procesal es el llamado *proceso germánico* que se ha querido caracterizar como de índole publicista, frente a la tendencia predominantemente privatista del derecho romano. Al mismo tiempo, es característico en el derecho germánico el predominio de los intereses de la sociedad sobre los individuales. En este sentido, se debe mencionar que el juez solamente intervenía como instructor o investigador del derecho y como director de debates frente a una asamblea del pueblo o de los miembros libres del pueblo, llamada *Ding*. Se puede afirmar que su fin era obtener una reparación, procurando inicialmente un acuerdo entre las partes con objeto de evitar la venganza del lesionado o de su tribu. El procedimiento en este caso, se caracteriza por que era público-oral de rigor formalista, y por otra parte, las pruebas no se dirigían al tribunal, sino al adversario.⁷⁰

En cuanto al *Proceso Medieval*, en materia penal, refiere al llamado *Proceso italo-canónico*, al cual se le ha denominado también románico, el cual representa una mezcla procesal germano-romana, cuya base está conformada por el derecho longobardo-franco, que luego evoluciona bajo el influjo de teorías romanas y leyes eclesiásticas y estatutarias, y de la doctrina de los jurisconsultos. El proceso penal respondía a dos tipos distintos.⁷¹

- A. *El proceso acusatorio* que era de corte civil con predominio en la escritura y sin publicidad en los debates, y que advierte cierto paralelismo con el proceso de *tipo dispositivo* que más tarde surge como consecuencia de la Revolución Francesa y que se caracteriza por ser el Estado un ente de autoridad cuyas atribuciones se encuentran delimitadas por la ley, y
- B. *El proceso inquisitivo o inquisitorial*, característico de regímenes absolutistas anteriores a la Revolución Francesa, y en el que el juez ejerce un poder ilimitado delegado por el soberano. En este proceso se presume la culpabilidad y no la inocencia, por lo que el acusado tiene la carga de la prueba de su inocencia. Entraña un amplísimo poder de los órganos del Estado y muy limitadas posibilidades de actividad de los particulares. Además se caracteriza, además del predominio de la escritura, por el secreto, y que se dividía en Inquisición general e Inquisición especial.⁷²

⁷⁰ Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, Editorial Labor, Barcelona. Ref. por Gomez Lara, Cipriano, *Op. Cit.*, Cap. 10, págs. 60-61.

⁷¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, y Levene hijo, Ricardo, Derecho Procesal Penal, t.I, págs. 65-67. Ref. por Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.*, Cap. 11, págs. 64 y 65.

⁷² Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.* Cap. 14, págs. 76 y 77.

En un esquema histórico global del procedimiento, se advierte que ha corrido paralelamente a la evolución del pensamiento histórico. Alcalá-Zamora y Castillo estima en seis las etapas histórico-procesales:⁷³

- 1. La etapa primitiva.
- 2. La etapa de literatura romana.
- 3. La etapa de la escuela judicialista.
- 4. La etapa de la escuela practicista.
- 5. La etapa de la escuela procedimentalista.
- 6. La etapa del procesalismo científico.

1. La *etapa primitiva* se caracteriza por la ausencia de literatura procesal, siendo procedimientos de tipo mágico-religiosos.

2. La *etapa de literatura romana* se caracteriza por tener proceso, pero no hay literatura procesal, sin embargo se encuentran una serie de recomendaciones, consejos y reglas como en la Instituta Legal de Gayo.

3. La *etapa de la escuela judicialista* se desenvuelve en torno a la universidad de Bolonia de los siglos XI a XIII en que se presentó el fenómeno de recepción del derecho romano.

4. La *etapa de la escuela practicista* desde comienzos del siglo XVI a comienzos del siglo XIX a través de fórmulas o recetas para llevar adelante los procedimientos.

5. La *etapa de la escuela procedimentalista* coincidente con la Revolución Francesa y como movimiento contrario al sistema penal inquisitivo y se distinguen dos tipos formales de procedimientos civiles y penales mediante enfoques descriptivos y analíticos.

6. La *etapa del procesalismo científico* que implica la autonomía de la ciencia procesal y su definitiva separación de las disciplinas sustantivas con un enfoque que pretende ser rigurosamente científico.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA HISTORIA.

Es en las viejas costumbres y formas atenienses donde podemos ubicar al origen formal del derecho procesal penal, en donde se llevaban a cabo juicios orales públicos a cargo del Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo y en los que el acusado tenía la posibilidad de defenderse por sí mismo o incluso auxiliado.

⁷³ Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.*, Cap. 15, págs. 86-90.

Sin embargo, el llamado históricamente, *Moderno Derecho de Procedimientos Penales* tiene su antecedente en el Derecho Romano que, aunque fruto de la adopción de instituciones griegas, presenta transformaciones que le dan un carácter propio. Así tenemos, entre lo más relevante, que, salvo la etapa Justiniana, los actos tanto de acusación como de defensa y de decisión eran encomendados a personas distintas, seguido del principio de publicidad y oralidad, por lo que la prueba pasaba a ser un elemento secundario, mientras la sentencia, pronunciada en forma verbal por el juez, contenía la resolución en conciencia de éste.

Tal vez de los procedimientos inquisitivos más conocidos y estudiados sea el Penal Canónico, instaurado en España por el Código de Eurico, de donde se generalizó por Europa, y posteriormente en las colonias americanas. Al reglamentarse el funcionamiento del *Tribunal del Santo Oficio*, se encomendó a los laicos las pesquisas, se perseguían las delaciones que sobre herejes hacía la gente, mientras la prueba por excelencia era la confesión. En el enjuiciamiento se hacían comparecer a toda clase de gente; los juicios eran secretos, y un secretario era el encargado de tomar nota circunstanciada de todos y cada uno de los hechos, no sólo las declaraciones, sino debía pormenorizar los detalles de la audiencia. Cabe mencionar que el Santo Oficio enjuiciaba, dejando a la autoridad secular la ejecución de las sentencias en los términos establecidos por el propio Tribunal. Los acusados podían ser personas de cualquier edad, sexo y condición social o económica. El Santo Oficio carecía de patrimonio propio, y se mantenía a través de los bienes confiscados, mismos que servían para la manutención del reo en tanto se resolvía su situación, pasando, luego de su ejecución a servir para el pago de estipendios.⁷⁴

Fundamentado en el Derecho Canónico, el *Procedimiento Penal Mixto o Común*, se implantó en Alemania hacia 1532, y en Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV. Las características de este procedimiento son: se observan las formas del sistema inquisitivo, es decir el secreto y la escritura, durante el sumario, mientras que para el plenario eran la publicidad y la oralidad; en materia de valoración de pruebas, el juez gozaba de plena libertad, y sólo en casos excepcionales regía el sistema legal y tasado.

En el Derecho germánico es característico el formalismo del proceso, así para dar impulso al proceso, el directamente ofendido reclamaba su derecho vía la venganza. Se aplicaba el juramento purgatorio, las ordalías y el juicio de Dios. Otra característica en este mismo Derecho, es la separación existente entre las funciones instructoras y las correspondientes al periodo de juicio: el juez que instruye no es el mismo que falla. Posteriormente, la llamada Ordenanza Carolina, decretada por el Rey Carlos I de España y V de Alemania, desconoció el valor absoluto de la confesión, así considerado por el proceso penal canónico, por lo que la sola presentación de esta prueba era ineficaz, pues debía acompañarse de otras que la reforzaran.

⁷⁴ Kamen, Henry, *La Inquisición Española*, Traducción de Gabriela Zayas, Editorial Grijalbo, México, 1990.

En este orden de ideas, en el caso de Francia, el llamado juez instructor se constituía en el árbitro en los destinos del acusado, de esta forma establecía los fundamentos sobre los cuales se levantaba el procedimiento, sentenciando al acusado en forma secreta, sin escucharlo en su defensa, sin ni siquiera llegar a saber el nombre del acusador, y teniendo como medios intimidatorios habituales a la pesquisa y al tormento.

En cuanto al antiguo Derecho español, encontramos en el *Fuero Juzgo*, fruto de la cultura goda, la existencia de disposiciones procesales de gran importancia:

Así, también resulta interesante, a la vez que ilustrativo, como ejemplo en cuanto a la garantía de audiencia, revisar el texto del Título I del Libro VI, que bajo la denominación de Título "De los que acusan a los malhechores", se ocupó de la acusación, garantías del acusado frente al acusador y juez, de la necesidad de prueba acusatoria sobre la confesión del reo, así como de los casos de procedencia del tormento como una forma de sanción, asimismo del juramento purgatorio cuando no estuviera probada ni la acusación ni la inocencia:

LIBRO VI

"De los malfechos, é de las penas, é de los tormentos".

I. TITOL DE LOS QVE ACVUSAN LOS MALFECHORES

I. Que el sennor del lugar deve demandar el siervo que es acusado.

II. Por quales cosas ó en qual manera a los omnes libres deven seer tormentados.

III. De los omnes libres que facen mal á los que se querellan.

IV. Por quales cosas ó en qual manera los siervos seyan tormentados contra los sennores.

V. Por quales cosas ó en qual manera el omne franqueado seya tormentado.

VI. En qual manera la acusacion deve seer fecha ante el rey.

VII. De la piedat de los principes.

*VIII. Que aquel solo deve aver la pena que fiziere la culpa.*⁷⁵

El mismo *Fuero Juzgo* establece en el Título V del propio Libro VI, la acusación popular contra el homicida en la que se destaca la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, al tiempo que refiere al asilo eclesiástico:

⁷⁵ Real Academia Española, *Op. Cit.*, pág. 99

V. TITOL DE LAS MUERTES
DE LOS HOMINES.

- I. Si algun omne mata á otro omne sin so grado.
- II. Si alguno mata el omne, no lo viendo.
- III. Si el omne mató otro omne por empuxo, ó por alguna véntura.
- IV. Si el que quiere ferir un omne, mata otro.
- V. Si algun omne muere en decarpir.
- VI. Si algun omne mata otro por pequenna ferida.
- VII. Si algun omne mata otro en iuego.
- VIII. Si algun omne mata aquel que tiene en guarda, ó que quiere castigar.
- IX. Si algun omne mata el siervo por alguna ventura.
- X. Si el siervo mata omne libre por ocasion.
- XI. Si algun mata otro por su grado.
- XII. Que el sennor non mate su siervo sin razon.
- XIII. Que el sennor non taie miembro al siervo, nin á la sierva.
- XIV. Que todo omne puede acusar al que faz omezillio.
- XV. Que los parientes é los estrannos pueden acusar al que faze omicidio.
- XVI. Si el omne que fazel omicidio fué á la la iglesia.
- XVII. De los que matan sus padres, y de sus cosas.
- XVIII. De los que matan sus parientes.
- XIX. De los que matan sus parientes por ocasion.
- XX. Si el siervo mata otro siervo por ocasion.
- XXI. De los que periuran por sus parientes.⁷⁶

Finalmente, el Fuero Juzgo, en el Título IV del Libro VII consagra garantías a la libertad individual, estableciendo, bajo ciertas penas, la prohibición de permanecer el malhechor más de un día y una noche en casa del que le prendió, debiendo ser entregado posteriormente al juez:

IV. TITOL DE LA GVARDA Y EL IVICIO DE LOS IVSTICIADOS.

- I. Si algun omne acusa al ladron antel iuez, é despues se faze ende afuera.
- II. Que el sennor de la tierra deve ajudar al iuez por prender los malfechores.
- III. De los que crebantán la cárcel, ó engannan el guardador.

⁷⁶ Real Academia Española, *Op. Cit.*, págs. 111-112.

IV. De lo que deven tomar los guardadores de los que guardan.

V. Del iuez que quita los malfechores.

VI. Que el iuez non deve parcir el malfechor.

*VII. Que el malfechor non deve seer indgado en escuso, mas paladinamientę.*⁷⁷

Recapitulando, el Fuero Juzgo establece garantías al individuo, entre las más significativas, que los enjuiciamientos no fueran ocultos, sino "paladinamente", y que no puede confesar culpabilidad por la fuerza.

Por otro lado, y dentro del antiguo derecho español, tenemos que las Siete Partidas establecen algunos aspectos importantes del procedimiento penal: el que fue acusado y absuelto por una causa no puede volver a ser acusado por la misma, el deber impuesto al juez de escoger a un solo acusador cuando hubiere varios, la obligación de presentar escrito acusatorio que expresara el nombre del acusado y de su acusador, así como el del juez que conociera del asunto, lugar, mes y año de la comisión imputada.

Finalmente la Novísima Recopilación trata sobre la jurisdicción eclesiástica, su integración y funcionamiento, así como de los órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir ante ellos.

En otro ámbito, el llamado "Derecho Prehispánico" se caracterizaba por ser consuetudinario, y así, quienes tenían la facultad de juzgar, la transmitían de generación en generación. Para decretar las penas y castigos, era menester un procedimiento que las justificara. Existían tribunales reales, provinciales, jueces menores, de comercio, etc., y su organización era en razón de las necesidades de los reinos, del delito cometido y la categoría del sujeto infractor. Los procesos se resolvían en un término relativamente corto. No se admitía el cohecho, y en general se puede decir que se desarrollaba el proceso con toda rectitud.⁷⁸

En otro ámbito, y como preámbulo al tema siguiente, durante la época colonial se presentaron diversos problemas que las leyes castellanas no alcanzaban a resolver, y fue con Las Leyes de Indias que se intentó suplir las deficiencias. Las características principales del sistema colonial son: que en la administración de justicia tenían injerencia principalmente el Virrey, Gobernadores, Capitanes Generales y Corregidores, en el orden de sus competencias jerárquicas. Adicionalmente, una gran preocupación fue la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social

⁷⁷ Real Academia Española, *Op. Cit.*, págs. 126-127.

⁷⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, págs. 17-30.

y a los intereses de la corona española en su nuevo dominio. Así, distintos tribunales fueron instaurados, apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos con la finalidad de encauzar adecuadamente la conducta entre indios y españoles. Tales tribunales fueron: El Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de La Acordada, tribunales especiales para juzgar a vagos y otros.⁷⁹

No obstante proclamada la Independencia Nacional, subsiste la vigencia de las leyes españolas, lo que incluye los procedimientos. Fue así que la Constitución de Cádiz previó la integración del Tribunal Superior de Justicia con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia y tribunales de residencia.

Posteriormente, la Constitución de 1824 deposita el Poder Judicial de la Federación en la Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados y Juzgados de Distrito. Quedan prohibidos, entre otros: la confiscación de bienes, el tormento, la detención sin que haya semiplena prueba o indicio, el juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

Por su parte la Constitución de 1836, mejor conocida como "Las Siete Leyes", entre lo más relevante se puede citar: Requisitos de procedencia a la prisión: que proceda en información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca ser castigado con pena corporal con arreglo a las leyes vigentes (fundamentación), y que resulte motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal (motivación), y el establecimiento del concepto de pena individual, lo que implica que no será trascendental a la familia.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 establecen, entre otros principios: la falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso, produce la responsabilidad de su juez; limita a tres el número máximo de instancias; la ley determinará los trámites que deban observarse en juicios criminales.

En el mismo sentido, la Constitución de 1857 decreta los principios, actualmente vigentes, de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales; la subsistencia del fuero militar como excepción. Adiciona, principalmente, la limitación a tres instancias en los juicios criminales y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Posteriormente, surgieron una serie de ordenamientos que constituyen el precedente inmediato en materia de procedimientos penales actuales, entre los más importantes tenemos: *La Ley de Jurados Criminales de 1869*, *Código Penal de 1871*, *Código de Procedimientos Penales de 1880*, *Código de Procedimientos Penales de 1894*, *Código de*

⁷⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.*, págs. 31-46.

*Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908, Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito Federal de 1934.*⁸⁰

El desarrollo legislativo en materia procesal penal demuestra la preocupación por establecer una normatividad cuyo fin sea, por un lado proteger los intereses del ofendido sin dejar de observar las garantías mínimas de audiencia y legalidad que merece todo inculpado, y por otro establecer métodos tendientes al reconocimiento de una verdad objetiva contenida en el hecho punible, y que ha de valorarse no a través de la voluntad subjetiva del juez, sino estableciendo reglas que sean congruentes con una seguridad jurídica, propia de un Estado de Derecho.

APORTACIONES CONTEMPORANEAS A NUESTRO PROCEDIMIENTO PENAL.

Hecho innegable, es la aportación que, en nuestra cultura jurídica, se ha recibido del Derecho Español. Más allá de las instituciones jurídico-procesales implantadas en el México Colonial, están las recibidas de legislaciones más contemporáneas, legislaciones cuya importancia es reconocida mundialmente. Escudriñar éstas, nos ofrece materia para un reconocimiento critico-analítico que posibilite, no tan solo fortalecer nuestro haber en cultura jurídica, sino hallar en muchos casos, razón práctica a instituciones vigentes, reconocer su concepción y finalmente dar cuenta de su vigencia.

Es sin duda del llamado *Derecho Procesal Hispánico*, la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882*, considerada por Goldschmidt, en 1947, como el mejor Código Procesal Penal del orbe, y la que mereció de Sentis Melendo, en 1947, tras sus experiencias como juez, la siguiente afirmación: "conservaré para toda la vida, el recuerdo de la perfección de esta Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fue una ley absolutamente moderna en el momento que se redactó, y aún para los tiempos actuales"⁸¹, la que por su trascendencia y el interés en cuanto a cultura jurídica reviste, merece especial atención, ya no tan solo por sus aportaciones terminológicas, sino también por el tratamiento de ciertas figuras e instituciones del procedimiento penal actual.

Entre los caracteres terminológicos que el derecho procesal hispánico aporta, además de ciertas figuras e instituciones que más adelante se mencionarán, merece mención inicial

⁸⁰ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.*, págs. 47-56.

⁸¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho Procesal hispánico, Artículo en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo X, Número 38, Abril-Junio 1948, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1948. pág. 46. Cita número 8.

el vocablo *Enjuiciamiento* el cual, a decir de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, los procesalistas españoles no han sabido valorizar debidamente, ya que es superior a *proceso* (o procesal), con acepciones extraprocesales, y a *procedimiento*, que además de este defecto, ofrece el de su insuficiencia para extenderse a la totalidad del horizonte procesal. En cambio, enjuiciamiento, vinculado en un sentido al juicio y que refleja, además, el desarrollo de la actividad procesal necesaria para llegar a la obtención de ese juicio, representa, en cierto modo, un término que abarca a un tiempo el proceso y el procedimiento.⁸² Por su parte, Joaquín Escriche define:

*El orden y método que debe seguirse con arreglo a las leyes en la formación e instrucción de una causa civil o criminal, para que las partes puedan alegar y probar lo que les convenga y venir el Juez en conocimiento del derecho que les asista y declararlo por medio de su sentencia.*⁸³

De la mencionada *Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 14 de Septiembre de 1882*, tenida desde su aparición como uno de los cuerpos legales más perfectos en su clase en el mundo, se derivan algunas figuras procesales que nuestra legislación recoge y que aquí se describen, al tiempo que, los aciertos terminológicos implícitos hacen importante su señalamiento.

La legislación procesal española concibe a la *denuncia* “como un requerimiento estatal lo más amplio y enérgico posible a la cooperación ciudadana en lucha contra el crimen”, al contrario que la *delación*, la que ha de prohibirse y perseguirse, como expresión de cobardía cívica y de ruindad moral, mientras la *denuncia* debe facilitarse y fomentarse. Dentro de este orden de ideas, la legislación procesal española tiene reconocidos tres tipos de *denuncia* :

- a) la *denuncia-facultad*, en que el legislador *permite* denunciar;
- b) la *denuncia-deber*, cuando *insta* a hacerlo, y
- c) la *denuncia-obigación*, cuando *ordena* que se denuncie y además sanciona la desobediencia al mandato legal.

El *procesamiento* sirve para darle un destinatario a la instrucción y es fuente de derechos para el inculpado. En este sentido, mucho antes de las reformas francesas de 1897, el presunto culpable gozaba en España de cuantas garantías y derechos son compatibles con el desarrollo de la instrucción dentro de un enjuiciamiento español de tipo mixto.

⁸² Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Levene hijo, Ricardo, *Op. Cit.* Tomo I, págs. 19-20.

⁸³ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Tercera Edición, Madrid, 1847. Referido en cita 78.

El *sobreseimiento* se contempla en su regulación con dos notas:

- a) la de que lo acuerda el tribunal sentenciador y no el instructor,
- b) la de que abrevia y simplifica la tramitación del proceso en gran número de casos.

La *pluralidad de acusaciones* distingue cinco especies: las estatales del Ministerio Público y, en ciertos casos, del Abogado del Estado, la popular, la particular y la privada. Esta pluralidad ha servido para corregir las deficiencias e insuficiencias advertidas en algunos países, como México, donde la acusación penal está monopolizada por el Ministerio Público.

Otra figura interesante es una variante de recurso de revisión conocida como *rehabilitación del reo fallecido* que fue condenado injustamente. Se ubica en el Artículo 638 de la Ley de enjuiciamiento criminal como declaración facultativa acerca de que la "formación de la causa no perjudica a la reputación de los procesados". Lo anterior tiene hondo significado como proyección procesal del honor, pues obtener un pronunciamiento jurisdiccional que rehabilite la memoria del muerto resulta peculiarmente importante en pueblos donde el honor sigue siendo patrimonio que va más allá de lo corpóreo y que en dispositivos del siglo XIX se encuentra consagrada la *indemnización a favor de quienes obtengan la revisión de sus condenas penales*.

El *Ministerio Público* ⁸⁴. Desde los *tesmotetis* griegos al *Kriminalfiskalat* alemán, pasando por el *advocatus fisci*, los *gastaldi* del Derecho longobardo o el *vindex religionis* del Derecho canónico, son numerosos y variados en extremo los antecedentes que se han señalado al Ministerio Público. Sin embargo, cuando se piensa en una derivación más próxima y directa de la institución, se propende a considerarla de ascendencia francesa. Se ha llegado a afirmar que el Ministerio Público, con el objeto primordial que hoy tiene, es una creación de la Ordenanza francesa de 25 de marzo de 1302. Sin embargo, autores como Hélie ⁸⁵, antes de la segunda mitad del siglo XIV (Ordenanzas de 28-XII-1355, 20-VII-1367 y 22-XI-1371) no existe en Francia ninguna institución que responda al concepto de Ministerio Público y si tan sólo *procurateurs* o *procureurs*, que tanto las partes como los señores y el monarca tenían derecho a nombrar. Es más: aún después de las ordenanzas citadas y de otras posteriores (como las de Carlos VIII en 1493 y Luis XII en 1498), la acusación pública a cargo de los procuradores del rey sigue tropezando con la resistencia opuesta por los partidarios de la antigua acción popular, y aquélla no alcanza su pleno desarrollo hasta el siglo XVI (Ordenanzas de 1522, 1553 y 1586). En cambio, los precedentes que se encuentran en el derecho medieval español son bastante más definidos: "por un lado, en Valencia aparecieron en el siglo XIII dos funcionarios, uno llamado *abogado fiscal*, al que correspondía acusar de los delitos, cuidar de la

⁸⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Op. Cit.* 18, págs. 77-81.

⁸⁵ Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2ª Edición, Tomo I, Paris, 1866, págs. 296-306. Citado por Alcalá Zamora, Niceto. Ver citas 71 y 82.

ejecución de las penas y sostener la jurisdicción real, y otro denominado *abogado patrimonial*, al que incumbía la defensa del patrimonio real y del erario, la de los derechos del monarca en asuntos civiles y la recaudación de los impuestos. bajo la dirección de los *abogados fiscales* se pusieron en seguida *procuradores fiscales*, que se ocupaban principalmente de la denuncia de los delitos". Por otra parte, en el fuero de Castilla ,(donde ya las Partidas habían resusitado el *Patronus fisci* para defender los derechos de la cámara del rey) durante el reinado de Juan I y a petición expresa de las Cortes de Briviesca de 1387, se instituyó un funcionario encargado de perseguir los delitos públicos y esta magistratura fue más tarde acoplada por los Reyes Católicos a las *chancillerías de Valladolid y de Granada*. Textualmente, la Ley I, Título XII, Libro II, del *Ordenamiento de Montalvo* expresa:

"A fin de que los delitos no finquen sin pena ni castigo por defecto del acusador, se establecieron dos procuradores fiscales, promotores para acusar o denunciar los maleficios"

Así pues, cuando se presenta el *Ministerio Público* como de procedencia francesa se confunden su origen y su expansión, que evidentemente resultó favorecida al propagarse las ideas de la Revolución Francesa y el *procedimiento penal mixto*.

Si España presenta una genealogía de la institución más ilustre que la francesa desde el triple punto de vista de la antigüedad, de la pureza y de la continuidad, nuestra terminología jurídica conoce un nombre, caído en inexplicable olvido, que la caracteriza mucho mejor que la por todos estilos inexpresiva denominación *Ministerio Público*, tomada de Francia y que con iguales o mejores títulos sería referible a los departamentos del ejecutivo e inclusive a la Judicatura, o que la inadecuada *Ministerio Fiscal*, predominante en España, pero que evoca el *patronus fisci* y en tal sentido más cuadraría a los abogados del Estado: *Promotor de la Justicia*, o de la acción de la misma, nombre que a lo largo de siglos se consigna o se infiere de diferentes textos legislativos:

- *Ordenamiento de Montalvo, libro II, título XII, leyes I y III:*
"Promotores de la nuestra Justicia"
- *Nueva Recopilación, libro II, título XII, leyes I, III y XIV*
- *Novísima Recopilación, libro IV, título XVI, ley 1 :*
"Promotores para acusar y denunciar"
- *Novísima Recopilación, libro XII, título XXXIII, ley 1:*
"Promotores de la Justicia"
- *Novísima Recopilación, libro XII, título XXXIII, ley 6:*
"Promotores fiscales"
- *Leyes de Indias, libro II, título XVIII:*
"De los fiscales de las Audiencias y chancillerías reales de las Indias"

- *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 26 de Septiembre de 1835, Artículos 13 y 99 y siguientes:*
"Fiscales" y "Promotores fiscales"
- *Las Ordenanzas de las Audiencias de 19 de Diciembre de 1835, Artículos 87 y siguientes:*
"Fiscales" y "Agentes fiscales"
- *Real Decreto de 9 de Abril de 1858, sobre organización y atribuciones del ministerio fiscal, Artículo 8:*
"Promotores sustitutos"
- *Ley de organización judicial de 1870, Artículo 763 y*
- *Estatuto del ministerio fiscal de 21 de Junio de 1926, Artículo 1, señalan como misión del cuerpo:*
"Promover la acción de la Justicia"
- *Ley adicional de 14 de Octubre de 1882, Artículos 13 y siguientes:*
"Fiscales"

Supo el Derecho Español elaborar un tipo de Ministerio Público mejor perfilado que el francés, en tres fundamentales direcciones:

- a) En la de haber desgajado de él, para crear un cuerpo independiente, la defensa de los intereses del fisco, encomendada a los *abogados del Estado*, como enseña se expone;
- b) En la de haber circunscrito a los casos o trámites estrictamente indispensables su intervención en el proceso civil, donde tanto gravita en Francia e incluso en Italia, con olvido de que en dicho terreno constituye, según la frase de Jofré, la quinta rueda del carro de la Justicia⁸⁶, y
- c) En la de haberse querido, por el Artículo 104 de la Constitución de 1931, rodearlo de "las mismas garantías de independencia" que a la Judicatura, aunque para ello habría que desconectarlo de su vinculación al *Ministro de Justicia*, porque sino, o padecería la inamovilidad (sin la cual no hay verdadera independencia), o sufrirían los intereses del gobierno.

El Cuerpo de Abogados del Estado surge con el Real Decreto de 10 de marzo de 1881, se reorganiza por el 16 de Marzo de 1886 y tiene como antecedente a los Abogados de

⁸⁶ Jofré, Manual de procedimiento Civil y Penal. Tomo I, Buenos Aires, 1919, pág. 224. Referido en Op. Cita 81.

Hacienda, creados por Decreto de 5 de Mayo de 1873. Aun cuando Menestrina ⁸⁷ advierta que el nombre de *avvocatura di Stato* aparecía en el proyecto italiano de 1875, es dudoso que haya sido conocido por el legislador español de 1881, y menos la *avocatura statului* que existió en Rumania desde 1872 y que es dependiente del ministerio de agricultura. En todo caso, al *Abogado de Estado* español incumbe la acusación de oficio de los delitos de *contrabando y defraudación* como lesivos para la *Hacienda Pública*, además que ningún texto legislativo reputa al *Abogado de Estado* como acusador privado en causas en que el Estado haya sido perjudicado. Por otro lado, compone uno de los cuerpos más prestigiosos de la administración pública española, por efecto de tres causas principales:

- 1. El régimen de oposiciones y la concurrencia de aspirantes para el ingreso en este cuerpo;
- 2. Al menos antes de la guerra civil, un formidable espíritu corporativo, que por encima de discrepancias de otra índole, han redundado en beneficio del cuerpo y sus individuos;
- 3. La compatibilidad entre su función pública y el ejercicio de la abogacía libre, ha contribuido a que en el cuerpo permanezcan sus miembros más calificados.

Finalmente se puede mencionar la “Ley relativa a vagos y maleantes” promulgada en España el 4 de Agosto de 1933 y que es la primera en el mundo en considerar la *peligrosidad sin delito* y que cuenta con un procedimiento *ad hoc*.⁸⁸

Como se pudo observar a lo largo de lo asentado en este capítulo, son diversas las fuentes históricas a las que se puede recurrir, encontrando en diferentes épocas y lugares, concepciones distintas. Sin embargo, como se inscribe en la frase acuñada por Kierkegaard y que se apuntó al inicio de este capítulo, habrá que observar la continuidad temporal como forma de hallar la congruencia y vinculación con el presente que en el futuro será pasado, será historia.

⁸⁷ Menestrina, *L'avvocatura dello Stato in Italia e all'Estero*, Revista di diritto processuale civile, 1931, I, págs. 201-203. Referido en Op. Cita 81.

⁸⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Op. Cit.*, págs. 104-108. Referencia en cita 81.

CAPITULO IV

LOS DELITOS FISCALES BASICOS

- a) Ordenamientos legales involucrados
- b) Contrabando
- c) Equiparable al contrabando
- d) Defraudación fiscal
- e) Equiparable a la defraudación fiscal
- f) Otros

LOS DELITOS FISCALES BASICOS

"En efecto, cada hombre está obligado a hacer todo cuanto pueda para informarse por sí mismo de todas las leyes escritas que puedan afectar a sus acciones futuras."

Thomas Hobbes.⁸⁹

a) Ordenamientos legales involucrados

Adoptando la definición de Derecho Penal del criminalista Cuello Calón: *"conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad"*, se infiere el principio *"nulla poena sine lege"* (no hay pena sin ley) el cual se halla consagrado en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

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

Todo lo anterior da pie para justificar la referencia a los ordenamientos legales que se involucran en materia de delitos fiscales, ya que el requisito de la pre-existencia de una ley que repunte como delictiva una conducta determinada, a la vez de su consecuente sanción, habla, en otros términos, de que para definir un tipo delictivo es imperativo ubicarlo en el dispositivo legal que así lo decreta.

Por otro lado, hablar de ordenamientos legales necesariamente nos remite a consideraciones sobre nuestro orden jurídico que tiene su fundamento en el llamado *marco constitucional*. En este sentido, el Dr. Hans Kelsen expresa: *"La Constitución en sentido material, está constituida por los preceptos que regulan la creación de las normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de las leyes"*⁹⁰, y más adelante agrega: *también aquellas normas que regulan la creación y competencia de los órganos*

⁸⁹ Hobbes, Thomas. Leviatán. - O de la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil., Editorial Fondo de Cultura Económica, Sección de Obras de Política y Derecho, Tercera Reimpresión, México, 1987. pág. 225.

⁹⁰ Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, 1949, pág. 129.

ejecutivos y judiciales supremos ⁹¹. Es decir que el contenido mínimo y esencial de toda Constitución es crear y organizar a los poderes públicos dotándolos de competencia, y las líneas maestras que fundamenten las leyes que de ella emanen.

Es pues que se puede hablar de tres ordenes que estructuran nuestro sistema jurídico: *el constitucional, el institucional y el legal*. De donde se infiere que el *orden o marco constitucional* es el básico, fundamental de todo acto de autoridad, es el que define los llamados derechos fundamentales: garantías individuales o sociales, que regulan las relaciones de supra-subordinación del individuo frente al Estado, y que constituyen el elemento *sine qua non* de la estructura jurídica.

Un segundo orden o marco referencial de los ordenamientos jurídicos es el *institucional*, emanado de los preceptos orgánicos constitucionales y que es el referido a la organización y sobre todo competencia de los órganos de gobierno, delimita sus funciones y legitima su actividad.

Finalmente, un tercer orden es el *legal*, que se constituye por las disposiciones legales o dispositivos normativos en cualquiera de sus formas (leyes federales, locales, reglamentos, etc.) como actos emanados de una autoridad u órgano de gobierno con las facultades jurisdiccionales expresas.

Es decir, tras lo anterior, que todo ordenamiento legal constituye, en cualquiera de sus especies posibles, un acto de autoridad institucional constitucionalmente facultada para emitirlo. En este sentido, como todo acto de autoridad se ve sujeto fundamentalmente a tres límites para su aplicación: *temporal o de vigencia, espacial o de territorialidad, y constitucional*. El reconocimiento de su naturaleza, a la vez que de sus límites, determinarán su aplicabilidad a casos concretos.

Ahora bien, atendiendo a los criterios principales de clasificación de las normas jurídicas, García Maynez las agrupa en:⁹²

- a) Desde el punto de vista del sistema a que pertenecen: *nacionales, extranjeras y de derecho uniforme*;
- b) Desde el punto de vista de su fuente: *legislativas, consuetudinarias y jurisprudenciales*;
- c) Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez: *generales (federales) y locales (de los Estados y/o de los Municipios)*;

⁹¹ Kelsen, Hans, *Op. Cit.* pág. 272.

⁹² García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Trigésima novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, págs. 78-96.

- d) Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez: *de vigencia indeterminada y de vigencia determinada*;
- e) Desde el punto de vista de su ámbito material de validez: *de derecho público (constitucionales, administrativas, penales, procesales, internacionales, industriales, y agrarias) y de derecho privado (civiles y mercantiles)*;
- f) Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez: *genéricas e individuales*;
- g) Desde el punto de vista de su jerarquía: *constitucionales, ordinarias (orgánicas, de comportamiento y mixtas), reglamentarias e individualizadas (privadas y públicas)*;
- h) Desde el punto de vista de sus sanciones: *leges perfectae, leges plus quam perfectae, leges minus quam perfectae y leges imperfectae*;
- i) Desde el punto de vista de su cualidad: *positivas o permisivas y prohibitivas o negativas*;
- j) Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación: *primarias y secundarias (de iniciación de la vigencia, de duración de la vigencia, de extinción de la vigencia, declarativas o explicativas, permisivas, interpretativas y sancionadoras)*;
- k) Desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares: *taxativas y dispositivas*.

Adicionalmente, existe una clasificación de gran trascendencia práctica, y es la que menciona el Dr. Ignacio Burgoa⁹³ a propósito del *Amparo contra leyes*, y es desde el punto de vista de su forma de aplicación: *Leyes auto-aplicativas y hetero-aplicativas*. Esta clasificación reviste gran importancia para el ejercicio de la acción constitucional, sin embargo para los fines de esta sección, baste con referir las diferencias conceptuales sin entrar a mayor detalle procesal, y se funda en la *tesis jurisprudencial* número 637 del Apéndice al Tomo CXVIII que a la letra asienta:

“La determinación de si la ley es o no autoaplicativa, se rige por el artículo de su ordenamiento, y no por la actividad a que se encuentre dedicado quien en determinado momento puede ser afectado por dicha ley”.

Por otro lado, adicionalmente, las tesis jurisprudenciales del Tomo CVIII, visibles a fojas 2319 y 2506; y Tomo CIX, visible a fojas 1125 y 3209 establecen:

⁹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Vigésimonovena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, págs. 229-248.

“La promulgación, publicación y refrendo de una ley, son actos que deben estimarse como consumados de un modo irreparable, y para que una ley pueda ser impugnada, se requiere que se halle en su segundo momento o sea, cuando ya esté desprendida del seno estatal; pero precisamente por ello, ya en dicho momento aunque los actos de referencia, en sí mismos, no pueden ser reclamables en amparo, es indudables que pueden estar viciados porque alguno de los preceptos de la ley resulte violatorio de garantías, lo que permite afirmar que aquellos actos también son inconstitucionales, limitativamente, en el aspecto y por las condiciones señaladas”

De lo anterior se infiere que una ley es *autoaplicativa* cuando reúne los siguientes requisitos:

- a) Que desde que las disposiciones de la ley entren en vigor, obliguen al particular, cuya situación jurídica prevé, a hacer o dejar de hacer;
- b) Que no sea necesario un acto posterior de autoridad para que se genere dicha obligatoriedad, y
- c) Cuando las personas que en el momento de la promulgación de la ley o por actos propios posteriores queden automáticamente comprendidas dentro de la hipótesis de su aplicación.

En resumen son *autoaplicativas* las normas jurídicas de efectividad automática, mientras serán *heteroaplicativas* las que requieren, para su efectividad, de un acto de aplicación concreto.

En otro sentido, propiamente sobre el Derecho Fiscal se debe advertir que éste ha recibido aportaciones en cuanto a principios generales, conceptos e instituciones jurídicas de otras ramas del Derecho, siendo ejemplificativamente los casos más relevantes: ⁹⁴

- a) *Derecho Constitucional*. De donde obtiene su fundamento jurídico dentro del sistema normativo general del Estado, a través de los preceptos constitucionales que prevén el ejercicio de la potestad tributaria del Estado, y que se funda en los Artículos 31, fracción IV y 73, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establecen los principios generales rectores de la regulación del Derecho Fiscal, tales como el principio de proporcionalidad y equidad, también conocido como de justicia tributaria; el de destino de las contribuciones o

⁹⁴ Rodríguez Lobato, Raúl, Derecho Fiscal. Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1986. págs. 18-19.

gasto público; el principio de legalidad o de que "*no hay tributos sin ley*", así como el de aplicación estricta de la ley.

- b) *Derecho Civil*. Aporta conceptos como: obligación, sujetos de la obligación, responsabilidad, domicilio, residencia, pago, prescripción, etc.
- c) *Derecho Mercantil*. Aporta y regula conceptos como: empresa, sociedad mercantil, título de crédito, etc.
- d) *Derecho Procesal*. Aporta los principios e instituciones relativos a los procedimientos para el control de la legalidad de los actos del fisco como son los recursos administrativos o juicio ante los tribunales administrativos, así como el procedimiento administrativo de ejecución.
- e) *Derecho Penal*. De éste se toman los principios básicos para la tipificación de las infracciones a los ordenamientos fiscales y para la aplicación de las sanciones correspondientes, además define los principios generales para la tipificación de los delitos fiscales que no se encuentran en el Código Penal.
- f) *Derecho Internacional*. Aporta los principios básicos e instituciones conforme a los cuales pretende resolver los problemas relativos a la doble o múltiple tributación internacional.
- g) *Derecho Administrativo*. esta rama aporta los principios básicos e instituciones necesarias para la administración fiscal.
- h) *Derecho Financiero*. Se ocupa del estudio general del aspecto jurídico de la actividad financiera del Estado en sus tres momentos: el de la obtención, el de la administración o manejo y el del empleo de los recursos monetarios, de los cuales; sólo en el primero participa el Derecho Fiscal, ya que éste se refiere a las contribuciones forzadas o exacciones.

Ahora bien, la eficacia de las normas jurídicas, esto es que puedan obligar y surtir efectos depende de su publicación formal, es decir de su promulgación. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente tesis:

Promulgación de las Leyes. Ninguna ley, decreto o reglamento, pueden obligar y surtir efectos, sino desde la fecha de su publicación, en los lugares en que ésta deba hacerse, a menos que la misma ley disponga otra cosa, y no debe confundirse la promulgación con la publicación, pues de lo contrario sucedería que por el lapso transcurrido entre la promulgación y la publicación, se disminuirían los plazos que la misma ley concede para el ejercicio de las acciones de que se ocupa.

Amparo en revisión 5216/33. Brito, Francisco: 6 de Agosto de 1934. 4 votos. Ponente: José López Lira. Secretario: A. Magaña.
 Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XLI.
 Pág. 2913.

Terminológicamente se ha discutido entre tratadistas sobre si promulgar y publicar son o no sinónimos, sin embargo, para los fines que nos ocupan lo importante de la lectura de la tesis anterior es por un lado el reconocimiento de la trascendencia de la publicación del texto legal en la definición de su vigencia temporal, espacial y material, y por otro lado, el hecho que reconoce en idéntica situación a diferentes formas en que puedan presentarse los ordenamientos legales: ley, decreto o reglamento, a los cuales, en materia fiscal tienen trascendencia análoga las circulares. Sobre este último aspecto a continuación se establecerán diferencias conceptuales de las formas posibles o tipos de ordenamientos legales a la luz los criterios de las tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Partiremos para efectos expositivos, por su importancia, de las diferencias prácticas reconocidas entre *Ley* y *Reglamento*, que expresa el texto de la siguiente tesis:

Leyes y Reglamentos. Características distintas entre ambos.
 El Artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna confiere al Presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes; y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Es esta última facultad la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto; este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aun en lo que parece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separa por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley en los casos concretos.

Amparo en revisión 1409/72. Creaciones Rakly, S.A. 22 de marzo de 1973. 5 votos.

Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Amparo en revisión 1137/72. Manuel Álvarez Fernández. 25 de Abril de 1973. 5 votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro.

Amparo en revisión 1608/72. Blusas y Confecciones. 3 de mayo de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Amparo en revisión 1017/72. Yosam, S.A. 21 de junio de 1973. 5 votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Amparo en revisión 1346/72. Embotelladora Potosí, S.A. de C.V. 9 de julio de 1973. 5 votos. Ponente: Jorge Saracho Álvarez.

Informe. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1973. Segunda Sala. Pág. 23.

Del texto anterior se desprende el concepto que tanto las leyes como los reglamentos participan de los principios de los atributos como el de ser impersonal, general y abstracta, sin embargo, se puede afirmar que son dos las diferencias fundamentales entre leyes y reglamentos:

- 1) Que la ley emana del Congreso, es decir del poder Legislativo, mientras que el reglamento emana del Ejecutivo por virtud de su facultad reglamentaria inscrita en la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y
- 2) Por otro lado, el reglamento constituye una norma subalterna que, como precisa la tesis expuesta, tiene su medida y justificación en la ley. Sobre este último aspecto, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido los límites de la facultad reglamentaria del Ejecutivo en los siguientes términos:

Reglamentos Administrativos, Naturaleza que deben tener. Es indudable que la facultad reglamentaria de las autoridades administrativas no puede extenderse hasta tergiversar la ley que se trata de reglamentar, y las reglamentaciones que se hagan de una disposición legal, en manera alguna pueden apartarse de su texto, espíritu y finalidad.

Amparo en revisión 4679/39. Rico M. José María. 1º de noviembre de 1939. 5 votos.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Volumen LXII. Tomo 2. Página 1670.

Otra forma que, sobre todo en materia fiscal, como actos de autoridad administrativa derivados o de naturaleza similar al reglamento son las llamadas *circulares*, también

llamadas en materia tributaria *instructivos* o *reglas generales*. Las características de estos instrumentos se infieren de los textos de las siguientes tesis del Tribunal Fiscal de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respectivamente:

Circulares. Como la Constitución consagra la facultad reglamentaria en la Fracción I del Artículo 89 como en el Artículo 92, sin determinar la forma que deban revestir los reglamentos, consideremos que válidamente han podido los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, admitir que los reglamentos del ejecutivo asuman la forma de circulares.

Es claro que una vez que se equipare a las circulares con los reglamentos habrá limitaciones tanto para la validez como para la eficacia de aquéllas.

La validez de las circulares estará limitada por los mismos conceptos que restringen la validez de los reglamentos. La circular debe concretarse a proveer a la ejecución de una norma ya contenida en la ley, no debe contradecir disposición alguna de jerarquía superior ni invadir una materia reservada a la ley, en el sentido formal. por estas razones como lo ha fijado la Suprema Corte, la circular no puede constituir el único fundamento para que una autoridad administrativa dicte un mandamiento que afecte a un particular. Frente a los particulares la circular sólo puede tener el valor de una disposición que fija la manera como ha decidido la Administración Pública realizar actos que por ley está ya facultada para efectuar; pero sin agravar las cargas que pesen sobre el obligado. La determinación de la forma de ejercicio de una facultad discrecional será, por ello, el contenido normal de las circulares como fuente de derecho objetivo frente a los particulares.

El problema de la competencia, por lo general, no se suscita en los reglamentos propiamente dichos. En cambio en las circulares sí es importante estudiarlo: es preciso que la autoridad que dicte la circular tenga competencia para ejecutar la norma superior en que la circular se apoye; en otras palabras, es preciso que tenga funciones representativas dentro del Poder Ejecutivo. Como la Ley de Secretaría de Estado en vigor, abandonando una vieja tradición, ha establecido en su Artículo 21 la posibilidad de que por reglamento se delegue a cualquier funcionario de las Secretarías de Estado, la potestad decisoria que originalmente corresponde al Presidente de la República y el Secretario de Estado para dictar circulares.

Cuando esas normas falten sólo podrá reconocerse la validez de las circulares emanadas precisamente de alguno de los altos funcionarios antes citados.

En cuanto a la eficacia de la circular, será indispensable, para que tenga la que corresponde a los reglamentos, en primer lugar, que no haya sido dictada por un grupo definido de destinatarios, sino como una disposición de carácter general y, en segundo lugar, que haya sido publicada en el "Diario Oficial" de la Federación, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 3 del Código Civil, esto último ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente forma: "Aún en el caso de que alguna circular tuviera el carácter de disposición reglamentaria gubernativa, para que adquiriese fuerza debería ser puesta en vigor mediante su publicación en el "Diario Oficial", puesto que las leyes y reglamentos sólo pueden obligar cuando son debidamente expedidos, publicados y promulgados."

Resolución del Pleno de 8 de febrero de 1938.

Resoluciones contradictorias en los juicios 4126/937 y 4547/937.

Tesis del Pleno de 1947 a 1948.

Circulares Publicadas en el Diario Oficial de la Federación, son de observancia general. La circular publicada en el Diario Oficial de la Federación, no está dentro de los presupuestos a que se contrae el Artículo 82 del Código Fiscal de la Federación, que se refiere a simples circulares expedidas por los funcionarios fiscales, para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberán seguir en cuanto a la aplicación de normas tributarias, circulares éstas que, efectivamente, no generan obligaciones ni derechos para los particulares; ahora bien, si se trata de una circular publicada en el Diario Oficial de la Federación, tal situación le da fuerza y calidad de obligatoriedad y de observancia general, en los términos previstos en los Artículos 3 y 4 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que, debe concluirse que dicha circular sí crea derechos y obligaciones para los particulares.

Amparo directo 326/76. Antonio Vigorito Pérez. 26 de agosto de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velázco Félix. Secretario: José Alejandro Luna Ramos.

Como se observa existen dos tipos reconocidos de circulares: las dictadas por un superior jerárquico al inferior a efecto de establecer los criterios de funcionamiento de una dependencia administrativa y que sólo obliga a los funcionarios menores, y las publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de corte general emitidas por autoridades administrativas, pero que por el hecho de haber sido formalmente publicadas obligan a los particulares. A su vez, las tesis expuestas advierten que las circulares no podrán exceder lo dispuesto en la ley de la que emanan y que reglamentan.

A continuación se presenta, en forma enunciativa y no limitativa, una relación de los principales ordenamientos legales cuyo texto guarda relación con delitos fiscales. Tomando en consideración los ordenes estructurales de nuestro sistema jurídico, se establecen los relativos al *orden constitucional* y al *orden legal*, quedando reservado el *orden institucional* para el Capítulo VI que trata sobre “La Práctica en los Delitos Fiscales” en donde se refiere a los Organos facultados. A su vez, en cuanto a los criterios clasificadores de normas jurídicas que se mencionó anteriormente, su implementación obedece a intereses de tipo didácticos, sin embargo, es importante no perder de vista las características que definen las clasificaciones en la aplicación de los ordenamientos legales.

PRINCIPALES ORDENAMIENTOS LEGALES INVOLUCRADOS EN MATERIA DE DELITOS FISCALES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código de Comercio
- Código Fiscal de la Federación
- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Ley de la Inversión Extranjera
- Ley de Comercio Exterior
- Ley Aduanera
- Ley Federal de Derechos
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley General de Deuda Pública
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
- Ley de Sociedades de Inversión
- Ley del Impuesto Sobre la Renta
- Ley del Impuesto al Valor Agregado
- Ley del Impuesto General de Importación
- Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios
- Ley del Impuesto al Activo

- Ley de Ingresos de la Federación
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
- Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos
- Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles
- Ley del Notariado (de la Entidad Federativa en que se ubiquen los hechos)
- Ley del Servicio de Administración Tributaria
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal
- Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación
- Ley Orgánica del Ministerio Público
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación
- Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta
- Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado
- Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo
- Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre Producción y Servicios
- Reglamento de la Ley Aduanera
- Reglamento de la Ley de Comercio Exterior
- Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de Junio de 1997, mediante Decreto que reforma el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).
- Resoluciones mediante las cuales se establecen Reglas de Carácter General (Miscelánea Fiscal)

Finalmente, cabe señalar que, retomando la noción formal de delito que sirve de base a nuestra legislación y relacionándola con la ya mencionada de Don Eugenio Cuello Calón, se infiere que, en nuestro derecho patrio, el *delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y sancionada con una pena*, por lo tanto, esta afirmación nos lleva a la necesidad metodológica, de que todos los análisis que sobre *delitos fiscales básicos* se presentan a continuación, deberán contemplar la aplicación de dichos requisitos a través de la definición que, de los elementos característicos de cada tipo, se presente. Esto nos permitirá identificar objetivamente los requisitos que distinguen a cada uno de los tipos en análisis.

b) Contrabando

El vocablo "contrabando" tiene su origen en la voz española compuesta de una preposición y un nombre provenientes del latín: *contra* que significa frente a, contra; y del francés *ban* que pasó al italiano como bando, edicto solemne.

En el español antiguo significó la contravención de alguna cosa que era prohibida por bando publicado a voz de pregonero, en los lugares o sitios destinados para hacer público, lo que el príncipe quería que se observe o no se ejecute.

Se entiende por contrabando a el acto u omisión realizado por una persona para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera en la introducción o extracción de mercancías a territorio nacional.⁹⁵

El contrabando se encuentra regulado en nuestro derecho patrio por dos textos legales que implican, a su vez, dos posturas distintas en cuanto a la figura del contrabando, derivando así dos procedimientos aplicables para sancionarlo:

- a) La Ley Aduanera, en su título octavo reputa al contrabando como infracción administrativa, y
- b) El Código Fiscal de la Federación, en su título IV, reputa al contrabando como delito especial.⁹⁶

Entre los tratadistas encontramos, a su vez, dos posturas fundamentales: quienes consideran que con esta situación se viola la garantía constitucional consagrada en el Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contiene el principio "*non bis in idem*" y que se traduce en la prohibición de ser juzgado dos veces por un mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, es decir, en aplicación a este particular, a un mismo acto o a una misma omisión, por lo que la violación se cifra en que el mismo acto se califique simultáneamente como infracción administrativa y como delito; y quienes, por otro lado, consideran acertada la regulación de esta figura por dos textos distintos.

Sin embargo, a propósito de lo expuesto en el párrafo anterior, cabe señalar que los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, refieren el principio comentado "*non bis in idem*", en relación a la fracción II del Artículo 4 del Código Penal para el Distrito

⁹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. pág. 688.

⁹⁶ Sobre las implicaciones relacionadas con la diferenciación conceptual a considerar entre la infracción administrativa y el delito especial, ver lo expuesto sobre el particular en el capítulo II del presente trabajo.

Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que previene que el acusado “no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró”, lo que debe entenderse como que no se haya dictado sentencia ejecutoria y no, latamente, que no esté sometido a la jurisdicción del país en que delinquiró.⁹⁷ Esta reflexión nos permite complementar el sentido del principio en comento.

Es el Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación el que, en su parte sustantiva, define el tipo penal básico del delito de *contrabando* con el siguiente texto:

Artículo 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.

Las hipótesis que se desprenden de la lectura del tipo penal consagrado en la primera parte del Artículo 102 transcrito son:

- 1a. Introducción al país de mercancías extranjeras o extracción de mercancías nacionales
- 2a. Omisión del pago de contribuciones o cuotas compensatorias.
- 1b. Introducción al país de mercancías extranjeras o extracción de mercancías nacionales
- 2b. Sin permiso de autoridad competente.
- 1c. Introducción al país de mercancías extranjeras o extracción de mercancías nacionales
- 2c. Omisión del pago de contribuciones o cuotas compensatorias.
- 3c. Sin permiso de autoridad competente.

⁹⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* Nota 11, pág. 26.

- 1d. Introducción al país de mercancías extranjeras
- 2d. De importación prohibida.

Por otra parte, el Artículo 103 del mismo Código Fiscal de la Federación regula presunciones "juris tantum" de contrabandos consumados:

Artículo 103. Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:

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

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

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

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

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

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

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

VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

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

Mientras, es el Artículo 104 del propio Código Fiscal de la Federación el que establece la *punibilidad* por la comisión del delito de contrabando en el siguiente texto:

Artículo 104. 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 \$100,000.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta \$150,000.00.

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

De la lectura del dispositivo anterior resalta el hecho de que en el caso de contrabando de mercancías de tráfico prohibido no procede el beneficio de la libertad bajo caución, y de que la penalidad varía directamente proporcional al monto del perjuicio causado.

Los dispositivos sobre la figura de *contrabando* se complementan con lo dispuesto en el Artículo 107 del Código Fiscal de la Federación que nos prescribe los elementos constitutivos del llamado *contrabando calificado* en razón a la mayor temeridad del delincuente, que sólo son aplicables al tipo general de contrabando y no al de "equiparables" que establece el Artículo 105 y que es materia de estudio del tema IV de este trabajo:

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

I. Con violencia física o moral en las personas.

II. De noche o por lugar no autorizado para la entrada o salida del país de mercancías.

III. Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.

IV. Usando documentos falsos.

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 acumulación.

El Artículo 105, que cita el dispositivo anterior, se refiere a las hipótesis equiparables al delito de contrabando y que serán motivo del análisis siguiente.

El delito de contrabando, al amparo del texto del Artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, básicamente se integra por una conducta para introducir al país, o extraer de él, mercancías con omisión de contribuciones, sin permiso, o de tráfico prohibido; asimismo se aplica para violaciones en la zona libre y extracción de mercancías de recintos fiscales o fiscalizados. Por sus características, el tipo penal del delito de contrabando se configura de la siguiente forma:

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de acción*, por la introducción de mercancías extranjeras o extracción de mercancías nacionales.
- b) Por su Resultado: *Delito Formal*, ya que ataca directamente al interés penalmente protegido: perjuicio económico al Estado y a la economía nacional al traficar mercancías de procedencia extranjera o extraer nacionales en forma ilegal.

- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que resulta lesivo, por el perjuicio económico que ocasiona al Estado por un lado, y por otro a la economía nacional en cuanto al control de mercancías de procedencia extranjera como bien jurídico tutelado.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes o continuo*, entendido según el texto de la fracción II del Artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal (CP) que define como delito permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, en virtud que la detección de la existencia del delito generalmente se da mediante el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad a través de actos de fiscalización de comercio exterior, mediante los procedimientos administrativos de verificación de mercancías de procedencia extranjera.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso y Culposo*. Con relación al texto del Artículo 9 del Código Penal referido en el punto anterior, obra *dolosamente* el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley (primer párrafo); y obra *culposamente* el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales (segundo párrafo).
- f) Por su Estructura: *Es Simple*, en virtud de constituirse por un sólo hecho y no por la conjugación de varios o concurrencia necesaria de circunstancias especiales.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por requerir de un solo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el autor del acto delictivo puede ser cualquier persona, pero en todo caso siempre será uno solo.

Sobre la existencia del delito de contrabando, las siguientes tesis ilustran sobre los criterios jurisprudenciales al respecto:

Delito de Contrabando. La falta de fe de mercancía, por parte de autoridades administrativas y judiciales, puede quedar superabundantemente suplida con indicios que en conjunto, por su naturaleza y por su alcance natural y lógico, hagan prueba plena en cuanto a la existencia material del objeto del delito.

Tomo LXXXVII. Página 2950. Ruíz Culebro Ricardo. Amparo en revisión 648/44, 29 marzo de 1946. 5 votos.

Delito de Contrabando. No teniendo el cuerpo del delito de contrabando una comprobación especial, se acredita por sus elementos materiales, en los términos del Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, y la existencia de tales elementos quedó acreditada con la fe judicial de las mercancías de procedencia extranjera que le fueron encontradas al reo, y con su propia declaración en que admitió que las mercancías de que se trata eran de su propiedad y que no habían cubierto los impuestos de referencia.

Tomo CXXIV. Página 265. Martínez Martínez Carlos. Amparo directo 2343/43. 20 de Abril de 1955. 5 votos. Ponente: González de la Vega.

Siendo la *economía del Estado* el bien jurídico general protegido por el Código Fiscal de la Federación, que tiene su motivación en la llamada *actividad financiera del Estado* dirigida a la obtención de los fondos necesarios destinados a satisfacer el *gasto público*, y que obligacionalmente, para los particulares, tiene su fundamento en la fracción IV del Artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que obliga a los mexicanos a contribuir al *gasto público*, al cual ha de entenderse como la erogación que realiza el Estado en cumplimiento de su actividad, que siempre es de interés general y conforme a las disposiciones legales⁹⁸, se infiere, por otro lado, de los dispositivos citados, que el *bien jurídico protegido específico* en cuanto al delito de contrabando es el *comercio exterior lícito*, por lo que se puede afirmar que el desprecio de las obligaciones fiscales como son el *pago total o parcial de contribuciones o cuotas compensatorias* (Artículo 102, fracción I) y *la obtención del permiso para internar, importar o exportar mercancías* (Artículo 102, fracción II) resultan altamente lesivas para la economía del Estado y sobre todo de su actividad social, según se apuntó.

Previo al estudio de los delitos equiparables al contrabando, cabe hacer mención que el delito de *contrabando*, por su naturaleza mercantil internacional, guarda una estrecha vinculación material con las disposiciones contenidas en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento cuya aplicación e interpretación corresponde, para efectos administrativos al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, según establece la propia ley en su Artículo 2. Sin embargo hay que advertir que, aunque el delito de contrabando, de materia fiscal-penal, se vincule con el comercio exterior, de regulación estrictamente administrativa, el bien jurídico protegido por la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento es distinto al interés del Código Fiscal de la Federación, pues aquel ordenamiento, según expresa su Artículo 1, tiene por objeto "*regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía*

⁹⁸ Acosta Romero, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. pág. 510.

nacional, proporcionar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población”.

La propia Ley de Comercio Exterior faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a imponer sanciones, mas, en cuanto a su Título IX “Infracciones, sanciones y recursos”, Capítulo II “Recurso de revocación”, expresa en la parte final de su Artículo 94 donde define el catálogo de resoluciones susceptibles de ser recurridas, que *“Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial”.* Y sigue, en su Artículo 95, donde determina que *“el recurso de revocación se tramitará y resolverá conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, siendo necesario su agotamiento para la procedencia del juicio ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación”.*

A su vez, el Reglamento de La Ley de Comercio Exterior, en su Artículo 135, determina que *“en lo concerniente a los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda, se aplicará supletoriamente el Reglamento del Código Fiscal de la Federación, en lo que sea a corde con la naturaleza de estos procedimientos...”.* Lo anterior se menciona con el solo propósito de advertir que los hechos imponible relacionados con delito de contrabando pueden presentar dos vertientes: la fiscal-penal que regula el Código Fiscal de la Federación a través de los dispositivos transcritos y estudiados, y la administrativa, a través de las disposiciones de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, ambas vinculadas por la *licitud en el comercio exterior* específicamente, pero protectoras de bienes e intereses jurídicos distintos: la economía del Estado y el desarrollo del comercio exterior.

Para concluir el análisis sobre el delito de contrabando se ha reservado la parte final del Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación sobre los *casos en que no se formulará la declaratoria de perjuicio para el Fisco*, ya que resulta de interés el examen sobre la constitucionalidad de este dispositivo. El precepto determina en su párrafo final:

“No se formulará la declaratoria a que se refiere el Artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$10,000.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias

para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad”.

Este precepto guarda relación directa con los Artículos del 57 al 62 de la Ley Aduanera, donde impone a los importadores o exportadores la obligación legal de determinar la base gravable y el crédito fiscal de los impuestos al comercio exterior, es decir, en otras palabras, que la Ley Aduanera “concede” el derecho de “autoaplicación de la ley” que consagra los impuestos y los derechos causados con la importación y exportación de mercancías.

En consecuencia, con relación a lo dispuesto en la parte final del Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, anteriormente transcrito, la “autoaplicación” reputada por la Ley Aduanera es susceptible de constituir delito en caso de aplicación inexacta a la clasificación arancelaria, o bien, en el menos grave de los casos, pudiera incurrir en la infracción de subvaluación de mercancías de procedencia extranjera, en términos de la fracción VIII del Artículo 162 de la Ley Aduanera que regula las obligaciones del agente aduanal.

Por lo tanto, en el marco constitucional, resulta contraria, la disposición que se examina, a la garantía de legalidad que consagra el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que implica la certeza de validez de los actos realizados conforme a lo dispuesto por las leyes, quedando así excluidas de configurar delito; sin embargo, si el ejercicio de un derecho puede constituir delito, ésto destruye nuestro sistema jurídico que reconoce en la ley una fuente de obligaciones lícitas. Más aún, dentro de la dogmática analítica, en cuanto a las fuentes ordinarias del Derecho, aplicables a cualquier rama de estudio, habrá que recordar que la Ley es reconocida como fuente formal, en iguales términos que dentro de esta fuente se reconocen a los tratados, acuerdos, usos normativos y la jurisprudencia.

c) Equiparable al contrabando

Por regla general, se entiende por *contrabando* a la infracción administrativa (en términos de la Ley Aduanera)⁹⁹ que consiste en adquirir, enajenar, comerciar o tener en su poder, mercancía de origen extranjero que haya sido introducida ilegalmente a territorio nacional, de tal suerte que la figura genérica de contrabando recae sobre las mercancías, y ha de entenderse cuando se dice “*tener en su poder*”, que puede ser a cualquier título: propietario, poseedor o tenedor de mercancía de procedencia extranjera. Esto adquiere relevancia práctica en el sentido que la autoridad administrativa, mediante auditorías de comercio exterior, y en ejercicio de sus facultades de comprobación, podrá verificar, con arreglo en lo dispuesto en el Artículo 16 Constitucional, que consagra la garantía de legalidad, mediante actos de fiscalización dentro de las instalaciones del

⁹⁹ Ver estudio en el capítulo II sobre Infracciones Administrativas y Delitos.

recinto fiscal, a fin de determinar la legal estancia de la mercancía, efectuando la diligencia con el propietario, poseedor o tenedor de la mercancía.

El Código Aduanero de 1951, incorporó mediante decreto de 29 de diciembre de 1961, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1961, la *infracción aduanera de la tenencia ilegal de mercancías de procedencia extranjera*, al adicionar el Artículo 553 bis. Previamente a esta modificación, el Código Aduanero sólo prevenía la *infracción de contrabando* que en términos generales se planteaba como la introducción o salida ilegal de mercancías de territorio nacional, pero debido a la cercanía con los Estados Unidos de Norteamérica se fue desarrollando una nueva conducta no prevista en la ley y que era *adquirir y vender mercancía que había sido introducida por un tercero*, por lo que no existía la posibilidad por parte de la autoridad de sancionar una conducta que no era ilegal, baste recordar el principio de derecho: *nulla poena sine lege*.

La Ley Aduanera vigente regula esta infracción en su Artículo 130, determinando que se aplicarán las mismas sanciones que al contrabando "*a quien adquiera, enajene, comercie o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera, sin comprobar su legal estancia en el país*".

Las sanciones aplicables de conformidad con el Artículo 129 de la Ley Aduanera son:

- Tratándose de *mercancías exentas del pago de impuestos al comercio exterior*, se impondrá una multa igual a la cuarta parte del valor normal o comercial de las mercancías.
- 1) Multa equivalente a un tanto de los impuestos al comercio exterior omitidos,
- 2) Multa equivalente al cincuenta por ciento del valor normal o comercial de las mercancías, cuando requieran permiso de autoridad competente.
- 3) Multa equivalente a un tanto de los impuestos omitidos, más el cincuenta por ciento del valor normal o comercial de las mercancías, cuando además de la omisión de impuestos, no se haya obtenido el permiso de autoridad competente.
- 4) Multa equivalente a un tanto del valor normal, comercial o fiscal, cuando se trate de mercancías de tráfico prohibido.

Igualmente, en los casos de mercancías de tráfico restringido y prohibido, objeto de la infracción de tenencia ilegal, aquellas pasarán a propiedad del fisco.

Cabe mencionar que en materia de ilícitos aduaneros, como es el contrabando, es la Ley Aduanera la aplicable como ley especial, mientras que el Código Fiscal de la Federación se tiene como ordenamiento supletorio, lo que implica que en este sentido, el contrabando ha de considerarse inicialmente como infracción administrativa en términos

de lo dispuesto en la Ley Aduanera, lo que, por otro lado, implica que será la propia autoridad administrativa la facultada para resolver determinando, en caso de comisión, el perjuicio al fisco federal con lo que se determinará la sanción correspondiente en términos del Código Fiscal de la Federación.

El Artículo 105 inscrito en el Capítulo II "De los Delitos Fiscales" correspondiente al Título IV "De las Infracciones y Delitos Fiscales" del Código Fiscal de la Federación establece los tipos de los llamados *Delitos Equiparables al Contrabando*, con el siguiente texto:

Artículo 105. Será sancionado con las mismas penas del contrabando quien:

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

II. Tenga en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación o sin el permiso previo de la autoridad federal competente a que se refiere la fracción anterior, o sin marbetes tratándose de envases que contengan bebidas alcohólicas.

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

IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

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

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

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

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

IX. Retire de la aduana, almacén general de depósito o recinto fiscal o fiscalizado, envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes o, en su caso, los precintos a que obligan las disposiciones legales.

X. Siendo el exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con el objeto que se importen bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional, siempre que el tratado o acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exija reciprocidad. No se considerará que se comete el delito establecido por esta fracción, cuando el exportador o productor notifique por escrito a la autoridad aduanera y a las personas a las que les hubiere entregado la certificación, de que se presentó un certificado de origen falso, de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos de los que México sea parte.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público formulará la querrela correspondiente, siempre que la autoridad competente del país al que se hayan importado las mercancías, proporcione los elementos necesarios para demostrar que se ha demostrado el delito previsto en esta fracción.

XI. Introduzca mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en ese país correspondan.

La persona que no declare en la aduana a la entrada al país que lleva consigo cantidades en efectivo o en cheques, o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América se le sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años. En caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión

del delito a que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser propiedad del fisco federal, excepto que la persona de que se trate demuestre el origen lícito de dichos recursos.

Este precepto establece aspectos formales de índole aduanera y de comercio exterior, ya que es en la Ley Aduanera y su Reglamento, así como en la Ley de Comercio Exterior donde encontramos los requisitos y aspectos técnicos a que hace referencia, y que configuran las presunciones de equiparables al contrabando.

- a) Por su forma de Conducta: *Son delitos de acción*, por la introducción de mercancías extranjeras o extracción de mercancías nacionales, sin embargo también son de *Comisión por Omisión* al darse un incumplimiento a un deber jurídico-administrativo establecido en las disposiciones aduaneras fundamentalmente.
- b) Por su Resultado: *Delito Formal*, en términos genéricos, ya que las omisiones que refiere determinan la presunción de ilegalidad en la estancia o tenencia de mercancías extranjeras.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que resulta lesivo para la economía del Estado en cuanto al pago correcto de las contribuciones debidas, al tiempo que afecta a la economía nacional, por tratarse de mercancías de procedencia extranjera ilegalmente introducidas al país y que compiten con las nacionales.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes o continuo*, entendido según el texto de la fracción II del Artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal (CP), en los términos que se estableció para el caso del delito de contrabando.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso y Culposos*. Con relación al texto del Artículo 9º del Código Penal referido en el punto anterior, y en los términos que se refirió para el caso del delito de contrabando.
- f) Por su Estructura: *Es Complejo*, en virtud de constituirse por requisitos específicos que excluyen o subsumen al tipo genérico de contrabando.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por requerir de un solo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el responsable puede ser cualquier persona que se ostente como propietario, poseedor o tenedor de la mercancía de procedencia extranjera.

Por su parte, el Artículo 106 del mismo ordenamiento fiscal, bajo el título de "*Mercancías extranjeras y estancia legal*" en su texto nos presenta los siguientes conceptos aplicables a efecto de complementar el texto del Artículo 105, por lo tanto, el Artículo 106 no constituye en sí un tipo penal, sino que de su incumplimiento se deriva la comisión del delito de contrabando:

Artículo 106. Para los efectos del Artículo anterior:

I. Son mercancías de uso personal:

- a) Alimentos y bebidas para su consumo, ropa y otros objetos personales, excepto joyas.
- b) Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes, medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice.
- c) Artículos domésticos para su casa habitación, siempre que no sean dos o más de la misma especie.

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

- a) La documentación aduanal exigida por la ley.
- b) Nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal.
- c) Factura extendida por persona inscrita en el registro federal de contribuyentes.
- d) La carta de porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y de los efectos que ampare, si se trata de portadores legalmente autorizados para efectuar el servicio público de transporte, fuera de la zona de inspección y vigilancia permanente.

Taxativamente, el precepto anterior, en su fracción II, establece los requisitos documentales mínimos que determinan una presunción "iuris tantum" respecto a la legal estancia de mercancías de procedencia extranjera, mientras en la fracción I determina las mercancías que se excepcionan por considerarlas de uso personal.

La relevancia de este dispositivo, para fines prácticos, se cifra en los aspectos generales cuya complementación técnica se encuentra en la Ley Aduanera y su Reglamento, de tal suerte que no basta con el cumplimiento de los requisitos documentales, sino que además se deberán contemplar aspectos como: deducción de valor de transacción, valor de aduana, y en general de lo establecido en el Capítulo III, "Base Gravable" de la Ley Aduanera, sobre el impuesto general de importación que va del Artículo 64 al 78 fundamentalmente. Es decir que los documentos requeridos estarán siempre sujetos a valoración por parte de la autoridad en ejercicio de sus facultades de comprobación.

Habrá que apuntar, a propósito de las documentales que, en ejercicio de sus facultades de comprobación ejerce la autoridad administrativa, que tal ejercicio se ciñe simplemente, al menos formalmente, en la comprobación respecto a la regularidad externa de las documentales que acreditan un hecho, por lo que la validez o no de los documentos será materia probatoria de un ilícito.

d) Defraudación fiscal

Es un delito fiscal, excluido del Código Penal y de la legislación sobre delitos del orden común, por ser un delito *exclusivo del derecho tributario*, y por consiguiente, legislado en ordenamientos tributarios de la Federación y de los Estados.

La *Defraudación* supone la intención de dañar, la realización de un acto voluntario o la ocultación (omisión) de cualquier circunstancia con relevancia fiscal, con *el propósito deliberado de sustraerse en todo o en parte de una obligación fiscal*. El texto del Artículo 108 del Código Fiscal de la Federación que tipifica al delito de defraudación, según reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 30 de Diciembre de 1996 establece:

Artículo 108. Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del Fisco Federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$500,000.00.

II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$500,000.00, pero no de \$750,000.00.

III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$750,000.00.

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres mese a seis años de prisión.

El delito de defraudación fiscal será calificado cuando ésta se origine por:

- a) Usar documentos falsos.
- b) Omitir expedir reiteradamente comprobantes por las actividades que se realicen, siempre que las disposiciones fiscales establezcan la obligación de expedirlos.
- c) Manifestar datos falsos para obtener de la autoridad fiscal la devolución de contribuciones que no le correspondan.
- d) No llevar los sistemas o registros contables a que se esté obligado conforme a las disposiciones fiscales o asentar datos falsos en dichos sistemas o registros.

Cuando los delitos a los que se refiere este artículo sean calificados, la pena que corresponda se aumentará en una mitad.

No se formulará querrela si quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido conforme a este artículo, lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Para los fines de este artículo y del siguiente, se tomará en cuenta el monto de las contribuciones defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aun cuando se trate de contribuciones diferentes y de diversas acciones u omisiones. Lo anterior no será aplicable tratándose de pagos provisionales.

De la lectura del Artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, se desprenden los elementos constitutivos del tipo penal:

- 1a. Uso de engaños.
- 2a. Omisión de pago de alguna contribución.
- 3a. Perjuicio del Fisco Federal.
- 1b. Uso de engaños.
- 2b. Obtención de un beneficio indebido.

- 3b. Perjuicio del Fisco Federal.
 - 1c. Aprovechamiento de errores.
 - 2c. Omisión de pago de alguna contribución.
 - 3c. Perjuicio del Fisco Federal.

- 1d. Aprovechamiento de errores.
- 2d. Obtención de un beneficio indebido.
- 3d. Perjuicio del Fisco Federal.

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de Acción*, en cuanto al uso de engaños y aprovechamiento de errores, mientras en cuanto a los aspectos de omisión de contribuciones, a su vez constituye un delito de Comisión por omisión, pues falta a un deber jurídico.
- b) Por su Resultado: *Delito Material*, en cuanto a que implica una transformación en el mundo externo, en virtud de presentar una situación engañosa.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que resulta lesivo para la economía del Estado como bien jurídico tutelado.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes*, entendido según el texto de la fracción I del Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal (CP) que define como delito instantáneo, cuando la consumación se agotó en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso y Culposo*. Con relación al texto del Artículo 9º del Código Penal referido en el punto anterior, obra *dolosamente* el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley (primer párrafo); lo cual se adecua en el sentido de que mediante el engaño se da un aprovechamiento de las circunstancias generadas que se traduce en la obtención de un beneficio indebido.
- f) Por su Estructura: *Es Simple*, en virtud de constituirse por un sólo hecho y no por la conjugación de varios o concurrencia necesaria de circunstancias especiales.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por requerir de un solo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el agente delictivo puede ser cualquier persona física o moral inscrita en el Registro Federal de Contribuyentes, y que por virtud de ésto sea susceptible de hallarse en alguna de las hipótesis a que refiere el tipo penal.

En el ámbito del Derecho Penal propiamente, se reconocen, en cuanto al delito de *Fraude*, regulado penalmente en el Capítulo III del Título Vegeésimosegundo: *Delitos en contra de las personas en su patrimonio*, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, tres tipos: *Fraude Genérico*, inscrito en el Artículo 386; *Fraude Específico*, cuya casuística tipifica fundamentalmente el Artículo 387 y luego los Artículos 388, 388 Bis, y 389 Bis; y *Equiparable al Fraude*, tipificado en el Artículo 389.

De lo anterior, a efecto de reforzar lo hasta aquí expuesto, en virtud de tratarse de *Defraudación Fiscal* que implica un tipo penal derivado, o bien específico, es la figura del *Fraude Genérico* la que nos ofrece mayores elementos de ilustración en alcance de la temática de este trabajo, en este sentido el texto del tipo penal define:

Artículo 386. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en el que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Como se observa, son constantes definitivas en cualquier caso, la existencia de los elementos: *engaño o aprovechamiento del error con fines lucrativos*. Es así que habrán de ser considerados como elementos esenciales del tipo, aún en materia fiscal. Ambos elementos: *engaño y aprovechamiento de error*, han sido motivo de Tesis Jurisprudenciales:

Fraude por aprovechamiento de error. Se integra el delito de Fraude por aprovechamiento de error, si la persona moral ofendida continuó enviando cheques por pago de pensión al beneficiario, cuando éste ya había fallecido, y por inculpado mediante esa circunstancia se hacía de tales documentos y con su cobro obtenía el lucro indebido. Cabe señalar que en los casos en que existe engaño, el activo despliega una actividad tendiente a la obtención ilícita de la cosa o del lucro, en cambio en el otro supuesto del Artículo 386 del Código Penal, Fraude por aprovechamiento de error, el reo asume una actividad pasiva, pues sólo disimula maliciosamente el error en que incurre la parte ofendida, para lograr indebidamente la cosa o el lucro. En consecuencia, es irrelevante lo alegado por el inculpado si afirma que no existió engaño de su parte, porque este elemento no es el configurativo del Fraude que se le imputa.

Amparo Directo 3262/74. Pedro Cobos. 11 de Septiembre de 1975. 5 votos. Manuel Rivera Silva. Procedentes: Séptima Epoca. Vol. 40, Segunda Parte, página 32 Sexta Epoca: Vols. XII, XXX, XXXV, XCVIII, Segunda Parte. Semanario Judicial

de la Federación. Séptima Epoca. Vol. 81. Segunda Pare. Septiembre de 1975. Primera Sala. Página 19.

Fraude. Engaño como elemento del Delito de. Tratándose del delito de Fraude a que se refiere el Artículo 386 del Código Penal, el engaño existe por los efectos demostrados de la causalidad adecuada en la obtención de la prestación, comprobándose tanto los elementos materiales como los subjetivos, o sea el propósito de violar la ley penal, con la existencia del dolo, si consta un acto de voluntad del agente de obtener un enriquecimiento patrimonial valiéndose medios operatorios ilícitos.

Amparo Directo 809/74. Guillermo Serafin. 23 de Octubre de 1974. Unanimidad de 5 votos. Ponente Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca, Vol. 20. Segunda Parte. Página 19.

Una de las situaciones que más comunmente se presenta, es la confusión entre el *Fraude Genérico* y *Fraude por Simulación* que se regula como fraude específico en la fracción X del Artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Para establecer las diferencias que han merecido el estudio jurisprudencial, partiremos del texto en comento:

Artículo 387. Las mismas penas señaladas en el Artículo anterior, se impondrán:

X. Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido.

Previo a la presentación de la tesis jurisprudencial sobre el particular, cabe hacer la observación en el sentido de no perder de vista que el Fraude Genérico, regulado por el Artículo 386, constituye por sí mismo y por virtud de esa calidad, el *Género*, a lo que, en consecuencia, lo expresado en el tipo correspondiente a la fracción X del Artículo 387, constituye una *Especie*, en otras palabras, la diferencia específica.

Fraude Genérico y Fraude por Simulación. Diferencias. Es cierto que el fraude específico, previsto en el Artículo 387, fracción X, y el fraude genérico que contempla el Artículo 386, ambos del Código Penal son diferentes. Los dos llevan el engaño y el perjuicio patrimonial a la víctima. Sin embargo, en el delito de fraude específico previsto en la fracción X del invocado Artículo 387, la actividad engañosa desplegada por el

sujeto activo se limita a la simulación de un contrato, acto o escrito judicial, lo que da al delito carácter especial o específico. En cambio en el delito de fraude genérico, el engaño se produce mediante una gama ilimitada de acciones u omisiones desplegadas por el agente, entre las cuales puede hacerse uso de la simulación.

Amparo en revisión 259/83. Leopoldo Sergio Ramírez Limón y coags. 20 de Junio de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

TRIBUNALES COLEGIADOS. Séptima Epoca. Vol. 181 y 186. Sexta Parte, página 84.

TRIBUNALES COLEGIADOS. Informe 1984. Tercera Parte. Tesis 7, página 15.

La importancia que entrañan los conceptos inscritos en la tesis jurisprudencial anterior, se cifra en el hecho de que para considerar un fraude genérico, habrá que advertir una multiplicidad de actos u omisiones dirigidos a la obtención de un fin específico, mientras que para un fraude específico, y es en cierta forma el de naturaleza fiscal, implica acciones u omisiones de una misma naturaleza, en este caso fiscal, ya que de otra forma estaríamos, si bien ante consecuencias fiscales, eventualmente pudiera configurarse un fraude genérico.

En todo caso, respecto al fraude genérico, los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, establecen como elemento fundamental al engaño cuando advierten: "El engaño debe ser la causa de error en el pasivo.", mientras que para efectos de causalidad adecuada de la obtención de la prestación, se debe entender que ni el silencio disimulador ni la simple mentira constituyen engaño.¹⁰⁰

e) Equiparable a la defraudación fiscal

El Código Fiscal de la Federación, en el Capítulo de Delitos Fiscales reconoce y tipifica ciertas conductas que, sin corresponder estrictamente al tipo de Defraudación Fiscal, es decir al Artículo 108, por presentar conductas, ésto es acciones u omisiones, tendientes a la obtención de un beneficio indebido y un perjuicio fiscal, y en donde media el engaño, son merecedoras de ser sancionadas en la misma forma que lo es la defraudación fiscal.

Lo que hace diferentes a estas conductas respecto a las típicamente defraudatorias que consigna el mencionado Artículo 108, es el hecho de que las equiparables pueden ser

¹⁰⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. Cit.* Nota 1245, pág. 874.

autocorregidas antes que la autoridad fiscal, en ejercicio de sus facultades de comprobación, las detecte. Esta figura administrativa de la *autocorrección*, implica, en términos del último párrafo del Artículo 109, un reconocimiento por parte del contribuyente de su conducta comisiva de delito, hecho éste que la propia disposición pondera y beneficia al no formular querrela. Es decir que reconoce un "arrepentimiento diligente" por parte del contribuyente, quien por otra parte se responsabiliza de su autosanción mediante el pago espontáneo de las multas correspondientes, hecho que de ninguna manera significa que la autoaplicación haya sido realizada correctamente, pues siempre estará sujeta al estudio y valoración de la autoridad a través de la fiscalización que en su caso se le practique.

Artículo 109. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

I. Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes. En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba dividendos, honorarios o en general preste un servicio personal independiente o esté dedicada a actividades empresariales, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento señalado en el **Artículo 75 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.**

II. Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la Ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.

III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal.

IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

V. Sea responsable por omitir presentar, por más de doce meses, la declaración de un ejercicio que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.

No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores, entera espontáneamente, con sus recargos, el monto de la contribución omitida o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier

otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Como en el caso del tipo fundamental, se tratan de presunciones "iuris tantum", en donde la carga de la prueba recae en el contribuyente infractor quien deberá acreditar los hechos.

Resumidamente, de los tipos inscritos en el Artículo 109, se pueden deducir las siguientes características:

- a) Por su forma de Conducta: *Son delitos de acción*, por cuanto a la realización de actos tendientes a la obtención de un beneficio indebido, pero por otro lado, las hay de *omisión* especialmente en lo establecido en la fracción II.
- b) Por su Resultado: *Delito Material*, ya que exterioriza una situación falsa tendiente a obtener un beneficio indebido.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que lesiona el interés del fisco.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes*, entendido según el texto de la fracción I del Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal (CP) que define como delito instantáneo, cuando la consumación se agotó en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, y que sólo mediante la autocorrección espontánea puede purgarse el hecho.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso*, en virtud de que se pretende obtener un beneficio indebido, es decir que aún sabiendo del alcance de la obligación fiscal, el contribuyente intenta tomar ventaja a su favor.
- f) Por su Estructura: *Es Complejo*, en virtud de concurrir no sólo conductas típicas, sino que además, a efecto de no ser motivo de formulación de querrela, el contribuyente puede decidir su autocorrección y autoaplicación de multas, lo que de ninguna forma implica que se subsane la conducta, sino que incluso pudiera ser que a través de tal espontaneidad se intente modificar la situación sin que necesariamente se regule.
- g) Por el Número de Actos: *Es Plurisubsistente*, porque no sólo se está a la conducta típica, sino que además el dispositivo contempla la autocorrección, de donde se presentan dos actos sujetos a verificación por la autoridad fiscal.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el sujeto activo puede ser cualquier persona con obligaciones fiscales.

f) Otros delitos fiscales

Dentro del Título IV del Código Fiscal de la Federación, "DE LAS INFRACCIONES Y DELITOS FISCALES", el Capítulo II: "DE LOS DELITOS FISCALES", establece las hipótesis de tipos penales específicos.

A continuación se presenta una tabla que contiene a los tipos penales, distintos a los de contrabando, defraudación fiscal y sus equiparables, ya mencionados, con los artículos del Código Fiscal de la Federación, que los tipifican y sancionan:

TIPO PENAL	ARTICULO
• Relacionados con el R.F.C.	110
• Relacionados con la Contabilidad y Presentación de Declaraciones	111
• Abuso de Confianza por Depositarios e Interventores (depositaria infiel)	112
• Alteración o Destrucción de Sellos Oficiales	113
• Abuso de Autoridad	114 y 114-A
• Robo en Recinto Fiscal o Fiscalizado	115

Los tipos penales enunciados, y que a continuación se tratarán, refieren a diversas situaciones que en todos los casos implican un perjuicio al fisco federal, hecho éste, que tiene que ser determinado en todo caso para la configuración del hecho delictivo y la consecuente responsabilidad penal.

Fundamentalmente, la detección de la presunción delictiva se efectúa en ejercicio de las facultades de comprobación de que goza la autoridad fiscal, ya sea en visitas domiciliarias, verificación de mercancías en transporte, revisiones de gabinete o revisiones a renglones específicos, es decir en actos de fiscalización, que si bien son de naturaleza administrativa, del estudio que la autoridad practica en el caso concreto a fin de resolver sobre la existencia de un crédito fiscal a cargo del contribuyente, se pueden desprender situaciones que configuren, ya no sólo una infracción administrativa, cuyos medios de defensa son el recurso administrativo de revocación ante la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, o el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, sino hechos específicos que presuman la comisión de un delito que merezca la presentación de querrela ante la Procuraduría General de la República a efecto de promover el consecuente procedimiento penal federal.

En todo caso, no hay que perder de vista lo anterior a fin de comprender la contextualidad de cada caso, y así poder estar en aptitud de reconocer en todo momento el bien jurídico tutelado.

**DELITOS RELACIONADOS CON EL REGISTRO
FEDERAL DE CONTRIBUYENTES.
(Art. 110 C.F.F.)**

Los medios de control de contribuyentes constituyen, sin lugar a dudas, un elemento fundamental para el ejercicio de las facultades discrecionales de la autoridad fiscal, en virtud que a través del Registro Federal de Contribuyentes la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del sistema denominado "cuenta única", fundamentalmente, realiza la programación para la práctica de sus actos de fiscalización cuyo objeto es la comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes.

De lo anterior, resulta sencillo comprender el perjuicio que se le ocasiona al fisco federal cuando se incurre en alguna de las hipótesis conductuales que el Artículo 110 del Código Fiscal de la Federación considera:

Artículo 110. Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien:

I. Omite solicitar su inscripción o la de un tercero en el registro federal de contribuyentes por más de un año contado a partir de la fecha en que debió hacerlo, a menos que se trate de personas cuya solicitud de inscripción deba ser presentada por otro aun en el caso en que éste no lo haga.

II. Rinda con falsedad al citado registro, los datos, informes o avisos a que se encuentra obligado.

III. Use intencionalmente más de una clave del registro federal de contribuyentes.

IV. Se atribuya como propias actividades ajenas ante el registro federal de contribuyentes. (Derogado. D.O.F. 29 de Diciembre de 1997)

V. Desocupe el local donde tenga su domicilio fiscal, sin presentar el aviso de cambio de domicilio al registro federal de contribuyentes, después de la notificación de la orden de visita y antes de un año contado a partir de dicha notificación, o bien después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya garantizado, pagado o quedado sin efectos.

No se formulará querrela si, quien encontrándose en los supuestos anteriores, subsana la omisión o informa del hecho a la autoridad fiscal antes de que ésta lo descubra o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión

notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales, ó si el contribuyente conserva otros establecimientos en los lugares que tenga manifestados al registro federal de contribuyentes en el caso de la fracción V.

En igual forma que lo establece el Artículo 109, que establece las conductas que han de reputarse como equiparables a la defraudación fiscal, este Artículo 110 consagra modificativas privilegiadoras en el sentido de no formular querrela en el caso de que diligentemente el contribuyente subsane su conducta típica antes que la autoridad conozca del hecho.

Las características generales de los tipos inscritos en el dispositivo en mención son:

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de acción*, por lo que toca a las fracciones III y IV, en tanto que es de *omisión* en los casos de las fracciones I, II y V.
- b) Por su Resultado: *Delito Formal*, ya que perjudica al interés del fisco en tener información fidedigna que le permita ejercer debidamente sus facultades de comprobación.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que resulta lesivo para el control de contribuyentes al fisco federal.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes*, entendido ésto como la omisión de una obligación que se verifica y se agota en un sólo acto y que subsiste y surte sus efectos continuamente hasta el momento en que subsana el hecho.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso y Culposo*, en virtud que pueden constituir actos dolosos en cuanto a la existencia del propósito de no cumplir con la obligación tributaria, sin embargo, también cabe la posibilidad de que sea culposo en cuanto a que las omisiones o errores pueden obedecer a falta de atención sin que necesariamente medie la voluntad dolosa.
- f) Por su Estructura: *Es Simple*, en virtud de constituirse por un sólo hecho y no por la conjugación de varios o concurrencia necesaria de circunstancias especiales.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por requerir de un solo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el sujeto activo puede ser cualquier persona.

Finalmente, cabe hacer mención que para que la falsedad sea punible, es necesario que produzca o pueda hacer producir perjuicio, ya que, según explican los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, "la alteración de la verdad carente de efecto perjudicial sólo es un falso enunciado del dominio de la moral, no del derecho penal. Así el que fraudulentamente introduce en un acta una expresión que aunque no fuera cierta sería inoperante, no comete una falsedad punible."¹⁰¹

DELITOS RELACIONADOS CON LA CONTABILIDAD Y PRESENTACION DE DECLARACIONES.

(Art. 111 C.F.F.)

Es el Artículo 111 del Código Fiscal de la Federación el que establece los tipos penales relacionados con la obligación del contribuyente de presentar sus declaraciones para efectos fiscales. Esta es una obligación para todo contribuyente, sea persona física o moral. Sin embargo, si bien este Artículo no especifica o hace distinciones entre personas físicas o jurídicas, en la práctica, es a las personas morales que, por virtud de las obligaciones contables que determina la legislación mercantil, como son el llevar en libros su control contable, hecho que robustece el sentido de obligatoriedad a tales entes jurídicos, especialmente a las llamadas sociedades de capitales.

Por otro lado, cabe hacer mención del hecho que una empresa, especialmente una sociedad mercantil de capitales, no tenga adecuadamente sus asientos contables, presume, por un lado una deficiente administración y por otro, el probable ocultamiento de operaciones ilícitas o de negocios subyacentes cuya pretensión sea omitir ingresos dolosamente:

Artículo 111. Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien:

I. Omita presentar las declaraciones para efectos fiscales a que estuviere obligado durante dos o más ejercicios fiscales. (Derogado D.O.F. 29 de Diciembre de 1997)

II. Registre sus operaciones contables, fiscales o sociales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad con diferentes contenidos.

III. Oculte, altere o destruya total o parcialmente los sistemas y registros contables, así como la documentación relativa a los asientos respectivos, que conforme a las leyes fiscales esté obligado a llevar.

¹⁰¹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Op. Cit.*, Nota 789, pág. 609.

IV. Determine pérdidas con falsedad.

V. Sea responsable de omitir la presentación por más de tres meses, de la declaración informativa de las inversiones que hubiere realizado o mantenga en jurisdicciones de baja imposición fiscal o en sociedades o entidades residentes o ubicadas en dichas jurisdicciones a que se refieren los artículos 58, fracción XIII, 72, fracción VII y 74, último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

VI. Por sí, o por interpósita persona, divulgue, haga uso personal o indebido, a través de cualquier medio o forma, de la información confidencial que afecte la posición competitiva proporcionada por terceros a que se refieren los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código.

No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores subsana la omisión o el ilícito antes de que la autoridad fiscal lo descubra o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Nuevamente presenta el último párrafo de este dispositivo, el beneficio de no formular querrela en caso de que sea subsanada la omisión en forma espontánea. Esto obedece a que, a fin de contar con información auditable, es necesario dar esta facilidad, ya que de lo contrario se seguirían dando las conductas típicas.

Las características que los tipos que engloba el Artículo en comento son:

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de Comisión por omisión*, fundamentalmente porque al asentar datos falsos se incumple un deber jurídico preventivo.
- b) Por su Resultado: *Delito Formal*, ya que implica el incumplimiento de un deber formal, no tan sólo obligatorio por razones fiscales, sino también por la legislación mercantil.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que su comisión no implica la existencia necesaria de un peligro.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes*, en virtud que no sólo puede constituirse con la omisión de llevar libros o una contabilidad en orden

adecuado, sino que puede darse la hipótesis de un ocultamiento de la información, o también la llamada “doble contabilidad” (fracción II).

- e) Por su Elemento Interno: *Doloso*, ya que el hecho de no contar con los soportes que comprueben el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales, necesariamente suponen actos voluntarios.
- f) Por su Estructura: *Es Simple*, en virtud de constituirse por un sólo hecho y no por la conjugación de varios o concurrencia necesaria de circunstancias especiales.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por requerir de un solo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el sujeto activo puede ser cualquier persona.

Tratándose de declaraciones, es dable tomar en consideración la tesis establecida por los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, respecto al objeto jurídico, de considerar a la falsedad de declaración como delito: “El objeto jurídico del delito es el interés de la colectividad social, y por tanto del Estado, de que la fe pública no sea burlada al falsearse la verdad, ante un funcionario público en el acto de ejercer sus funciones”¹⁰². Esta afirmación nos permite apreciar la magnitud trascendental del daño que por virtud de falsedad incide en la eficacia administrativa del Estado.

DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA POR DEPOSITARIOS E INTERVENTORES. (Depositaria Infiel. Art. 112 C.F.F.)

El Artículo 112 del Código Fiscal de la Federación tipifica a la llamada “depositaria infiel”, figura que surge como consecuencia de el embargo que la autoridad fiscal impone a fin de garantizar el interés fiscal derivado del procedimiento administrativo de ejecución, o bien del embargo precautorio, fundamentalmente practicado en materia de comercio exterior cuando no se acredita la legal estancia en territorio nacional de mercancía de procedencia extranjera:

Artículo 112. Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por las autoridades fiscales que, con perjuicio del fisco federal, disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, si el valor de lo dispuesto no excede de

¹⁰² Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Op. Cit.*, Nota 788, págt. 608.

\$35,000.00; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición de la autoridad competente.

Cabe advertir que este dispositivo es aplicable al personal de recintos fiscales o fiscalizados en materia aduanal, quienes tienen bajo su custodia los bienes de procedencia extranjera embargados por falta de acreditación de su legal estancia en territorio nacional.

En este sentido, cabe mencionar que en estos casos, los bienes dispuestos ilícitamente en recinto fiscal, será la autoridad fiscal la que, una vez reconocida la comisión del ilícito, indemnice al propietario con el valor de las mercancías al momento de su secuestro, en tanto que en los casos de que los hechos se hayan dado en recintos fiscalizados, los concesionarios responderán ante el propietario y ante el fisco federal, al tiempo que pudiera este hecho, ser causa de cancelación de la concesión.

Conforme al esquema aplicado, las características de este tipo son:

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de acción*, por la disposición indebida de los bienes en depósito.
- b) Por su Resultado: *Delito Material*, ya que se consuma en el momento de la extracción indebida de lo depositado.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que resulta lesivo para la economía el interés fiscal.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes*, ya que los bienes dejan su calidad de depositados.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso*. En virtud de que su extracción, como depositaria infiel, constituye el incumplimiento objetivo de un deber jurídico.
- f) Por su Estructura: *Es Simple*, en virtud de constituirse por un sólo hecho y no por la conjugación de varios o concurrencia necesaria de circunstancias especiales.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por requerir de un solo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el sujeto activo necesariamente debe tener la calidad de depositario.

Análogamente, en el Derecho Penal, la figura de Abuso de Confianza ha merecido el siguiente comentario por parte de los autores Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, el cual nos permite complementar el estudio de la figura típica en comento y entender la significación del dispositivo: "Por ser tal su naturaleza, la disposición de la cosa por parte del agente es abusiva e implica un aprovechamiento doloso de la falta de diligencia puesta por la víctima en razón de la seguridad y confianza depositada en el agente, pues si no hubiera esa confianza previa la actitud del sujeto pasivo podría ser tan sólo negligente y por tanto no daría lugar a que se configurara el delito".¹⁰³

DELITOS DE ALTERACION O DESTRUCCION DE SELLOS OFICIALES. (Art. 113 C.F.F.)

Tipificado en el Artículo 113 del multimencionado Código Fiscal de la Federación, implica actos volitivos contra las funciones de control que tiene a cargo la autoridad fiscal:

Artículo 113. Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que dolosamente altere o destruya los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con fines fiscales o impida que se logre el propósito para el que fueron colocados.

Igual sanción se aplicará al que dolosamente altere o destruya las máquinas registradoras de operación de caja en las oficinas recaudadoras, o al que tenga en su poder marbetes sin haberlos adquirido legalmente o los enajene, sin estar autorizado para ello.

El hecho que se sancione con pena corporal obedece a que en sí, se trata de actos dañosos tendientes a impedir las funciones controladoras de la autoridad fiscal, lo que se traduce en un ataque directo a bienes propiedad del fisco federal.

Análogamente, las características constitutivas de este tipo son:

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de acción*, por implicar la destrucción de objetos.
- b) Por su Resultado: *Delito Material*, ya que se consuma en el momento de su comisión.

¹⁰³ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Op. Cit.* Nota 1238, pág. 864. Referido a E. Díaz, *El Código Penal para la República de Argentina*, Buenos Aires, 1928, pág. 337.

- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que destruye cosas, medios de control propiedad del fisco federal.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes*, en virtud de que el daño es irreparable.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso*. Por requisito expresamente establecido en el tipo.
- f) Por su Estructura: *Es Simple*, en virtud de constituirse por un sólo hecho o varios pero de la misma naturaleza.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por es suficiente un sólo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el sujeto activo puede ser cualquier persona.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.
(Art. 114 y 114-A C.F.F.)

Tipificado en el Artículo 114 del Código Fiscal de la Federación, y adicionado el Artículo 114-A del mismo ordenamiento mediante Decreto que establece y modifica diversas leyes fiscales publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de Diciembre de 1997, este tipo sanciona, con fundamento en lo dispuesto en los Artículos 14 y 16 Constitucionales, es decir en las garantías de audiencia y legalidad respectivamente, las actuaciones de los empleados públicos que, investidos de autoridad, y en ejercicio de las facultades de comprobación, pudieren actuar sin la debida fundamentación y motivación, en cuanto a la primera parte, para luego, el Artículo 114 haber sido reformado en la parte final de su texto, y sancionar la habitual práctica de fiscalizar fuera de los recintos fiscales o fiscalizados.

Posteriormente, el adicionado Artículo 114-A sanciona los actos del funcionario público, quien por virtud de esta calidad, pretende obtener ventaja frente a otros sujetos que, sin estar sujetos a actos presentes de fiscalización, reciben amenazas del funcionario:

Artículo 114. Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, a los servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente. Las mismas penas se impondrán a los servidores públicos que realicen la verificación física de mercancías en transporte en lugar distinto a los recintos fiscales.

Artículo 114-A. Se sancionará con prisión de uno a cinco años al servidor público que amenazare de cualquier modo a un contribuyente o a sus representantes o dependientes, con formular por sí o por medio de la dependencia de su adscripción, una denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que se ejercite acción penal por la posible comisión de delitos fiscales.

Cabe hacer mención que estos dispositivos tiene por objeto impedir la arbitrariedad en que un funcionario público puede incurrir, ya no tan solo en ejercicio de sus facultades como tal, sino incluso en hechos fuera de su ámbito laboral.

Las características que se desprenden del tipo genérico son:

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de acción*, pues es mediante un indebido ejercicio de facultades que se actualiza el tipo penal.
- b) Por su Resultado: *Delito Formal*, ya que es causa de nulidad de la resolución que se emita en tales circunstancias típicas.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que no sólo lesiona las garantías de audiencia y legalidad, sino que además lesiona la confianza depositada en la probidad del funcionario.
- d) Por su Duración: *Instantáneo*, ya que se agota en el mismo momento de su comisión, en virtud que se trata de vicios de actuación.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso*. Dado que todo funcionario, por el sólo hecho de protestar su encargo, sabe que no puede actuar en beneficio propio, sino que sus actos son en cumplimiento de ordenes expresas que, por mandamiento constitucional, como acto de autoridad, debe contemplar mínimamente la garantía de legalidad consagrada en el Artículo 16 Constitucional.
- f) Por su Estructura: *Es Simple*, en virtud de constituirse por un sólo hecho a cargo del funcionario público.
- g) Por el Número de Actos: *Es Unisubsistente*, por requerir de un solo acto para su existencia.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el sujeto activo puede ser cualquier persona con la calidad de funcionario público en activo.

A efecto de ampliar los conceptos respecto a la figura de abuso de autoridad, es importante considerar la siguiente reflexión que nos proporcionan los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas: "La ley no atiende a las jerarquías, funciones o competencias, sino tan sólo a la condición del agente, de ser servidor público"¹⁰⁴. Esta advertencia es importante, pues es claro que la ley no limita atributivamente, sino que es aplicable a cualquier persona que se ostente como servidor público. Por otro lado, cabe hacer mención que independientemente de las sanciones aplicables en términos del Código Fiscal de la Federación, la conducta abusiva tiene repercusión y consecuencias punitivas en términos de la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos.

DELITO DE ROBO EN RECINTO FISCAL. (Art. 115 C.F.F.)

El recinto fiscal es el lugar a cargo de la autoridad administrativa para llevar a cabo las maniobras, almacenaje y en general tener en custodia los bienes embargados o en depósito fiscal, al tiempo que se llevarán a cabo las actuaciones correspondientes a la fiscalización. En este sentido, los llamados recintos fiscalizados, son locales a cargo de particulares por virtud de concesión otorgada por la autoridad fiscal, y en donde se realicen las mismas actividades que en los recintos fiscales.

De lo anterior se desprende la existencia de obligaciones depositarias relacionadas con la custodia de los bienes o mercancías que se encuentren en los mencionados recintos. Por lo que la disposición de los bienes que ahí se encuentren no sólo puede configurar la depositaria infiel que sanciona el Artículo 112 del Código Fiscal de la Federación ya anteriormente referido, sino que el robo de los bienes que ahí obren configura el tipo penal de robo en recinto fiscal (o fiscalizado) que tipifica el Artículo 115 del mencionado ordenamiento fiscal y que a continuación se transcribe:

Artículo 115. Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que se apodere de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado, si el valor de lo robado no excede de \$15,000.00; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

La misma pena se impondrá a quien dolosamente destruya o deteriore dichas mercancías.

Como ya se ha mencionado, en el caso de robo en recinto fiscal, el responsable directo es el fisco federal, mientras que en el recinto fiscalizado, el concesionario será responsable ante el fisco federal y ante el propietario de los bienes robados.

¹⁰⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Op. Cit.* Nota 614, pág. 531.

Sin embargo, este dispositivo no sólo sanciona el robo, sino también la destrucción o deterioro que sufran las mercancías depositadas. En ambos casos, el valor de las mercancías que se determinará, a efecto de definir la sanción, será el valor en aduana manifestado en la fecha de entrar las mercancías al recinto.

Lo anterior adquiere relevancia, pues por un lado, se deberá atender al valor declarado en aduana para la imposición de la sanción correspondiente en el caso de robo, y por otro, se deberá pormenorizar en el inventario que se levante al ingreso de las mercancías, el estado que guarden éstas, pues de lo contrario se dificultará la definición de la existencia o no de deterioro de mercancías.

Las características de este tipo son:

- a) Por su forma de Conducta: *Es un delito de acción*, pues se trata ya sea de robo o deterioro de bienes muebles.
- b) Por su Resultado: *Delito Material*, ya que implica un cambio o transformación en lo material.
- c) Por el Daño Causado: *De Lesión*, ya que resulta lesivo para el propietario de los bienes, ésto es el particular, o en caso de haber pasado las mercancías a ser propiedad del fisco federal por virtud del procedimiento administrativo de ejecución.
- d) Por su Duración: *Instantáneo con efectos permanentes*, en virtud de modificar el estado de las cosas de manera irreversible.
- e) Por su Elemento Interno: *Doloso y Culposo*. Es doloso por requisito expreso de la ley en cuanto al deterioro o destrucción de mercancías, sin embargo en cuanto al apoderamiento de mercancías, en alcance a lo descrito en el primer párrafo del Artículo en comento, puede configurarse culposamente en el caso de no haber mediado la autorización necesaria para la extracción de mercancías y que regula la Ley Aduanera.
- f) Por su Estructura: *Es Complejo*, ya que aún siendo simple el texto de este dispositivo, para su comisión deben conjugarse varias hipótesis típicas, como pueden ser la depositaria infiel, el abuso de autoridad, o bien algunas de las infracciones reguladas en la Ley Aduanera, como el circular en recinto fiscal sin gafete, o con gafete de visita, o no haber tenido el cuidado necesario sobre los movimientos que en el recinto se verifiquen, y que se subsumen en este tipo ante el resultado material.
- g) Por el Número de Actos: *Es Plurisubsistente*, en virtud que para extraer mercancías depositadas en recinto fiscal o fiscalizado requiere de una serie de actos tendientes a lograr el ilícito.
- h) Por el Número de Sujetos que intervienen en la acción: *Es Unisubjetivo*, pues el sujeto activo puede ser cualquier miembro del personal del recinto fiscal o

fiscalizado, aunque en los actos preparatorios se puede considerar *Plurisubjetivo*, en caso de haberse dado la colaboración de otras personas.

Es importante destacar que, en la práctica, una de las causas de la actualización del tipo en mención es la morosidad de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales que determinen la situación fiscal de las mercancías.

Finalmente, se trata de una forma especial del delito de robo, ya que se constriñe exclusivamente a mercancías en depósito, lo que difiere con el sentido del concepto de robo genérico que sanciona la ley penal, pues ésta habla de "cosa", lo que tiene una connotación distinta, ya que ésta ha de entenderse como objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo¹⁰⁵. Así se infiere que el dispositivo en estudio sólo protege la integridad de las mercancías en depósito, y no alcanza a los documentos u otros objetos distintos a aquéllas.

COMENTARIOS FINALES.

Es indispensable advertir dejar en claro que los delitos que aquí se mencionan corresponden a los reputados por el Código Fiscal de la Federación en el Capítulo II "De los Delitos Fiscales", del Título IV "De las Infracciones y Delitos Fiscales", es por lo que, en alcáncé del tema de estudio sobre delitos fiscales, se ha omitido relacionar el Capítulo I del Título en mención, que regula a las Infracciones Fiscales.

Es por ésto que, en referencia a lo estudiado sobre infracción administrativa y delito contenido en el Capítulo II de este trabajo, donde se establecen las diferencias entre ambas figuras jurídicas, se debe considerar como otra materia distinta de estudio, ya que si bien es cierto que implican también hechos que lesionan la actividad fiscal, su naturaleza distinta a la del delito, desviaría la temática de este trabajo, ya que para su estudio se requeriría de profundizar en otras consideraciones más de tipo administrativas que de naturaleza penal.

¹⁰⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Op. Cit.* Nota 1180, pág. 838.

CAPITULO

V

EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

- a) Averiguación previa
- b) Proceso
- c) Ejecución

EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

"El asesinato judicial, como lo llama perfectamente nuestra lengua alemana, es el verdadero pecado mortal del Derecho."

*Rudolph Von Ihering.*¹⁰⁶

MARCO CONSTITUCIONAL.

A pesar de la gran cantidad de reformas que la Constitución Política ha visto, es de apreciar que sus líneas maestras originales no han variado, de ahí que la imperativa observancia de sus preceptos garantiza la legalidad de los actos de autoridad, sean éstos administrativos, legislativos o judiciales.

Como quedó referido en el Capítulo IV, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ley fundamental, es la que determina las garantías, formas y formalidades que han de orientar los conceptos legales e institucionales que rigen los actos de autoridad en relación con la vida de los gobernados.

De lo anterior se desprende la necesidad de referir al marco constitucional en materia de procedimientos penales. Si bien los Artículos 14 y 16 Constitucionales consagran las garantías de audiencia y legalidad respectivamente, a la vez que tratan sobre los actos de autoridad que implican privación y molestia en el mismo orden, aplicables a cualquier tipo de acto de autoridad, éste es, en cualesquiera de los tres poderes constitucionales, o a cualesquiera de los tres niveles reconocidos: local o municipal, estatal y federal, son otros dispositivos los que establecen los principios que han de observarse en la secuela procesal penal:

- *Artículo 1.* Que establece la preeminencia de los *derechos humanos* y los límites de su restricción o suspensión;
- *Artículo 4.* Que consagra la *igualdad* de el hombre y la mujer ante la ley, a la vez que deposita en ésta la obligación de proteger la organización y desarrollo familiar;
- *Artículo 13.* Establece el principio de *igualdad de todos los hombres ante la ley y ante los tribunales*;

¹⁰⁶ Von Ihering, Rudolph, La lucha por el Derecho. Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición facsimililar, México, 1989. pág. 85.

- **Artículo 14.** Que además de lo ya mencionado, prohíbe la *retroactividad* de la ley en perjuicio de persona alguna, al tiempo que impone reglas esenciales en materia de *juicios penales y civiles*:

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

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

- **Artículo 15.** Que prohíbe la celebración de *tratados para la extradición de reos políticos*;
- **Artículo 16.** Además de lo ya mencionado, este Artículo, fundamental por contener la garantía de *legalidad* en los actos de autoridad, en materia procesal establece las reglas de inicio de *procedimientos en lo judicial y en lo administrativo*:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran *el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado*.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del delito deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la *ley penal*.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y *exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales*, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

En resumen y para efectos de este Capítulo V, en el contexto procesal establece los siguientes principios: requisitos para la *aprehensión*, aparece las figuras de *indiciado y Ministerio Público*, estableciendo las obligaciones de éste en cuanto a la detención de aquél, requisitos para cateo; en el ámbito administrativo: *facultades de comprobación* de acatamiento de disposiciones fiscales, vía visitas domiciliarias, las cuales asimila formalmente a los cateos.

- **Artículo 17.** Otro texto fundamental en materia de impartición de justicia, en el sentido de establecer el *derecho a la administración de justicia* por tribunales independientes y sujetos a los términos que señalen las leyes, emitiendo sus resoluciones en forma pronta y expedita.
- **Artículo 18.** Sobre el sistema penal, establece la *prisión preventiva* en sitios distintos a los destinados para la extinción de penas, y sólo para el caso de delitos que merezcan pene corporal; así también, sobre la organización del *sistema penitenciario* como atribución de los gobiernos Federal y Estatales.

- **Artículo 19.** Determina el término constitucional para la detención ante autoridad judicial de setenta y dos horas a partir de que el indiciado haya sido puesto a disposición de tal autoridad; al mismo tiempo, establece la obligación de seguir todo proceso en los términos de los delitos que señale el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.
- **Artículo 20.** Sin duda el más importante para los efectos temáticos de este capítulo, pues aquí se establecen, en diez fracciones, las *Garantías del Inculpado*:
 - I. Libertad provisional bajo caución.-** Que el juez otorgará inmediatamente lo solicite el inculpado, siempre que éste garantice la reparación del daño y las sanciones pecuniarias aplicables al caso, y siempre que por la gravedad del o los delitos, la ley expresamente lo prohíba.
 - II. Derecho a confesar.-** Siempre que sea asistido por su defensor y ante el Ministerio Público o el juez que conozca del caso.
 - III. Derecho a conocer el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación.-** De lo contrario se hallaría en estado de indefensión.
 - IV. Derecho al careo.-** A solicitud del inculpado y en presencia del juez y con quienes dispongan en su contra.
 - V. Derecho a probar.-** A ofrecer los elementos y formas probatorias que considere idóneas, auxiliándolo al efecto la autoridad judicial y concediéndole el tiempo necesario.
 - VI. Derecho a ser juzgado en audiencia pública.-** Con lo que se prohíbe que sea en secreto.
 - VII. Derecho a acceder a los autos procesales.-** Para poder allegarse de mayores elementos que acrediten la causa del inculpado.
 - VIII. Límite temporal del juicio.-** Antes de cuatro meses si la pena máxima aplicable no excede de dos años de prisión y antes de un año si fuere una pena mayor, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.
 - IX. Derecho a ser informado sobre sus derechos y a ser patrocinado o asistido por un defensor.-** Para evitar que se encuentre en estado de indefensión.
 - X. Improlongabilidad de la prisión o detención por causas distintas a por las que fue procesado.-** Aún en casos de falta de pago de una prestación dineraria o por causa de responsabilidad civil.

Adicionalmente establece, en un marco de equidad, el derecho de la víctima u ofendido a recibir *asesoría jurídica*, a la reparación del daño, a *coadyuvar* con el Ministerio Público y a recibir *atención médica* en casos de urgencia.

- **Artículo 21.** Define las facultades sancionadoras diferenciadas: imposición de penas como exclusiva y propia de la autoridad judicial; en tanto que la autoridad administrativa sólo podrá sancionar por infracciones a los reglamentos sanitarios y de policía y que sólo consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Adicionalmente establece la incumbencia del Ministerio Público y de la Policía Judicial, ésta bajo la autoridad y mando de aquél, en cuanto a la persecución de los delitos.

- **Artículo 22.** *Prohíbe las penas inusitadas y trascendentales*, así como de mutilación y de infamia, la marca, azotes y palos, el tormento y en general de cualquier especie, además de *las multas excesivas y la confiscación de bienes*, y en este último caso, establece que *no se considerará como confiscación de bienes a la aplicación total o parcial que la autoridad judicial declare por la comisión de un delito o para el pago de impuesto o multas*, ni en caso de enriquecimiento ilícito en el caso de responsabilidad de servidores públicos.
- **Artículo 23.** Este importante dispositivo establece, en materia procesal penal: un máximo de tres instancias, así como el de *Non Bis in Idem*, y la prohibición a la absolución de instancia.
- **Artículo 29.** Establece los casos y formalidades para efecto de *suspensión de garantías*, atribución exclusiva del Presidente de la República, y por otro lado, con este precepto se cierra el capítulo sobre garantías individuales y sociales.
- **Artículo 31, fracción IV.** Ya en el Capítulo II, bajo el título "Delos Mexicanos", establece las obligaciones de los nacionales; y en la fracción en comento, cifra la *obligación a contribuir al gasto público*, fundamento material de este trabajo:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

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

De este precepto se derivan las consideraciones fundamentales en materia tributaria: la denominación de *contribuciones* al pago para efectos fiscales; dirigido al *gasto público* referido a cualesquiera de los tres niveles de gobierno; y finalmente el principio de que deberán ser en forma *proporcional y equitativa*.

- **Artículo 73.** Sobre las *facultades del Congreso*, especialmente a propósito de este trabajo, bajo las siguientes fracciones:
 - VII.** Para *imponer las contribuciones* necesarias a cubrir el presupuesto;
 - XXI.** Para definir los *delitos y faltas contra la Federación* y fijar las sanciones correspondientes;
 - XXII.** Para *conceder amnistía* por delitos que conozcan los Tribunales de la Federación.
 - XXIX-A.** Para establecer *contribuciones*;
 - XXIX-H.** Para expedir leyes que instituyan *Tribunales de lo Contencioso Administrativo* que diriman controversias entre la administración pública y los particulares.
 - XXX.** Para *expedir todas las leyes necesarias* en ejercicio de sus facultades constitucionales.

- **Artículo 89.** Determina las *obligaciones y facultades del Presidente de la República*, y para nuestros efectos, baste señalar: **XIV.** Conceder *indulto*, conforme a las leyes, a reos sentenciados por Tribunales Federales.
- **Artículo 102.** Define los *principios competenciales del Ministerio Público* y reconoce las facultades del Congreso de la Unión para establecer un *organismo de protección de los Derechos Humanos*.
- **Artículo 103.** Establece la *competencia material de los Tribunales de la Federación*: en cuanto a leyes o actos de autoridad que ataquen a las *garantías individuales*, a la soberanía de los Estados o que invadan la esfera de la autoridad federal.
- **Artículo 104.** Establece la *competencia material de los Tribunales de la Federación*, relacionado con ilícitos que ataquen los intereses federal o violen disposiciones consagradas en las leyes federales.
- **Artículo 105.** Establece la *competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* para conocer controversias entre entidades federativas y sobre la constitucionalidad de sus actos.
- **Artículo 106.** Establece la *competencia del Poder Judicial de la Federación* para dirimir sobre aspectos competenciales entre Tribunales Federales, entre éstos y los Estados o entre los de un Estado y los de otro.
- **Artículo 107.** Establece las *bases procedimentales del Juicio de Amparo*, como Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.
- **Artículo 131.** Inscrito en el Título Séptimo, sobre Prevenciones Generales, este precepto establece las bases de regulación en materia de *comercio exterior*, como facultad privativa de la Federación la de gravar las mercancías que se importen o exporten.

Una vez reseñados los conceptos rectores del procedimiento penal, derivados de lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que equivale al fundamento constitucional, se está en aptitud de tratar los temas sobre *la averiguación previa, proceso y ejecución*.

a) Averiguación previa

Previo al estudio de la averiguación previa, y en concordancia con el tema anterior, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su Artículo 20, que las fracciones V, VII y IX del mismo precepto, es decir, el *derecho a probar, a acceder a los autos procesales y a ser patrocinado o asistido por un defensor*, respectivamente,

deberán ser observadas en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan durante la *averiguación previa*. De tal suerte que, independientemente de las formalidades y aspectos técnicos que la ley adjetiva determine, bajo ninguna circunstancia se podrá sustraer del imperativo constitucional aquí referido.

En alcance de la temática de este capítulo, el Código Federal de Procedimientos Penales establece, en su Artículo 1º, los procedimientos que estructuran la secuela procesal al tenor de las siguientes fracciones:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de *ejecución*, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Así pues, al amparo del texto anterior, en esta parte del Capítulo V se estudiará lo concerniente a lo dispuesto en las fracción I; para en el siguiente tema se trate lo

relacionado con las fracciones II, III, IV y V, según define el propio Código Procesal en su Artículo 4; para en el tema final, se esté a lo dispuesto en la fracción VI, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 5 del mismo ordenamiento procesal. Cabe hacer notar que, en virtud de tratarse de delitos fiscales, se omite el tratamiento de la fracción VII por considerar que el procedimiento a que refiere no se vincula con la naturaleza temática de este trabajo.

Una vez advertido lo anterior, se entiende por *averiguación*, como la acción y efecto de averiguar, tiene su raíz en los latinos *ad, a, y verificare*, de *verum*, verdadero y *facere*, hacer, de donde podemos entender como indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. cabe señalar que el vocablo ha sido utilizado en la esfera procesal penal en su forma más ordinaria y general: así tenemos que el Código Federal de Procedimientos Penales, como ya se afirmó, en su Artículo 1º, establece los distintos periodos procedimentales, señalando en su fracción I a la denominada *averiguación previa*, también llamada *preliminar*, que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, pueda determinarse en orden al ejercicio de la *acción penal*, mediante la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del diligenciado realizando las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad histórica y material en sede administrativa.¹⁰⁷

Por lo tanto, es atribución exclusiva del Ministerio Público llevar a cabo la *averiguación previa*, hecho que encuentra su fundamento en lo dispuesto por el Artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual delimita las actuaciones correspondientes al funcionario en cita:

I. Recibir las *denuncias, acusaciones o querellas* que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la *averiguación previa*, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

¹⁰⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989. pág. 299.

V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del Artículo 38;

VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;

IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI. Las demás que señalen las leyes.

De las atribuciones descritas en el Artículo en mención, la prevista bajo la fracción I implica actividades a cargo del ofendido, es decir *denuncias, acusaciones o querellas*, de las que se derivan necesariamente las siguientes. Así, en este orden de ideas, se puede citar la siguiente tesis jurisprudencial que confirma lo expresado:

Acción Penal. Aun cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente, sólo puede ejercerse por el Ministerio Público, ante los Tribunales, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su *querrela* ante el representante de aquella Institución, pues el Artículo 21 Constitucional, habla de los delitos en general y no hace distinción alguna sobre si son los del orden privado o del orden público.

Quinta Epoca. Tomo XII, Página 924, Curtis y Amarillas Mario. Tomo XVII, Página 257, Bautista María Esther, 1ª. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Página 9, 1ª relacionada de la JURISPRUDENCIA "ACCION PENAL".

Cabe mencionar que en materia federal, la Policía Judicial, dentro del periodo de averiguación previa, con arreglo a lo dispuesto en la fracción I del Artículo 3 del Código Federal de Procedimientos Penales, debe recibir las denuncias de los particulares o de

cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, lo que entraña un grave peligro dada la falta de conocimiento y comportamiento que siempre ha caracterizado a nuestra policía.¹⁰⁸

Así pues, conforme a lo hasta aquí expuesto, la fase de averiguación comprende desde la recepción de *denuncia, acusación o querrela* que pone en marcha la investigación hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación, o, en su caso, el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación.

Se han mencionado las figuras de *denuncia, acusación o querrela* que refiere la ley procesal, lo que obliga a tratar sobre sus características (adicionalmente, ver lo expuesto en el tema III bajo el título de "Aportaciones contemporáneas a nuestro procedimiento penal").

DENUNCIA.

Del latín *denuntiare*, cuyo significado es "hacer saber", "remitir un mensaje".

En sentido amplia, se entiende por *denuncia* al acto en virtud del cual una persona *hace del conocimiento de un órgano de autoridad*, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos. En materia penal, el órgano en mérito es el de la acusación, éste es el Ministerio Público, y será la comisión de hechos que puedan constituir un *delito perseguible de oficio*.

La denuncia, por otro lado, constituye un medio legítimo de iniciar la *averiguación previa*. Además, con arreglo a lo dispuesto en la fracción I del Artículo 2 del Código Procesal Penal Federal, la denuncia, al igual que la querrela y la acusación pueden ser formuladas de forma oral, en cuyo caso, el funcionario que la reciba deberá hacer constar ésto en el acta que levante. Dicha acta deberá contener la firma o, en su caso, la huella digital del denunciante, así como su domicilio, y ser protestada.¹⁰⁹

Formalmente, la denuncia debe limitarse a *describir los hechos* supuestamente delictivos, *sin calificarlos jurídicamente*. El funcionario receptor debe prevenir al denunciante a efecto que ajuste su denuncia a esta exigencia, e informarle sobre la

¹⁰⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992. pág. 258 - 259.

¹⁰⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*, pág. 899-900.

trascendencia jurídica del acto, así como de las penas aplicables en caso de declarar con falsedad, así como las modalidades del procedimiento, todo con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 118 y 119 del Código Procesal Penal Federal.

ACUSACION.

Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, acusar. En sentido amplio, implica el *señalamiento ante la autoridad* respectiva de que *una persona* ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente.

Cabe referir que el vocablo en comento guarda relación con los sistemas de enjuiciamiento penal, en cuanto se califica de régimen acusatorio, ya que predomina la separación de funciones entre los diversos sujetos del proceso penal, encomendándose la acusación al órgano público-administrativo: Ministerio Público.

En sentido estricto, en el ordenamiento mexicano, la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal en la *consignación* y posteriormente en las *conclusiones acusatorias*, en virtud que ni el ofendido ni sus representantes legales constituyen parte en el proceso penal.¹¹⁰

Lo anterior tiene su fundamento en lo dispuesto en el Artículo 141 del multimencionado Código Federal de Procedimientos Penales, que establece los derechos de la víctima u ofendido en el procedimiento penal, y que se pueden reducir a proporcionar al Ministerio Público o directamente al juez que conoce de la causa, todos los datos que puedan aportar a la comprobación de la existencia del delito, la responsabilidad del inculpaado, procedencia y monto de la reparación del daño.

QUERELLA.

Del latín *querella*, como acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.

Así tenemos que para la iniciación del procedimiento penal y en consecuencia para que pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; ello implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de

¹¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 99-101.

procedibilidad, que implican las condiciones de existencia, requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada en sí misma y en sus distintas fases.¹¹¹

En otras palabras, la *querrela* constituye la facultad discrecional que el derecho penal otorga al ofendido para promover la persecución del delito y del delincuente, de tal suerte que sin ella el Ministerio Público se ve impedido para ejercitar acción penal, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 113, último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales.

Difiere la *querrela* de la *denuncia*, ya descrita, en cuanto a que aquélla debe tratar sobre un delito perseguible a petición del ofendido y debe ser formulada por éste o por su representante legal, de tal suerte que, una vez presentada la *querrela*, sólo puede cancelar sus efectos mediante el otorgamiento del *perdón* por parte del querellante, siendo procedente esta figura jurídica exclusivamente para los llamados delitos querrellosos, según establece el Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 114, establece la obligación de mediar *querrela* del ofendido, solamente en los casos que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

Sobre el particular, tenemos que los delitos contenidos en el Título Vigésimosegundo del Código Penal: "*Delitos en contra de las personas en su patrimonio*", que establece los tipos penales para los delitos de robo, abuso de confianza, *fraude*, extorsión, de los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena, en su Artículo 399 bis reputa que los delitos contenido en este Título se perseguirán por *querrela*.

Análogamente, y con relación al tema central de este trabajo, la fracción I del Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establece como requisito de procedibilidad:

Artículo 92. Para proceder penalmente por los *delitos fiscales* previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I. Formule *querrela*, tratándose de los previstos en los Artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso tenga iniciado.

¹¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 2647-2651.

Así tenemos que, en materia fiscal, para la persecución de los delitos se requiere de la querrela formulada por la autoridad administrativa: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual, en consecuencia, será la única facultada para otorgar el perdón.

Finalmente, cabe destacar que para la iniciación del procedimiento penal, el Artículo 113 del Código Procesal Federal en materia Penal, determina que el Ministerio Público y sus auxiliares están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, lo que ha de interpretarse a "contrario sensu", en cuanto a que si el tipo penal no requiere en su texto de denuncia o querrela, éste se deberá perseguir de oficio, tal es el caso, en materia de delitos fiscales, según el Código Fiscal de la Federación: el de contrabando (Artículo 102) y al robo en recinto fiscal (Artículo 115).

Es preciso señalar que el ordenamiento mexicano ha privado al Ministerio Público de su función histórica de defensa de los intereses tributarios del Estado, ya que a partir del decreto de 30 de Diciembre de 1948 que estableció la *Procuraduría Fiscal de la Federación* como dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgó a esta institución la defensa jurídica de los intereses fiscales de la Federación, si bien no en forma directa en los casos de infracciones penales en contra de intereses fiscales, pues ahí debe limitarse a efectuar la denuncia respectiva ante el Ministerio Público Federal.

En el ámbito constitucional, cabe reiterar que la *averiguación previa*, como acto de autoridad, encuentra los requisitos mínimos para su formulación, en el Artículo 16 que consagra la Garantía de Legalidad y de cuya lectura se desprende que, para la válida promoción de la acción penal se deberán cubrir los siguientes requisitos:

- a) La comisión u omisión -según sea el caso concreto- de un hecho que la ley repute como delito;
- b) Que el hecho delictivo haya sido realizado por persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, en caso de que el delito se persiga a petición de la parte agraviada, y
- c) Que el dicho del querellante o denunciante se apoye en declaración de persona digna de fe y de crédito o por elementos probatorios que hagan presumible la responsabilidad del inculpaado.

Como se puede observar, la autoridad tiene la obligación ineludible de llevar a cabo los actos señalados expresamente por la ley con el fin de evitar la actuación incompetente que se traduzca en arbitraria. Aunado al principio de legalidad, cabe mencionar que el Capítulo II del Código Federal de Procedimientos Penales, bajo el título de "Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamiento de Actas de Averiguación Previa", que va desde el Artículo 123 hasta el 133 bis, define y pormenoriza sobre la casuística posible, e instruye sobre las actuaciones en averiguación previa.

Recapitulando, los aspectos que comprende el estudio de la etapa procedimental de la *averiguación previa* abarca: los *requisitos de procedibilidad* (denuncia, acusación o querrela), *la función de Policía Judicial en sus diversas modalidades y la consignación*. Este procedimiento nace en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que puedan constituir delito y concluye, en su caso, con el ejercicio de la acción penal que da causa a las demás etapas procedimentales hasta la concreción de puntos que definan la pretensión punitiva del Estado en juicio. Así, en este orden de ideas, se puede citar la siguiente tesis jurisprudencial que confirma lo expresado:

Acción Penal. Aun cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente, sólo puede ejercerse por el Ministerio Público, ante los Tribunales, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su *querrela* ante el representante de aquella Institución, pues el Artículo 21 Constitucional, habla de los delitos en general y no hace distinción alguna sobre si son los del orden privado o del orden público.

Quinta Epoca. Tomo XII, Página 924, Curtis y Amarillas Mario. Tomo XVII, Página 257, Bautista María Esther, 1ª. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Página 9, 1ª relacionada de la JURISPRUDENCIA "ACCION PENAL" Tesis 5, Página 8.

Complementando lo expuesto, es de mérito referir a la institución del *Ministerio Público*, elemento central en la etapa de *averiguación previa*, y al que ya se hizo referencia, desde el punto de vista histórico y de derecho comparado en el Capítulo III, por lo que, para efectos expositivos en esta sección, y en especial a propósito de la *averiguación previa*, baste con mencionar que el marco constitucional, en sus Artículos 21 y 102 desvincula a esta institución del juez de instrucción confiriéndole la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, facultad que se encuentra regulada en los Códigos de Procedimientos Penales mediante el "otorgamiento" del monopolio del ejercicio de la acción penal por lo que, en consecuencia, posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, en virtud de que puede negarse a ejercitar la acción penal, y una vez que la hace valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el curso del proceso. En este sentido, existe Jurisprudencia que confirma la exclusividad competencial del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal:

Acción Penal. Su ejercicio corresponde exclusivamente al *Ministerio Público*, de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento, y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio

Público, importa una violación de las garantías consagradas en el Artículo 21 Constitucional.

JURISPRUDENCIA 6 (QUINTA EPOCA). Página 18. Vol. Primera Sala. Segunda Parte. Apéndice 1917-1975.

Acción Penal. Incumbe exclusivamente al *Ministerio Público*, y por tanto, sólo él tiene interés legal en que subsista o no el auto por el cual se declara que no hay delito que perseguir y así es indebido tener como tercero perjudicado al acusador del denunciante en el amparo que se pida contra la revocación del auto que declare que no hay delito que perseguir.

Quinta Epoca; Tomo XVIII, Página 696. Mexican Petroleum Co, 1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975: SEGUNDA PARTE, Página 603, 1ª relacionada de la JURISPRUDENCIA. "REVISION INTERPUESTA INDEBIDAMENTE POR EL ACUSADOR. DEBE DESECHARSE", Tesis 279; Página 602.

Complementa lo anterior, la responsabilidad, que como servidor público, se hace acreedor el Ministerio Público en caso de desistirse de ejercer la acción penal, en términos jurisprudenciales:

Acción Penal. El Artículo 21 de la Constitución, al confiar la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal al *Ministerio Público*, lo hizo sin traba y sin distingo de ninguna especie; así, si el Agente del Ministerio Público se desiste de la acción penal, violando la Ley Orgánica respectiva, ésto será motivo para que se le siga el correspondiente *juicio de responsabilidad*, mas no para anular su impedimento, ni menos para que los tribunales se arroguen las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público y manden continuar el procedimiento a pesar del pedimento de no acusación, puesto que ésto equivale al ejercicio de la acción penal y a perseguir un delito, violando abiertamente el Artículo 21 Constitucional.

Quinta Epoca; Tomo XXVI, Página 1038. Rubín Antonio, 1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Página 409, 1ª relacionada de la JURISPRUDENCIA, "MINISTERIO PUBLICO" Tesis 198, Página 408.

En continuidad a lo expuesto, a continuación se estudiará lo concerniente al Proceso Penal propiamente, ésto es, a lo dispuesto y ya referido, en las fracciones II, III, IV y V

del Artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, y que se inicia inmediatamente a la resolución, por parte del Ministerio Público, de ejercitar la acción penal.

b) Proceso

Como ya se anticipó, el proceso penal inicia con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y en el que, con arreglo a la fracción II del Artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, se denomina procedimiento de *preinstrucción*, en el que se realizan las actuaciones dirigidas a la clasificación típica de los hechos y la probable responsabilidad del inculpado, que definen los elementos mínimos indispensables para procesar. En este orden de ideas, la siguiente tesis jurisprudencial confirma lo anterior:

Acción Penal. Ninguna ley establece una *solemnidad especial* para formular la acción penal, basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejecutada la acción relativa, tanto más, cuando que el exceso de trabajo en los Tribunales Penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el procedimiento respectivo.

Quinta Época; Tomo XXX, Página 1402, Carrasco García Marina, 1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Página 15, 5ª relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ACCION PENAL" Tesis 6, Página 13.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 4, define lo que ha de constituir el llamado *proceso penal federal*: los procedimientos de *preinstrucción*, *instrucción* y *primera instancia*, así como la *segunda instancia ante el Tribunal de apelación*.

Derivado de lo anterior, y siguiendo el orden previsto en el Ordenamiento Procesal, en alcance a ésto, a continuación se presenta la exposición sobre:

PREINSTRUCCION.

La etapa o procedimiento de preinstrucción, comprende fundamentalmente cuatro momentos: *la acción penal, la consignación, el auto de radicación y la orden de aprehensión*. Por lo tanto, estos momentos serán la materia a que se refiere este apartado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ley fundamental que consagra las formas y formalidades, requisitos, garantías individuales y sociales, así como las obligaciones que la autoridad debe observar en el ámbito de su competencia y en ejercicio de sus facultades, prescribe, según se apuntó en el tema V.1, fundamentalmente en sus Artículos 14, 16, 18, 19, y especialmente en el 20, los principios procesales fundamentales, estableciendo como incondicionales las garantías del inculpaado sobre *libertad provisional bajo caución y su derecho a declarar asistido por su defensor*, previstas en las fracciones I y II respectivamente del Artículo 20. Así pues, todo proceso penal deberá ceñirse a este mandato, e instrumentar los medios que salvaguarden los principios constitucionales.

El hecho que la Constitución Política defina principios sobre los que ha de fundarse todo proceso, implica la sujeción de los dispositivos procesales a una valoración sobre su constitucionalidad, tanto en las actuaciones de la autoridad, como en la creación e instrumentación de sus formas y formalidades. De esta forma, la propia jurisprudencia explica los requisitos formales que ha de observar el Ministerio Público, así como los que ha de observar el órgano jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal:

Acción Penal. Ejercicio de la. El Ministerio Público para cumplir su cometido constitucional al acudir a los Tribunales en su fase persecutoria, debe consignar hechos que estime punibles, pudiendo, como es práctica usual, citar nombres y señalar delitos, y corresponde al *órgano jurisdiccional* dictar resolución dentro del *término constitucional*, clasificar el evento dentro del tipo legal correspondiente y determinar, desde luego, a quién o a quiénes se imputa la acción delictuosa, tipo legal y presunto responsable que serán materia del proceso.

Sexta Epoca, Segunda Parte XL, Página 10, Directo 489/1960. Pedro Torres Botello. Unanimidad de 4 votos. 1ª SALA. Apéndice de JURISPRUDENCIA 1975, SEGUNDA PARTE. Página 32, 4ª relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ACUSACION. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA", Tesis 10, Página 31.

La autoridad judicial, en el ámbito de su competencia, es el ente que orienta la causa procesal con base en los elementos que el Ministerio Público aporte en su referencia de los hechos por los que consigne:

Ministerio Público. Consignación del, y Auto de Formal Prisión incongruentes. Ausencia de Violación de Garantías.

No es exacto que el juzgador invada funciones del representante social cuando decreta la formal prisión por delitos diversos a aquellos por los cuales se ejercita la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el *Tribunal es el que precisa todos los delitos* por los cuales se seguirá forzosamente el proceso, sin que se exija congruencia entre la consignación y el auto de formal prisión, pues dicha congruencia sólo se exige entre las conclusiones y la sentencia.

Amparo directo 1980/71. José Luis Piedra Niebla, 26 de Agosto de 1971. Mayoría de 3 votos. Ponente Manuel Rivera Silva.

Séptima Epoca. Volumen 12. SEGUNDA PARTE, Página 48.

Regulan al procedimiento de *preinstrucción*, ésto es: las actuaciones direccionadas a la determinación de hechos típicos, materia del proceso, previo a la *consignación*, los siguientes dispositivos del Código Federal de Procedimientos Penales:

TITULO SEGUNDO.- Averiguación Previa.- Capítulo I: *Iniciación del procedimiento.*- del Artículo 113 al 122. En estos preceptos se .

TITULO SEGUNDO.- Averiguación Previa.- Capítulo II: *Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa.*- del Artículo 123 al 133 bis.

TITULO SEGUNDO.- Averiguación Previa.- Capítulo III: *Consignación ante los Tribunales.*- del Artículo 134 al 135 bis.

TITULO TERCERO.- Capítulo Unico: *Acción Penal.*- del Artículo 136 al 141.

Los momentos referidos en el primer párrafo de este apartado sobre *preinstrucción*, encuentran en el articulado enunciado, su fundamentación y regulación específica. Derivado de ésto, a continuación se exponen las características estructurales de cada uno con la finalidad de dejar nota respecto a la importancia que, en la etapa procesal en mención, adquiere cada uno.

LA ACCION PENAL.

Es, como ya se mencionó al tratar sobre la averiguación previa, la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Debido al monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, éste puede adoptar varias posiciones: primero está facultado para *negarse* a ejercitar la acción penal, cuando los hechos que conozca no sean constitutivos de delito; o pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, o bien cuando la propia acción sea extinguida legalmente conforme lo dicta el Artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En segundo caso, existe la posibilidad de que el propio Ministerio Público pueda promover el *sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado*, a lo que antes se le llamaba "desistimiento de la acción penal" cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica que determine la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad, con arreglo al Artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En otro caso, el Ministerio Público puede presentar *conclusiones no acusatorias* al terminarse la instrucción del proceso, según determinan los Artículos 294 y 295 del Código Procesal Penal del fuero Federal, lo que equivale al desistimiento de la acción en cuanto a sus efectos, ya que vinculan al juzgador, quien debe decretar el *sobreseimiento definitivo del proceso*.

En todo caso, la determinación del agente del Ministerio Público está sujeta a revisión, ya sea de oficio o a petición de los interesados, por parte del Procurador General de la República, en su calidad de jefe de la Institución.¹¹²

Finalmente, el Ministerio Público puede presentar *conclusiones acusatorias*, y en sete supuesto, debe fijar los hechos punibles que atribuye al acusado; los elementos constitutivos del delito, y las circunstancias que deben tomarse en cuenta al solicitar la aplicación de las disposiciones legales y de las sanciones que correspondan, según lo establece el Artículo 293 del Código Procesal Penal Federal.

¹¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 39-41.

LA CONSIGNACION.

Etimológicamente: Acción y efecto de consignar, Del latín *Consignare*: de *Cum*, con, y *Signare*, señalar.

En materia penal es el escrito con formalidad jurídica que hace el Ministerio Público, poniendo al inculpado, en caso de haber detenido, a disposición de un juez penal; mientras que en el supuesto sin detenido, consignará actas con solicitud de orden de aprehensión o bien de comparecencia contra los probables responsables.

Cabe destacar que el Ministerio Público consigna hechos constitutivos de delito (*pliego de consignación*) una vez que ha practicado todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción punitiva, debiendo integrar, para tales fines, el *cuerpo del delito y la probable responsabilidad*. Como se observa, el escrito en referencia puede ser considerado en equivalencia a la demanda en las demás ramas procesales distintas a la penal.¹¹³

Formalmente, el *pliego de consignación* deberá contener, con arreglo a lo establecido en el Artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales:

- a) Solicitud al Tribunal de que inicie el procedimiento judicial;
- b) Solicitud al Tribunal de girar las ordenes de comparecencia y aprehensión que procedan;
- c) Solicitud de aseguramiento precautorio de bienes para efectos de reparación de daño, y en su caso, las sanciones respectivas;
- d) Ofrecimiento de pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad del o los inculpados.
- e) Conclusiones acusatorias, en las que puede reclasificar, sin invariarlos, la tipificación de los hechos delictuosos, tomando en cuenta los resultados de la instrucción.

La presentación de la instancia de consignación no impide al órgano acusador, con motivo de los resultados de la instrucción procesal, modificar su posición, ya sea desistiéndose de la acción penal o formulando conclusiones no acusatorias, en cuyos casos, el juez está obligado a dictar el *sobreseimiento* del juicio y a ordenar la libertad definitiva del inculpado, en términos de los Artículos 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo, si las conclusiones que se presenten son acusatorias, éstas no podrán modificarse sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado, las que deben servir de base a la sentencia que recaiga sobre la causa.

¹¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 651-652.

A efecto de ilustrar las atribuciones del Ministerio Público, como órgano acusador, y las del juzgador en los casos de incongruencia entre la causa de consignación y el auto de formal prisión que se dicte, el Poder Judicial ha sentado la siguiente tesis:

Ministerio Público, Consignación del, y Auto de Formal Prisión Incongruentes. Ausencia de Violación de Garantías.

No es exacto que el juzgador invada funciones del representante social cuando decreta la formal prisión por delitos diversos a aquellos por los que se ejercita la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el Tribunal es quien precisa los delitos por los cuales se seguirá forzosamente el proceso, sin que exija congruencia entre la consignación y el auto de formal prisión, pues dicha congruencia sólo se exige entre las conclusiones y la sentencia.

Amparo Directo 1980/71: José Luis Piedra Niebla, 26 de Agosto de 1971. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca. Volumen 12. SEGUNDA PARTE. Página 48.

Esta tesis nos permite advertir la aplicación del principio consagrado en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra expresa:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

AUTO DE RADICACION.

Una vez remitido el pliego de consignación, conforme a lo expuesto, el juez competente en turno dicta el *auto de radicación*, también llamado *auto de inicio* o *cabeza de proceso*, que es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con lo cual quedan, tanto el Ministerio Público como el procesado, a partir de este momento, sujetos a la jurisdicción de un Tribunal determinado.

El concepto de Radicación deriva del latín *Radi-Care*, que significa arraigar, echar raíces.

El auto de radicación, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 142 del Código Procesal Penal del Fuero Federal, será dictado dentro del término de dos días en los casos que se

consigne sin detención, abriendo expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes. En otra hipótesis: tratándose de *delitos* que el Artículo 194 del mismo ordenamiento procesal señale como *graves*, el párrafo tercero del Artículo 142 en comentario, establece que la radicación se hará *de inmediato* y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, *dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de que se haya acordado la radicación.*

Si durante los plazos previstos en la ley procesal, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación no se dicta el auto de radicación, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Esta resolución judicial debe contener los siguientes requisitos:

- a) La fecha y hora en que se recibió la consignación;
- b) La orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito, a efecto que éste intervenga de acuerdo a sus atribuciones;
- c) La orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política y el Código de Procedimientos Penales si hay detenido.
- d) En caso que no exista detenido, el juez ordenará que sólo se hagan constar los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparacencia o negarlas, dentro de los 10 días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.¹¹⁴

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependen de la forma en que se haya dado la consignación, ésto es, con detenido o sin él.

En tal suerte, con detenido, se estará al término constitucional previsto en el Artículo 19 (ver lo expuesto en el capítulo V de este trabajo, sobre el *Marco Constitucional*), por lo que, la infracción a esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, así como a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que intervengan en el caso concreto. En consecuencia, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del término en mención, se ordenará la práctica de un conjunto de diligencias señaladas en la fracción III del Artículo 20 Constitucional.

Para el caso en que no exista detenido, al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que de ambas situaciones derivan consecuencias

¹¹⁴ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 296 - 297.

jurídicas distintas: ya que procederá la orden de aprehensión previa la satisfacción de los requisitos consagrados en el Artículo 16 Constitucional; en tanto que en caso de pena alternativa, con sujeción al mismo artículo 16 Constitucional, sólo procederá el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

ORDEN DE APREHENSION.

Aprehensión, del latín *apprehensio*, derivado del verbo *apprehendere*, de *ad*, a y *prehendere*, asir, tomar.

La *aprehensión o detención*, consiste en la privación de la libertad de un individuo, situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa más allá del tiempo necesario para poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, y frente a esta última por más de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión.¹¹⁵

Orden de Aprehensión. La precisa clasificación del delito no es necesaria para dictar la orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva.

Quinta Epoca: Tomo XVII.- Vera Enrique C.
Tomo XIX.- Mora Miguel, del 11 de
Octubre de 1926 (archivada).
Tomo XX.- Escamilla Ramón.

JURISPRUDENCIA 207 (Quinta Epoca), Pág. 433, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965. JURISPRUDENCIA 197, Pág. 392; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 722, Pág. 1329, Tesis 1350, Pág. 560.

Ya anteriormente se hizo mención de que el Ministerio Público puede consignar actas sin detenido, solicitando *fundada y motivadamente* al juzgador, libre *orden de aprehensión* en contra del o los probables responsables, en cuyo caso el juez resolverá si procede la petición del órgano ministerial, conforme a los preceptos legales que determinan los requisitos para su procedencia, y en términos del Artículo 16 Constitucional, como requisito esencial:

¹¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 190-191.

Orden de Aprehensión carente de motivación y fundamentación. Amparo Total y no para efectos. La orden de aprehensión que adolece de los requisitos de fundamentación y motivación, viola flagrantemente el Artículo 16 Constitucional y, en estas condiciones, el Amparo que se promueva en su contra debe concederse en forma total y no para efectos de subsanar deficiencias de forma. En efecto, la sola omisión de mencionar en ella constancias que la funden y de consideraciones relativas a las circunstancias de hecho de parte del juzgador para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis abstracta consignada por la ley, es bastante para conceder en forma lisa y llana, sin restricción alguna, la protección constitucional, sin que se haga necesario el estudio de las constancias existentes en la averiguación, porque tal estudio corresponde al juez común responsable y no a los órganos de control constitucional.

Amparo en Revisión 243/1975.- Javier y Dolores Pérez Ramírez. Unanimidad de votos. Séptima Época, Vol. 80, Sexta Parte, Pág. 55.

Amparo en Revisión 549/1975.- Gonzalo Mario Díaz Toledo. Unanimidad de votos. Séptima Época, Vol. 85, Sexta Parte, Pág. 61.

Amparo en Revisión 598/1975.- Gustavo Dorles Reyes y José Domínguez Esteban. Unanimidad de votos. Vol. 87, Sexta Parte, Pág. 63.

Amparo en Revisión 569/1975.- Domingo Monjarraz Gallardo. Unanimidad de votos. Séptima Época, Vol. 89, Sexta Parte, Pág. 35.

Amparo en Revisión 167/1976.- Lino Esquivel Ramírez y otros. Unanimidad de votos. Séptima Época, Vol. 89, Sexta Parte, Pág. 35.

JURISPRUDENCIA. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito (Villahermosa).

JURISPRUDENCIA. Tribunales Colegiados. Apéndice 1917-1985. Sexta Parte. Tesis 74 Pág. 101.

Orden de Aprehensión. Autoridad Competente para Dictarla.

El alcance del concepto "autoridad competente", que emplea el Artículo 16 de la Constitución Federal, se refiere a la autoridad a la que debe ser consignado el responsable, una vez aprehendido; y, en consecuencia, a la competencia también para decretar el auto motivado de prisión o de libertad, en sus respectivos casos.

QUINTA EPOCA: Tomo XLIII, pág. 750. Trejo Anguiano Moisés. 1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Pág. 432, 7ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ORDEN DE APREHENSION", Tesis 205, pág. 430.

Cabe mencionar que, ante la petición del Ministerio Público al Juez, para que éste libre una Orden de Aprehensión, el Organo Jurisdiccional puede dictar un auto negando la pretensión punitiva del Representante Social, declarando que NO se reúnen los requisitos del Artículo 16 Constitucional, sin perjuicio de que el Organo Ministerial aporte más elementos a la causa, con el fin de integrar los necesarios exigidos pro la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de que proceda el libramiento solicitado.

Por su parte, el jurista Guillermo Colín Sánchez expresa: "El Auto que niega la orden puede obedecer a que no existen elementos que establezcan la probable responsabilidad del sujeto. En consecuencia, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite las prácticas de nuevas diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y ya así pueda dictarse".

Sobre el particular, se pueden citar las siguientes jurisprudencias que confirman lo expuesto:

Orden de Aprehensión. Cuando en las diligencias practicadas en un proceso penal aparece plenamente demostrado que una persona obró en ejercicio de la legítima defensa de su vida, no puede considerarse que existen datos que hagan probable su responsabilidad en el hecho que ejecutó, y por no llenarse los requisitos que establece el Artículo 16 Constitucional, no debe ser librada la orden de aprehensión.

QUINTA EPOCA: Tomo XXX, pág. 1249. Hamilton John. 1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Pág. 440, 7ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ORDEN DE APREHENSION", Tesis 208, pág. 439.

Orden de Aprehensión. Para dictarla es necesario que lo pida en Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla.

Quinta Epoca: Tomo XVIII. Cordero Rafael. Tomo XIX, Navarro Francisco.

JURISPRUDENCIA 205 (Quinta Epoca), Pág. 432, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965. JURISPRUDENCIA 196, Pág. 391; Tesis 1349, Pág. 559.

Una especie derivada de la figura procesal penal en mérito, es la llamada *Reaprehensión*, la cual se define como: un mandato judicial que ordena la privación de la libertad de una persona cuando se evade de la cárcel; o cuando gozando de la libertad bajo protesta, se ausenta de la población sin haber mediado el permiso del juzgador; o bien que deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza; o finalmente, gozando de la garantía mencionada, no se presenta a cumplir con la sanción impuesta.

Cabe observar que dicha orden de reaprehensión debe contener los requisitos esenciales consagrados en el Artículo 16 Constitucional, en virtud de ser un acto de autoridad:

Orden de Aprehensión. Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos prevenidos por el Artículo 16 Constitucional.

Quinta Epoca:

- Tomo III.- Olvera José C.
- Tomo IV.- Navarro José Trinidad
Guevara J. de la Luz
- Tomo XIII.- Nieto Leopoldo F.
- Tomo XIV.- Molina Ladislao

JURISPRUDENCIA 205 (Quinta Epoca), Pág. 430, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965. JURISPRUDENCIA 195, Pág. 388; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 720, Pág. 1326, Tesis 1348, Pág. 559.

Orden de Aprehensión. Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el Juez de Distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no, violación de garantías.

Quinta Epoca:

Tomo XVII.- Acá Apolinar y Coag.
 Tomo XVIII.- Gaminde Vda. de Zaldivar Teresa y Coags.
 Tomo XXVIII.- Franco Ernesto y Coag.
 Tomo XXX.- Montemayor Emigdio
 Toma XXXI.- Lovillo Vda. de Sánchez Amelia

JURISPRUDENCIA 208 (Quinta Epoca), Pág. 439, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965. JURISPRUDENCIA 198, Pág. 397; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 723, Pág. 1335, Tesis 1351, Pág. 5

La jurisprudencia ha distinguido entre la *orden de aprehensión*, y la *orden de comparecencia*, que tiene en común con aquélla el hecho físico de la privación de la libertad, pero se diferencia en que la última constituye un medio de apremio y la primera una medida cautelar.

En este orden de ideas, como ya se ha establecido, para que se libre la *orden de aprehensión* es requisito indispensable que se impute al indiciado un hecho determinado que la Ley Penal sancione con pena corporal; en caso contrario, cuando el delito que se castigue con pena no privativa de libertad o alternativa, procede que el Juez dicte *orden de comparecencia* :

Orden de Aprehensión. No se debe dejar el examen de si un hecho es o no delictuoso, para cuando se dicte el auto de prisión preventiva; porque el Artículo 16 Constitucional establece como requisito esencial, que el hecho que origine la orden de aprehensión, se castigue con pena corporal.

QUINTA EPOCA: Tomo XXXIII, pág. 800: Serrano Sixto y Coag. 1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Pág. 437, 15ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ORDEN DE APREHENSION", Tesis 207, pág. 433.

Orden de Aprehensión tratándose de Pena Alternativa. Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la Ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del Artículo 16 Constitucional.

JURISPRUDENCIA 211 (QUINTA EPOCA), pág. 441, Volumen la SALA, Segunda Parte. Apéndice 1917-1975.

INSTRUCCION.

Es característico del Derecho Mexicano, que los actos procesales que se desarrollan durante el procedimiento de instrucción se rijan por los principios procesales de *publicidad, oralidad, escritura e inmediatez*.

El concepto de Instrucción deriva del latín *Instructio*, acción de instruir o instruirse. Caudal de conocimientos adquiridos. Se dice que la *Instrucción* es el curso que sigue un proceso que se está formando o instruyendo.

La *Instrucción Penal*, se define en el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, de Mayo Ediciones, en los siguientes términos: "Primera fase del Procedimiento Criminal, que se encamina a recoger el material, para determinar al menos en forma aproximativa, si el hecho delictivo se ha cometido y quien es su autor."

Son fines específicos de la *Instrucción*:

- a) Determinar la existencia de elementos suficientes para iniciar un juicio o para resolver si procede sobreseerlo;
- b) Aplicar provisionalmente y cuando el caso lo amerite las medidas de aseguramiento necesarias;
- c) Recoger los elementos probatorios que el tiempo pueda hacer desaparecer;
- d) En materia penal, hacer factible el ideal jurídico de la libertad del procesado hasta que recaiga sentencia condenatoria firme.

Por cuanto a la teoría general del proceso, son características de la instrucción: la ausencia de contradicción, el secreto y la escritura, por lo que los actos que se realicen deberán carecer de publicidad y ser sujetas a verificación con la presencia de las personas involucradas.

La *Instrucción* empieza con el auto inicial que pronuncia el juez y concluye con el que declara cerrado el juicio.

El procedimiento en materia penal tiene tres periodos: *el primero* es de setenta y dos horas que se conceden al juez a partir del momento en que el detenido es puesto a su disposición, durante el cual deben aportarse las pruebas que sirvan para resolver, cuando menos, respecto de la formal prisión o libertad del acusado por falta de méritos; *el segundo* es el comprendido entre el auto de formal prisión y aquél en que se declara agotada la averiguación; *el tercero* se inicia con dicho auto y finaliza con el que cierra definitivamente la instrucción.

En el ámbito constitucional, es el Artículo 20 el que señala las garantías del acusado en juicio criminal. Bajo esta razón, el juez asume las siguientes obligaciones:

- a) *De tiempo*, dado que debe sujetarse a los términos constitucionales;
- b) *De forma*, pues el juez actuará siempre en audiencia pública;
- c) *De conocimiento*, en virtud de que debe indicar al inculcado el cargo que se le hace;
- d) *De defensa*, en cuanto a que debe oírse al inculcado y aceptar todas las pruebas o constancias que ofrezca, reconociéndole cualquier beneficio que consigne la ley;
- e) *De declaración preparatoria*, que han de tomársele al acusado en el acto mismo, con el objeto que se delimiten, por parte del juez las funciones de decisión que le competen.¹¹⁶

Termina la *instrucción* en el proceso cuando el juez instructor estima que fueron practicadas todas las diligencias necesarias para encontrar la verdad buscada, estando asimismo desahogadas todas las que hayan sido solicitadas por las partes. Avala lo anterior el criterio jurisprudencial:

Instrucción, término legal para cerrar la. Aun cuando fuese cierto en un caso que el término para cerrar la instrucción excediera del establecido por el Artículo 162 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa, ello significaría en todo caso la existencia de una responsabilidad oficial en que incurriría el juzgador por exceder el término legal para cerrar la instrucción, mas no implica que tenga como consecuencia el que se reponga el Procedimiento por la supuesta violación cometida, máxime si durante el proceso se observaron las normas que lo regulan y se desahogan las pruebas necesarias ofrecidas, por las partes y las consideradas por el propio juzgador.

Amparo Directo 5092/71. Juan Figueroa Pacheco. Marzo 13 de 1972. Unanimidad de 9 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. 1ª SALA, SEPTIMA EPOCA, Vol. 39. Segunda Parte, pág. 65.

Formalmente, se dicta un auto en el que se declara *cerrada la instrucción* y se ordena que se ponga el expediente a la vista de los interesados por diez días comunes, en

¹¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 1760-1762.

términos del Artículo 150 del Código Procesal Penal Federal, para que manifiesten lo que a sus intereses convenga.

Así, en caso de que se precise de otras probanzas, puede abrirse un periodo extraordinario breve al que se le denomina *instrucción para mejor proveer*.

DECLARACION PREPARATORIA.

Es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su *primera comparecencia* durante el periodo de instrucción del proceso penal, para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa.

Esta institución tiene su origen en la vieja legislación española, en la que se fijaba un plazo de veinticuatro horas para que se tomara dicha declaración al detenido, por considerar que no era justo privar de su libertad a un hombre, sin que supiera la causa de esa privación. El Artículo 290 de la Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país, recogió esta institución.

En el fuero federal, se encuentra regulada desde el Artículo 153 hasta el 160, constituyendo el Capítulo II del Título Cuarto sobre la "Instrucción", del Código Federal de Procedimientos Penales, y con arreglo a lo dispuesto en la fracción III del Artículo 20 Constitucional que establece un término de cuarenta y ocho horas para que el acusado rinda la declaración en cita.

En los casos en que el procesado no se encuentre detenido, y en virtud de que el delito por el que se le acusa merezca pena corporal, a pedimento del Ministerio Público se librará *orden de comparecencia* para que rinda su *declaración preparatoria* en términos del Artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, o si existe interposición de juicio de Amparo y fue otorgada la suspensión definitiva contra una orden de aprehensión no ejecutada o respecto de la pretensión ante el juez de la causa, dicho juzgador solicitará dentro de tres días, para que rinda la referida declaración de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 158 del Código Procesal Penal Federal.

Una vez, con la presencia de detenido, la diligencia de *declaración preparatoria* se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, debiéndose impedir que permanezcan en dicho local los que tengan que ser examinados como testigos en la misma averiguación. En ningún caso, y por ningún motivo, podrá el Juez emplear la incomunicación, ni otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido.

La *declaración preparatoria* comenzará por los generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, y si habla o entiende suficientemente el idioma castellano, así como las circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber sobre el derecho que tiene para

defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

En el caso que el inculcado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará saber nuevamente sobre este derecho en los términos de la fracción I del Artículo 20 Constitucional.

Enseguida, se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, así como todas las garantías de que goza y que establece el Artículo 20 Constitucional; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados.

Si el inculcado decidiere no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente. Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado:

Declaración Preparatoria, Omisión de la. El Artículo 20 Constitucional, en su fracción III, establece que en todo juicio, del orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: “ III.- Se hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su *declaración preparatoria.*”

Por otra parte, el Artículo 160, fracción I, de la Ley de Amparo, señala que “En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere”; de manera que si al inculcado se le decreta su formal prisión, sin que se le haya hecho conocer el nombre de su acusador, ni el delito que se le atribuya, a fin de que conteste el cargo y rinda su declaración preparatoria, el juez instructor incurre en una violación substancial al procedimiento, que se traduce en una violación constitucional.

Amparo Directo 1241/80. David Bello Guinard. 14 de Enero de 1981. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Séptima Época: Vols.: 145-150. Segunda Parte, pág. 91.

Una vez que el inculpado ha manifestado su deseo de declarar, éste será examinado sobre los hechos que se imputen, para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.¹¹⁷

El agente de Ministerio Público y la Defensa tendrán el derecho a interrogar al acusado; pero el Juez tendrá, en todo tiempo, la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuere capciosa.

En este caso, el acusado podrá redactar sus contestaciones, y si no lo hiciere, el Juez lo hará procurando interpretar con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle que pueda eventualmente servir de cargo o descargo.

El Juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y que se encuentren en el lugar del juicio, a efecto que el propio inculpado o su defensor puedan hacer todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que asiste al Ministerio Público.

Cabe mencionar que: si el inculpado tuviere varios defensores, éstos estarán obligados a nombrar a un representante común, ya que de no hacerlo, será el Juez quien lo nombre; y que durante la instrucción, el juzgador que conozca del proceso, deberá observar las características personales del inculpado, allegándose para tal efecto de información sobre su edad, nivel educativo, etc.

Otro aspecto a destacar es el que no existe dispositivo alguno que exija determinadas solemnidades, por lo que se hará conforme a las prácticas que para el efecto tengan adoptadas los juzgados penales en particular:

Declaración Preparatoria. Solemnidades previas impresas, no violatorias de garantías en la. Las solemnidades previas impresas en el acta correspondiente a la declaración preparatoria de los procesados, llenándose mecanográficamente los datos del caso, no violan garantías, ya que este sistema obedece claramente al cúmulo de trabajo de los juzgados penales, donde se utilizan esas formas llamadas de "machote" y sobre todo porque no existe disposición legal alguna que prohíba esa práctica.

Amparo Directo 259/78. Luis Rodríguez Díaz. 5 de Abril de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Sostiene la misma tesis: Amparo Directo 4208/78. José Vicente

¹¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 831-833.

Torres Ruiz. 14 de Febrero de 1979. Séptima Epoca: Vols. 121-126. Segunda Parte, pág. 67.

ACREDITACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Cabe advertir previamente que, con motivo de las reformas de los Artículos 16, 19, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la derogación de la fracción XVIII del Artículo 107 de la misma Constitución Federal, por virtud del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Septiembre de 1993, en vigor al día siguiente de su publicación, excepto lo previsto en la fracción I del Artículo 20 que entró en vigor un año después de su publicación, el proceso penal federal, conceptualmente se vió sustancialmente afectado, de tal suerte que en la actualidad, se puede afirmar que descansa en dos estructuras que vienen a sustituir a las anteriores que eran: *el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad*,¹¹⁸ y que son:

- La acreditación de los elementos del tipo penal del delito, y
- La probable responsabilidad penal

Así tenemos que el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su primer párrafo, en lo conducente:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con

¹¹⁸ *Corpus Delicti*, era sin duda, un concepto relevante en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que su comprobación era esencial desde la averiguación previa. Su integración constituía una actividad que en principio correspondía al Ministerio Público durante la averiguación previa y tenía su fundamento en imperativos del orden legal, debido a que atendía a la conducta o hecho punible descrito por el legislador, antes de proceder a la consignación del presunto responsable. Es decir que se entendía como un *proceso racional valorativo de adecuación con el tipo penal correspondiente*. La *presunta responsabilidad* se entendía como el deber jurídico de sufrir la pena que recae sobre quien ha cometido una acción típica, antijurídica y culpable, ésto es, un delito. Dado que estas estructuras constituyen los antecedentes inmediatos de las dos nuevas, las reformas en cita merecieron la modificación respecto al nombre del Capítulo I, del Título Quinto del Código Federal de Procedimientos Penales: así antes de las reformas en mérito, dicho capítulo I era "*Comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculpado*", en tanto que actualmente es: "*Comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado*".

un auto de formal prisión y siempre que de lo actaudo aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. ...

Como se observa, la Constitución Política no define los elementos constitutivos, sino que simplemente es enunciativa, sin embargo, es la ley secundaria adjetiva en materia federal, es decir, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 168, que menciona:

Artículo 168. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Cabe referir que el texto vigente de la fracción III del citado Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé, como elementos del tipo penal que se han de acreditar, a la *realización dolosa o culposa de la acción u omisión*.

Lo anterior constituye una variante trascendental, es decir que ya no basta para la consignación, con acreditar los elementos del tipo básico, sino que ahora requiere acreditar la forma de su realización en términos de lo previsto en los Artículos 8 y 9 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Esto confirma la diferencia conceptual que sobre el dolo y la culpa se ha desarrollado: ya que antes el citado Artículo 8 del ordenamiento penal sustantivo establecía que: "Los delitos pueden ser: I. Intencionales; II. No intencionales o de imprudencia; III. Preterintencionales.", este texto refiere a posibilidades ontológicas, mientras que el texto vigente del mismo Artículo 8 prevé: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente." De donde se infiere al dolo o culpa como posibilidad ontológica, es decir que recae sobre el ser, sino como una forma necesaria de realización, integrada conceptualmente a la acción u omisión punible, y cuya acreditación constituye requisito básico para la consignación. Del texto de las tres fracciones del Artículo 168 del Código Procesal Penal Federal se infiere, a la luz de la dogmática jurídico-penal, la integración necesaria de cinco elementos de la teoría del delito: *conducta, tipicidad y antijuridicidad* en lo previsto en la fracción I; *culpabilidad* según el texto de las fracciones II y III, e *imputabilidad* según los requisitos enunciados en el párrafo siguiente a la fracción III.

Por otro lado, en cuanto a la segunda estructura en mención, se puede decir que durante largo tiempo la expresión "*responsabilidad*" fue asimilada a la "imputabilidad", teniendo por responsable a aquel quien era capaz de responder de sus actos en virtud de haber alcanzado madurez mental y gozar de salud mental, sin perjuicio de ubicarse en la hipótesis de excluyentes de responsabilidad enumeradas y reconocidas por la propia ley penal.

Por su parte, el derecho penal moderno ha erradicado el concepto de responsabilidad objetiva o por el mero hecho, en virtud de considerar que el hecho típico y antijurídico deba haberse cometido con dolo o culpa. Así, el derecho penal mexicano no reconoce la responsabilidad estrictamente objetiva ni calificada por el resultado.

Sin embargo, es constante el criterio de que la responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito circunscribiéndose en alguna de las formas de intervención que la propia ley prevé.¹¹⁹

¹¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 2842.

AUTO DE FORMAL PRISION.

Es uno de las tres resoluciones posibles que regula el Código Federal de Procedimientos Penales de los Artículos 161 al 167, contenidos en el Capítulo III, del Título Cuarto, y que puede dictar la autoridad jurisdiccional (los otros dos posibles son: *Auto de libertad por falta de elementos para procesar* y *auto de sujeción a proceso.*), durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se *fija la calificación legal de un hecho consignado* por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondientes, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar. Este sentido se advierte en el criterio jurisprudencial:

Auto de Formal Prisión. No puede reputarse inconstitucional por el hecho de que el inculcado haya sido detenido arbitrariamente. No debe concederse el amparo solicitado en contra de un auto de bien preso, por el hecho de que el inculcado haya sido detenido sin que mediara orden de aprehensión, pues dicho auto puede subsistir a pesar de la inconstitucionalidad manifiesta de la detención, pues la legalidad del mismo depende únicamente del hecho de que en autos esté comprobado plenamente el cuerpo del delito y, de manera presuntiva, la responsabilidad en la comisión del mismo.

Amparo en revisión R-1140/85.- Elide Alvis Villa Ruiz.- 4 de Diciembre de 1985.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. TRIBUNAL COLEGIADO SEXTO DE CIRCUITO (Puebla).

La resolución judicial que contenga el *auto de formal prisión* debe ser dictada dentro del plazo de las setenta y dos horas que fija el Artículo 19 de la Constitución Federal, mediante la cual el órgano jurisdiccional declara el momento en que el inculcado queda formalmente preso o sujeto a proceso, como presunto responsable del delito por el cual fue consignado.¹²⁰

Siendo una resolución necesaria, el auto de formal prisión aparece como condición de validez de los actos procesales ulteriores, tales como la apertura del periodo probatorio, la formulación de conclusiones de las partes y, especialmente de la sentencia.

Los requisitos de forma del documento resolutorio generalmente son los siguientes: fecha, hora, delito imputado por el Ministerio Público, el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, la expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y

¹²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 269-270.

demás datos que arroje la averiguación previa que permitan acreditar los elementos del tipo penal del delito y hagan probable la responsabilidad y, por último, los nombres del juez y secretario. Todo ésto sin perjuicio de los requisitos que deban reunir los documentos emanados de autoridad judicial según la regulación especial al efecto.

Por cuanto toca a los requisitos de fondo, no solo es necesario su fundamento y motivación, sino que por exigencia tanto constitucional como legal, la cantidad de pruebas debe ser tal que los elementos del tipo penal del delito estén plenamente acreditados y la responsabilidad debe ser al menos probable. Por otro lado, si bien antes de las reformas de los Artículos 16, 19, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la derogación de la fracción XVIII del Artículo 107 de la misma Constitución Federal, por virtud del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Septiembre de 1993, en vigor al día siguiente de su publicación, excepto lo previsto en la fracción I del Artículo 20 que entró en vigor un año después de su publicación, no era necesario establecer en el auto el carácter culposo o doloso de la infracción, o circunstancias modificativas de responsabilidad, tal cosa es posible, sobre todo en el caso en que el acusado pueda verse beneficiado con la libertad provisional en cualquiera de sus formas y que lo confirmaba la siguiente tesis:

Auto de Formal Prisión. Aún cuando para el análisis de procedencia de la libertad provisional se deben atender las modificativas o calificativas del delito, no deben incluirse en el dictado del. Si bien es cierto que el Artículo 20, fracción I de la Constitución General de la República señala que las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción penal se invoquen por el Ministerio Público debe considerarlas el juzgador al resolver sobre la procedencia de la libertad provisional, también lo es que el Artículo 19 de ese mismo ordenamiento, que rige el dictado del auto de formal prisión, sólo exige como requisitos para la validez de esa determinación que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del inculcado en su comisión; lo anterior aunado a que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia número 37, publicada a fojas 301 del último Apéndice al semanario Judicial de la Federación, ha establecido lo siguiente: "CALIFICATIVAS, PRUEBAS DE LAS.- Las circunstancias calificativas del delito requieren ser comprobadas plenamente para que el juzgador pueda tomarlas en consideración al dictar el fallo"; lo que lleva a concluir que en estricto acatamiento a esos preceptos constitucionales y al criterio jurisprudencial antes señalado, el análisis de las circunstancias modificativas o calificativas del delito no se debe realizar al momento de decretar la formal prisión del

indiciado, sino basta la sentencia que se dicte en cuanto al fondo del asunto.

Revisión penal 10/88.- Ricardo Ronquillo Guevara.-26 de febrero de 1988.- Ponente: Alberto Martín Carrasco.-Secretario: Irma Rivero Ortíz.

Precedente: Revisión penal 44/86.- Juan Cárdenas Vargas.- 19 de Marzo de 1986. Ponente: J. Jesús Duarte Cano.- Secretario: Rubén Marcos Hernández.

Actualmente, atendiendo a lo previsto en las reformas referidas de la Constitución Política Federal, y del Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido tesis jurisprudencial sobre el *Auto de Formal Prisión*, que supera a la anteriormente sustentada en los siguientes términos:

Auto de Formal Prisión. La Jurisprudencia cuyo rubro es "Auto de Formal Prisión, no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito en el.", quedó superada por la reforma del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres. La primera parte del primer párrafo del Artículo 19 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste." Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculcado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculcado, y por tanto deben de quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o

calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador.

Contradicción de tesis 42/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 12 de febrero de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Novena Epoca. Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Febrero de 1997. Tesis: 1a./J.6/97. Página: 197.

Tesis de Jurisprudencia 6/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de doce de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros, Presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudíño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez-Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia.

Nota: Esta tesis modifica el criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción de tesis 4/89, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.", publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 16-18, abril-junio de 1989, página 59.

Adicionalmente, respecto a la Orden de Aprehensión, a continuación tenemos otra tesis que confirma los criterios expuestos por virtud de las reformas en cita:

Orden de Aprehensión. Deben precisarse las circunstancias agravantes o atenuantes del delito. De acuerdo con la reforma que hizo el Constituyente Permanente a los Artículos 16, 19 y 20 constitucionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, sustituyendo el concepto "cuerpo del delito" por el de "elementos que integran el tipo penal", reforma que provocó el ajuste del Artículo 122 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, la autoridad responsable, al dictar una orden de aprehensión, debe analizar los elementos del tipo penal en su descripción legal y la probable responsabilidad del indiciado, así como las

circunstancias agravantes o atenuantes que concurrieron al desplegar el activo la conducta típica, y que precisa el Ministerio Público al ejercer la acción penal, para que el indiciado esté en aptitud legal de tener la adecuada y oportuna defensa desde que conoce la orden de aprehensión.

Tomo: V, Marzo de 1997. Tesis: I.3o.P.20 P. Página: 829.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 515/96. Alfonso Alducin Mojica. 17 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, éste deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

El auto de formal prisión puede ser impugnado por vía del recurso de apelación en efecto devolutivo o por vía del Amparo Indirecto, puesto que cuando se trata de violación de los Artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de definitividad no rige. Sin embargo, escogida una de las vías posibles no es dable utilizar la otra, salvo desistimiento si los plazos para interponer el recurso o la demanda respectiva, no ha concluido. Sobre los criterios en materia de Amparo contra el Auto de Formal Prisión, la Jurisprudencia ha establecido:

Auto de Formal Prisión carente de fundamentación y motivación legales. Procede otorgar el Amparo para que se subsanen las omisiones en que incurrió la responsable. Es contraria a la técnica del Juicio de Amparo la conducta del Juez de Distrito que consista en limitarse a estudiar en su sentencia, cuando el acto reclamado es el auto de formal prisión, la cuestión relativa a si en ese mandamiento se llenaron los requisitos de forma a que se contrae el Artículo 19 Constitucional, y a conceder el amparo para que el juez natural resuelva nuevamente lo que proceda en derecho. Lo debido es, conforme a las jurisprudencias 36 y 40, y a la segunda tesis relacionada con esta última, consultables en las páginas ochenta y ocho, noventa y dos y noventa y tres, respectivamente, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en mil novecientos setenta y cinco, apreciar las pruebas del proceso para determinar primeramente si se encuentran o no satisfechos

los requisitos de fondo concernientes a la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del quejoso en su comisión, y sólo en la hipótesis afirmativa pasar al estudio del cumplimiento o incumplimiento de los de forma, para que en caso de que no se hayan satisfecho conceder la protección constitucional solamente para que esa omisión sea subsanada y de ninguna manera con la plenitud de jurisdicción a que antes se hizo referencia, que podría inclusive agravar la situación del peticionario de garantías.

JURISPRUDENCIA Segundo Tribunal Colegiado del TERCER Circuito (Guadalajara).

JURISPRUDENCIA TRIBUNALES COLEGIADOS.
 Apéndice 1917-1985. Sexta Parte. Tesis 66, Pág. 94.

Como se observa, el otorgamiento de la protección constitucional, para los casos de omisión en la fundamentación y motivación en el Auto de Formal Prisión, se establece para efectos, y no lisa y llana, simplemente para que se subsane la omisión conforme a la apreciación que de las pruebas del proceso se haga, a efecto de detectar si se cubrieron o no los requisitos de fondo que acrediten los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad penal.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

También llamado *auto de libertad por falta de méritos*, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en virtud de no estar acreditados los elementos del tipo penal del delito ni la probable responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no se dio lo segundo, ordena la restitución del goce de su libertad al procesado.

No obstante lo anterior, si el Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá de nueva cuenta, ordenando la captura del anteriormente liberado, para nuevamente observar las prescripciones de los Artículos 19 y 20 Constitucionales.

En los casos de aspectos negativos del delito, ésto es por causas de justificación, de inculpabilidad, absolutorias, etc., en el auto que recae al fenecer el término constitucional de setenta y dos horas, se dice que la libertad se concede con *las reservas de ley*. Guillermo Colín Sánchez, sobre el particular, estima indebido tal proceder, basado en el razonamiento de que, una vez agotadas las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, -explica- lo procedente es decretar la *libertad absoluta*, ya

que estima que actuar en forma distinta implica un contrasentido, en virtud que si se tiene acreditado el aspecto negativo del delito, resulta absurdo decir que la libertad es con *las reservas de ley*.¹²¹

Abundando sobre el particular, la siguiente tesis jurisprudencial nos ejemplifica sobre las implicaciones derivadas de dictar el auto de libertad por falta de méritos con posterioridad al término constitucional, lo que puede constituir una responsabilidad para el Juez:

Auto de Libertad dictado con posterioridad al término constitucional, Implicaciones del. Si en autos consta que al inculpado en varios delitos se le dicha el *AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS* un día después de haber transcurrido el término constitucional de 72 horas en que debe resolverse sobre la situación jurídica de todo detenido, tal irregularidad puede constituir una responsabilidad para el juez, pero no acredita que el propio funcionario haya amenazado al reo con decretarle la formal prisión si no llegaba a un arreglo con sus acusadores.

Amparo Directo 5879/70. Eduardo Kuri Chalup. 22 de Abril de 1971, mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca, Vol. 28. Segunda Parte, pág. 18.

El citado autor, señala que la resolución judicial debe producir los efectos de sentencia absolutoria, ya que estima ilógico e inadmisibile el que pudiera volverse a iniciar un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretenda posteriormente continuar con el proceso, ya que en ningún caso existen bases jurídicas.

Finalmente, resulta interesante mencionar que el criterio jurisprudencial reputa como deficiencia formal el hecho de que el Tribunal de Alzada, en caso de apelación del *auto de soltura*, se concrete a revocarlo sin pronunciar la *formal prisión*, ya que ésto implica dejar en estado de indefensión en perjuicio del agraviado, quien así ignora la causa del juicio:

Auto de Soltura. Apelación del. Si el Tribunal de alzada se concreta a revocarlo, sin pronunciar en su lugar la *formal prisión*. Se configura una deficiencia de forma. Según puede advertirse de los preceptos que regulan la apelación, en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en la substanciación del recurso no existe reenvío, por lo cual si el Juez de Primera Instancia dictó *Auto de Soltura* en favor del

¹²¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 329-330.

quejoso, en contra del cual interpuso apelación el Ministerio Público, el Tribunal de Alzada no debió concretarse a revocar el mandamiento por estimar fundados los agravios, sino decretar la formal prisión en substitución a las facultades de la autoridad judicial de primer grado, precisando el delito que debe servir de base al proceso. Al no hacerlo así, la resolución carece de requisitos de forma que originan estado de indefensión en perjuicio del agraviado, al ignorar éste cual es el delito por el que se le va a juzgar, y en tal virtud, debe otorgarse la protección federal para que se subsane la deficiencia.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. TOCA núm. 65/975. José Ortega Pérez. 27 de Febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Boletín, Año III, Febrero de 1976. Núm. 26. TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. Pág. 77.

Como se advierte, el hecho de revocar, sin pronunciar el auto de formal prisión, se traduce en una indeterminación de la situación jurídica, por lo que el Tribunal de Apelación, como lo señala la jurisprudencia anterior, debe decretar la formal prisión en substitución de las facultades del Tribunal de Primer Grado, en donde precise el o los delitos que se seguirán en el proceso.

Finalmente, cabe señalar que el Juez, al dictar el *auto de libertad*, deberá mencionar expresamente, las omisiones en que incurrió el Ministerio Público, de tal suerte que se exija a éste la responsabilidad en que hubiere incurrido.

AUTO DE SUJECION A PROCESO.

También llamado *Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso*, y consiste en la resolución dictada por el Juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena alternativa o no corporal, previo a la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y de la probable responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse.

El Artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "*Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso*".

Esta acotación nos permite advertir que en ningún momento el legislador estableció el término de *sujeción a proceso*, sino que más bien enfatiza el mandamiento constitucional al indicar que dicha resolución deberá, en todo caso, corresponder a un auto de formal prisión.¹²²

En consecuencia, el *Auto de Sujeción a Proceso* es sujeto de Juicio de Amparo en términos del principio de definitividad, lo que implica el requisito de agotar, en su caso, el recurso de apelación, situación que establece su procedibilidad. Lo anterior lo confirman las siguientes Jurisprudencias:

Auto de Sujeción a Proceso no recurrido. Amparo Improcedente. Es improcedente el juicio de garantías que se intenta contra el auto de sujeción a proceso, si previamente no se agota el recurso de apelación que al efecto establece la Ley Adjetiva aplicable, toda vez que dicho acto no es restrictivo de la libertad personal; en tal virtud, si no se hace valer ese recurso antes de ocurrir al juicio de garantías, no se cumple con el *principio de definitividad*, surgiendo la causal de improcedencia prevista por la fracción XIII del Artículo 73 de la Ley de Amparo y debe sobreseerse el juicio de conformidad con el diverso numeral 74, fracción III, de dicho ordenamiento legal.

A.R. 392/1970- Emiliano Marroquín. Unanimidad de votos. Séptima Epoca, Vol. 72, Sexta Parte, pág. 51.

A.R. 1134/1970- Francisco Marcial López. Unanimidad de votos. Séptima Epoca, Vol. 72, Sexta Parte, pág. 51.

A.R. 141/71- Tomás Vidal Hernández. Unanimidad de 2 votos. Séptima Epoca, Vol. 72, Sexta Parte, pág. 51.

A.R. 681/1974- Pedro López Hernández. Unanimidad de votos. Séptima Epoca, Vol. 72, Sexta Parte, pág. 51.

A.R. 767/1974- María Porfirio Leandro. Unanimidad de votos. Séptima Epoca, Vol. 72, Sexta Parte, pág. 51.

JURISPRUDENCIA Tribunal Colegiado del Sexto Circuito (Puebla).

JURISPRUDENCIA TRIBUNALES COLEGIADOS, Apéndice 1917-1985. Sexta Parte, Tesis 67, pág. 95.

Auto de Sujeción a Proceso. Improcedencia del Juicio de Amparo en su contra si no se agotan recursos ordinarios. En los casos de la fracción XII del Artículo 107 Constitucional, la cual dispone que la violación de los Artículos 16 en materia

¹²² Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 328-329.

penal, 19 y 20 se reclamaran ante el superior del Tribunal que la cometa o ante el Juez de Distrito que corresponda no es necesario agotar recursos ordinarios antes de acudir al Juicio de Garantías. Empero, si el legislador constituyente estableció tal excepción al *principio de definitividad* que rige en materia de Amparo ello obedece, a que existen determinados actos de carácter penal que por estar expresamente comprendidos en aquellos dispositivos de la ley fundamental dada la trascendencia que ostentan, su realización es siempre susceptible de conculcar en forma directa las garantías individuales que los propios preceptos 16, 19 y 20 establecen, por la no satisfacción de los requisitos que los numerales exigen, amén de que invariablemente causan un perjuicio de imposible reparación, como puede ser la afectación destacada de la libertad personal. Por tanto el *auto de sujeción a proceso* no puede ubicarse dentro de esos casos de excepción, porque ninguno de los citados dispositivos constitucionales se refiere a este tipo de resoluciones y entonces no es factible que pueda violar directamente las garantías consagradas a ellos, además de que tampoco causa un perjuicio de imposible reparación al no afectar la libertad del inculcado. Pudiera aducirse que el *auto de sujeción a proceso* debe reunir determinadas características del mandato de formal prisión, pero esa exigencia solo deviene de leyes secundarias y no le asigna al mandamiento el principal afecto de la formal prisión, que estriba en producir la detención. Por ende es correcto lo afirmado por al *A QUO*, respecto a si en la especie el *auto de sujeción a proceso* admitió recurso de apelación y el agraviado no lo interpuso, el Juicio de Amparo resulta improcedente conforme al Artículo 73 fracción XIII de la Ley de Amparo.

TOCA 121/75. INFORME 1975. TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Pág. 352.

LIBERTAD CAUCIONAL.

Es la medida preparatoria establecida en beneficio del inculcado mediante la cual se le concede la libertad provisional durante el proceso penal, cuando la penalidad atribuible no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.

La legislación española aplicada en México hasta la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad caucional únicamente cuando la pena atribuible no era corporal, principio modificado en los Códigos de Procedimientos Penales expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1857, extendiendo el beneficio a los que merecieran pena corporal, caso sujeto al arbitrio caprichoso de los jueces, los que podían negar la gracia con el sólo hecho de mencionar el temor de que se fugase el acusado y así se sustrajera a la acción de la justicia.

La procedencia del beneficio en comento, en términos de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, será siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, y no se trate de delitos que por cuya gravedad, la ley no permita la aplicación de este beneficio. Adicionalmente, la propia Constitución Política, en el dispositivo señalado, establece, en el segundo párrafo, la asequibilidad del monto y forma de caución para el inculpado, atribuyendo a la autoridad judicial, en términos de la ley aplicable, la posibilidad de disminuir el monto de la caución inicial.¹²³ Sin embargo, en el mismo sentido, y en ejercicio de las facultades consagradas en la Constitución Política, el propio Juez podrá incrementar el monto, según lo establece la Jurisprudencia:

Libertad Caucional. Cuando a juicio del juez, la caución otorgada para garantizar la libertad, no es bastante, lo procedente es exigir al procesado que otorgue caución por cantidad mayor; pero no es necesario revocar la libertad caucional, salvo en el caso de que el mismo procesado no amplíe la garantía.

Quinta Epoca: Tomo XXXVI, Pág. 684, Fuentes José Guadalupe, 1ª SALA, Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Pág. 367, 8ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA. "LIBERTAD CAUCIONAL", tesis 177, Pág. 365.

Por otro lado, en los casos de coparticipación delictiva que representa un beneficio económico para los acusados, el criterio jurisprudencial advierte la posibilidad de dividir el monto en función al lucro obtenido:

Libertad Caucional. Fijación de la fianza cuando existe coparticipación en un delito que representa un beneficio económico para los acusados. El párrafo segundo de la fracción I del Artículo 20 Constitucional establece las bases para fijar la caución cuando el autor de un delito obtiene un beneficio económico o causa a la víctima un daño patrimonial,

¹²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 1990-1994.

y si bien tal precepto no distingue si esa fijación puede o no ser dividida en el caso que haya coparticipación delictiva, sin embargo en una sana interpretación del fin perseguido por la ley se puede establecer válidamente que puede dividirse el lucro obtenido por varios participantes en la comisión del delito que se les imputa, si es que hay prueba suficiente que permita determinar la proporción en que cada uno se benefició; de esta manera, la fijación de la caución será cuando menos en tres tantos del beneficio que cada uno de los autores del ilícito obtuvo.

Amparo en Revisión 628/84. Rosenda Vallejo Vázquez viuda de Cuecuecha.- 16 de Agosto de 1984.- Unanimidad de votos.- Ponente: Mario Gómez Mercado.- Tribunal Colegiado del Sexto Circuito (Puebla).

TRIBUNALES COLEGIADOS. Séptima Epoca, Vol. 187-192. Sexta Parte, pág. 89.

TRIBUNALES COLEGIADOS. Informe 1984. TERCERA PARTE. Tesis 9, pág. 269.

Finalmente, en cuanto al marco constitucional, el tercer párrafo de la mencionada fracción I del Artículo 20, establece la posibilidad de que el Juez revoque la libertad provisional en los casos que el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso. Situación que de ninguna manera contraviene el sentido de garantía constitucional, y que así lo confirma la siguiente Jurisprudencia:

Libertad Caucional. Aun cuando se encuentra consagrada por la Constitución como una garantía individual, ésto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se sustraiga a la autoridad del juez federal y lo imposibiliten para ponerlo a disposición del juez de la causa.

Quinta Epoca: Tomo XVIII, Pág. 1002, Recio Palemón Valerio y Coag., 1ª SALA, Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Pág. 366, 3ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA. "LIBERTAD CAUCIONAL", tesis 177, Pág. 365.

La *Libertad Provisional bajo Caución* se encuentra regulada, en el Capítulo I de la Sección Primera, *Incidentes de Libertad*, del Título Decimoprimer, que comprende de los Artículos 399 al 417 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cabe advertir que el hecho de gozar de una libertad bajo caución, de ninguna manera significa que sea definitiva, sino que se trata de una libertad de tipo provisional, por lo que el procedimiento seguirá las formas y formalidades que la ley establece. Lo anterior se encuentra confirmado por la Jurisprudencia:

Libertad Caucional. La libertad bajo caución es provisional y mientras subsiste, no cambia la situación jurídica del que se encuentra sujeto a ella ni cesan los efectos del acto reclamado; pero como la suspensión no impide que el procedimiento siga su curso, si dentro del término constitucional, los detenidos no son consignados a la autoridad judicial, por ese solo hecho quedan en libertad absoluta.

Quinta Epoca: Tomo XVII, Pág. 1247, Nancy Henry y Coag., 1ª SALA, Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Pág. 365, 2ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA. "LIBERTAD CAUCIONAL", tesis 177, Pág. 365.

Es importante advertir que la secuela procesal sigue su curso, y que la libertad de que goza el inculpado es provisional, lo que implica que la situación jurídica no se ve afectada, por lo que las obligaciones de la entidad acusadora, y las garantías del inculpado en el procedimiento subsisten en igual forma que se haya o no decretado la libertad bajo caución.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

Regulada en el Código Federal de Procedimientos Penales desde el Artículo 418 al 421, contenidos en el Capítulo II, de la Sección Primera del Título Decimoprimer, consiste en la medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculpado en un proceso penal, en los casos que se le imputa un delito de baja punibilidad, tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en un juicio penal anterior, y se establece con el compromiso formal de estar a disposición del Juez de la causa.

Esta institución forma parte de las medidas precautorias denominadas genéricamente como *libertad provisional*, a la que también pertenece la caucional que se desarrolló en el punto anterior, respecto a la cual, de lo aquí mencionado se definen diferencias en su aplicabilidad.

El decreto de la *libertad provisional bajo protesta* depende de la concurrencia de los requisitos establecidos en el Artículo 418 referido:

Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Adicionalmente, se establece para los casos de personas de escasos recursos, como excepción, la potestad del órgano jurisdiccional para aplicarla en penas privativas de la libertad de hasta cuatro años; que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; que tenga domicilio conocido o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo; que tenga medio honesto de vivir; y que a criterio del Juez, no exista temor que se sustraiga de la justicia.¹²⁴

Finalmente, e igual que en la caucional, la *libertad bajo protesta* también es revocable en términos del Artículo 421: por desobediencia sin causa justificada; por la comisión de un nuevo delito antes de ser sentenciado por el original; por amenazas, cohecho o soborno; cuando en el curso del proceso apareciere merecedor de una pena mayor; cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones para su otorgamiento en términos del Artículo 418; y cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculcado y ésta cause ejecutoria.

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Regulada en el Capítulo III, de la Sección Primera del Título Decimoprimer, del Código Federal de Procedimientos Penales, desde el Artículo 422 al 426. Se define como la que se otorga al inculcado cuando se desvirtúan plenamente los elementos probatorios en que se basó la formal prisión de sujeción al proceso.¹²⁵ En este sentido, el criterio jurisprudencial define:

Libertad por desvanecimiento de datos. Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculcado, sino que aquéllas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculcado deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

Quinta Epoca:

Tomo XXIV, Pág. 1654. Pedro Demófilo.

Tomo XLIX, Pág. 630. Sahuri Miguel.

Tomo LIII, Pág. 1068. González López Antonio.

Tomo LV, Pág. 2129. Navarro Rangel Carlos.

¹²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 1988-1990.

¹²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 2018-2020.

Tomo LVIII, Pág. 191. Villaseñor Torres Carlos.

Apéndice 1917-1975, Primera Sala. Núm. 189, Pág. 393.

En lo tocante a los efectos de la resolución que determina este beneficio, hay que distinguir dos situaciones distintas:

- a) Si las pruebas que se han presentado desvirtúan los fundamentos del auto de formal prisión en cuanto a la *probable responsabilidad* del procesado, los efectos de la resolución son similares a los de libertad por falta de elementos para proceder, por lo que tiene carácter provisional, quedando expeditas las atribuciones del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del liberado y la facultad del Tribunal para dictar otro auto de formal prisión o de sujeción al proceso, si posteriormente hubieren datos que sirvieran motivación, siempre que no se varíen los hechos delictuosos que motivaron el procedimiento, en términos del Artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales. Esta hipótesis se encuentra confirmada en la Jurisprudencia:

Libertad por desvanecimiento de datos. La circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos en favor de un acusado, no es obstáculo para que si con posterioridad aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión del propio acusado.

Quinta Epoca:

Tomo XIII, Pág. 371. Bello Arnulfo.

Tomo XVI, Pág. 636. Carrillo Santos y Coags.

Tomo XXVIII, Pág. 1158. Méndez Zacarías.

Tomo XXVIII, Pág. 1267. Velázquez Diego.

Tomo XLIII, Pág. 2794. Medina Reynaldo y Coag.

Apéndice 1917-1975, Primera Sala. Núm. 188, Pág. 392.

- b) Por el contrario, si los elementos de convicción desvanecen la acreditación de los elementos típicos, tomado ésto como el conjunto de elementos materiales o formales de los hechos considerados como ilícitos, la concesión de la libertad deberá ser definitiva y no provisional, pues lo que se demuestra es la inexistencia de los propios elementos.

Esta situación doctrinal, no parece muy clara en el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que no establece la mencionada distinción (puntos a) y b) anteriores).

Finalmente, el propio Código Federal citado, en su Artículo 425 agrega que si el inculpado ha sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover *el incidente de desvanecimiento de datos* para que quede sin efecto esa declaración. Y en materia de Amparo, la resolución denegatoria puede ser sujeta de Juicio de Garantías, siempre que se observe el principio de definitividad:

Libertad por desvanecimiento de datos, Auto Denegatorio de la, Improcedencia del Amparo contra el, si no se interpuso recurso ordinario. El principio de la definitividad del Juicio de Amparo en materia penal, tiene excepciones consignadas tanto legal como jurisprudencialmente. Así por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que tratándose de la orden de aprehensión, del auto de formal prisión o de la resolución que niega la libertad bajo fianza, no existe la necesidad de agotar previamente ningún recurso ordinario, por estimar que dichos proveídos pueden ser directamente violatorios de los Artículos 16, 19 y 20 constitucionales, independientemente de que también puedan contravenir normas legales secundarias. El auto que niega, al acusado su libertad por desvanecimiento de datos, no está comprendido dentro de las mencionadas salvedades, ya que la libertad personal le fue restringida por el auto de formal prisión que se le dictó, pero no por la resolución que constituye el acto reclamado; por tanto, debió agotar previamente el recurso ordinario que la ley le concede, pero si no lo hizo así, surge la causal de improcedencia prevista en el Artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo, lo que amerita que se sobresee el Juicio de Garantías, con base en el diverso numeral 74, fracción III, del citado ordenamiento legal.

Amparo en Revisión 715/75. Efraín Rocha Pérez. 27 de Noviembre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Gómez Azcárate. Secretario: Arnoldo Nájera Virgen. Informe, 1975. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Pág. 282.

En igual forma que la caucional o bajo protesta, la libertad por desvanecimiento de datos se debe promover a petición de parte, y se sujeta su otorgamiento a la discreción jurisdiccional.

PRUEBAS EN EL PROCESO.

Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la

resolución del conflicto sometido a proceso, por lo que se puede afirmar que la prueba consiste en la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba al conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

Es importe acotar en materia de prueba, los siguientes rubros:

- 1. *El objeto de la prueba (thema, probandum)*, que son los hechos sobre los que versa la prueba;
- 2. *La carga de las prueba (onus probandi)*, que consiste en la atribución establecida por la ley a efecto que cada una de las partes proponga y proporcione los medios que confirmen sus afirmaciones sobre los hechos;
- 3. *El procedimiento probatorio*, como la secuencia de actos desplegados por las partes, los terceros y el juzgador a fin de lograr el cercioramiento judicial;
- 4. *Los medios de prueba*, como los instrumentos o conductas por medio de los cuales se pretende conseguir el cercioramiento, y
- 5. *Los sistemas de valoración probatoria* consistentes en los sistemas previstos en la legislación para la apreciación o determinación del valor de las probanzas practicadas por el juzgador.

Con respecto al procedimiento penal, si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos trató de reconocer ampliamente los derechos fundamentales del inculcado, no alcanzó a establecer expresamente el principio fundamental del *in dubio pro reo*, aunque, en una interpretación amplia del Artículo 14 Constitucional, al mencionar a “las formalidades esenciales del procedimiento”, precisa que en caso de duda por parte del juzgador, éste debe absolver al inculcado, en virtud de corresponder la carga de la prueba al Ministerio Público.¹²⁶

Este criterio beneficioso para el inculcado es apreciable en lo dispuesto en el Artículo 206 del Código Procesal Penal Federal que regula a los medios de prueba, y que al amparo de lo previsto en la fracción V del Artículo 20 Constitucional, sobre la admisión de pruebas, establece como límites el que no sean contrarias a derecho, y siempre que puedan ser conducentes, situación que apoya el concepto jurisprudencial, que orienta así, sobre la aceptación casi indiscriminada de las probanzas, ya que no pueden ser rechazadas aun en el caso que no tengan relación directa con el asunto:

¹²⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 2632-2636.

Pruebas. El Juez no puede rechazarlas aduciendo que no tienen relación con el negocio. Independientemente de que el juzgador considere de que debe o no examinar las pruebas ofrecidas, porque no tengan relación con el negocio, no puede rechazarlas, ya que la fracción V del Artículo 20 Constitucional es clara en cuanto a la recepción de las pruebas, pues la única condición que señala es que los testigos se encuentren en el lugar del proceso.

Amparo Directo 4466/1973. Francisco Villarreal Figueroa. Febrero 20 de 1974. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. 1ª SALA. Séptima Epoca. Vol. 62; Segunda Parte, pág.24.

Por otro lado, y dependiendo de la naturaleza de la prueba, ésta se limitará temporalmente en forma especial y con arreglo a lo que para efectos determine la ley:

Pruebas en el Proceso. La fracción V del Artículo 20 Constitucional no determina en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto.

JURISPRUDENCIA 251 (Quinta Epoca), Pág. 545, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1955 JURISPRUDENCIA 235, Pág. 482; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 851, Pág. 1576.

Finalmente, sobre la valoración de pruebas, y sin perjuicio de lo que al respecto se menciona en el tema *ETAPA DE JUICIO* de este trabajo, el procedimiento probatorio se constituye por los siguientes actos: ofrecimiento o proposición; admisión o rechazo; preparación y ejecución. Y en lo tocante a los sistemas de apreciación probatoria, en el sistema procesal mexicano pueden ser de cuatro formas, a saber: de libre apreciación, sistema tasado, mixto y de íntima convicción, éste último propio del Jurado Popular, en el ámbito de su competencia. Sin embargo, en todo caso, la inmediatez con lo hechos controvertidos será siempre de mayor ponderación:

Pruebas. Principio de Inmediatez en la apreciación de las. En la valoración penal de las pruebas corresponde mayor crédito a las obtenidas a raíz de ocurridos los hechos inculcados, que aquellas promovidas con posterioridad.

JURISPRUDENCIA. 252 (Sexta Epoca), Pág. 546, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1955 JURISPRUDENCIA 236, Pág. 483.

En todo caso, la valoración necesaria de las pruebas se encuentra contenida en la sentencia que recaiga sobre el asunto, con lo que se confirma ésto como atribución exclusiva de la autoridad jurisdiccional:

Pruebas. No las contempla el Artículo 21 Constitucional. El Artículo 21 Constitucional se refiere a la imposición de las penas, que es exclusivo de la autoridad judicial y a la persecución de los delitos, pero en nada alude a las pruebas o valor de éstas.

Amparo Directo 5503/1973. Leonardo García Ríos. Junio 6 de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez: 1ª SALA. Séptima Epoca. Vol. 66, Segunda Parte, pág. 47.

Como se puede apreciar, en materia probatoria, son las leyes especializadas las que determinan los requisitos de procedibilidad y criterios aplicables de tasación a los que el juzgador deberá ceñirse.

CONFESIONAL.

Es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta o hecho, sin auxilio de nadie, o haber participado en la concepción, preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior; pero tal afirmación, casi siempre está condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba.

La confesión no necesariamente implica que sea en contra del confesante, como sostienen algunos procesalistas al señalar que "es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad"¹²⁷. Este criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias:

Confesión. Contenido de la. La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculcado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo

¹²⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 369-385.

que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa.

Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. LXXIII, Pág. 12, Amparo Directo 8100/1962. Adolfo Cárdenas Rivera, 5 votos.- 1º SALA, Apéndice de Jurisprudencia 1975, SEGUNDA PARTE, Pág. 185, 9ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CONFESION, VALOR DE LA", tesis 84, Pág. 181.

Cabe destacar que lo manifestado por el confesante alcanza el carácter de confesión al ser corroborada por otros elementos, y no siempre conduce a la culpabilidad. Cuando una persona dice ser el autor intelectual o material de los hechos delictuosos, o haber tomado parte, sólo en alguna de las formas señaladas por la ley, tal declaración será base para muchas otras investigaciones que, mediata o inmediatamente tal vez conduzca a la culpabilidad.

Sobre la naturaleza jurídica de la *confesión*, se puede decir que presenta en todos los casos las siguientes modalidades de la participación del sujeto en la comisión del hecho:

- a) La admisión total del delito.
- b) La aceptación de algunos elementos del delito.
- c) El reconocimiento de ciertos elementos del tipo.
- d) Un medio para la integración del tipo.

En cuanto a su clasificación, ha sido clasificada bajo diferentes criterios siempre aplicables:

- a) Por ante la autoridad que se rinde: judicial o extrajudicial;
- b) Por su forma de manifestación: expresa o ficta (ficticia);
- c) Por su estructura: pura (o simple) o calificada;
- d) Por la razón de su manifestación: espontánea, provocada, juramentada, libre, etc.

Para efectos prácticos, y en atención a las necesidades y fines del procedimiento penal, resulta suficiente hablar de *judicial* o *extrajudicial*, en virtud que las demás modalidades son aplicables a cualquiera de estos dos casos.

Se entiende por *Confesión Judicial* a la que se rinde ante órganos jurisdiccionales, definición que se desprende de lo dispuesto en el Artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se entiende por *Confesión Extrajudicial* a la que se produce ante cualquier órgano distinto al jurisdiccional. En este sentido se puede hablar de la que se rinde ante el Ministerio Público o Policía Judicial en la Averiguación Previa.

Lo efectos procesales de lo anterior quedan establecidos en jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Confesión ante Autoridad Incompetente para recibirla. La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

JURISPRUDENCIA 77 (Sexta Epoca), Pág. 164, Volumen 1º
SALA, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

En otro ámbito material, el Artículo 10 de la Ley del Notariado reputa al Notario Público funcionario público investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos, además de la formulación de instrumentos a petición de parte. Sin embargo habrá que advertir que el Notario Público no es funcionario público, en sentido estricto, dada la naturaleza de sus atribuciones, aun existiendo algunos elementos comunes entre ambos, al tiempo que imperan diferencias: como colaboradores de la administración pública, en su ámbito competencial, la colaboración del Notario no es gratuita, pues recibe honorarios del particular interesado, mientras que el funcionario recibe un pago directo del Estado, y finalmente, los Notarios no son responsables en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Retomando las formas o modalidades de la *confesión*, se mencionaron los extremos de la *espontánea*, que se refiere al caso en que el sujeto, *de motu proprio*, se presenta a emitirla; mientras que la *provocada*, se establece cuando el funcionario de la Policía Judicial o el Juez logran obtener a través del interrogatorio. Lo efectos jurídicos de una u otra dependerán de su relación con los demás requisitos a que se somete este medio probatorio. Ilustra este criterio la siguiente tesis:

Confesión ante el Ministerio Público, la detención arbitraria no prueba que sea coaccionada la. La sola detención arbitraria del acusado no resulta suficiente para estimar que la confesión que rinda ante el Ministerio Público lo sea bajo un estado psicológico anormal producido por violencia, ya sea de orden físico o moral, pues ante dicha autoridad se encuentra en completa libertad para manifestar todas y cada una de las circunstancias relativas al desarrollo de los hechos, y en todo caso la situación de violencia y de coacción anterior ha cesado y por lo mismo se halla en aptitud de aportar los datos y elementos suficientes para justificar su retractación respecto a la confesión anterior.

Amparo Directo 5359/1971. Benjamín Cruz Andrade. Mayo 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.- 1ª SALA Séptima Epoca, Volumen 41, Segunda Parte, Pág. 15.

Por otro lado, se llama *confesión calificada*, a aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, o no señala ciertos caracteres del hecho acriminado, o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, y tiene por objeto provocar una menos rigurosa. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la confesión calificada:

Confesión Calificada. Confesión calificada es aquella en que el que confiesa acepta el hecho del delito en general, pero haciendo intervenir la circunstancia en cuya virtud se vea libre de la pena señalada por la ley, o por lo menos merezca una pena atenuada; por lo que si al tratar de eximirse de responsabilidad delictiva el acusado, acepta plenamente haber sido el autor del delito, se está en presencia de una confesión calificada.

Amparo Directo 2410/1974, Mario Córdoba Ventura. Octubre 2 de 1974. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Disidente: Ezequiel Burguete Farrero.- 1ª SALA, Séptima Epoca. Volumen 70, Segunda Parte, Pág. 13.

“La confesión calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes”.

JURISPRUDENCIA. Publicada en el mismo Volumen. Tesis 580.

Con arreglo en lo dispuesto en el Artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, la *confesión* puede rendirse en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de que se pronuncie la sentencia definitiva, lo que equivale a que podrá rendirse ante el Ministerio Público, en la Averiguación Previa, o en cualquiera de las etapas procesales, por lo que al poder darse en los careos, no deberá confundirse al careo con la confesión, ya que en este caso, será el careo el medio propiciatorio, por lo que su eficiencia probatoria dependerá de la forma como se produjo y de su positiva correlación con las demás probanzas.

La doctrina ha establecido los *requisitos o exigencias que la confesión* deberá satisfacer para hacer factible su operancia probatoria dentro del procedimiento penal: *verosimilitud*, aspecto que toca la jurisprudencia anterior, y que significa que estén debidamente cotejados con todos los datos sobre la forma en que se llevó a cabo el delito y en relación con la información aportada por el procesado respecto a su propia persona; *credibilidad, persistencia y uniformidad*; además en cuanto a su forma: *articulada* en juicio o ante el juez de instrucción debidamente instituido y competente; *circunstanciada*; y *emanada de la libre voluntad del inculgado*.

La confesión forma un todo indivisible, por lo cual, no únicamente se atenderá a lo que perjudique al sujeto, sino también a lo que beneficie a sus intereses.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en la fracción II de su Artículo 20, la garantía del procesado de no ser compelido para declarar en su contra. De este modo, prevalece el interés de Orden Público para que los inculcados de un delito conserven su libre albedrío ante las autoridades, para declarar libremente lo que a sus intereses convenga, como un derecho de defensa, quedando así prohibida obtener la confesión por medio humanos jurídicamente criticables. Relacionado con lo anterior, tenemos la siguiente tesis:

Confesión bajo protesta de decir verdad. Si se afirma que el acusado se le declaró bajo protesta de decir verdad y se le advirtió de las penas en que incurre el falso declarante, y que ya por esto se le compelió a declarar en su contra con infracción del Artículo 20, fracción II, de la Constitución General de la República, cabe expresar que los medios de coacción a que esta disposición se refiere son lo que tienen efectos objetivos en el ánimo del reo, como el de la incomunicación que ejemplifica, pero no a requisitos de mera formalidad, como son los en un principio apuntados y que si bien no deben cumplirse en ese sentido, ya que únicamente debe exhortársele, ello no significa que se le hubiere coaccionado para que confesara el delito en que incurrió ya que de cualquier manera estaba en libertad de negar su participación en el mismo.

Amparo Directo 5982/1971. Eusebio Bernal Puga y Coags. Junio 28 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrero.- 1ª SALA, Séptima Epoca, Volumen 42, Segunda Parte, Pág. 32.

Un principio fundamental en materia confesional es el de *inmediatez procesal*, de ahí que tengan mayor probatorio las realizadas sin presiones externas que influyan en el ánimo del declarante o lo induzcan a dar una versión falaz de los acontecimientos.

Los altos Tribunales aceptan que es inexacto que la violencia física alegada por un inculpado, por sí sola sea eficaz para desvirtuar los elementos de cargo recopilados en la fase de la Averiguación Previa, cuando los mismos se encuentran lógica y naturalmente concatenados entre sí, participando todos ellos del *principio de inmediatez procesal*, lo que los hace indestructibles, cosa que no sucede cuando no existe dato alguno que corrobore tal confesión.

Como se advierte, la existencia de coacción no es suficiente para invalidar el reconocimiento que de su culpabilidad hace el acusado, puesto que si existen otros datos que la robustezcan y la hagan verosímil, no se debe dejar en libertad a un sujeto que acepte plenamente su participación delictiva, sólo porque alegue éste proceder ilegal de sus captores. Esto es, que la *confesión* no se invalida si se encuentra ésta corroborada por otros elementos.

Confesión coaccionada corroborada por otros datos, efectos.

Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física y ésta se encuentra aislada sin ningún otro dato que la robustezca o corrobore, desde luego que la autoridad de instancia debe negarle valor; pero si una confesión es obtenida mediante golpes, y ésta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil, no por la actitud de los elementos de la policía se deberá poner en libertad a un responsable que confesó plenamente su intervención en determinado delito, quedando a salvo desde luego el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado.

Amparo Directo 3674/1974. Jesús García López, Noviembre 28 de 1974, 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. 1ª SALA, Séptima Epoca. Volumen 71, Segunda Parte, Pág. 25.

Resulta pertinente mencionar que en caso de que el inculpado alegue que su confesión fue obtenida mediante violencia física, queda a salvo su derecho para denunciar ante la

autoridad competente la conducta de los agentes de la autoridad que señale. Tal posición permitirá conocer si en verdad éstos se condujeron arbitrariamente o, en su caso, si las lesiones que presente el inculpado se le infirieron con motivo de la resistencia opuesta por él al ser detenido y no precisamente para hacerle confesar su autoría en los hechos atribuidos, máxime si existen otros datos de convicción que fortalecen la confesión. Ejemplifica lo anterior:

Confesión coaccionada. Prueba de la. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal.

JURISPRUDENCIA 81 (Sexta Epoca), Pág. 171, Volumen 1ª SALA, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

La fracción XVIII del Artículo 107 constitucional, derogada mediante decreto publicado el 3 de Septiembre de 1993, prohibía la detención prolongada por considerarse un medio de coacción moral, y en este sentido, dicta la Jurisprudencia:

Confesión. Coacción moral en el rendimiento de la, Consignación muy posterior a la detención. Si el acusado estuvo detenido durante nueve días y en contacto con la Policía sin que se pusiera a disposición de su juez natural, e independientemente de la violación constitucional que ello implica y la cual no corresponde estudiar en el Amparo desde esa perspectiva, sin embargo, tal circunstancia indudablemente produce sobre el acusado una coacción moral que afecta su mente para declarar con plena libertad y que necesariamente le resta validez a la confesión que rindió ante el Ministerio Público encargado del despacho de la Policía Judicial; si no hay alguna otra prueba que robustezca dicha confesión, debe decirse que ésta, dadas las condiciones dentro de las cuales se rindió, no tiene el valor de convicción suficiente para comprobar, por sí sola, la responsabilidad del acusado en el delito materia de la condena.

Amparo Directo 2695/1972. Manuel Benítez Mora, Enero 26 de 1973. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.- 1ª SALA, Séptima Epoca, Volumen 49, Segunda Parte, Pág. 17.

Finalmente, una cuestión importante es la relacionada con el tema de la *retractación*, que implica el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida. Derivado de lo anterior, en virtud de que el Código Federal de Procedimientos Penales, reconoce a la confesión valor de indicio, en esta misma forma puede ser considerada la retractación. Por lo tanto, al valorar la retractación, es útil tener en cuenta la espontaneidad de la declaración que se retracte.

DOCUMENTAL.

Documento proviene de *documentum docere*, cuyo significado es enseñar, y con ello se alude a un criterio o a cualquier otra cosa utilizada para ilustrar o comprobar algo.

En el procedimiento penal, *documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas.*¹²⁸

En general se puede afirmar que la prueba *documental* es la formada por los documentos que obran en poder de las partes y que éstas presentan en el juicio dentro del término procesal oportuno, o que, hallándose en poder de la parte contraria, se intime a ésta su presentación, cuando por otros elementos de juicio resulta verosímil su existencia y contenido.¹²⁹

Es el Código de Procedimientos Civiles el que determina la clasificación de mayor aceptación: *documentos públicos y documentos privados.*

Documentos Públicos. Tiene ese carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena.

Quinta Época:

Tomo I	Chiprout Jacobo
Tomo III	Pérez Cano José Calderón Vicente y vecinos de la Villa de Nombre de Dios.
Tomo IV	Astorga J. Ascensión
Tomo XIV	Shelmann Guillermo

¹²⁸ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 443-451.

¹²⁹ Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, S. de R. L., México, 1980.

JURISPRUDENCIA 91 (Quinta Epoca), Pág. 148, Volumen COMUNES AL PLENO Y SALAS, Octava Parte. Apéndice 1917-1975.

En cuanto a los *públicos*, que son en general los emitidos por alguna autoridad o funcionario público en ejercicio de sus facultades, la compulsas de éstos fuera de la jurisdicción del Tribunal en que se siga el proceso, se hará en virtud de exhorto que se dirija al juez del lugar en que aquéllos se encuentren, de tal suerte que siempre que alguno de los interesados pidiere copia o testimonio de parte de documentos que obren en archivos públicos, los otros interesados tendrán derecho a que se adicione con lo que crean conducente de los mismos documentos. El Juez de plano, resolverá si es procedente la adición a parte de ella.

Documentos Públicos. Hacen fe respecto del acto o actos contenidos en ellos y no de aquellos que como incidentales o accesorios aparecen en los mismos documentos.

JURISPRUDENCIA 92. (Quinta Epoca), Pág. 150. Volumen COMUNES AL PLENO Y SALAS, Octava Parte. Apéndice 1917-1975.

Los documentos que durante la instrucción presentaren las partes, o que deban obrar en el proceso, se agregarán a éste y de ellos se asentará razón en el expediente.

Por su parte, los documentos *privados*, emitidos por persona distinta a autoridad en ejercicio de funciones, y la correspondencia procedente de uno de los interesados, que presente el otro, se reconocerán por aquél.

Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al indiciado, pedirá al juez, y éste ordenará, que se recoja dicha correspondencia. Posteriormente, la correspondencia así recogida por el juez, se abrirá por éste en presencia del secretario, del agente del Ministerio Público y del procesado, si estuviere en el lugar.

Cabe destacar, que no se tendrán por documentos auténticos las certificaciones expedidas por personas que no desempeñen cargo público en la fecha en que las expidan, aunque dichas certificaciones se refieran a actos acaecidos cuando ejercían dicho cargo público.

Cuando a solicitud de parte interesada, el juez mande a sacar testimonio de documentos privados existentes en poder de un particular, se exhibirán las compulsas que señalen las partes. Si el tenedor del documento se resistiere a exhibirlo, el juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen al tenedor y las partes, resolverá el juez hacerse la exhibición.

Si el documento o la constancia que se pide se encontrare en los libros, cuadernos o archivos de una casa de comercio, o de un establecimiento industrial, el que pida la compulsu deberá fijar con precisión la constancia que solicita, y la copia se sacará en el escritorio u oficina del establecimiento, sin que el dueño o director esté obligado a presentar otras partidas o documentos que los designados.

Los *documentos públicos y privados* podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto, y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas por peritos sobre documentos indubitables.

Documentos objetados por el propio firmante. Valor probatorio de los. En caso de objeción de documentos que aparecen firmados por el propio objetante, corresponde a éste acreditar la causa que invoque como fundamento de su objeción, y si no lo hace así, dichos documentos merecen credibilidad plena.

Amparo Directo 4791/1974. María de la Luz Méndez Ríos. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. CII. Quinta Parte, pág. 40.

Amparo Directo 5306/1970. David Hernández Cázares. Unanimidad de 5 votos. Séptima Epoca. Vol. 30. Quinta Parte, pág. 16.

JURISPRUDENCIA 76 (Séptima Epoca), Pág. 83, Volumen 4º SALA, Quinta Parte Apéndice 1917-1975.

En materia procesal penal federal, la prueba *documental* se encuentra regulada en el Capítulo VIII del Título Sexto, desde el Artículo 269 hasta el 278.

PERICIAL.

Perito, es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte. Pericia, es la capacidad técnico-científica, o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como

generalmente se dice, de acuerdo con su "leal saber y entender", en donde se llega a conclusiones concretas.¹³⁰

La *peritación*, según explica Colín Sánchez, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico especialista es un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.

Numerosos autores estiman que la *peritación* constituye un medio de prueba; otros en cambio, consideran al *peritaje* como un testimonio y, por ende, al perito como un "testigo de calidad". Por último, se dice también que el perito es un "auxiliar de la justicia".

El Código Federal de Procedimientos Penales regula las pruebas periciales en el Capítulo IV del Título Sexto, constituido por los Artículos del 220 al 239. Por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más, pero bastará uno, cuando sólo éste pueda ser habido, o cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

Cada una de las partes tendrá derecho de nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el juez su nombramiento, y a quienes se les ministrarán todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. Esta no se atenderá para ninguna diligencia o providencia que se dictare durante la instrucción, en la que el juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él.

Peritos, Dictámenes de los. Apreciación. Siendo los peritos órganos de prueba auxiliares del juzgador, como asesores técnicos en cuestiones que requieren conocimientos especiales, éste debe pronunciarse en favor de la opinión de aquellos que la merezcan mayor confianza; y si un dictamen está en desacuerdo con la interpretación lógica que se deduce de las demás constancias procesales o parte de aspectos o situaciones no acreditados en autos, y fue desestimado por el juzgador, no puede por ello pretenderse que éste valoró incorrectamente esa prueba, puesto que se encuentra en contradicción con las constancias de autos que precisa.

Amparo Directo 1081/73. Juan Villanueva Zúñiga. 20 de Agosto de 1973, 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 56, Segunda Parte, Pág. 57.

¹³⁰ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 403-414.

Cuando se trate de lesión proveniente de delito y la persona lesionada se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por peritos nombrados, sin perjuicio de que el juez nombre otros, si lo creyere conveniente, para que juntos con los primeros, dictaminen sobre la lesión y hagan su clasificación legal.

Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales, tienen obligación de presentarse al juez para que les tome la protesta legal, la que, en casos urgentes, se hará al producir o ratificar el dictamen.

El juez fijará a los peritos el tiempo en que deban desempeñar su cometido, por lo que transcurrido dicho plazo, si no rinden su dictamen, serán apremiados por el juez del mismo modo que los testigos, haciéndose acreedores de las mismas sanciones. Si a pesar del primer apremio, el perito no presentare su dictamen, será procesado por los delitos en que incurriere en términos del Código Penal.

Siempre que los peritos nombrados discreparen entre sí, el juez los citará a una junta, en la que se decidirá sobre los puntos en discordia, cuyos resultados se asentarán en el acta de la diligencia.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte sobre el que dictamina, si la profesión o arte está legalmente reglamentada, ya que en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas.

Peritos, Dictámenes de los. Apreciación. Siendo los peritos órganos de prueba auxiliares del juzgador, como asesores técnicos en cuestiones que requieren conocimientos especiales, éste debe pronunciarse en favor de la opinión de aquellos que la merezcan mayor confianza; y si un dictamen está en desacuerdo con la interpretación lógica que se deduce de las demás constancias procesales o parte de aspectos o situaciones no acreditados en autos, y fue desestimado por el juzgador, no puede por ello pretenderse que éste valoró incorrectamente esa prueba, puesto que se encuentra en contradicción con las constancias de autos que precisa.

Amparo Directo 1081/73. Juan Villanueva Zúñiga. 20 de Agosto de 1973, 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 56, Segunda Parte, Pág. 57.

Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan al mismo grupo étnico indígena.

Los peritos deberán ser citados en igual forma que los testigos, reuniendo las mismas condiciones y se sujetarán a iguales causas de impedimento.

Por otro lado, practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen, el que emitirán por escrito y lo ratificarán en diligencia especial.

Así, sobre las posibles objeciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

Peritajes, Objeciones a los. No es suficiente para desvirtuar un peritaje, el que sea objetado simplemente, en forma aislada, aun cuando esta manifestación sea por escrito, sino que es preciso impugnarlo y ofrecer pruebas tendientes a desvirtuar su contenido.

Amparo Directo 2504/74. Delfino Jiménez Mendoza. 9 de Febrero de 1976, 5 votos, Ponente: Abel Huitrón y A.

Amparo Directo 4872/74. Francisco Lozano Ubaldo. 9 de Febrero de 1976, 5 votos. Séptima Epoca: Vol. 86, Segunda Parte, Pág. 76.

Tesis 227. Apéndice de JURISPRUDENCIA 1917-1975, Segunda Parte, Pág. 489.

En el caso que sean objetados de falsedad o el juez lo estime necesario, y cuando las opiniones de los peritos discrepen, el juez nombrará un tercero en discordia:

Peritajes Contradictorios. Obligación de nombrar un perito tercero en discordia. Si en un caso, hay diferencia notoria entre los peritajes ofrecidos por la defensa y la representación social, el juez de la causa debe citar a los peritos para decidir sobre las diferencias de sus respectivos dictámenes, y de persistir las discrepancias, nombrar un perito tercero en discordia; caso contrario, se deja en estado de indefensión al inculcado.

Amparo Directo 330/70/7^a. José Delgado Terán. 6 de Mayo de 1970. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Séptima Epoca: Vol. 17, Segunda Parte, Pág. 23.

La designación de peritos hecha por el juez o por el Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo.

Consecuentemente, si no hubiere peritos oficiales, se nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o

corporaciones dependientes del gobierno, y a falta de éstos, el juez o el Ministerio Público si lo consideran conveniente, podrán nombrar otros, en cuyo caso los honorarios se cubrirán según lo que pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trate, a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión:

Peritos, Dictamen de, Rendido en la Averiguación Previa.

Valor Probatorio. Si la opinión pericial rendida en autos fue legalmente emitida ante el Ministerio Público durante la averiguación previa, que forma parte del procedimiento, el Juez natural puede recurrir a ella para ilustrar su criterio. Resulta así inconsistente el argumento conforme el cual no pueda atribuirse valor probatorio a dicha opinión, por no haber ratificado ante el Juez instructor, ya que el Ministerio Público está legalmente capacitado para designar peritos a fin de que lo ilustren en materias especializadas, y tal opinión, como ya se dijo, puede ser examinada por el Juez y, en su caso, llevarlo a una convicción determinada.

Amparo Directo 6228/75. Federico Medina Andrade, 14 de Junio de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez. Séptima Epoca: Vol. 90, Segunda Parte, Pág. 31.

El juez, cuando lo crea conveniente, podrá ordenar que asistan los peritos a alguna diligencia y que se impongan de todo el proceso o de parte de él.

Cuando el inculcado, ofendido o denunciante, los testigos o peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el juez nombrará uno o dos traductores mayores de edad que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de cuando menos quince años cumplidos.

Por otra parte, cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que ésto obste para que el intérprete haga la traducción correspondiente. Además, las partes podrán recusar fundadamente al intérprete, en cuyo caso el juez fallará el incidente de plano y sin recurso. Ningún testigo podrá ser intérprete.

Si el acusado o alguno de los testigos fuere sordomudo, el juez nombrará intérprete a la persona que pueda entenderlo en apego a los criterios anteriores. Y en cuanto a los sordos y mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo.

TESTIMONIAL.

El *Testigo* es la persona que da testimonio de una cosa, o lo atestigua. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa, aun inanimada por la cual se arguye o infiere la verdad de un hecho.¹³¹

Tratándose de la *prueba testimonial*, nuestra legislación procesal federal en materia penal la regula en el Capítulo V del Título Sexto desde el Artículo 240 al 257 con las siguientes disposiciones:

El Tribunal deberá, con base en el *principio procesal de inmediatez*, atender a la solicitud de las partes sobre el examinar a los testigos presentes en la etapa de instrucción (Art. 240). En el mismo sentido, y a fin de recabar elementos bastantes y poder dar por terminada la instrucción, el Artículo 241 establece que: *el Tribunal mandará examinar, según corresponda, a los testigos ausentes, sin que ésto estorbe la marcha de la instrucción*. Con el mismo sentido, el Artículo 244 posibilita al funcionario judicial a trasladarse al lugar donde se halle el testigo fuera de su residencia, en los casos de que aquél presente imposibilidad para presentarse ante el funcionario; y análogamente, el numeral 245 refiere a los casos en que el testigo sea un alto funcionario federal, en cuyo caso, se le tomará declaración en el lugar que dicho alto funcionario designe, o bien podrá hacerlo mediante oficio, sin perjuicio de apersonarse en caso de requerirle y lo desee.

En cuanto a testigos que presenten discapacidad física, o que ignoren el idioma castellano, excepcionalmente podrán asistir a desahogar la diligencia acompañados, mientras los demás serán examinados separadamente, en términos del Artículo 246. Cabe hacer mención que las excepciones no aplican para los testigos en minoría de edad.

Un aspecto importante en materia testimonial es la *idoneidad de los testigos*. Sobre el particular, el Artículo 243 refiere al testimonio del tutor, curador, pupilo o cónyuge, así como a los parientes consanguíneos o por afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, o quienes tengan lazos estrechos afectivos o amistosos, quienes no están obligados a declarar, y en caso de hacerlo, se asentará la circunstancia y se recibirá su declaración. En este sentido, y bajo un criterio equitativo, los testigos allegados al ofendido, poseen un carácter idóneo, necesario para que el juzgador adquiera elementos que le configuren la realidad:

Testigos allegados al ofendido, Idoneidad de los. Es inadmisibles que no deban ser tomados en cuenta por atribuirseles adolecer de todos los vicios que enumera la ley, los testimonios de las personas allegadas a la víctima, pues a nadie escapa el hecho de que son precisamente ellos quienes pueden

¹³¹ Palomar de Miguel, Juan, *Op. Cit.*

percatarse del evento delictivo y de sus peculiaridades, lo que da el carácter de idoneidad que el juzgador necesita de los testigos para imponerse de la verdad.

Amparo Directo 7447/79. Rafael Carballo López. 21 de Julio de 1980. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vols. 139-144, Segunda Parte, Pág. 137.

Otro principio fundamental que se debe observar en el proceso es el de *congruencia*, para lo cual el Artículo 242 establece la obligación para los testigos de declarar sobre los hechos investigados, por lo que las preguntas que se formulen deberán guardar relación directa con los puntos litigiosos, facultando al Tribunal o Juez para desechar las preguntas impertinentes o inconducentes a través de la emisión de un *Acuerdo de Desechamiento*, el que puede ser afecto a revocación:

Prueba Testimonial. Preguntas y Desahogo de la. La valoración de la prueba testimonial, regida por la sana crítica, impide al juzgador tomarla siquiera como indicio cuando su desahogo a los interrogatorios se aparten de los principios que los rigen. Deben desecharse los interrogatorios capciosos e inconducentes, ésto es, aquéllos que contengan en las preguntas más de un hecho o resulten indicativos por encerrar afirmaciones o negativas o por llevar implícita la respuesta. Las preguntas deben provocar la declaración espontánea del testigo y no debe constituir posiciones. Tampoco deben formularse preguntas insidiosas por ofuscar la inteligencia del declarante, pues deben tener tan sólo al descubrimiento de la verdad de los hechos. Además deben calificarse inconducentes las que aborden temas ajenos al objeto de la prueba, independientemente de que se evite tanto en el interrogatorio como en la contestación al mismo, toda vaguedad o imprecisión en la referencia a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Finalmente el testigo, como simple relator de hechos, debe narrar lo que capta a través de sus sentidos, sin emitir apreciaciones, por ser propias de la prueba pericial.

Amparo Directo 42441/83. Genaro Sánchez Martínez. 24 de Octubre de 1983. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima Epoca: Vols. 175-180, Segunda Parte, Pág. 118.

Definitivamente, es criterio extendido que serán los aspectos cualitativos y no cuantitativos, los que valorativamente hagan convicción en el juzgador de acuerdo a su prudente arbitrio:

Testigos. Mayoría de, no relevante. El hecho de haber presentado un mayor número de testigos que la contraparte, no es suficiente para concluir que éstos predominan sobre la minoría, siendo el juzgador quien en uso de su prudente arbitrio legal y mediante un proceso lógico, lleva a cabo la valoración de uno y otro grupo de testimonios, inclinándose por aquél que con base en dicho proceso resulten ser más verosímiles.

Amparo Directo 732/77. Clemencio Ramales Tapia. 25 de Julio de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, Vols. 103-108. Segunda Parte, Primera Sala, pág. 131.

La valoración de los testimonios será en función a su aportación al esclarecimiento de la verdad, y no por la calidad que ostenten, por lo tanto, la precisión de sus declaraciones será relativamente obligatoria. En este aspecto, varias tesis ilustran este criterio:

Testigo Presencial. Validez de su declaración. El valor del dicho de un testigo de cargo no se desvirtúa por la falta de anotación del día en que dijo se cometiera ilícito, si el propio inculpado en su declaración preparatoria reconoce que a aquél fue presenciado en el lugar y momento en que sucedieron los hechos.

Amparo Directo 5424/83. J. Cruz Sánchez Sánchez o J. Cruz Sánchez Gutiérrez. 6 de Octubre de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima Epoca: Vols. 175-180, Segunda Parte, Pág. 150.

Testigos de Coartada. Tratándose de testigos de coartada, para que sean tomadas en cuenta sus declaraciones, deben de manifestar de momento a momento la conducta desplegada por la persona imputada en el hecho delictuoso, si no aparece así, pudiera darse el caso de que tal imputado aprovechara el momento no cubierto por los testimonios para cometer el delito.

Amparo Directo 1604/72. Manuel Armenta Soto. 4 de Agosto de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Séptima Epoca.: Vols. 44, Segunda Parte, Pág. 63.

En beneficio del esclarecimiento de la verdad, y atendiendo al hecho de que el Ministerio Público se constituye en parte procesal, debe observarse que no existe imposibilidad jurídica para que éste aporte testimonial de una averiguación previa de otra causa distinta, siempre que, en beneficio del principio de *congruencia*, ésta tenga vinculación con los hechos que se examinan:

Testimonio recabado en Averiguación Previa de diversa causa. El hecho de que las diligencias relativas a los testimonios se practicaran en una averiguación previa diversa a la de la causa no afecta su valor probatorio, y por tanto son válidas, puesto que el Ministerio Público es un organismo indivisible, donde todos sus agentes representan a la situación, y además las actuaciones de la averiguación previa están sometidas a normas y principios diferentes a las del proceso judicial, ya que en la averiguación el Ministerio Público actúa como autoridad y en el proceso como parte.

Amparo Directo 2998/73. Ciro Castillo Muñiz y Coags. 6 de Diciembre de 1973. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vol. 60, Segunda Parte, Pág. 23.

Merece hacer mención especial, el caso del valor probatorio que tienen los testimonios rendidos ante la fe de Notario Público. Sobre el particular se debe señalar que, no obstante ser el Notario Público, un fedatario, los testimonios contenidos en acta por él certificada, carecen de valor probatorio en materia testimonial, y sólo pueden constituirse como documental pública, para cuyos efectos deberá someterse a las formalidades propias para esta especie de probanza:

Testimonio ante notario. Su valor probatorio. Los testimonios contenidos en acta certificada notarialmente no pueden tomarse en consideración, por no ser prueba ofrecida, admitida y receptuada dentro del proceso y como documental pública sólo prueba que se recibieron unas declaraciones pero no la certeza y alcance de su contenido.

Amparo Directo 6215/75. Florencio Moreno Moreno. 24 de Marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vol. 87, Segunda Parte. Pág. 81.

Cabe destacar que el *principio de inmediatez procesal* en las declaraciones de los testigos no significa que deba darse mayor crédito al testimonio de las personas que declaren antes, por ejemplo si los testigos de descargo declaran antes que los de cargo, tal circunstancia no implica que daba concederse mayor crédito a los atestados

favorables al inculpado; sino que este principio procesal sustenta el crédito lógico de que entre dos declaraciones emitidas por una misma persona, debe otorgarse crédito preferente a la rendida primero en tiempo:

Testigos de Inmediatez en las declaraciones de los. Conceptos del Principio. El principio de inmediatez no sostiene que deba darse mayor crédito al testimonio de la persona que declara antes, sino que entre dos declaraciones emitidas por una misma persona, merece crédito preferente la primera en tiempo. Luego entonces, la circunstancia de que los testimonios favorables al inculpado se hayan rendido primero y posteriormente lo hubieran declarado los testigos de cargo, no implica concederles mayor crédito aquéllos.

Amparo Directo 5003/77. Isidro Cano Quintana. 23 de Junio de 1978. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Séptima Epoca: Vols. 109-114. Segunda Parte. Pág. 104.

Es dable la modificación, a la declaración inicial rendida por el testigo, en los careos constitucionales, siempre que no sea contradictoria, sino de ampliaciones o precisiones necesarias y motivadas por el desarrollo de la diligencia, ya que de no ser así, se estaría ante una falsedad en la declaración:

Testigos. Modificaciones de las declaraciones de los, durante los careos. Una modificación a la declaración inicial de un testigo, durante la correspondiente diligencia de careo no implica necesariamente, una verdadera contradicción, sino que puede consistir en una aclaración motivada y fundada por el mismo careo, consiguiéndose así el fin de los careos, puesto que estas diligencias se celebran precisamente para que estando frente a frente, cara a cara, los testigos con los acusados, y poniendo, de relieve los puntos discrepantes, se llegue al esclarecimiento de la verdad.

Amparo Directo 3979/70. Eduardo García Morales. 12 de Marzo de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca. Vol. 27, Segunda Parte, Pág. 43.

Resulta importante mencionar que tratándose de la *Retractación de los Testigos*, nuestros altos Tribunales se pronuncian en el sentido de admitirlos en el enjuiciamiento penal cuando estén debidamente fundamentados y demostrados los motivos invocados para justificar sus retractaciones.

INSPECCION JUDICIAL Y RECONSTRUCCION DE HECHOS.

La *inspección* es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor. Su utilidad consiste en integrar los elementos del tipo penal preestablecido en la averiguación previa, y del delito, o para corroborar la sinceridad o insinceridad de las declaraciones o las circunstancias accesorias o concurrentes de los hechos y precisar el grado de participación del probable autor.

La doctrina considera a la *inspección* como un medio de prueba real, directo y personal, en virtud de que el conocimiento y la certeza se obtienen en forma directa lo que ofrece menor peligro de insinceridad. Así, durante el ejercicio de la función de Policía Judicial es un medio de prueba; el agente investigador del Ministerio Público adquiere el conocimiento de manera directa y real, aún sin obrar en su poder ningunas declaraciones; sin embargo, al no existir medio alguno que transmita fidedignamente al juez tal conocimiento, se constituye en acto complementario de las declaraciones.¹³²

La *inspección* puede ser *judicial* o *extrajudicial* en función al tipo de funcionario que la ordena y la practica. Así tenemos que será *judicial* la ordenada por la autoridad jurisdiccional y practicada ya sea por el propio juez o por el actuario del juzgado; mientras será *extrajudicial* la efectuada a cargo del Ministerio Público en la averiguación previa, atendiendo a lo dispuesto en los Artículos 208 y 209 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Inspección Judicial practicada por actuario de Juzgado de Distrito. Validez. Las diligencias de inspección judicial practicadas por los actuarios de los Juzgados de Distrito tienen plena validez, ya que los actuarios tienen la capacidad legal para practicarlas y el resultado de éstas tiene el valor de prueba plena, pues el actuario está investido por disposición de la ley de fe pública.

Amparo Directo 4774/73. Nels Nicholas Niemi. 4 de Marzo de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.- Séptima Epoca: Vol. 63, Segunda Parte, Pág. 28.

La *inspección* podrá tener el carácter de *reconstrucción de hechos* y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se practicará dentro de la averiguación únicamente cuando el funcionario que practique las diligencias de Policía Judicial o el Juez o el Tribunal lo estimen

¹³² Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 429.

necesario, pero en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o Tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se haya practicado en la instrucción:

Inspección Ocular con carácter de reconstrucción de hechos, compete a la autoridad el desahogo de la prueba. Si se admite al acusado la prueba de inspección ocular, con carácter de reconstrucción de hechos, y se le concede un término para el desahogo de la misma, debe advertirse que esta prueba por su naturaleza, no puede ser desahogada por el inculpado, sino que es precisa la intervención directa de la autoridad, para que el desahogo respectivo se lleve a cabo, y es esta autoridad a la que compete el desahogo de la probanza, y de no hacerlo así, su actividad es violatoria en perjuicio del inculpado.

Amparo Directo 3013/71. Constantino Marcial Ventura. 24 de Enero de 1972: 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.- Séptima Epoca: Vol. 37, Segunda Parte, Pág. 23.

La diligencia de *inspección y reconstrucción de hechos* deberá practicarse precisamente en el lugar donde se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan y en caso contrario, podrá practicarse en cualquier otro lugar.

La *reconstrucción de hechos* nunca podrá practicarse sin que previamente se haya practicado la simple *inspección ocular* del sitio. las diligencias de reconstrucción de hechos podrán repetirse cuantas veces lo estime necesario el funcionario que practique las diligencias de Policía Judicial o de reconstrucción.

Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción, deberá precisarse cuales son los hechos y circunstancias que desean esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del Juez o del Tribunal:

Reconstrucción de hechos. Práctica de la diligencia de. Debe promoverse por el interesado. Si la responsable no ordenó que de oficio se hubiera practicado la diligencia de reconstrucción de hechos, es una circunstancia que no viola garantías al inculpado, en virtud de que, siendo nuestro sistema procesal acusatorio, establecido por el Artículo 21 Constitucional, compete a las partes en el proceso promover las pruebas que

estimen pertinentes para la consecución de sus fines y no al juez, que no está obligado a ordenar sus prácticas.

Amparo Directo 2797/74. Albertano Mendoza Estrada. 6 de Marzo de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguette Farrera.- Séptima Epoca. Vol. 75, Segunda Parte, Pág. 41

Tanto los peritos como los testigos que participen lo harán bajo protesta de conducirse con verdad. Los peritos deberán emitir su opinión atendiendo a las preguntas e indicaciones que haga el juez, quien deberá procurar que los dictámenes versen sobre los puntos precisos.

Esto es, que los resultados que arrojen las diligencias de inspección o reconstrucción de hechos deberán ser congruentes con el objetivo que motiva su práctica y no abundar en situaciones que oscurezcan su razón probatoria.

PRESUNCIONAL.

Gran parte de los procesalistas contemporáneos consideran como medio probatorio a los *indicios, presunciones o circunstancias*.¹³³ Es la doctrina la que se ha encargado de establecer las diferencias conceptuales entre cada uno; baste para efectos de establecer las nociones generales, apuntar los principales criterios.

Indicio. Mittermaier explica que "un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural... Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en él un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra: los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó..."¹³⁴

Por su parte, el criterio jurisprudencial confirma el concepto anterior haciendo énfasis en el requisito de relatividad plena con el hecho principal, materia de prueba, y que para adquirir el carácter de *indicio* es indispensable que se halle plenamente probado:

¹³³ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 453.

¹³⁴ Mittermaier, Tratado de la Prueba en materia criminal, pág. 300 y 301. Ref. Colín Sánchez, Guillermo, Cita 133.

Prueba Indiciaria. Toda prueba para que pueda constituir indicio, debe estar plenamente probado e íntimamente relacionado con el hecho principal que se pretende probar; en tales condiciones, es errónea la apreciación de los inculpados si sostienen que el haber coincidido en que fueron coaccionados y el haber sostenido esa versión al ser careados, constituyen otros tantos indicios aptos para comprobar su afirmación en ese mismo sentido, es decir, su afirmación de que fueron coaccionados para que declararan en la forma en que lo hicieron ante el Ministerio Público; pues obviamente, el afirmar y sostener un hecho, no puede constituir de ninguna manera indicio probatorio de ese mismo hecho, habida cuenta de que nadie puede constituir prueba en su favor, con su solo dicho.

Amparo Directo 2399/75. Alberto Valdovinos Ramírez y José Manuel López Martínez. 6 de Octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Séptima Epoca: Vol. 82, Segunda Parte, Pág. 37.

Sobre el particular, merece especial mención lo dispuesto en el Artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales que reputa que todos los medios de prueba o de investigación y la confesión, "constituyen meros indicios, lo que se traduce en una preeminencia a la prueba indiciaria.

Presunción. La prueba presuncional o las presunciones para Jiménez Asenjo son: "circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la causalidad, y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que nos son desconocidos o dudosos."¹³⁵

Como se advierte, en el raciocinio el medio para el logro de la conclusión presuncional, que tiene su origen en hechos ciertos que a través del empleo de tal medio se derivan los probables. Confirma lo expuesto:

Presunciones, Prueba de, en que consiste. La presunción nace de la probabilidad, de la sospecha; la relación existente entre el hecho conocido y el deseo conocido, se apoyan en la conjetura, y por ello es preciso acreditar con raciocinio la conclusión a la que se llega. La presunción es obra del artificio, porque es abstracción del pensamiento humano; supone la duda y la duda implica que no es exacta la relación de ciertos efectos o ciertas causas, sino solamente probable.

¹³⁵ Jiménez Asenjo, Enrique, Derecho Procesal Penal, pág. 210.

Amparo Directo 8893/68. Raúl Rodríguez García. 16 de Junio de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera. Séptima Epoca. Vol. 6, Segunda Parte, pág. 49.

Cabe recordar la clasificación tradicional en materia de presunciones: las *legales* o *praesuntio iuris* que son las establecidas por la ley, y que a su vez se clasifican en *juris et de jure* o las que no aceptan prueba en contrario, y las *juris tantum* que, por el contrario se encuentran sujetas a prueba en contrario. Por otro lado se tienen las presunciones *humanas* o *praesuntio factiseu hominis* que se caracterizan por ser el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios.

Las características expuestas han hecho que la *presuncional* sea considerada una prueba fundamental de enlace con otras:

Prueba Presuncional. La apreciación o valoración del material probatorio integrándose la prueba la prueba presuncional, es correcta y con estricto apego a derecho, pues la prueba presuncional es prueba toral en el moderno proceso penal.

Amparo Directo 2278/74. Hirela González Camarillo. 5 de Diciembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Séptima Epoca: Vol. 72. Segunda Parte, Pág. 19.

Terminológicamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado los conceptos en comento en forma sinónima, sin embargo, ésto nos permite advertir que en todo caso, es el encadenamiento lógico de hechos ciertos e indubitables de los que parte el juzgador, lo que le permitirá dar razón de los inciertos que al menos ya adquirirán la calidad de probables que acrediten los elementos típicos de que se trate:

Prueba Presuntiva. La prueba circunstancial, que incluso ha sido llamada la reina de las pruebas, se integra por el natural encadenamiento, el lógico enlace que existe entre los hechos ciertos, indubitables, de que parte del juzgador, en forma tal que esa liga lleva precisamente a la conclusión necesaria de que están comprobados los elementos del tipo delictivo de que se trata y la responsabilidad que en el mismo tiene el inculgado y no otro sujeto.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. 11, Pág. 104. Amparo Directo 4663/1956. J. Jesús Soto Orias. Unanimidad de 4 votos. 1ª SALA, Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, Pág. 538, 1ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA,

"PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. VALORACION DE LA".

Tesis 248, Pág. 537.

"La prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene, como puntos de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido". TESIS 1726.

Finalmente, sobre las pruebas *circunstanciales*, González Bustamante explica que: "se forman por el análisis de los hechos que encontramos comprobados y que llegan a nuestro conocimiento de una manera directa o indirecta, por el concurso de circunstancias que se encadenan y que permiten sostener una opinión fundada".¹³⁶

En este orden de ideas, la prueba circunstancial, por su naturaleza, se vincula estrechamente con presunciones derivadas de hechos probados que presenten enlace objetivo entre la verdad conocida y la que se busca:

Prueba Circunstancial, Integración de la. Para integrar la prueba circunstancial, debe ocurrirse a dos reglas fundamentales: que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones, y que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca; tal enlace ha de ser objetivo y no puramente subjetivo, es decir, debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse por quien lo examina con recto criterio. En consecuencia, cuando los hechos básicos carecen de la calidad de certeza, de evidencia, de ellos no puede derivarse consecuencia alguna que conduzca a descubrir la verdad que se busca.

Amparo Directo 918/82, Rogelio Trejo Mercado. 18 de Junio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vols. 157-162, Segunda Parte, Pág. 102.

Derivado de lo anterior, se debe observar que será el rigor técnico con el que se trate la *circunstancial*, lo que ofrezca por un lado, un menor margen de error judicial, y por otro, el establecimiento de una hipótesis objetiva por verificar:

Prueba Circunstancial, Importancia de la. La moderna legislación en materia penal ha relegado a segundo término la declaración confesora del acusado, a la que concede un valor

¹³⁶ González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, pág. 381.

indiciario que cobra relevancia sólo cuando está corroborada con otras pruebas, y, por el contrario, se ha elevado al rango de "reina de las pruebas", la circunstancial, por ser más técnica y porque ha reducido los errores judiciales. En efecto, dicha prueba está basada sobre la inferencia o el razonamiento y tiene, como punto de partida, hechos o circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido; ésto es, ya: un dato por completar ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto inculcado.

Amparo Directo 1551/70. Leonel Sánchez Cárdenas, 23 de octubre de 1970. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete farrera. Séptima Época: Vol. 22, Segunda Parte, Pág. 21.

La concurrencia necesaria de hechos conocidos e indubitables acumulados durante el proceso, son la materia necesaria que, mediante la inducción lógica del razonamiento, determinarán en todo caso, sea indicio, presunción o circunstancia, las hipótesis sobre una realidad a verificar.

INCIDENTES DIVERSOS.

La palabra *incidente* proviene de *incido incidens*, cuyo significado es: acontecer, interrumpir, suspender; es decir, lo que sobreviene en el curso de un asunto.¹³⁷

El Código Federal de Procedimientos Penales establece bajo el rubro "incidentes de libertad", a la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo protesta y la libertad por desvanecimiento de datos. Luego con el título de "incidentes diversos" se refiere a: la substanciación de competencias, impedimentos, excusas y recusaciones; suspensión del procedimiento; acumulación de autos; separación de autos; reparación del daño exigibles a personas distinta del inculcado; e incidentes no especificados.

Reparación del daño exigible a terceros. La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros y en el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en el Juicio

¹³⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 565.

Especial ante los Tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.

JURISPRUDENCIA 267 (Sexta Epoca). Pág. 577; Volumen 1ª SALA, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

Los *incidentes*, como su nombre lo indica, son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolver para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal.

En el procedimiento penal, para que pueda darse lo que se dice "otra contienda en la contienda" se requiere lo que se denomina "cuestión incidental o incidencia". estrictamente, así es; empero sea que se utilice uno u otro término, con ello se significa lo mismo; es más, todo incidente, por lógica, siempre tiene una causa, una motivación, y su solo surgimiento implica siempre efectos que se traducen en una tramitación adecuada para su despejamiento.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en un solo artículo, el 494, prevé que "los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del Tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el Tribunal fallará desde luego el incidente".

LA CONFRONTACION.

Es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos.¹³⁸

De la definición anterior se desprende que la *confrontación* constituye un medio complementario de las declaraciones, a efecto de esclarecerlas mediante la identificación del sujeto aludido en la declaración correspondiente. A través de la *confrontación*, el juez tiene la oportunidad de percibir directamente los sucesos y el resultado de la diligencia. En este sentido, son los Artículos del 258 al 264 contenidos en el Capítulo VI del Título Sexto del Código Procedimental Penal Federal, los que regulan la dinámica diligencial.

¹³⁸ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 437 .

Por medio de la *confrontación* se pretende lograr la convicción del juzgador, lo cual no necesariamente significa que sea éste el único facultado para celebrarla, ya que el Ministerio Público lo puede hacer dentro de la averiguación previa, sin embargo sus efectos son simplemente identificatorios, y no trascendentales como en el caso de la practicada por el juez:

Confrontación, Diligencias de, puede ordenarlas y practicarlas el Ministerio Público. La confrontación puede ser hecha también por el Ministerio Público, pues siendo el titular de la Acción Penal y siendo dicha Institución la que debe dirigir la investigación de los delitos, quedaría limitada su capacidad de investigación e identificación de los indiciados si no pudiera llevar a cabo legalmente diligencias de confrontación. El hecho de que la Ley Procesal Penal del Estado de Sinaloa alude a "Tribunal", no debe interpretarse significando que únicamente los jueces pueden ordenar y practicar la confrontación, sino que dicha diligencia que es un instrumento de identificación, puede ser utilizada por el Ministerio Público, pues debe entenderse que al atribuírsele la facultad de investigación, dicha atribución lleva implícita la de valerse de los medios procesales encaminados al logro de su cometido.

Amparo Directo 310/74. Jesús Vega e Isidro Olea. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. 1ª SALA, Séptima Época. Vol. 68. Segunda Parte, pág. 18.

En cuanto a la valoración de esta prueba, se debe considerar que siendo su objeto la confirmación y complementación de las declaraciones, necesariamente, por su naturaleza, sus efectos deberán recaer directamente en las que le dan causa.

CATEO JUDICIAL.

Se entiende por *cateo* al registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito.¹³⁹

En el marco constitucional, es la parte final del Artículo 16, al amparo de la garantía de legalidad, el que establece con precisión los requisitos que deben cumplirse en los

¹³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 453-454.

cateos, señalando expresamente que sólo la autoridad judicial podrá ordenarlos con arreglo a las formalidades ahí impuestas: orden escrita que exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluir el acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el propietario del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Cabe advertir que la falta de observancia de lo anterior, es independiente a la conducta delictiva del inculpado:

Cateo, Falta de la orden de. El allanamiento del domicilio del reo sin orden de cateo no borra la antijuridicidad de su conducta, pues en todo caso le da derecho a reclamar la vulneración de su domicilio o a reclamar el castigo para los funcionarios que la practiquen por abuso de autoridad, pero de ninguna manera anula tales actuaciones el resultado obtenido por los agentes de la autoridad que las llevan a cabo.

Amparo Directo 2372/1974. Simona Pruneda Ayala de Reyes. 24 de Enero de 1975. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vol. 73, Segunda Parte, Pág. 15.

El Código Federal de Procedimientos Penales regula a los *cateos* en el Capítulo VII del Título Primero que establece las reglas generales para el procedimiento penal, es decir del Artículo 61 al 70. Así, el Artículo 61 autoriza al Ministerio Público a solicitar al juez la orden de cateo, durante la averiguación previa, ésto es, sin necesidad de ejercer la acción penal. Lo anterior trae aparejada la obligación para la representación social de informar al Tribunal sobre los resultados de la diligencia.

Cateos sin orden judicial. Violación no reparable en Amparo. Si los Agentes Policiacos actúan ilegalmente al catear sin orden judicial los lugares donde encontraron los objetos del delito; sin embargo, ese proceder en todo caso podría ser motivo de responsabilidad por parte de dichos agentes policiacos mas no actos atribuibles al juzgador que puedan ser reparados en el Amparo máxime si no se alega en tiempo esa violación ante la autoridad competente.

Amparo Directo 5493/74. Pablo Antúñez Ortiz. 3 de Abril de 1975. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Séptima Epoca: Vol. 76, Segunda Parte, Pág. 28.

Cateos. Violación no reparable en Amparo. Si el inculpado alega como concepto de violación que los agentes policiacos

penetraron en su domicilio sin orden judicial, y aun cuando sea cierto que de autos no aparezca que dichos agentes hayan tenido una orden de cateo (lo cual implicaría responsabilidad de su parte), si al manifestar éstos que penetraron al domicilio de dicho inculcado con su consentimiento, sin que éste haya mencionado lo contrario cuando declaró, y asimismo, sin que haya impugnado esa violación durante la secuela del procedimiento, debe estimarse en tal virtud que la anomalía señalada no es un acto atribuible al juzgador que pueda ser reparado en el Amparo contra la sentencia.

Amparo Directo 4027/75. Manuel Hernández Chávez. 9 de Febrero de 1976. 5 votos. Ponente: Eduardo Jangle Martínez. Séptima Epoca: Vol. 86, Segunda Parte, Pág. 15.

El propio ordenamiento procesal establece en su Artículo 64, que las diligencias se practicarán de las seis a las dieciocho horas, pudiendo prolongarse después de este horario sólo en casos de no tener concluida la diligencia. Adicionalmente, en su Artículo 69 establece que únicamente se recogerán los objetos relacionados con el delito que se investiga con motivo del registro.

CAREOS CONSTITUCIONALES.

El *careo* es un acto procesal, cuyo objeto es alcanzar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.¹⁴⁰

Careos entre coacusados. Si las diversas declaraciones que rinden los coacusados contienen versiones distintas de los hechos e incluso se incriminan mutuamente, pretendiendo eludir su responsabilidad, el Juez del conocimiento debe practicar el careo correspondiente, en busca de la verdad de los hechos.

Amparo Directo 1124/80. Salvador Juárez Gómez. 7 de Agosto de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

¹⁴⁰ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 399.

Por otro lado, independientemente que su objeto sea conducir a la verdad, el *careo* no es propiamente un medio de prueba, sino un medio complementario de las declaraciones contradictorias.

Doctrinalmente se considera que el *careo* en el ordenamiento mexicano tiene una doble connotación: debe considerarse como un derecho constitucional de la defensa del inculpado en el proceso penal, para conocer con precisión y de manera directa lo sostenido por los testigos que declaran en su contra, y por otro lado, el cotejo de los testimonios que incurran en discrepancias, para efectos probatorios:

Algunos procesalistas han clasificado al *careo* en: constitucional, procesal, real o dramático y supletorio.

Se entiende por *careo constitucional* al que se practica al amparo del mandato constitucional contenido en la fracción IV del Artículo 20, que refiere como garantía del procesado, el ser careado con los testigos que depongan en su contra, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa:

Careos Constitucionales, Obligatoriedad de los. Esta Primera Sala ha sostenido que la celebración de los careos constitucionales, más que medio de prueba, constituye un derecho concedido al inculpado para que vea y conozca a las personas que declaran en su contra y no se puedan formular artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa; así pues, si los testigos declararon en el lugar del juicio y la responsable no expresa motivos de la omisión de careos, hay violación de garantías del inculpado.

Amparo Directo 2765/77. Alberto Kadri Parra. 23 de Septiembre de 1977. Mayoría de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Desidente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Época: Vols. 103-108 Segunda Parte, Pág. 53.

Careos. Deben celebrarse de oficio. Si el acusado no es careado con los testigos que hayan depuesto en su contra, se conculca en su perjuicio la garantía consagrada en la fracción IV del Artículo 20 de la Constitución Federal, cometiéndose la violación de procedimiento a que alude el Artículo 160, fracción III de la Ley de Amparo, sin que sea válido el argumento en el sentido de afirmar que el acusado deba solicitar la práctica de esas diligencias, puesto que es obligación del Juzgador decretar de oficio el desahogo de las

mismas, por imponérselo así el preinvocada dispositivo Constitucional.

Amparo Directo 5471/76. Cruz Alvarez Carlin. 27 de Marzo de 1978. 5 votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero. Séptima Epoca: Vols. 109-114. Segunda Parte, Pág. 17.

Caracteriza al *careo constitucional* el que éste se practica entre el procesado y los testigos, independientemente que existan o no declaraciones contradictorias, en tanto que el llamado *careo procesal* tiene su origen en la existencia de declaraciones contradictorias. En todo caso, según previamente se señaló, todo *careo* debe efectuarse delante de la autoridad judicial, por lo que el practicado por el Ministerio Público resulta improcedente:

Careos practicados por el Ministerio Público. Improcedencia de los. Si el careo fue practicado por el Ministerio Público, debe decirse que esas diligencias sólo deben llevarse a cabo ante la autoridad judicial, porque así lo determina la Constitución y la Ley Procesal Federal.

Amparo Directo 5071/74. Rolando Arizpe González. 7 de Abril de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Eduardo Iangle Martínez. Séptima Epoca: Vol. 88. Segunda Parte, Pág. 13.

Cuando alguno de los sujetos que deben ser careados no está presente, se da la hipótesis del llamado *careo supletorio*. En esta circunstancia, se lee al sujeto presente las declaraciones del ausente, haciéndole ver las contradicciones con lo declarado por él:

Careos supletorios. No se irroga agravio al acusado al haberse ordenado la práctica de careos supletorios entre él y el testigo de cargo, pues si bien la fracción IV del Artículo 20 Constitucional dispone que el acusado "será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes en su defensa"; sin embargo, cuando los testigos no se encuentren en el lugar del juicio, los careos pueden celebrarse en aquella otra forma, sin que ello implique violación de garantías.

Amparo Directo 5493/1974. Pablo Antúñez Ortiz. Abril 3 de 1975. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Secretario: Homero Ruiz Velázquez. 1ª SALA. Boletín No. 16 y 17 al Semanario Judicial de la Federación, Pág. 29.

Cabe señalar que debido a su carácter de garantía constitucional, siempre debe llevarse a cabo, ya que de no ser así, constituiría necesariamente materia de Amparo a efecto de la reposición del procedimiento a partir de del auto de formal prisión, toda vez que se estima haber dejado en estado de indefensión al inculcado:

Careos, Omisión de. La ausencia de la práctica de los careos constitucionales, origina la reposición del procedimiento, en los términos del Artículo 160, fracción III, de la Ley de Amparo, por lo que en tal supuesto debe concederse la protección federal que solicite el quejoso, para el efecto de que la autoridad responsable ordenadora deje insubsistente su sentencia y ordene la reposición de la secuela procesal, con objeto de que se practiquen los careos constitucionales omitidos.

Amparo Directo 512/76. Irma Morales Torres y otra. 18 de Junio de 1976. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 90, Segunda Parte, Pág. 15.

Como se afirmó, el *careo constitucional* que se verifica entre el procesado y testigos, por su carácter de garantía del procesado, es obligatoria su práctica, sin embargo, el *careo procesal*, cuyo origen son las declaraciones contradictorias de testigos, y que propiamente se practica entre éstos, no tiene el mismo carácter obligatorio, por lo tanto, su omisión no constituye violación de garantías, más aun si se trata de circunstancias accidentales de los hechos, toda vez que el inculcado se halle confeso en cuanto a la responsabilidad penal que se le atribuya:

Careos de Testigos entre sí, Falta de. No da lugar a reponer el procedimiento. La falta de careos de los testigos entre sí, por no ser de aquéllos a los que se refiere el Artículo 20, fracción IV Constitucional, no puede dar origen a la reposición del procedimiento, sobre todo si se considera que tal hipótesis no se incluye dentro de las comprendidas como tales por el Artículo 160 de la Ley de Amparo.

Amparo Directo 5896/74. Salvador Ortíz Cortés. 14 de Abril de 1975. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Séptima Epoca: Vol. 76, Segunda Parte, Pág. 27.

Careos, Omisión de. No violatoria de garantías. No se viola el Artículo 20 Constitucional si no se practicaron careos con testigos que sólo declararon sobre circunstancias accidentales

de los hechos, y la responsabilidad del inculpado se comprobó con su propia confesión y la declaración del testigo que le hace imputación directa sobre la comisión del delito, con el cual sí existió el careo.

Si en el proceso no se celebraron los careos, que además no fueron solicitados por el inculpado, la omisión de ellos con los testigos que declararon en el proceso no perjudica, si las declaraciones de éstos solamente fueron tomadas en cuenta para robustecer circunstancias de hecho contenidas en la propia confesión del inculpado, por lo que no es factible considerar que se haya incurrido en la violación del Artículo 20 Constitucional.

Amparo Directo 6418/78. Domingo González Cervantes. 8 de Febrero de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima Epoca: Vols. 133-138. Segunda Parte, Pág. 53.

El momento procedimental en que se practican los careos es durante la instrucción, por lo que se debe señalar que ante su naturaleza y fines, por practicarse ante autoridad judicial, su práctica dentro de la averiguación previa resulta inútil para la valoración de declaraciones.

CIERRE DE INSTRUCCION.

El *cierre de la instrucción* es el momento procesal que el juzgador declara después de transcurridos los plazos para el ofrecimiento y desahogo de pruebas, y manda poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule sus conclusiones por escrito, en términos del Artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales que adicionalmente señala que si el expediente excede de doscientas fojas, se aumentará el plazo un día por cada cien o fracción en exceso, sin que sea mayor a treinta días hábiles. Los mismos plazos correrán, en caso de omisión por parte del Ministerio Público, a partir de que se le notifique al Procurador General de la República de dicha omisión.

Cabe destacar que la presentación extemporánea por omisión del Ministerio Público, en términos de la segunda hipótesis, tiene el mismo valor que si hubieran sido presentadas por éste en el plazo de ley:

Ministerio Público, Conclusiones extemporáneas, Valimiento de las. Aunque el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias fuera del término legal, tal situación no puede traer

como consecuencia que dichas conclusiones dejen de tener valor, pues no existe disposición alguna que así lo determine. Cuando más, el representante social ameritará, previos los trámites del caso, una sanción por parte de su superior, pero el contenido de las conclusiones tendrá que tomarse en cuenta.

Amparo Directo 2945/75. Salvador Pulido Solorio. 5 de Noviembre de 1975. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.. Séptima Epoca: Vol. 83, Segunda Parte, Pág. 43.

Sin embargo, el propio Artículo 291 determina que, transcurridos los plazos anteriores sin formulación de conclusiones, se tendrá por formuladas no acusatorias, y en consecuencia el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

Desde el punto de vista jurídico, las *conclusiones* son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.¹⁴¹

Ministerio Público, Conclusiones del. Calificativas. Error en los puntos petitorios, no así en los Considerandos. No es violatoria de lo dispuesto por el Artículo 21 Constitucional, y por ende tampoco rebasa la acusación, si de las conclusiones formuladas por el Ministerio Público se advierte que dicha representación, en los considerandos de su escrito relativo, hace una exposición detallada de como se encuentran plenamente demostradas las calificativas, pues en esas condiciones, el error de forma en el punto petitorio de las referidas conclusiones, en el sentido de que se omite hacer mención de las calificativas mencionadas, de ninguna manera puede considerarse un rebasamiento de acusación por parte del juzgador.

Amparo Directo 57/73. José de Jesús Rodríguez. 16 de Abril de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera. Séptima Epoca: Vol. 52, Segunda Parte, Pág. 29.

Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 292, el Ministerio Público formulará sus conclusiones conteniendo una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, al tiempo que propondrá las cuestiones de derechos que de ellos surjan, citando leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, y terminando su pedimento con proposiciones

¹⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 467.

concretas, y solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio.

Ministerio Público, Conclusiones del, Correctamente expresadas. Si se aduce que por el hecho de que el Ministerio Público dejó de concretar en sus conclusiones en qué consistió la conducta delictuosa imputada al inculpado, violó la ley y dejó a aquél en estado de indefensión, debe decirse que ello no es exacto, porque si el representante social precisó en sus conclusiones por el que acusó al inculpado y también señaló la pena aplicable, debe entenderse que procedió correctamente al señalar como antecedentes y prueba del cuerpo del delito y la responsabilidad de dicho inculpado, todos los elementos probatorios que obran en la causa, de los que hayan llegado a concluir de manera lógica los presupuestos de culpabilidad del acusado, dado que ningún precepto exige que el Ministerio Público deba exponer en proposiciones concretas la conducta delictuosa de los reos, si de los elementos de convicción a que alude, está indicando en qué consistió la infracción cometida por ellos.

Amparo Directo 2698/76. Emma Quintana Molina. 6 de Septiembre de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vols. 91-96. Segunda Parte, Pág. 34.

Las proposiciones en comento, deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

Ministerio Público. Declaraciones ante el. Es inadmisibile la afirmación de un acusado de haberse encontrado en estado de miedo o temor al declarar ante el Ministerio Público, por ser esta autoridad, institución de buena fe y no admitir influencias extrañas en las declaraciones.

Amparo Directo 5193/70. Fernando Ramirez Torres. 3 de Noviembre de 1971. 5 votos. Ponente: Ezequiel Búrguete Ferrera. Séptima Epoca: Vol. 35, Segunda Parte, Pág. 66.

Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y siempre en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso.

Ministerio Público, Conclusiones del Arbitrio judicial para el examen de pruebas no aludidas en las. Aun cuando el Ministerio Público, en sus conclusiones, no haga alusión a alguno de los testimonios rendidos en autos, tal omisión no puede coartar la facultad del juzgador para examinar en su totalidad las circunstancias procesales, y hacerlo no implica rebasar los límites de la acusación que, en última instancia, consiste en la imputación de un tipo delictivo, apoyada en razonamientos extraídos de las constancias de proceso que reflejan la verdad histórica, cuyo análisis también es arbitrio de la autoridad jurisdiccional y no sólo prerrogativa del órgano de acusación, pues de ser así aquélla no estaría en condiciones de decir la controversia.

Amparo Directo 2159/75. Luis Naranjo Barragán. 28 de Abril de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 88, Segunda Parte, Pág. 23.

De lo dispuesto en el Artículo 294 del Código Procesal Penal Federal se desprende la clasificación de las conclusiones del Ministerio Público: provisionales y definitivas, pudiendo ser en cualquier caso, acusatorias o inacusatorias.

Ministerio Público, Conclusiones del. Omisión por error en los puntos petitorios. El pliego de conclusiones que formula el Ministerio Público constituye un todo, cuyas partes deben relacionarse entre sí; en consecuencia, los puntos petitorios no deben considerarse aislados, y si aparece que por un error mecanográfico en dichos puntos petitorios, después de citar los Artículos aplicables, se omitió señalar dos de las modalidades por las que acusa, ello no es razón suficiente para estimar que la responsable rebasó la acusación, pues, como ya se dijo, el pliego acusatorio debe considerarse como una unidad.

Amparo Directo 17/75. Jesús María Cavazos Treviño. 8 de Mayo de 1975. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Séptima Epoca: Vol. 77. Segunda Parte, Pág. 25.

Serán *provisionales* mientras el juez no pronuncie el auto que las de por definitivas, ya sean acusatorias o no.

Serán *definitivas* cuando el órgano jurisdiccional así las considere, por virtud de lo cual no podrán ser modificadas, salvo por causas supervenientes y siempre en beneficio del acusado.

SOBRESEIMIENTO.

Desde siempre se ha pretendido que el procedimiento penal se desenvuelva ininterrumpidamente, para que en el menor tiempo posible se decida la pretensión punitiva del Estado, lo que no es posible si se *sobrese* o se *suspende*, por causas de excepción.

Desde el punto de vista gramatical, la palabra *sobreseer* significa: desistir de una pretensión, cesar un procedimiento; en cambio, el término *suspender* se refiere al acto de detener o diferir.¹⁴² Es decir que dentro de la propia palabra queda implícita la suspensión.

La doctrina más generalizada considera que el proceso, cuando por alguna razón u obstáculo es innecesario que continúe, se tendrá prematuramente concluido, ya sea en forma provisional o definitiva, y la resolución judicial que bajo esos supuestos se dicte se llama *sobresimiento*.

En nuestro derecho positivo procesal penal del ámbito federal, regula al *sobresimiento* en el Título Octavo, ésto es del Artículo 298 al 304. Es el Artículo 298 el que define los casos de procedencia:

I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el Artículo 138 (cuando aparece que la conducta no es típica);

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del Artículo 426, y

¹⁴² Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 608.

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado;

VIII. En cualquier otro caso que la ley señale;

Adicionalmente establece la potestad del juez a decidir sobre su procedencia o no, y que en segunda instancia procederá de oficio o a petición de parte, sólo cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida (fracción III), o cuando alguna de las partes promueva mediante pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del acusado.

El *sobreseimiento* o la suspensión procede en cualquier momento, o sea, a partir del auto de radicación y hasta antes de la sentencia, sin embargo, en ningún caso procederá en segunda instancia.

El auto que decreta el sobreseimiento, una vez que ha causado estado, surte efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada y respecto del inculpado sobre el que recae el sobreseimiento, se pondrá en libertad inmediatamente por lo tocante al delito por el que se le dictó la formal prisión.

ETAPA DE JUICIO.

Considerada como la Tercera Etapa del Procedimiento Penal, desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas que fueren las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta una resolución judicial declarando cerrada la instrucción. Este auto produce como consecuencia principal, el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal: *el juicio*.¹⁴³

Es el Artículo 1º, en su fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, el que caracteriza al procedimiento de primera instancia, ésto es la etapa de *juicio*, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

De lo anterior se desprende, que será *juicio* cuando concurren, por cuanto a las partes: la demanda equivalente a la precisión de la pretensión punitiva por parte de la representación social, es decir el Ministerio Público, y su consecuente resistencia

¹⁴³ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 461.

contenida en la defensa del procesado; lo que conduce a la necesaria obligación de la autoridad jurisdiccional de valorar las pruebas y concluir mediante el pronunciamiento de sentencia.

Confirma lo anterior:

Juicio. Momento en que se inicia. Si por juicio debe entenderse, en la acepción más corriente que emplea el legislador, el procedimiento sometido por el actor al conocimiento del órgano para que éste decida una controversia entre las partes, mediante el dictado de una sentencia, dicho procedimiento tiene como punto de partida la presentación de una demanda donde se ejercita la acción o acciones correspondientes.

Amparo en Revisión R-512/65. Pedro Razo Martínez.- 11 de Julio de 1985.- Unanimidad de votos.- Ponente: Mario Gómez Mercado. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito (Puebla).

Sin entrar en mayores detalles, y en la inteligencia que una vez decretado el cierre de la instrucción en los términos previstos por el Artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en su parte final establece que: "Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior (plazo de diez días para promover las pruebas que consideren pertinentes), hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos.", toca a las partes presentar sus conclusiones, entendidas como los actos procedimentales que ejecutan las partes en forma previa para llevar a cabo la audiencia final de primera instancia, y luego la sentencia, o bien, para decretar el sobreseimiento de la causa.

Desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en algunos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.¹⁴⁴

Por su parte, en la llamada etapa de juicio, el órgano jurisdiccional realiza un examen valorativo de las constancias procesales y en especial de las pruebas ofrecidas por las partes: la defensa y el Ministerio Público, quienes se apoyarán en sus conclusiones respectivas, para efecto de sus pedimentos conducentes a su representación.

Por cuanto a la valoración jurídica de las pruebas, el Capítulo IX, del Título Sexto, que contiene a los Artículos del 279 al 290, establece las bases reguladoras a las que se ha de

¹⁴⁴ Colin Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 467.

ceñir la autoridad jurisdiccional para dar cumplimiento a lo que le toca según lo descrito en el mencionado Artículo 1º, fracción IV.

Pruebas, Apreciación de las. Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.

JURISPRUDENCIA 141 (Quinta Epoca), Pág. 247, Volumen COMUNES AL PLENO Y SALAS, Octava Parte, Apéndice 1917-1975.

Pruebas, Valoración de las. Es obligación de los Tribunales de instancia analizar razonablemente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podían favorecerle.

Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XLIII, Pág. 50. Amparo Directo 5411/60. Felipe Galván Yañez. Unanimidad de 4 votos.

En este orden de ideas, el Artículo 290 del citado ordenamiento, establece la obligación de los Tribunales de exponer los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

Significa dos cosas: primera que el Tribunal está obligado a atender en igual forma todas y cada una de las probanzas aportadas; y segunda, el ejercicio de facultades discrecionales en la apreciación de pruebas.

Cabe advertir que ésto no implica una violación a la seguridad jurídica, sino que constituye una labor vinculatoria entre los hechos plenamente probados, respecto a la pretensión punitiva y la defensa, a través de la labor individualizadora de la hipótesis normativa que lleva a cabo el órgano aplicador, es decir, el órgano jurisdiccional.

Pruebas, Apreciación de las. La apreciación de las pruebas que haga el juzgador, en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye, por sí sola, una violación de garantías, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos, o la apreciación sea contraria a la lógica.

JURISPRUDENCIA 140 (Quinta Epoca), Pág. 243, Volumen COMUNES AL PLENO Y SALAS, Octava Parte, Apéndice 1917-1975.

SENTENCIA PENAL.

Sentencia, del latín *sententia*, significa dictámen o parecer; por éso, generalmente se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. también se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.

Colín Sánchez define a la *sentencia penal* como la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivadas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.¹⁴⁵

Ha sido muy discutida la naturaleza jurídica de la sentencia, sin embargo, en el procedimiento penal es un acto procesal a cargo del juez en su carácter de funcionario que, en cumplimiento de sus atribuciones, individualiza al derecho.

En simplificación de diversas razones doctrinarias, se puede afirmar que las sentencias en general pueden ser de dos tipos:

- *Sentencia condenatoria* que es la resolución judicial sustentada en los fines específicos del proceso penal, mediante la cual afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.
- *Sentencia absolutoria* que es la resolución judicial que determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o, aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

¹⁴⁵ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 487.

El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el juzgador, mediante la valoración procedente, determine:

- La tipicidad o atipicidad de la conducta;
- La suficiencia o insuficiencia de la prueba;
- La existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado;
- La capacidad de querer y entender del acusado;
- Establecer la culpabilidad o la inculpabilidad;
- Establecer la operancia o inoperancia de la prescripción o de alguna otra causa extintiva de la acción penal.

Sentencias Penales. Si condenan por un delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y violan las garantías que consagra la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, debiendo en tal caso concederse el Amparo, para el efecto que se pronuncie nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de la acusación del Ministerio Público.

JURISPRUDENCIA 313 (Quinta Epoca), Pág. 667. Volumen 1ª SALA, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

Tanto la forma como las formalidades que reviste la *sentencia*, se encuentran reguladas en el Artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Penales. Así tenemos que en cuanto a la *forma*, o también entendida como manifestación extrínseca, deberá observar los siguientes requisitos:

- Hacerse por escrito;
- Atender a determinadas normas de redacción, como:
 - a) *Prefacio*, con el que inicia la sentencia y que contiene los datos necesarios para singularizarla;
 - b) *Resultandos*, que son las formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales como la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal, el desahogo de pruebas, etc.;
 - c) *Considerandos*, que son los razonamientos con los que se califica la conducta o los acontecimientos, para llegar a la
 - d) *Parte decisoria o puntos resolutiveos*, donde se expresen los puntos concretos a que se llegue.

Por otra parte, tenemos a las *formalidades* que son:

- a) En el *Prefacio*.
- Fecha y lugar donde se dicte;

- El Tribunal que la pronuncie;
- El número del expediente;
- Los nombres y apellidos del acusado;
- En su caso, el sobrenombre del acusado;
- Los generales del acusado: lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

b) En los *Resultandos*.-

- Un extracto de los hechos de manera conveniente a efecto de no reducir demasiado la historia de los hechos.

c) En los *Considerandos*.-

- Las consideraciones de los hechos, que se entiende como el estudio y valoración de las pruebas, interpretación de la ley, referencias doctrinales y jurisprudenciales en las que se apoye el juzgador para definir su criterio, así como el estudio de la personalidad del delincuente, citando las razones legales que sustenten jurídicamente sus razonamientos sobre estos aspectos.

d) En la *Parte Decisoria o Puntos Resolutivos*.-

- Donde establezca la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió;
- La responsabilidad o irresponsabilidad del acusado;
- La culpabilidad o inculpabilidad;
- La naturaleza de la sanción y su duración temporal;
- La reparación del daño, imposición de multa, donde determine su cuantía, la confiscación de los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, la orden de que se notifique a las partes y el mandamiento para que se cumpla en el lugar que determine la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Sentencias, Errores de la forma en las. Calificativas no precisadas en los resultandos, pero sí en los considerandos. Si en uno de los puntos resolutivos de la sentencia se advierte que el acusado es penalmente responsable del delito calificado, sin precisarse cuáles son las calificativas; pero en uno de los considerandos de esa resolución se establece claramente cuál o cuáles son las calificativas por las que se le sentencia, ese error de forma en el punto resolutivo, de ninguna manera causará agravio alguno al acusado.

Amparo Directo 5899/1972. Alfonso Muñiz Reyna. Junio 11 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. 1ª SALA, Séptima Época, Volumen 54. Segunda Parte, Pág. 57.

Finalmente habrá que señalar que una *sentencia* será definitiva cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declare, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el Tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de Amparo y obtenga la protección de la Justicia Federal, en virtud de ser éste de otra naturaleza.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

En la legislación mexicana, las penas se encuentran determinadas por máximos y mínimos, y no fijas para cada tipo penal, por lo que el *quantum* queda a discreción del juzgador. En otras palabras, el órgano jurisdiccional dicta sus resoluciones haciendo uso del llamado arbitrio judicial, según las necesidades que pondere para el caso concreto:

Individualización de la pena. El Artículo 51 del Código Penal autoriza al juzgador para imponer, según las circunstancias, una pena comprendida entre el mínimo y máximo de la que señala la ley castigando con pena cercana al mínimo, cuando todo favorezca al acusado, indicando que su peligrosidad es escasa, e imponiendo hasta el máximo, si pasa lo contrario.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXV, Pág. 64. Amparo Directo 2101/1959. Marcos Ramírez González. Unanimidad de 4 votos. 1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975, SEGUNDA PARTE, Pág. 466.

Pena. Individualización de la. La legislación penal vigente descansa en su totalidad sobre dos principios fundamentales: uno el del arbitrio judicial, y otro, el de la temibilidad; éste es, que toda pena debe ser cuantificada por el grado de temibilidad del acusado, y el juzgador debe moverse entre los términos que marca la ley, teniendo en cuenta el grado de esta temibilidad para juzgar la pena.

Amparo Directo 2637/70. José Medina Manzo. 19 de Junio de 1972. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vol. 42. Segunda Parte, Pág. 39.

Eugenio Cuello Calón distingue dos momentos en los que tiene lugar la individualización de la pena: el legislativo y el ejecutivo, estimando para el primero, la

determinación de los mínimos y máximos que la ley penal establece, y para el segundo, el que se funda en el arbitrio judicial.

Sin embargo, la posición más aceptada es la que considera a la individualización de la pena como una facultad netamente jurisdiccional que se lleva a cabo a través de un acto procesal independiente de la función legislativa, fuente de donde emana la facultad del juzgador para aplicar el derecho, atendiendo a las necesidades y características de cada caso, por lo que es impropio hablar de una individualización legislativa, pues los preceptos se redactan en forma abstracta y es el juez quien los individualiza.¹⁴⁶

En consecuencia, el órgano jurisdiccional debe tener presentes las normas señaladas tanto en la Constitución Política, como en los ordenamientos procesales aplicables, a efecto de aplicar la sanción o medida de seguridad y así proceder a la individualización de manera clara y precisa.

Pena, Individualización de la. El haber concedido la libertad provisional al inculpado, no obliga al juzgador a señalar pena inferior al término medio aritmético de cinco años de prisión. El hecho que el juez haya concedido la libertad provisional, no lo obliga a establecer una pena inferior al término medio aritmético de 5 años, puesto que al estimar el juzgador los motivos que le sirven de fundamento para conceder el beneficio de aquella libertad, no prejuzga de manera alguna respecto del fondo, ni analiza el valor jurídico de las pruebas existentes para dictar su resolución definitiva, pues es diferente el análisis que hace dicho juzgador para conceder o negar el beneficio de la libertad provisional, ya que se realiza atendiendo a circunstancias de otra índole distintas a las que son objeto de estudio de la sentencia.

Amparo Directo 2175/81. Armando Maciel Lucero. 26 de Agosto de 1981. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vols. 151-156, Segunda Parte, Pág. 73.

El juzgador, al imponer las penas, está obligado a tener presentes las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, así como la edad, educación, instrucción, costumbres y conducta precedente del sujeto, los motivos por los que delinquirió, sus condiciones económicas y las especiales en que se halla al momento de la comisión del delito y demás condiciones personales comprobables, así como vínculos parenterales, sociales, la calidad de las personas

¹⁴⁶ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 497.

ofendidas, y las circunstancias de tiempo, lugar y modo que determinen su mayor o menor temibilidad.

Pena, Individualización de la. Arbitrio Judicial para apreciar la temibilidad. La ley penal otorga al órgano jurisdiccional la capacidad para apreciar la temibilidad de un delincuente, sin mencionar que para efectuar tal estimación deban producirse dictámenes psicológicos o médicos, sino únicamente que el juez, entre otros datos, debe apreciar las reacciones, así como la capacidad del enjuiciado, para readaptarse al medio social.

Amparo Directo 4445/73. Manuel Barroso Noriega. 27 de Marzo de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 63. Segunda Parte, Pág. 31.

Peligrosidad. Delincuentes. Primarios. Tratándose de la individualización de la pena, el hecho de que el sentenciado sea un delincuente primario no impide que de un correcto análisis de las circunstancias exteriores de ejecución y peculiares del agente, se desprenda que éste pueda revestir una peligrosidad mediana o máxima, o bien mínima, puesto que se trata de datos distintos. es decir, se puede dar el caso de delincuentes reincidentes o habituales con peligrosidad mínima o mediana y también puede acontecer, por las circunstancias del evento, que delincuentes primarios acusen una peligrosidad máxima.

Amparo Directo 6088/80. Javier Gallegos Díaz. 5 de Diciembre de 1980. 5 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Séptima Epoca: Vols. 139-144. Segunda Parte, Pág. 98.

Cabe señalar que el hecho de que los juzgadores disfruten de facultades para el señalamiento de penas, no contraviene la garantía de legalidad consagrada en el Artículo 14 Constitucional, en virtud que al señalar las leyes penales máximos y mínimos aplicables dentro de los que se mueve el arbitrio judicial en función a la ponderación específica, pero siempre bajo el imperio de la ley común. Por lo tanto, el ejercicio dentro de los márgenes legales, permite la adecuada sentencia al caso concreto, con lo que se cumple con el mandato constitucional que exige la exactitud en la plicación de penas.

Finalmente, a manera de corolario sobre este tema, se reproduce el pensamiento del Maestro García Maynez ¹⁴⁷ que nos ilustra sobre la tarea individualizadora: "Para

¹⁴⁷ García Maynez, Eduardo, Lógica del Raciocinio Jurídico. Fontamara, México, 1994, pág. 93.

cumplir esta tarea individualizadora no basta con probar que el caso reproduce el supuesto legal, ni que las consecuencias que debe producir son las que indica *in abstracto* la disposición normativa. Tanto los sujetos, como los hechos y las consecuencias de derecho tienen que ser individualizados por el órgano aplicador, y su individualización exige el estudio de una serie de peculiaridades o características que no son las que el autor de la norma tuvo en cuenta al delimitar los ámbitos formal y material de aplicación del precepto. La exigencia normativa de atender a la naturaleza de las cosas o, como preferimos decir, *de los casos*, vale, pues, lo mismo cuando hay que cuando no hay lagunas. *Atender a la naturaleza del caso singular*, y resolverlo *equitativamente*, es para nosotros lo mismo; tratándose, en cambio, de la tarea individualizadora, su función estriba en *adaptar* la regla genérica al hecho que el supuesto jurídico define.”

LA REPARACION DEL DAÑO.

Constituye una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de establecer el *statu quo ante* y resarcir los perjuicios derivados de su delito.¹⁴⁸

Las penas pecuniarias, en términos del Artículo 29 del Código Penal son la multa y la reparación de daño. En este sentido, el propio ordenamiento penal, en su Artículo 34 reputa a la *reparación del daño* como pena pública cuando dicha reparación deba ser hecha por el delincuente y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en términos del Artículo 31 del propio ordenamiento penal y conforme a las reglas establecidas en el Artículo 30:

Reparación del daño, Aplicación del Artículo 31 del Código Penal Federal. Si el Artículo 31 del Código Penal Federal impone al juzgador la obligación de tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, ello es porque, de acuerdo con el Artículo 30 del mismo ordenamiento, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago de su precio, así como la indemnización, no sólo del daño material, sino también del daño moral, y la reparación del daño a cargo del delincuente tiene el carácter de pena pública, por lo cual debe pedirse de oficio por el Ministerio Público y, aún en los casos en que el ofendido renuncie a ella, debe aplicarse a favor del Estado.

Amparo Directo 2724/75. Francisco Fajardo Ortega, 30 de Septiembre de 1976. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel

¹⁴⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 2791.

Rivera Silva. Desidente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vols. 91-96. Segunda Parte, Pág. 45.

Reparación del daño, Petición de la, por el Ministerio Público, en las conclusiones. Si la responsable hace una interpretación letrística de lo publicado en el Semanario Judicial, en el sentido de que el pago de la reparación del daño "tiene el carácter de pena pública y está subordinada a la condición de que el Ministerio Público la inicie" (Quinta Epoca, Tomo LV, Pág. 427), entendiendo por esta expresión que desde un principio la representación social solicite dicho pago en una demanda formal, para que la conozcan los inculpados y puedan preparar y presentar su defensa, debe decirse que tal interpretación es errónea, pues como la reparación del daño es una de las varias penas que pueden imponerse, dado el caso, si la sentencia es condenatoria, en forma alguna viola la garantía de audiencia, ni deja indefensos a dichos inculpados, cuando el Ministerio Público al mismo tiempo que solicita la condena por el delito que estima cometido, pide también la imposición de la pena consistente en el pago a la mencionada reparación y los referidos inculpados claramente quedan enterados de lo que se solicita en su contra y la posible condena al pago en cuestión, que es consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, pero tiene una fuente autónoma que requiera de un procedimiento distinto al de la mera solicitud hecha por el Ministerio Público en sus conclusiones.

Amparo Directo 4085/72. Ferrocarriles Nacionales de México, 31 de Enero de 1983. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vols. 169-174. Segunda Parte, Pág. 99.

De lo expuesto, merece mención especial el hecho de que la ley penal eleve a la *reparación del daño* a penal criminal pública, bajo las siguientes consideraciones: primeramente porque rompe con la distinción entre sanciones de derecho privado y las de tipo penal, toda vez que las primeras importan la realización forzada de un mandato jurídico en el caso de no realización voluntaria, mientras que en el plano penal implica la disminución de bienes jurídicos del delincuente. En otras palabras, que siendo el resarcimiento del daño emanado de una situación de derecho privado, al ubicarlo como pena derivada de un delito, implica que el *quantum* se sujete a variaciones según el aspecto subjetivo del acto punible y su culpabilidad, por lo que, en el marco de derecho privado es dable la renuncia por la persona perjudicada, no lo es en el plano penal, en virtud de que en esta materia se impone en interés de toda la colectividad, por lo que el Estado no puede renunciarla, y en consecuencia es intransferible:

Reparación del daño. Condena a la, aún cuando no se identifique al beneficiario. La circunstancia de que no se haya determinado la persona o personas con derecho a la indemnización en caso de condena a la reparación del daño, no es obstáculo para éste se considere fundado, pues es de explorado derecho que dicha condena a cargo del delincuente tiene el carácter de pena pública, por lo cual debe pedirse de oficio por el Ministerio Público, y aún en los casos en que el ofendido renuncie a ella, debe aplicarse a favor del Estado.

Amparo Directo 2379/79. Marcos Ocón Ocón, 16 de Noviembre de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima Epoca: Vols. 127-132. Segunda Parte, Pág. 127.

Reparación del daño. Fijación del monto de la. Lo dispuesto por el Artículo 31 del Código Penal Federal, en cuanto a que para fijar la reparación se tome en cuenta la capacidad del obligado, sólo tiene aplicación en tratándose de resarcir daño moral, dado que de no ser así, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito.

Amparo Directo 4811/72. Jesús Sánchez Hernández, 31 de Enero de 1973. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 49. Segunda Parte, Pág. 31.

Debe entenderse que la regulación privilegiada de la *reparación del daño* obedece a la necesidad de asegurar con mayor eficacia y prontitud la satisfacción correspondiente a la víctima.

Es interesante advertir que el último párrafo del Artículo 34 del mencionado Código Penal faculta a quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, para recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

En todo caso, y atendiendo a la definición inicial, la ley penal entiende por restablecimiento del *statu quo ante*, con arreglo a lo dispuesto en la fracción I del mencionado Artículo 30, a la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si fuere posible, el pago del precio de la misma, mientras que por resarcimiento de los perjuicios, conforme a lo preceptuado en la fracción II del propio Artículo 30, consiste en la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.

Corresponde al juez penal establecer el monto por concepto de *reparación del daño* de acuerdo con las pruebas obtenidas y siempre que la ley no lo fije previamente:

Reparación del daño. Fijación del monto de la, Recurriendo a normas laborales. Es criterio de esta Suprema Corte de Justicia, el remitirse a las normas laborales en auxilio de la ley penal, para determinar el monto de la reparación que debe de pagarse, sin que esta circunstancia signifique que se supla la deficiencia de la queja, pues por ser la reparación del daño, una pena pública, la misma es exigible desde el momento en que alguien es condenado por un hecho delictuoso.

Amparo Directo 1765/74. Arturo Almanza Almanza, 6 de Septiembre de 1974. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Séptima Epoca: Vols. 69. Segunda Parte, Pág. 30.

La *reparación del daño* es preferente y al igual que la multa, deben cubrirse antes que cualquier otra obligación personal contraída posteriormente al delito, excepto las de tipo alimentaria o laboral. Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 36 del Código Penal, en el *concursum delinquentium* la deuda se tiene por mancomunada y solidaria.

De conformidad con el Artículo 37 del mencionado ordenamiento Penal, en cuanto a la forma para hacerla efectiva, se estará a las reglas relacionadas con el pago de multa, por lo que de no resultar suficientes los bienes del reo o el producto de su trabajo en prisión, por virtud del Artículo 38 del Código Penal, le subsiste la obligación de pagar el remanente. Sin embargo, cabe mencionar que el reo puede verse favorecido por virtud de su situación económica, la que se tomará en cuenta, tanto para la detreminación del monto como para la concesión de plazos para el pago, el que nunca excederá de un año, en cuyo caso, de considerarlo conveniente, el juez que conozca del caso podrá exigir la correspondiente garantía, debiendo tomarse en consideración, en todo caso, que es de tenerse por indebido el pago de intereses por no constituir una sanción moratoria:

Reparación del daño, Condena indebida al pago de intereses derivados de la. En caso de condena a la reparación del daño, es indebida la condena a pagar además intereses legales sobre el monto de la citada reparación, primeramente, porque esta sanción adicional no está establecida en el Código Penal Federal en su Artículo 24 y asimismo porque la obligación de pago es pena pública que no deriva de una obligación cambiaria con sanción moratoria entre particulares, criterio que de aceptarse sin que el Código lo prevea, resultaría analógico. El espíritu de la Ley, en estos casos y según el Artículo 30 del Código Penal, es el de restituir al ofendido la cosa obtenida por

el delito, o su equivalente si el mismo fuera estimable en dinero.

Amparo Directo 2087/79. Enrique Escobar Escalante, 5 de Enero de 1981. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Séptima Epoca: Vols. 145-150. Segunda Parte, Pág. 131.

Por otra parte, cabe hacer notar que la *reparación del daño* constituye un requerimiento, en concurrencia otros definidos por la *Ley Penal*, para la procedencia de la libertad preparatoria, en términos de la fracción III del Artículo 84 del Código Penal Federa, y en igual forma para la condena condicional en términos de el inciso d) de la fracción I del Artículo 90 del mismo ordenamiento, relacionado con delitos cometidos por servidores públicos:

Reparación del daño, La determinación de la. No depende de su relación con la condenada condicional. No existe disposición legal que establezca que la determinación de la reparación del daño deba hacerse en relación con el beneficio de la condena condicional, pues no es verdad que la circunstancia de que la cantidad a la que se condene a pagar al reo como reparación del daño haga nugatorio el beneficio de la condena condicional, porque tal condena forma parte de la pena impuesta, sin perjuicio de que se garantice el pago de la reparación del daño para obtener la libertad condicional concedida.

Amparo Directo 3418/71. Carlos Pérez González, 8 de Diciembre de 1971. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 36. Segunda Parte, Pág. 23.

De lo anterior, debe entenderse que en el caso referido a la fracción III del Artículo 84 del Código Penal, requiere, según el propio texto, que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, en los términos formales que se establezcan, siempre que no pueda cubrirlo desde luego, ésto es para el caso de que se comprometa; mientras que en caso de srvidor público, es decir en lo concerniente al inciso d) de la fracción I del Artículo 90 de mismo Código, se ubica como condición concurrente, en forma de resarcimiento de perjuicios ocasionados, pues remite al texto de la fracción III del Artículo 30, siempre a petición de parte en vía incidental o de oficio en la concurrencia de las demás condiciones que contiene el mencionado Aticulo 90.

**SEGUNDA INSTANCIA:
TRIBUNAL DE APELACION.**

Por disposición del Artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales: "*La Segunda Instancia* solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida..." Como se advierte, es la resolución de agravios lo que motiva fundamentalmente la apertura de la *segunda instancia*, lo que implica que el Tribunal de Segundo Grado, o de Apelación, necesariamente debe poseer mayores facultades de conocimiento a efecto de poder examinar de nueva cuenta todo el procedimiento y las resoluciones impugnadas en primera instancia, tomando en cuenta que la parte recurrente puede ofrecer nuevas pruebas, limitándose sólo al testimonio de los hechos que no hubieren sido objeto de examen en el primer grado.

Apelación, Facultades del Tribunal de Alzada. El Tribunal de Alzada que conoce de un asunto a iniciativa de cualquiera de las partes o ambas, mediante la interposición del recurso de apelación, está facultado, en atención a los agravios expresados, a confirmar una sentencia, revocarla o modificarla, por lo que es incierto que el único capacitado legalmente para apreciar la gravedad de un delito sea el *a quo*.

Amparo Directo 942/74. Roberto Núñez Leyva, 27 de Junio de 1974: 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 66. Segunda Parte, Pág. 15.

Cabe hacer una pausa a efecto de apuntar que se entiened por *agravio* a la lesión o afectación de los derechos o intereses jurídicos de una persona, en especial a través de una resolución judicial, y por extensión, también cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación contra una resolución de primera instancia. En sentido muy amplio, el agravio es el equivalente a perjuicio o afectación de un interés jurídico.¹⁴⁹

Por otro lado, el *Tribunal de Segunda Instancia* es el único que puede ordenar la reposición del procedimiento, de acuerdo con los motivos expresamente señalados en el Código de Procedimientos Penales y a petición de la parte recurrente expresada en los agravios, atribuyéndo por virtud del Artículo 387 del Código Federal de Procedimientos Penales, al Tribunal de Apelación, en caso de encontrar violaciones manifiestas del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no haya sido combatida, la facultad de suplir la deficiencia y ordenar la reposición del procedimiento.

¹⁴⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 125.

RECURSO DE APELACION.

El *recurso de apelación* constituye el medio de impugnación de mayor trascendencia en la dinámica procesal. Ya en la parte anterior se hizo una breve referencia al tratar sobre la Segunda Instancia, y referir a los llamados Tribunales de Apelación. Toca ahora referir al recurso que da carácter a tales Tribunales.

La *apelación*, regulada en el Capítulo II del Título Décimo del Código Federal de Procedimientos Penales, y que Colín Sánchez nos define como un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un Tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial.¹⁵⁰

De lo anterior se desprenden dos supuestos básicos: que la resolución haya sido notificada y sea apelable, y que el apelante esté facultado para hacer uso del recurso en mención, es decir que haya sido interpuesto por el o los inculpados o por el Ministerio Público, así como por el ofendido o sus representantes legales cuando hayan sido reconocidos por el Juez de Primera Instancia, todo lo anterior con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Apelación en materia Penal. Para que el recurso de apelación en materia penal pueda afectar a todos los inculpados, es indispensable que haya sido interpuesto, o por el Ministerio Público o por cada uno de aquéllos. Cuando son varios los acusados y la sentencia de primera instancia es favorable a alguno de ellos y adversa a los otros, el recurso de apelación interpuesto por los últimos, y sus consecuencias jurídicas sólo pueden afectar a quienes lo interpusieran.

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, Pág. 1840, Oroza Macario y Coags. 1ª SALA, Apéndice de Jurisprudencia 1975, SEGUNDA PARTE, Pág. 62., 4ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "APELACION EN MATERIA PENAL. LIMITES EN LA", Tesis 22, Pág. 60.

El objeto de la *apelación*, en términos del Artículo 363 del Código Federal de Procedimientos Penales, es:

- Examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente;

¹⁵⁰ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 525.

- Si se violaron los principios reguladores de la valoración probatoria;
- Si se alteraron los hechos o
- No se fundó o motivó correctamente la resolución recurrida.

El fin que persigue el *recurso de apelación* es la reparación de las violaciones legales cometidas y que solo puede hacerse mediante la modificación o revocación de la resolución que se impugna, lo que en consecuencia implica que el Tribunal de Apelación deba dictar otra en atención a la pretensión del recurrente.

En este sentido, si se trata de violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, el fin que se perseguirá será la reposición de éste a partir del momento de la violación cometida. Este es el caso de las llamadas violaciones *in procedendo*.

Por otro lado, si lo que se persigue es el contenido de la resolutoria por estimar aplicación inexacta de las normas penales en la sentencia, se estará ante los llamados errores *in iudicando*.

Como ya se mencionó, es requisito esencial que la resolución que se impugne sea apelable, a lo cual el Código Federal de Procedimientos Penales reconoce dos efectos del recurso: *apelables en ambos efectos*, a que refiere el Artículo 366 que aplica a las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, y que se traduce, por regla general, en la suspensión de la ejecución de la sentencia definitiva cuando contenga una sanción; y los *apelables en el efecto devolutivo*, que con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 367, se puede decir que refiere a los autos que dicte el órgano jurisdiccional de primera instancia, a excepción de lo dispuesto en la fracción I que refiere a las sentencias definitivas absolutorias.

Apelación en materia Penal, Límites en la. La apelación en materia penal, no somete al superior más que los hechos apreciados en la primera instancia, y dentro de los límites marcados por la expresión de agravios (tratándose de los del Ministerio Público); de lo contrario, se convertirían en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos, y la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que dicha revisión es contraria al Artículo 21 Constitucional.

JURISPRUDENCIA 22 (Quinta Epoca), Pág. 60, Volumen 1º
SALA, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

Sobre lo anterior, cabe señalar que cuando en segunda instancia se revoca la sentencia condenatoria, los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una absolutoria, es decir que el sentenciado gozará de todos los derechos

relativos a la segunda instancia en tanto que la sentencia dictada por ésta le haya sido beneficiosa.

Apelación, Sentencia de. No puede agravar la situación del reo en cuestiones no impugnadas por el Ministerio Público.

La omisión total de los resolutivos de la sentencia del juez a que de una cuestión examinada en sus considerandos, si no ha sido objeto de impugnación por el Ministerio Público mediante el recurso de apelación, deviene intocada, por lo que el Tribunal *ad-quem* no le es dable analizarla oficiosamente y, a pretexto de adicional la sentencia recurrida, modificar ésta, habida cuenta que este proceder implica agravar la situación del reo con quebranto de sus derechos públicos subjetivos.

Amparo Directo 2782/72. Silverio Reséndiz Sánchez, 17 de Noviembre de 1972. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrara. Séptima Epoca: Vol. 47. Segunda Parte, Pág. 13.

Queda prohibida la llamada *reformatio in peius*, que es la potestad del Tribunal de Alzada de agravar la penalidad impuesta al apelante por el juez de primera instancia, sin embargo si el apelante es el Ministerio Público y esgrime como agravio la escasa penalidad, en caso de que el Tribunal de Alzada lo estime procedente, podrá aumentarla.

Sobre el primer caso descrito en el párrafo anterior, se ha establecido entre otros motivos el que "el legislador ha entendido que resultaría cruel en extremo defraudar la esperanza del reo en una resolución que representara, si no la absolución, al menos una atenuación a la sentencencia condenatoria, con una agravatoria a la ya impuesta.

Apelación, Sentencia de. No tiene que rebatir en forma expresa los razonamientos de la de Primer Grado.

El Tribunal de Alzada, al proceder a la revocación de la sentencia absolutoria de primer grado, no tiene que rebatir en forma expresa los razonamientos del inferior, en mérito a que tiene que proveer en estricto derecho a los agravios hechos valer por el Ministerio Público.

Amparo Directo 5481/70. Dionisio Palma Cabrera, 27 de Agosto de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.. Séptima Epoca: Vol. 32. Segunda Parte, Pág. 14.

En otro sentido, es dable a la representación social desistirse del recurso, lo que de ninguna manera implica un desistimiento de la acción penal:

Apelación, Desistimiento del recurso de, por el Procurador. No implica el de la acción penal. La circunstancia de que al Procurador General de Justicia se le haya tenido por desistido del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no implica que se le tenga también por desistido de la acción penal, en atención a que tal desistimiento sólo trae como consecuencia su conformidad con los términos de la resolución apelada.

Amparo Directo 1754/75. Martín Guerrero Rosas, 20 de Agosto de 1975. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Séptima Epoca: Vol. 80. Segunda Parte, Pág. 13.

Finalmente se ha de considerar lo dispuesto en el Artículo 368 del multimencionado Código Federal que establece que la interposición de la apelación podrá hacerse en el acto de la notificación o ya sea por escrito o por simple comparecencia dentro de los cinco días siguientes para los casos de sentencia, en tanto que para los casos en que se impugne un auto será dentro de los tres días siguientes.

DENEGADA APELACION.

Es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos.¹⁵¹

La denegada apelación, de la misma naturaleza que la apelación, constituye un derecho para el Ministerio Público, en igual forma para el acusado, procesado o sentenciado, con el objeto de que se niegue la apelación o el efecto en que ésta debió admitirse, por lo que ha de estudiarse si el impugnante tiene o no derecho a apelar, si la resolución del caso es apelable, y en caso de serlo, en qué grado.

En consecuencia, el fin del *recurso de denegada apelación*, es que el Tribunal Superior o de Alzada revoque la resolución recaída sobre el caso en el sentido de negar la apelación, ya sea total o parcialmente.

El Código Federal de Procedimientos Penales regula esta figura en el Capítulo III del Título Décimo, del Artículo 392 al 398, estableciendo en el numeral 393 que la

¹⁵¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 545-548.

interposición del recurso será verbalmente o por escrito, dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación.

La sentencia que reacaiga sobre el recurso se redactará atendiendo a los aspectos señalados para este tipo de resoluciones, reduciendo el contenido del auto que da materia de impugnación, por lo que el *ad quem* analizará la personalidad del impugnante, la procedencia del recurso o el grado de su admisión, determinando si es o no procedente la apelación.

REVOCACION.

La *revocación* es un medio de impugnación ordinario, instituido legalmente para las resoluciones judiciales (autos) en contra de los cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación y cuyo objeto es que el juez o Tribunal que las dictó las deje sin efecto, ya sea en todo o en parte, o las substituya por otra.¹⁵²

El Código Federal de Procedimientos Penales regula a la *revocación* en el Capítulo I de su Título Décimo, específicamente en los Artículos 361 y 362, y es en el primero donde se establece la condición a que hace referencia el concepto anterior, es decir que solamente los autos contra los que no se conceda el recurso de apelación, serán revocables por el Tribunal que los dictó:

Revocación. No es permitido a las autoridades judiciales revocar sus propias determinaciones, que no admiten expresamente ese recurso ya que un principio de justicia y de orden social, exige que tengan firmeza los procedimientos que se siguen en un juicio, y estabilidad los derechos que por ellos se conceden a las partes.

JURISPRUDENCIA 339 (Quinta Época), Pág. 1023, Volumen 3ª SALA, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

El objeto de este medio de impugnación es que el órgano jurisdiccional, previo estudio, deje sin efectos el auto contra el que se interpone, ya sea en su totalidad o parcialmente, lo que implica, en sentido opuesto, que en caso que el Tribunal confirme la resolución impugnada, se concluya el correspondiente incidente.

Atendiendo a su naturaleza, la *revocación* es un medio de impugnación ordinario y no un recurso, en virtud que la jurisdicción no se devuelve, es decir que no es un Tribunal

¹⁵² Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 549.

Superior jerárquicamente el que lo substanciará y resolverá, sino el propio órgano jurisdiccional autor de la resolución impugnada por causar agravio.

Procedimentalmente, la *revocación* tiene carácter incidental por resolver cuestiones internas o de natural desenvolvimiento del proceso o de la substanciación de un recurso ante el *ad quem*.

Revocación, recurso de. La Resolución que lo resuelve no tiene el carácter de definitiva. La resolución que decide el recurso de revocación no tiene efectos de sentencia definitiva, ya que aun no se decide el juicio en lo principal, por lo que siendo así, esa resolución sólo tiene el carácter de sentencia interlocutoria de las que debe conocer un Juez de Distrito en Amparo Directo y no la Suprema Corte de Justicia.

Amparo Directo 750/1973. Bertha Castañeda de López. Agosto 17 de 1973. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. 3º SALA, Séptima Epoca. Volumen 56, Cuarta Parte, Pág. 31.

Revocación Improcedente en el Amparo. La Ley de Amparo no ha establecido el recurso de revocación para el juicio de garantías.

JURISPRUDENCIA 172 (Quinta Epoca), Pág. 295, Volumen COMUNES AL PLENO Y SALAS, Octava Parte, Apéndice 1917-1975.

Constituye pues, una equivalencia a la anulación o nulidad de un acto procesal en función del principio de legalidad, a efecto de enmendar errores u omisiones en la aceptación o rechazo de lo solicitado por los sujetos procesales.

Su interposición debe ser ante el órgano jurisdiccional, antes de la resolución (juez instructor o Tribunal de apelación) y dene ser uno u otro, según el caso, quien directamente resuelva, y en términos del Artículo 362 del Código Federal, el plazo para interponer y ofrecer pruebas será de cinco días, contados a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna.

RECURSO DE QUEJA.

Es un recurso ordinario, procedente en contra de las conductas omisivas de los Jueces de Distrito que no emitan las resoluciones correspondientes a las promociones a que están

obligados o no señalen la práctica de las diligencias dentro de los plazos o términos que señale la ley o que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales.¹⁵³

Derivado del concepto anterior, se puede decir que es presupuesto indispensable de procedencia la conducta omisa manifiesta del órgano jurisdiccional en los casos previstos en la ley procesal.

El recurso de *queja* se encuentra regulado en el Artículo 398 bis., correspondiente al Capítulo IV del Título Decimosegundo, sobre Recursos del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que se interpondrá en cualquier momento a partir de que se produzca la conducta que la motive, por escrito ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, es decir, ante el Tribunal de Alzada, el cual le dará entrada y solicitará informe al Juez de Distrito dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, requiriendo a éste para que una vez transcurrido el plazo, si se estima fundado el recurso, se le requiera al a efecto que cumpla con las obligaciones de ley. La falta de informe presume cierta la omisión atribuida y hará incurrir al Juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo vigente en el momento y lugar de la omisión.

El criterio jurisprudencial confirma el requisito de temporalidad procesal para efectos de la interposición del recurso y su procedencia, en los siguientes términos:

Queja Improcedente, Acto derivado. Si el recurrente no se inconformó en contra del primer auto, la queja que interpone en contra del acuerdo posterior es improcedente, si las determinaciones que en él tomó la responsable, son consecuencia necesaria y directa del auto antes indicado.

Queja 39/84. Jorge Cossío Cruz. Ponente: Carlos A. González Zárate. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO (Oaxaca).

Queja Improcedente, Principio de Preclusión. Los autos que dicta la autoridad judicial deben gozar del principio de preclusión, lo cual significa que las partes únicamente pueden inconformarse con ellos dentro del término que para el efecto prevé la Ley aplicable al caso, lo que evita que en cualquier momento puedan ser cuestionados, es decir, sin sujeción a tiempo, propicia que la determinación que tome el Juez pase a adquirir el carácter de firme y redunde en la próxima y expedita impartición de justicia.

¹⁵³ Colin Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* pág. 553.

Queja 44/84. José Luis Bringas Solís, 25 de Octubre de 1984.
Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez.
TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER
CIRCUITO (Oaxaca).

En materia de Amparo, para los casos de exceso o defecto en la ejecución de sentencia, el recurso sólo puede ser interpuesto por el quejoso o tercero perjudicado, y no las autoridades responsables, en virtud que son aquéllos los directamente afectados por la resolución judicial:

Queja por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia. No la pueden promover las autoridades responsables. Es improcedente el recurso de queja interpuesto por las autoridades responsables con fundamento en la fracción IX del Artículo 95 de la Ley de Amparo, por dos razones: la primera es porque el supuesto legal es que se trata de actos de las autoridades responsables por exceso o defecto en la ejecución de las sentencias dictadas en Amparo Directo por la Suprema Corte de Justicia o por un Tribunal Colegiado, y en el recurso que se resuelve se señala como autoridad contra la que se interpone a un Juez de Distrito y como actos que constituyen la violación a la sentencia que causó ejecutoria dictada por dicho Juez así como el auto que ordena su ejecución por excederse en ésta; y la segunda razón consiste en que el recurso de que se viene hablando sólo lo pueden hacer valer los quejosos o los terceros perjudicados a quienes afecte la ejecución de la sentencia, pero de ningún modo las autoridades obligadas a cumplirla, pues sería contradictorio que éstas promovieran el recurso contra ellas mismas.

Queja 2/84. Comisariado Ejidal del Pueblo de Chipiltepec Capulac, Tochtepec, Puebla, 21 de Febrero de 1984.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.
TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO (Puebla).

Este recurso tiene su justificación en la observancia del principio de legalidad a que los órganos jurisdiccionales deben ajustarse a efecto de cumplir con las formalidades del despacho de asuntos con arreglo al Código Federal de Procedimientos Penales.

c) Ejecución

Es el Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales, que en sus siete capítulos, que van desde el Artículo 528 hasta el 576, el texto regulador de la etapa procesal de *ejecución*.

Cabe diferenciar a la *ejecución de sanciones* de la *ejecución de sentencia*, ya que ésta última puede ser absolutoria o condenatoria, en tanto que la primera corresponde al derecho ejecutivo penal que se ocupa del cumplimiento efectivo de todos los tipos de penas, como son las de prisión, arresto, multa, inhabilitación, decomiso, confinamiento, prohibición de ir a determinado lugar, confiscación, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos y otras medidas que fija el Artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

La voz *ejecución* tiene su origen semántico en la *executio* del latín clásico, que tiene su correspondiente en el latín vulgar en el vocablo *executio*, del verbo *exsequor*, cuyo significado es cumplimiento, ejecución, administración o exposición; entendiéndose en el lenguaje jurídico como el cumplimiento o satisfacción de una obligación independientemente de su fuente de procedencia, esto es contrato, ley o mandato judicial.¹⁵⁴

No obstante lo genérico de su significación, algunos autores, como Couture, la asimilan a situaciones normalmente de condena, mientras otros como Carnelutti, estiman al proceso de ejecución como el ejercicio de la fuerza al servicio de la razón reconocida de la sentencia.

Este último razonamiento nos da la oportunidad de señalar la necesaria homogeneidad jurisdiccional entre el conocimiento y la ejecución como algo ostensible en todo proceso, ya sea éste civil, penal o de cualquier otro tipo cuya ejecución afecte ya sea al patrimonio o a la persona misma del sentenciado, por virtud de la actualización efectiva del mandato resultante del juzgamiento con lo cual se restablece la vigencia de la norma.

CONDENA CONDICIONAL.

Partiendo de la existencia de una resolución condenatoria, necesariamente impositiva de una sanción al procesado por virtud de haber acreditado en juicio su responsabilidad penal en la comisión de un delito por el que ha sido juzgado, la *condena condicional* es una institución de carácter jurídico-penal, cuya finalidad es la *suspensión de las sanciones* impuestas al o los delincuentes, así calificados por haberse acreditado su responsabilidad, cuando éstos carezcan de antecedentes de mala conducta, sea la primera

¹⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 1232.

vez que delinquen, y en cuyo caso se les sancione con pena corporal que no exceda de 4 años, además del cumplimiento de los requisitos que para tal efecto señala el Artículo 90 del Código Penal Federal, a efecto de intentar su reintegración a la convivencia social.¹⁵⁵

La *Condena Condicional* se encuentra regulada en el Capítulo II del Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales, del Artículo 536 al 539.

Es el Artículo 537 el que establece que de estimar procedente, el Ministerio Público o el defensor, deberán indicar la aplicación del beneficio en comento, en su conclusiones, complementando el 538 en el sentido de que si no se le otorgó de oficio, podrá solicitar y rendir pruebas durante la tramitación de la segunda instancia, o si considera que al dictarse la sentencia, reúne las condiciones fijadas en el citado Artículo 90, podrá promover en vía incidental ante el juez de la causa.

LIBERTAD PREPARATORIA.

Regulada en el Capítulo III del Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales, desde el Artículo 540 al 548 incluso, la *Libertad Preparatoria* es la que se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de las penas privativas de la libertad que se les hubiesen impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance en los tratamientos de readaptación social, se encuentran en condiciones de no volver a delinquir.¹⁵⁶ También recibe el nombre de *condicional* o *bajo protesta*.

En contraposición a la *libertad caucional*, la libertad preparatoria no es una garantía que consagre la Constitución Política, sino un hecho establecido por las normas legales de procedimiento, para cuya obtención no se requiere de satisfacer requisitos económicos, sino de orden moral. Por lo tanto, constituye un derecho potestativo para el beneficiario, en el que el órgano jurisdiccional (en el fuero federal, el Juez de Distrito) está obligado a conceder, siempre y cuando se satisfagan las exigencias legales.

Esta institución se introdujo en el Código Penal de 1871, y actualmente la prevé el Capítulo III del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en el fuero Federal, en los Artículos del 84 al 87, donde establece como condición el haber cumplido las tres quintas partes de la condena en los casos de delitos dolosos, o la mitad para delitos culposos, sin perjuicio de cubrir los requisitos ahí definidos: observar buena conducta, que tras el examen de su personalidad se presuma su readaptación social y la reparación o compromiso a la reparación del daño infringido.

¹⁵⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 583.

¹⁵⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 2021-2024.

En cuanto al procedimiento, baste destacar que cuando un sentenciado se considere con derecho al otorgamiento de este beneficio, deberá acudir ante la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, donde presente su solicitud acompañada de los elementos de convicción necesarios para acreditar que cumple con los requisitos de ley.

CONMUTACION Y REDUCCION DE SANCIONES Y CESACION DE SUS EFECTOS.

Se considera a la *conmutación* como el indulto parcial que altera la naturaleza del castigo en favor del reo, o la substitución de una sanción por otra.¹⁵⁷

Esta institución se encuentra regulada en el Capítulo V del Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales, en los Artículos 553 y 554.

Dichos dispositivos señalan como requisitos que la sentencia sea irrevocable y se encuentre el condenado en los casos de conmutación de sanciones o de aplicación de la ley más favorable a que refiere el Código Penal, teniendo la posibilidad de solicitar ya sea a la autoridad jurisdiccional o al Poder Ejecutivo, en su caso, sin perjuicio de que estas autoridades actúen de oficio y sin detrimento de la reparación obligada del daño infringido así como del resarcimiento de los perjuicios legalmente exigibles:

- La conmutación de la pena, o
- La reducción de la pena, o
- El sobreseimiento

Una vez recibida la solicitud, ésta se tramitará sin mayores formalidades, notificando su resolución al condenado y al Tribunal que haya conocido del proceso, a efecto que se cumplimente dicha resolución.

El objeto de este beneficio es individualizar judicialmente las sanciones y evitar las penas cortas de prisión en virtud de considerarlas más contraproducentes que útiles, y así evitar también la contaminación criminógena.

¹⁵⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 631.

INDULTO Y RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO.

Regulado por el Código Federal de Procedimientos Penales en el Capítulo VI del Título Decimotercero, de los Artículos 558 al 568, previsto como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Del latín *indultus*, gracia por la cual el superior remite el todo o parte de una o la conmuta. El *indulto* es una medida de excepción, facultativa del supremo representante del poder estatal, que debe contemplarse entre las reacciones penales.¹⁵⁸

El alcance del indulto puede ser total o parcial, y su aplicación se encuentra condicionada a que la asnción haya sido impuesta en sentencia irrevocable, y que se entienda que ya no existe recurso alguno que agotar, y que no se trate de inhabilitación profesional, o de cargos o funciones, así como de derechos civiles o políticos, pues en estos casos opera la rehabilitación o amnistía según sea el caso.

También existe la figura del *indulto necesarios*, el cual se refiere a los casos en que el condenado aparezca inocente.

Los efectos del indulto, en todo caso, son la extinción de la responsabilidad penal, con excepción de la reparación del daño causado, la cual es factible que se extinga en los casos de *indulto necesario*.

Es facultad del Presidente de la República el otorgar el *indulto* a los sentenciados por Tribunales Federales, con arreglo a la fracción XIV del Artículo 98 Constitucional.

Finalmente, cabe mencionar que el *indulto* es necesario en los casos en que se evidencie un error judicial, en cuyo caso es obligación del Ejecutivo el concederlo.

REHABILITACION.

Con la *Rehabilitación* originalmente se deseó restituir todos los derechos que se le quitan a la persona del delincuente, como castigo y retribución, por el hecho de haber infringido el derecho penal. Es decir, anular el estigma o marca que el propio derecho punitivo impone, además de extinguir de plano la responsabilidad nacida de la omisión o comisión del hecho sancionado penalmente.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 1695.

¹⁵⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.* pág. 2765-2766.

Del latín *res habilis*, que se entiende genéricamente como recuperación, es una institución jurídica con la que se deseó restituir todos los derechos que se quitan a la persona del delincuente, Constancio Bernaldo de Quirós explica que el nacimiento de esta institución tuvo lugar hacia el siglo VI antes de Cristo, en los tiempos de Solón, pasando luego a lo que se conoce como "*restitutio in integrum*" en el Derecho Romano, luego con los salvoconductos emitidos por los monarcas como "*letters de rehabilitation des condamnés aux biens et renommée*", para incorporarse en el Derecho Francés en la ley del 1º de Febrero de 1855, para aparecer en el Derecho Mexicano en el Código Penal de 1871.¹⁶⁰

La *rehabilitación* presenta tres categorías: la *legal* que deviene del texto específico, la *judicial* que se funda en la declaración de la autoridad jurisdiccional, y la *administrativa* que emiten las autoridades respectivas. Se relaciona con los conceptos de *pena-readaptación*, *pena-resocialización* y *pena-repersonalización*, en contraposición de *pena-castigo* o *pena-retribución* del derecho penal clásico.

La criminología crítica la considera como la adecuación del penado a los intereses del poder establecido. Sin embargo, lo que se desea siempre es hacer del delincuente una persona apta y productiva, en su espacio y en su tiempo.

El Código Federal de Procedimientos Penales regula a la *rehabilitación* en el Capítulo VII del Título Decimotercero, sobre la Ejecución, de los Artículos 569 al 576, con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 38, fracción VI Constitucional, sobre la suspensión de derechos o prerrogativas de los ciudadanos.

Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 571 del Código Procesal en mérito, una vez extinguida la sanción privativa de la libertad, el reo podrá ocurrir al Tribunal que haya dictado la sentencia irrevocable, solicitando se le rehabilite en los derechos de que se le privó de acuerdo con los requisitos ahí establecidos. Una vez colmados los requisitos y formalidades de ley, el Tribunal lo tramitará ante el Ejecutivo de la Unión a través de la Secretaría de Gobernación, la que, en caso de haber concedido la rehabilitación el Ejecutivo, lo comunicará al Tribunal para que haga las anotaciones respectivas en el proceso (Artículo 575 del Código Procesal Federal en materia Penal). Finalmente, el Artículo 576 del Código adjetivo establece que una vez concedida la rehabilitación, nunca se podrá conceder otra al rehabilitado.

¹⁶⁰ Bernaldo de Quirós, Constancio. Lecciones de Derecho Penitenciario. México, UNAM, 1953.

CAPITULO VI

LA PRACTICA EN LOS DELITOS FISCALES

- a) Investigaciones administrativas
- b) Organos facultados
- c) Criterios

LA PRACTICA EN LOS DELITOS FISCALES

"El necio sólo conoce los hechos"
Homero¹⁶¹

Previo al estudio práctico de los delitos fiscales, reviste especial importancia dejar asentados los criterios que sobre *Lo Fiscal* y *Materia Fiscal* ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus Tesis Jurisprudenciales, de tal suerte que una vez definidas las características materiales, la enumeración de delitos adquiera sustancia conceptual:

Fiscal. Por fiscal debe entenderse lo perteneciente al Fisco; y Fisco significa, entre nosotros, la parte de la Hacienda Pública que se forma con las contribuciones, impuestos o derechos, siendo autoridades fiscales las que tienen intervención por mandato legal, en la cuestación, dándose el caso de que haya autoridades hacendarias que no son autoridades fiscales pues aún cuando tengan facultades de resolución en materia de hacienda, carecen de actividad en la cuestación, que es la característica de las fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria, el género, y el de autoridad fiscal, la especie.

Amparo en revisión 1601/33. José Yves Limantour. 29 de mayo de 1934. 5 votos. Ponente: José López Lira.

Materia Fiscal. Por materia fiscal debe entenderse lo relativo a la determinación, la liquidación, el pago, la devolución, la exención, la prescripción o el control de los créditos fiscales o lo referente a las sanciones que se impongan por motivo de haberse infringido las leyes tributarias.

Amparo directo 3683/73. Petróleos Mexicanos. 6 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Fernando Lanz Cárdenas.

Precedentes:

Amparo en revisión 152/61. Anastasio Miguel Cerda Muñoz. 19 de abril de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez. Secretario: Jesús Toral Moreno.

¹⁶¹ Homero. *La Iliada*, XVII, 32.

Amparo en revisión 852/60. Carl R. Guth. 26 de octubre de 1960. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez. Secretario: Jesús Toral Moreno. Informe. Suprema Corte de justicia de la Nación. 1974. Segunda Parte. Segunda Sala.

En el mismo sentido: Amparo en revisión 293/77. Ferreteria Baños, S.A. 4 de mayo de 1977. Unanimidad de 6 votos. Ponente: Gilberto Liévana Palma. Secretario: José Raymundo Ruiz Villalbazo. Informe. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1977. Tercera Parte. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Como se puede apreciar, es importante hacer el distingo entre autoridad hacendaria y autoridad fiscal, entendiéndose la diferencia a través de la intervención que tenga en la cuestación, ésto es en la recaudación. Para tal efecto, será en este trabajo, cuando se trate sobre los *Organos Facultados*, donde se establezca en detalle.

Por lo que a la enumeración de los delitos fiscales toca, a continuación se mencionan según la terminología que al respecto utiliza la Procuraduría General de la República ¹⁶², así como los artículos del Código Fiscal de la Federación que los reputan:

- a) Contrabando. (*Artículo 102*)
- b) Contrabando equiparado. (*Artículo 105*)
- c) Contrabando calificado. (*Artículo 107*)
- d) Defraudación fiscal. (*Artículo 108*)
- e) Defraudación fiscal equiparada. (*Artículo 109*)
- f) Omisión de solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes. (*Artículo 110*)
- g) Duplicidad de clave del Registro Federal de Contribuyentes. (*Artículo 110, fracción III*)
- h) Informes falsos al Registro Federal de Contribuyentes. (*Artículo 110, fracción II*)
- i) Omisión de declaración fiscal. (*Artículo 109, fracción V, y Artículo 111, fracción I*)
- j) Duplicidad de registro de operaciones. (*Artículo 111, fracción II*)
- k) Ocultamiento, alteración o destrucción de documentos para efectos fiscales. (*Artículo 111, fracción III*)
- l) Disposición indebida de bienes depositados. (*Artículo 112*)
- m) Alteración o destrucción de controles fiscales. (*Artículo 113*)
- n) Visitas domiciliarias o embargos indebidos. (*Artículo 114*)
- o) Robo en recinto fiscal. (*Artículo 115*)
- p) Daño en bienes en posesión fiscal. (*Artículo 115*)

¹⁶² García Domínguez, Miguel Angel, Los Delitos Fiscales, Simposium Tribunal Fiscal de la Federación, 1986, pág. 286.

Resulta interesante señalar que en la práctica, de todos los delitos enumerados, tan solo han tenido aplicación práctica: el contrabando, los equiparables al contrabando y la defraudación fiscal.

En el análisis estadístico tanto de los delitos fiscales como de la delincuencia respectiva resulta importante tomar en cuenta la llamada cifra negra del delito, ya que se afirma la existencia de una gran discrepancia entre los datos meramente estadísticos y la criminalidad oculta, en virtud de que en países hispanoamericanos como México se maneja estadísticamente un 70% de evasión fiscal, entre contrabando y defraudación.¹⁶³

En este sentido, algunos autores sostienen que la criminalidad fiscal no se constriñe al comportamiento desviado de una minoría, sino de la mayoría de los integrantes de la sociedad que potencialmente pueden llegar a la comisión de esta clase de delitos.

Por otro lado, cabe hacer la consideración de que siendo un gran número de sujetos los que se ubiquen en las hipótesis comisivas de delitos fiscales, sería verdaderamente imposible llegar a sancionar todos los casos, de ahí que se considere que la prudencia y el bien común exigen el castigo en forma aleatoria sólo en ciertos casos, pretendiendo que ésto baste para que el miedo a la pena llegue a todos. Al respecto se debe señalar que tal posición es contraria a la garantía de igualdad ante la ley, afectando, por otro lado, la eficacia preventiva de la pena, ya que la contramotivación resulta insuficiente al correr un riesgo reducido ante la posibilidad limitada de que se llegue a imponer un castigo, si bien podría afirmarse incluso que el afectado esté en posibilidad de alegar sobre una pena inusitada, es decir fuera de uso, en virtud de estar afectado por una sanción penal estigmatizante de aplicación selectiva, lo que consecuentemente implica una violación a lo consagrado en el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todo orden jurídico se conforma por una serie de normas que imponen, tanto al Estado como a los particulares, obligaciones de dar, hacer o de no hacer, de cuyo incumplimiento se deriva la aplicación de sanciones necesariamente previstas en la propia ley y que tienen por objeto el disciplinar el incumplimiento y estimular a la observancia de la norma mediante el cumplimiento pleno y oportuno del deber, a efecto de lograr la eficiencia a la norma.

En otras palabras, la legislación fiscal, como todo orden jurídico, determina una serie de presupuestos hipotéticos o de hecho de cuya realización se genera el nacimiento de la obligación fiscal. A tal presupuesto de hecho o hipótesis previsto en las normas jurídicas tributarias, Jarach¹⁶⁴ lo denomina *Hecho Imponible*. Este autor entiende por *hecho imponible*, y no impuesto, a aquel (hecho y no acto) sobre el que recae el gravamen sin

¹⁶³ Martínez Pérez, Carlos, El Delito Fiscal, pág. 114.

¹⁶⁴ Jarach, Dino. El Hecho Imponible. Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A., Buenos Aires, 1943.

posibilidad o facultad de someterlo o no al gravamen, pues ya está gravado. Es decir que el gravamen nace con el hecho mismo, no es accesorio sino implica una cualidad del hecho mismo. De lo anterior se desprende que en materia tributaria, los *hechos imponibles* son diversos, ya que pueden ser simples hechos materiales, como es el caso del paso de mercancía por una aduana, o económicos para casos como los negocios jurídicos o la percepción de renta. Se puede afirmar entonces que la norma tributaria observa en los hechos a que alude, independientemente de su naturaleza, la capacidad para constituir el presupuesto obligacional, el que será distinto según se trate de derechos, contribución especial o impuesto, agrupándose doctrinalmente en presupuesto típicos para los dos primeros y atípicos para el tercero: mientras en los derechos, el presupuesto es la prestación de un servicio del Estado al particular, en la contribución especial, el presupuesto de hecho es la realización de la obra pública de interés general por el Estado, lo que representa para el particular un beneficio colectivo, en tanto que tratándose de los impuestos, el presupuesto de hecho se encuentra sujeto a determinaciones de índole económicas, políticas y técnicas ajenas al Derecho Fiscal, además de ser distintas según su ámbito temporal o espacial, por lo que es dable que cualquier situación de hecho sea susceptible de ser constituida en presupuesto de hecho, sin embargo, es criterio generalizado el que el legislador se dirija preferentemente a situaciones económicas que demuestren capacidad contributiva, como es el caso del patrimonio, la renta, la propiedad, etc.¹⁶⁵

Cabe advertir que no sólo la realización de los hechos lícitos pueden considerarse como generadores, sino que también pueden considerarse los hechos ilícitos, en virtud de que para la tributación sólo interesa el aspecto económico del hecho generador, pues ésto es lo que determina la capacidad contributiva. Este es el caso de mercancías de origen y procedencia extranjera que se introducen legalmente al territorio nacional y que causan el respectivo impuesto de importación, en tanto que las que entran por contrabando en igual forma causan el respectivo impuesto, independientemente de la actualización y accesorios a que haya lugar.

Finalmente el aspecto temporal del *hecho imponible* reviste gran importancia a efecto de determinar el momento en que ha de considerarse consumado. En este sentido, Rodríguez Lobato establece la posibilidad de clasificar, por su estructura temporal, a los *hechos imponibles* en instantáneos y periódicos. Los instantáneos serán los que ocurren y se agotan en un solo momento determinado, por lo que cada vez que surgen dan lugar a una obligación fiscal autónoma, y en este caso se pueden mencionar, entre otros, al impuesto por adquisición de inmuebles y el de importación, pues cada vez que se celebra un contrato de compraventa de inmueble o que se introduce mercancía de origen y procedencia extranjera, surge la obligación del pago impositivo. En tanto que serán periódicos los que requieren de un determinado lapso de tiempo precisado por la ley para su consumación, como son los casos del Impuesto sobre la Renta, Tenencia Vehicular,

¹⁶⁵ Rodríguez Lobato, Raúl, Derecho Fiscal, Colección de Textos Jurídicos, Editorial Harla, México, 1994, pág. 116.

Impuesto al Valor Agregado y Predial.¹⁶⁶ Sin embargo, cabe hacer mención que, aún cuando en materia de impuesto a la importación, el citado autor lo clasifica como instantáneo, en la práctica generalmente son distintas las fechas del pedimento de importación al de la fecha de pago, ya que no siempre es el importador el que tramita directamente, sino que en lo general se emplean los servicios de un agente aduanal.

En este orden de ideas, el incumplimiento de las obligaciones fiscales impuestas a los contribuyentes, será causa de la aplicación, por parte del Estado, de la sanción prevista por en la ley tipificadora del hecho punible, ya sea mediante pena corporal y/o pecuniaria, es decir, a través de la privación de la libertad o bien mediante el pago del crédito fiscal constituido por el impuesto actualizado y sus accesorios correspondientes.

a) Investigaciones administrativas

Uno de los problemas que presenta la averiguación previa, como fase preparatoria de la acción penal, es la limitación del tiempo dentro del cual debe llevarse a cabo, ya que ningún precepto legal señala el tiempo de que dispone el Ministerio Público para realizarla, lo cual es explicable en razón de las complejidades que revisten los hechos de que toma conocimiento, sin embargo, en el caso de que el acusado sea aprehendido el Ministerio Público tiene la obligación, bajo su más estricta responsabilidad, de poner en forma inmediata al detenido a disposición de la autoridad judicial con la remisión del acta correspondiente conforme lo dicta el Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En materia de delitos fiscales, el Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establece las actuaciones que requiere realizar previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso tenga iniciado, a efecto de proceder penalmente. Así, con arreglo a lo dispuesto en la fracción I del mencionado Artículo, deberá formular querrela tratándose de:

- Equiparables al Contrabando (Artículo 105)
- Defraudación Fiscal (Artículo 108);
- Equiparables a la Defraudación Fiscal (Artículo 109);
- Relacionados con el Registro Federal de Contribuyentes (Artículo 110);
- Relacionados con la presentación de declaraciones fiscales (Artículo 111);
- Los cometidos por depositarios o interventores (Artículo 112);
- Por la práctica de Visitas Domiciliarias sin mandamiento (Artículo 114).

En concordancia, conforme al Artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, es necesaria la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo

¹⁶⁶ Rodríguez Lobato, Raúl, *Op. Cit.*, pág. 119.

determinen el Código Penal u otra ley, lo que se traduce en que si el tipo penal no expresa ser un delito querrelloso, por exclusión, se entiende que se trata de un delito perseguible de oficio, en cuyo caso el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal independientemente de la voluntad de la víctima o agraviado.

De lo anterior se desprende que la *querrela* constituye, en cierta forma, una facultad discrecional que el derecho penal establece en favor del ofendido para promover la persecución del delito y del delincuente, sin la cual el Ministerio Público se ve impedido para ejercitar la acción penal. Una vez presentada la querrela. Una vez presentada la querrela, sólo se puede cancelar sus efectos mediante el otorgamiento del *perdón* por parte del querellante, por lo que el perdón constituye una figura jurídica aplicable exclusivamente para los casos de delitos querrellosos y que anteriormente se mencionaron. La acción penal de los delitos perseguibles por *querrela*, prescribirá en tres años contados a partir del día en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga conocimiento del delito y del delincuente, ésto es del hecho y del probable responsable; mientras que si no tiene conocimiento, será en cinco años computados a partir de la fecha de comisión del delito.

La fracción II del citado Artículo 92 establece que para proceder penalmente por los delitos de Contrabando que tipifica el Artículo 102 y Robo de mercancías en Recinto Fiscal o Fiscalizado que tipifica el Artículo 115, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previamente declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio. Es decir que, al igual que en el caso de formulación de querrela, la *Declaratoria de Perjuicio* constituye un requisito de procedibilidad sin el cual el Ministerio Público Federal se ve impedido para ejercitar la acción penal. Sin embargo se debe anotar que la diferencia sustancial con la querrela es que la *declaratoria de perjuicio* procede contra contrabando y robo en recinto fiscal o fiscalizado que son delitos perseguibles de oficio, lo que implica que una vez presentada la declaratoria de perjuicio ante el Ministerio Público Federal, éste queda en posibilidad de ejercitar acción penal, la que no se podrá suspender por virtud del perdón, ya que los delitos a que refiere no son querrellosos.

Por disposición del cuarto párrafo de la fracción III del Artículo 92, en los delitos fiscales en que sea necesaria la querrela o la declaratoria de perjuicio, y el daño o perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de hacienda y Crédito Público deberá realizar la cuantificación correspondiente en la querrela o declaratoria, según sea el caso.

Finalmente, según establece el segundo párrafo de la fracción III del Artículo 92, en los casos distintos a los ya apuntados, bastará que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público denuncie los hechos ante el Ministerio Público Federal, por lo que ésto es aplicable a los delitos de: violación de marcas o sellos oficiales, o alteración o destrucción de aparatos de control (Artículo 113) y anteriormente por el de lavado de dinero que tipificaba el Artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, y que fue derogado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de Mayo de 1996.

Recapitulando, el Artículo 92 del Código Fiscal de la Federación señala que para proceder penalmente contra la comisión de delitos fiscales, y a efecto de que el Ministerio Público Federal esté en aptitud de ejercer la acción penal correspondiente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá, según sea el caso, presentar querrela, declaratoria de perjuicio o denuncia con las particularidades inmanentes a cada caso: se sobreeserán a petición de la Secretaría en los casos donde hubo querrela o declaratoria del Fisco Federal, siempre que los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien que los créditos queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría, y que la petición se haga discrecionalmente antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones y surtirá efectos respecto a las personas a que la misma se refiere.

b) Organos facultados

Como se advirtió en el Capítulo I, durante el desarrollo de este trabajo, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Junio de 1997; el Decreto que reforma el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, institución que suple en funciones a la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría.

Por lo anterior, y a efecto de que el presente trabajo contenga datos actuales, la denominación de las autoridades, así como sus facultades será con fundamento en los ordenamientos citados. Para tal efecto, según el Organograma contenido en el punto IV del Manual de Organización General de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de Noviembre de 1997, la Secretaría queda integrada en la siguiente forma:

NIVEL DE SUBSECRETARIAS:

- 1.0. Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 2.0. Subsecretaría de Egresos.
- 3.0. Procuraduría Fiscal de la Federación.
- 4.0. Tesorería de la Federación.
- 5.0. Oficialía Mayor.

Como se advierte, ya no se incluye a la Subsecretaría de Ingresos en virtud de la creación del Servicio de Administración Tributaria, sin embargo dentro de la Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público se encuentra la Dirección General de Política de Ingresos, a la cual compete, según el Artículo 41 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Junio de 1997, además de participar en materia aduanera junto con el Servicio de Administración Tributaria, según expresa la fracción XVI del citado Artículo 41: *"Informar a la Procuraduría Fiscal de la Federación o a la autoridad competente, de los hechos que tenga conocimiento en el ejercicio de sus facultades, que*

puedan constituir delitos fiscales o delitos de los servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones; ”. Por lo tanto, independientemente de las facultades atribuidas a la antigua Subsecretaría de Ingresos, hoy Servicio de Administración Tributaria, esta Dirección también podrá, en ejercicio de sus facultades, informar a la Procuraduría Fiscal de la Federación sobre los hechos que puedan constituir delitos fiscales.

ORGANOS DESCONCENTRADOS:

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática; y
Servicio de Administración Tributaria.

Como se puede advertir, es la Procuraduría Fiscal de la Federación, a nivel de Subsecretaría, la que tiene una intervención directa en el tratamiento de los delitos fiscales. De conformidad con lo dispuesto en el Capítulo V del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y con el Manual de Organización General de la misma Secretaría, esta Procuraduría tiene por objetivo: *Ser consejero jurídico de la Secretaría*, y entre sus funciones, por lo que toca al tratamiento de los delitos fiscales están, según el Artículo 10 del Reglamento Interior, según reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 30 de Junio de 1997, que establece la competencia del Procurador Fiscal de la Federación, y del cual se indican las fracciones aplicables:

- Fijar el criterio de la Secretaría cuando sus unidades administrativas emitan opiniones contradictorias en asuntos legales (fracción VIII).
- Interpretar para efectos administrativos las leyes y disposiciones en las materias competencia de la Secretaría (fracciones VIII y XII).
- Representar a la Secretaría ante los Tribunales de la República, ante las demás autoridades en materia de Amparo, así como ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (fracción XV).
- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales, a la Secretaría y a las autoridades que de ella dependan en toda clase de juicios, investigaciones y procedimientos administrativos ante los Tribunales de la República y ante las autoridades competentes (fracción XV).
- Investigar la comisión de los delitos fiscales, de aquellos en que incurran servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones y de los que se cometan en perjuicio de la misma y de los que tenga conocimiento (fracción XXIV, XXVI y XXVIII).
- Formular las declaratorias de que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, así como las denuncias o querellas correspondientes (fracción XXVIII).

- Formular las peticiones o querellas por la comisión de los delitos previstos en las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores y al Sistema de Ahorro para el Retiro (fracción XXVIII).
- Realizar el seguimiento y control de los procesos originados por las declaratorias, denuncias, querellas o peticiones señaladas en las funciones anteriores, así como de aquéllos en que tenga interés (fracción XXVIII).
- Investigar en el ámbito de competencia de la Secretaría, las pruebas, constancias, documentación e informes sobre la comisión de las conductas ilícitas previstas en el Artículo 400-Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal (operaciones con recursos de procedencia ilícita, es decir el llamado “lavado de dinero”) y demás disposiciones afines (fracción XXVIII).

El mencionado Manual de Organización, establece cuatro Subprocuradurías adscritas a la Procuraduría Fiscal de la Federación:

- 1. *Subprocuraduría Fiscal Federal de Legislación y Consulta*, cuyo objetivo es realizar estudios y formular proyectos de iniciativas de leyes o decretos que deban presentarse ante el Congreso de la Unión para su aprobación, así como elaborar los proyectos de reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República y demás disposiciones de carácter general en la materia de la competencia de la Secretaría.
- 2. *Subprocuraduría Fiscal Federal de Amparos*, cuyo objetivo es proveer a la Secretaría de la infraestructura jurídica necesaria para defender la constitucionalidad de las leyes fiscales y la legalidad de los actos que emanen de las unidades administrativas que la integran, con el fin de obtener sentencias y resoluciones ajustadas a derecho en los procesos contenciosos, así como asesorar la actuación de las propias unidades a fin de que sus actos se apeguen al marco jurídico aplicable al caso.
- 3. *Subprocuraduría Fiscal Federal de Asuntos Financieros*, cuyo objetivo es estudiar y elaborar anteproyectos, de iniciativas de leyes, decretos, reglamentos, acuerdos y disposiciones de carácter general en materia financiera y de crédito público, en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas derivados de éste, y entre otros, además, la realización de estudios comparados de los sistemas jurídicos y administrativos de otros países en las materias de su competencia.
- 4. *Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones*, que tiene por objetivo el formular el requisito de procedibilidad exigido por el Código Fiscal de la Federación u otras leyes, por los actos ilícitos materia de su competencia y controlar los procedimientos penales que se deriven de los mismos.

Es evidente, de acuerdo a la temática que nos ocupa, apuntar las funciones asignadas a las Subprocuradurías *Fiscal Federal de Amparos* y *Fiscal Federal de Investigaciones*, de acuerdo con lo establecido en el Manual de Organización General de la Secretaría:

Son funciones de la *Subprocuraduría Fiscal Federal de Amparos*:

- Representar a la Secretaría ante los Tribunales establecidos en la República Mexicana, en las materias de Amparo y Juicios de Nulidad, Civil o Mercantil dentro del ámbito de su competencia.
- Establecer criterios y lineamientos para la formulación de los informes previos y justificados, o en su caso, contestaciones de demanda, en los Juicios de Amparo, de Nulidad, Civiles o Mercantiles, en que se requiera a la Secretaría.
- Establecer políticas y directrices que determinen la procedencia de la interposición de los recursos o acciones que correspondan en la substanciación de los juicios en que la Secretaría sea parte.
- Revisar y emitir dictámenes sobre la procedencia de la celebración de los contratos o convenios que las unidades administrativas de la Secretaría presenten para opinión, así como de las liquidaciones del pago de salarios caídos.
- Llevar a cabo el seguimiento de las controversias en materia de derechos humanos que se promuevan en contra de las autoridades de la Secretaría, así como de sus organismos desconcentrados y descentralizados.

Por su parte, son funciones de la *Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones*:

- Investigar la comisión de delitos fiscales, los cometidos por servidores públicos de la Secretaría y de los que tengan conocimiento.
- Formular las declaratorias de perjuicio, denuncias o querellas correspondientes y solicitar el sobreseimiento de los procesos penales cuando proceda.
- Formular las denuncias o querellas ante el Ministerio Público de aquellos hechos en que la Secretaría resulte ofendida o tenga interés o conocimiento.
- Formular las peticiones o querellas por los ilícitos previstos en las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, de organizaciones y actividades auxiliares de crédito, el mercado de valores y el sistema de ahorro para el retiro.
- Coadyuvar en los procesos penales en que la Secretaría resulte ofendida o tenga interés y efectuar su seguimiento.

- Evaluar las causas que originen las conductas delictivas en materia de la competencia de la Secretaría.
- Solicitar y coordinarse con las autoridades fiscales competentes para la práctica de los actos de fiscalización que sean necesarios para la obtención de la información.
- Fungir como enlace entre la Secretaría de hacienda y Crédito Público y las diversa dependencias y entidades del Ejecutivo Federal o unidades de los organismos internacionales en los asuntos de su competencia.
- Resolver los asuntos que las disposiciones legales aplicables a la materia de crimen organizado, delitos fiscales y delitos de los servidores públicos , atribuyan a la Secretaría, siempre y cuando no formen parte de las facultades indelegables del Secretario.
- Estudiar e investigar en el ámbito de competencia de la Secretaría, las pruebas , constancias, documentación e informes sobre la comisión de las conductas ilícitas previstas en el Artículo 400-Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal y demás disposiciones afines, integrando los expedientes relativos, a fin de comprobar los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad penal, para formular las denuncias que procedan y, en su caso, coadyuvar con las autoridades competentes en representación de la Secretaría en los procesos penales de que se trata.

Finalmente, en lo tocante a las atribuciones de la Procuraduría Fiscal de la Federación consagradas en el Artículo 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de hacienda y Crédito Público, por virtud de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Junio de 1997, se estableció:

XXVI. Ejercer en materia de infracciones o delitos fiscales las atribuciones señaladas a la Secretaria en el Código Fiscal de la Federación y en las demás leyes, e imponer las sanciones correspondientes por infracciones a dichas leyes, excepto cuando competa imponerlas a otra unidad o autoridad administrativa de la Secretaría;

XXVII. Condonar multas, con excepción de las impuestas por las unidades administrativas adscritas al Servicio de Administración Tributaria y por las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas.

De lo anterior se desprende que la tramitación procesal penal, en materia de delitos fiscales, por cuanto a los intereses del Fisco Federal, queda a cargo de la Procuraduría Fiscal de la Federación, como entidad a nivel de Subsecretaría, a través,

fundamentalmente, de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, y en su caso, en materia de Amparo Fiscal, a través de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Amparos, mediante la aportación de los elementos necesarios para que el Ministerio Público ejerza la acción penal correspondiente.

No obstante, como se menciona reiteradamente en el Manual de Operación, el ejercicio de facultades se verifica en coordinación con diversas unidades administrativas de la propia Secretaría, reservando a las adscritas al Servicio de Administración Tributaria, antes Subsecretaría de Ingresos, la determinación de los créditos fiscales que se constituyan como pena económica por causa del incumplimiento de la obligación tributaria.

Derivado de lo anterior, corresponde ahora señalar a las autoridades adscritas al Servicio de Administración Tributaria, como órgano desconcentrado de la Secretaría, tanto en lo relativo a su organización y facultades, en materia de delitos fiscales, a efecto de establecer la secuela administrativa en materia de delitos fiscales.

De conformidad con el Artículo 2 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (SAT), publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Junio de 1997, este órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para el despacho de los asuntos de su competencia, cuenta con las siguientes unidades administrativas:

- Dirección General de Interventoría.
- Dirección General de Planeación Tributaria.
- Dirección General de Asuntos Fiscales Internacionales.
- Dirección General de Coordinación con Entidades Federativas.
- Dirección General de Tecnología de la Información.
- Administración General de Recaudación.
- Administración General de Auditoría Fiscal Federal.
- Administración General Jurídica de Ingresos.
- Administración General de Aduanas.
- Coordinación General de Recursos.
- Unidades Administrativas Regionales.

Para efectos del estudio competencial en materia de delitos fiscales, interesa a: la Administración General de Recaudación, la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, la Administración General Jurídica de Ingresos, la Administración General de Aduanas y las Unidades Administrativas Regionales. En tal virtud, se hace conveniente señalar las diferentes áreas que eventualmente pudieran tener alguna intervención en la materia fiscal-penal.

La Administración General de Recaudación, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 28 del Reglamento Interior del SAT, en lo conducente goza de las siguientes atribuciones:

I. Establecer la política y los programas que deben seguir las Administraciones Especial y Locales de Recaudación, así como proponerlos, para aprobación superior, para las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas, en materia de recaudación de las contribuciones, aprovechamientos, sus accesorios y productos; otorgamiento de estímulos fiscales; de pago diferido o en parcialidades de las contribuciones omitidas y de sus accesorios, que no sean competencia de otra unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria; determinación de la responsabilidad solidaria en materia de su competencia; de devolución de contribuciones, solicitud y revisión de documentación solicitada, determinación y cobro de diferencias por devoluciones improcedentes y la imposición de las multas correspondientes; de la aplicación de la compensación de oficio de cantidades a favor de los contribuyentes; de la determinación y cobro a los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados de las diferencias por errores aritméticos en las declaraciones; de hacer efectivos cheques no pagados de inmediato y las indemnizaciones correspondientes; de la expedición de marbetes; de constancias de residencia para efectos fiscales; de registros de padrón de importadores y padrón de importadores de bebidas alcohólicas.

II. Establecer la política y los programas que deben seguir las Administraciones Especial y Locales de Recaudación, así como proponerlos, para aprobación superior, para las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas, en materia de Registro Federal de Contribuyentes, y de verificación de esta materia; ...;

III. Integrar y mantener actualizado el Registro Federal de Contribuyentes y los demás registros que establezcan las leyes fiscales, ...;

IV. Participar con la unidad administrativa competente de la SHCP en el sistema de recaudación de ingresos por las entidades u oficinas de recaudación autorizadas ...;

VII. Diseñar y aprobar las formas oficiales de avisos, pedimentos, declaraciones, manifestaciones y demás documentos requeridos por las disposiciones fiscales y dar instrucciones para su formulación por parte de los contribuyentes y demás obligados; ...

XIII. Participar, con la Administración general Jurídica de Ingresos, en la elaboración de la normatividad sobre los servicios de orientación y asistencia que se presta a los contribuyentes en materia de Registro Federal de Contribuyentes, devoluciones y compensaciones de contribuciones, autorización de la disminución de pagos provisionales, autorización de pago en parcialidades y trámites de su competencia;

XIV. Ejercer las acciones del programa de prevención y resolución de problemas al contribuyente, así como dirigir y evaluar las actividades sobre resolución de problemas por las Administraciones Locales de Recaudación.

XV. Tramitar y resolver las solicitudes de los contribuyentes para dejar sin efectos, en los casos en que proceda y en las materias de su competencia, las resoluciones de carácter individual no favorables a un particular, emitidas por sus subordinados jerárquicamente en las que se demuestre que son contradictorias a las disposiciones fiscales;

XVI. Tramitar y resolver las solicitudes de autorización de retiro de depósitos en cuenta aduanera, efectuados por contribuyentes ante instituciones de crédito y casas de bolsa autorizadas para estos efectos, cuando se demuestre que se realizó el retorno al extranjero de las mercancías importadas temporalmente y en los plazos establecidos por la legislación aduanera;

XVII. Resolver los asuntos que las disposiciones legales que rigen las actividades de recaudación de ingresos federales atribuyan al Servicio de Administración Tributaria, siempre y cuando no formen parte de las facultades indelegables del Presidente del propio Servicio de Administración Tributaria.

Como se observa, esta Administración es la que mantiene relación directa con el contribuyente, ya que es la encargada de solicitar y recibir la documentación que, para efectos de comprobación se le requiera al contribuyente, a la vez que presta servicios a éste de asesoría y orientación a efecto de que se cumpla correctamente con la obligación tributaria. Por otro lado, en la práctica, es la encargada de vigilar la garantía de los créditos fiscales a cargo del contribuyente que se encuentre en cualesquiera de los supuestos de incumplimiento y sobre los que haya recaído alguna resolución administrativa que le determine el crédito adeudado; al mismo tiempo es la encargada, a través de las Administraciones Locales o Regionales adscritas a esta General, de ejecutar

los créditos en contra del contribuyente sobre el que recaiga una resolución en este sentido. En otras palabras, es la encargada de ejecutar las resoluciones administrativas.

La Administración General de Auditoría Fiscal Federal, conforme lo expresa el Artículo 30 del Reglamento Interior del SAT, en lo conducente, tiene competencia en:

I. Formular el Plan General Anual de Fiscalización y establecer la política y los programas que deben seguir las Administraciones Especial y las Locales de Auditoría Fiscal Federal, y proponerlos, para aprobación superior, para las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas, en las materias de revisión de declaraciones de los contribuyentes y de los dictámenes de contador público registrado; de visitas domiciliarias, de auditorías, de inspecciones, de vigilancia, de reconocimiento aduanero derivado del mecanismo de selección aleatoria, y de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; del embargo precautorio de mercancías extranjeras respecto de las cuales no se acredite la legal importación, tenencia o estancia en el país; de los procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de las facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, de determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación conforme a la Ley Aduanera; de resoluciones sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, supervisión de la destrucción o donación de las mercancías incluyendo las importadas temporalmente y los bienes de activo fijo; autorización de la deducción de los pagos por el uso o goce temporal o por inversión de aviones y embarcaciones que no tengan concesión o permiso del Gobierno Federal para ser explotados comercialmente, así como de casas habitación y comedores; de liquidación y de imposición de multas y sanciones por infracciones, en todo lo concerniente a los impuestos, derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y accesorios de carácter federal;

II. Proponer, para aprobación superior, los sistemas, métodos y procedimientos en las materias de su competencia;

III. Participar en el diseño de las formas oficiales de avisos, pedimentos, declaraciones, manifestaciones y demás documentos requeridos por las disposiciones fiscales, cuya aprobación corresponda a otra unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria;

IV. Evaluar la operación en materia de fiscalización, considerando la forma de medición de los efectos que en los sectores económicos, regiones y en la recaudación, produzcan las acciones contempladas en el plan general anual de fiscalización y establecer en su caso las medidas correctivas que procedan;

V. Proponer a la autoridad competente, asuntos en los que se debe formular la declaración de que el fisco ha sufrido perjuicio o querrela por considerarse que respecto de los mismos se cometió un delito fiscal; presentar denuncia de hechos ante el Ministerio Público Federal; así como establecer las políticas para determinar esos asuntos; ...

VIII. Recibir de los particulares y, en su caso, requerir los avisos, manifestaciones y demás documentación que, conforme a las disposiciones fiscales, deban presentarse ante la misma;

IX. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones, vigilancia, reconocimiento aduanero derivado del mecanismo de selección aleatoria, y verificaciones, así como los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás solidarios en materia de impuestos, derechos, contribuciones de mejoras, aprovechamientos, estímulos fiscales, franquicias y accesorios de carácter federal; verificar el cumplimiento de las restricciones o regulaciones no arancelarias en las mercancías de comercio exterior; ordenar y practicar la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte, incluso la referente a vehículos de procedencia extranjera; así como la verificación de aeronaves y embarcaciones; declarar en el ejercicio de sus atribuciones, cuando proceda, que las mercancías, vehículos, embarcaciones o aeronaves pasan a propiedad del Fisco Federal; tramitar y resolver los procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de sus facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; ... así como expedir, de conformidad con la normatividad que emita la Coordinación General de Recursos, las credenciales o constancias del personal que se autorice para la práctica de las visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones y verificaciones antes mencionadas; así como expedir oficio de prórroga sobre el plazo en el que se deban de concluir las visitas domiciliarias;

X. Notificar sus actos relacionados con el ejercicio de sus facultades de comprobación, con excepción de las que únicamente determinen multas administrativas o aquellas cuya notificación sea competencia de las Administraciones General, Especial o Locales de Recaudación; ...

XII. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, o a contadores públicos autorizados que hayan formulado dictámenes o declaratorias para efectos fiscales, para que exhiban y, en su caso, proporcionen la contabilidad, declaraciones, avisos, datos, otros documentos e informes...

XIII. ordenar y practicar embargo precautorio para asegurar el interés fiscal cuando, a juicio de la autoridad exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales; así como levantarlo cuando proceda; .

XIV. Ordenar y practicar la retención, persecución, embargo de mercancías de comercio exterior o sus medios de transporte, cuando no se acredite su legal importación, tenencia o estancia en el país; ...

XVII. Designar los peritos que se requieran para la formulación de los dictámenes técnicos relacionados con los asuntos de su competencia;

XVIII. Determinar conforme a la Ley Aduanera, el valor en aduana de las mercancías de importación, o el valor comercial de las mercancías de exportación;

XIX. Determinar los impuestos y sus accesorios de carácter federal; aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente que resulte a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados; ... así como modificar o revocar las resoluciones de carácter individual no favorables a los particulares, que se emitan conforme a esta fracción,

XX. Dar a conocer a los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, los hechos u omisiones imputables a éstos, conocidos con motivo de la revisión de gabinete, dictámenes o visitas domiciliarias que se les practiquen, y hacer constar dichos hechos u omisiones en el

oficio de observaciones o en la última acta parcial que se levante;

XXI. Estudiar y resolver las objeciones que se formulen respecto a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y dictar las resoluciones que procedan en esta materia; así como cuando se desprendan del ejercicio de las facultades de revisión de las autoridades fiscales; ...

XXIII. Imponer las sanciones por infracción a las disposiciones fiscales que rigen las materias de su competencia, así como las que procedan por la omisión total o parcial en el pago de las aportaciones de seguridad social y en el entero de los descuentos correspondientes;

XXIV. Autorizar el pago diferido o en parcialidades de los créditos fiscales determinados por la misma, mediante la garantía de su importe y accesorios;

XXV. Informar a la autoridad competente de los hechos de que tenga conocimiento con motivo de sus actuaciones, que puedan constituir delitos fiscales, acompañando, en su caso, la cuantificación del perjuicio sufrido por el fisco federal; de aquellos delitos en que incurran servidores públicos de la Administración General de Auditoría Fiscal Federal en el desempeño de sus funciones; así como proporcionarle a dicha autoridad, en su carácter de coadyuvante del Ministerio Público, el apoyo técnico y contable en los procesos penales que deriven de dichas actuaciones; ...

XXVIII. Resolver los asuntos que las disposiciones legales aplicables a las actividades de fiscalización en materia fiscal y aduanera atribuyan al Servicio de Administración Tributaria, siempre y cuando no formen parte de las facultades indelegables del Presidente del propio Servicio de Administración Tributaria.

De la lectura de las competencias correspondientes a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal se desprende que tiene una labor operativa en ejercicio de las facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, mediante actos de fiscalización, de donde se allegan los elementos que establecen la presunción de ilícitos o infracciones administrativas, lo que por otro lado, le determina la calidad de coadyuvante del Ministerio Público. Complementariamente, por disposición del Artículo 31, esta Administración General tiene una Administración Especial de Auditoría Fiscal

que ejerce sus facultades frente a las entidades y sujetos que indica el apartado D del Artículo 41 del mismo Reglamento.

La Administración General Jurídica de Ingresos, conforme lo previsto en el Artículo 32 del Reglamento Interior, en lo general tiene competencias similares a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, sin embargo, en lo substancial, difiere de las de ésta en:

XI. Fijar los valores oficiales de los bienes, para determinar el monto de los impuestos o derechos a que se refiere la fracción II de de este artículo, cuando las leyes así lo dispongan; ...

XIV. Resolver las consultas que formulen los interesados en situaciones reales y concretas sobre la aplicación de las disposiciones fiscales, incluyendo la emisión de resoluciones de clasificación arancelaria y de precios estimados, así como las solicitudes que presenten respecto a las autorizaciones previstas en dichas disposiciones, incluyendo en ambos casos las materias aduanera y de franquicias, excenciones y subsidios, así como el pago en especie, que no sean competencia de otra unidad administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o del propio Servicio de Administración Tributaria, a excepción de las Administraciones Especial y Local Jurídicas de Ingresos, y determinar los créditos fiscales que resulten de dichas consultas o del incumplimiento de los requisitos para gozar de franquicias, excenciones y subsidios. Asimismo, ordenar el pago, ya sea en dinero o en bienes equivalentes, del valor de las mercancías que, depositadas en los recintos fiscales y bajo la custodia de las autoridades aduaneras, se extravíen, o por cualquier otra circunstancia ya no se encuentren a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o del Servicio de Administración Tributaria, coordinándose en su caso, con la unidad administrativa competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

XV. Recibir el pago en especie autorizado conforme a la fracción anterior;

XVI. Imponer multas por infracción a las disposiciones fiscales que rigen la materia de su competencia, así como condonar cuando procedan dichas multas y las impuestas por las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria. Asimismo condonar las multas autoimpuestas por los contribuyentes.

XVII. Declarar la prescripción de los créditos fiscales y la extinción de las facultades de la autoridad para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, y para imponer multas, en relación con los impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y sus accesorios de carácter federal;

XVIII. Autorizar el pago diferido o en parcialidades de los créditos fiscales que hubieran sido determinados por ella misma, previa garantía de su importe y accesorios legales;

XIX. Tramitar y resolver los recursos administrativos de su competencia, así como los recursos de revocación que se interpongan contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas;

XX. Prestar a los contribuyentes los servicios de asistencia en el cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduaneras,

XXXII. Interponer con la representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y de las autoridades demandadas, el recurso de revisión y el recurso de apelación contra las sentencias y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación ;

XXXV. Representar al Servicio de Administración Tributaria en juicios mercantiles, civiles y en otros en que el Servicio de Administración Tributaria sea parte por actos administrativos del propio Servicio de Administración Tributaria; formular las demandas o contestaciones correspondientes; así como representar al Servicio de Administración Tributaria en los procedimientos administrativos en que deba comparecer ;

XXXVI. Proponer los términos de los informes previos y justificados que deban rendir en relación con los juicios de amparo interpuestos contra actos de las unidades administrativas, e intervenir cuando éstas tengan el carácter de tercero perjudicado;

XXXVIII. Allanarse y transigir en juicios fiscales y laborales en los que tenga representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Servicio de Administración Tributaria o de sus unidades administrativas ;

XXXIX. Vigilar la debida garantía del interés fiscal en recurso administrativo o en juicio, respecto de los que tenga competencia;

XL. Certificar hechos y expedir las constancias correspondientes;

XLI. Ordenar, cuando proceda, la cancelación de los créditos fiscales cuyo cobro les corresponda;

XLIII. cancelar las patentes de agente aduanal y las autorizaciones de apoderado aduanal, así como suspenderlos o declarar la extinción del derecho de ejercer la patente de agente aduanal, cuando proceda;

XLV. Resolver los asuntos que los ordenamientos legales y administrativos aplicables a la materia de su competencia atribuyan al Servicio de Administración Tributaria, siempre y cuando no formen parte de las facultades indelegables del Presidente del propio Servicio de Administración Tributaria y no estén asignadas expresamente a otra unidad administrativa del propio Servicio de Administración Tributaria antes mencionado.

Como se puede apreciar, esta Administración General goza de facultades relacionadas directamente con la representación de la Secretaría de hacienda y Crédito Público, del Servicio de Administración Tributaria y sus unidades administrativas en procedimientos administrativos, tanto en los casos de recursos de revocación como en juicios relacionados con el ejercicio de facultades de unidades administrativas, de cuyos hechos se pueden derivar la tipificación de delitos cometidos por los servidores públicos o bien aportar elementos que apoyen la presunción de existencia de delitos fiscales, es decir que sus esfera de actividad es de naturaleza contenciosa-administrativa, además de actividad orientadora hacia el contribuyente para el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Complementariamente, por disposición del Artículo 33, esta Administración General tiene una Administración Especial Jurídica de Ingresos que ejerce sus facultades frente a las entidades y sujetos que indica el apartado D del Artículo 41 del mismo Reglamento.

La Administración General de Aduanas, tiene definidas sus competencias en el Artículo 34 del Reglamento Interior del SAT, de las cuales, en relación con delitos fiscales se pueden citar:

X. Realizar los actos de prevención de delitos fiscales y apoyar a las autoridades fiscales en la ejecución de sus facultades de inspección, supervisión y vigilancia; ...

XIII. Ordenar y practicar la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte, la verificación en tránsito de vehículos de procedencia extranjera; la vigilancia y custodia de los recintos fiscales y de los demás bienes y valores depositados en ellos, así como llevar a cabo otros actos de vigilancia para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan y gravan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida; ...

XV. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios, y a los demás obligados, para que exhiban, en su caso, la contabilidad, declaraciones, pedimentos y avisos, y demás documentos, y para que proporcionen datos e informes, cuando sea necesario para el correcto ejercicio de sus funciones; ...

XVII. Ordenar y practicar el embargo precautorio para asegurar el interés fiscal cuando a su juicio, hubiere peligro de que el obligado se ausente o se realice la enajenación u ocultamiento de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de las obligaciones fiscales, así como levantarlo cuando proceda;

XVIII. Comunicar los resultados obtenidos en el ejercicio de sus facultades a las autoridades competentes para determinar créditos fiscales y para imponer sanciones por infracción a las disposiciones aduaneras, cuando no esté facultada para imponer la sanción correspondiente, aportándoles los datos y elementos necesarios para que dichas autoridades ejerzan sus facultades;

XIX. Determinar los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, ... , cuando ello sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades a que se refiere este precepto;

XX. Dictar en caso fortuito, fuerza mayor, naufragio o en cualquier otra causa que impida el cumplimiento de algunas de las prevenciones legales en materia de su competencia, las medidas administrativas que se requieren para subsanar la situación;

XXI. Intervenir en la recuperación en el extranjero de vehículos y aeronaves nacionales o nacionalizadas objeto de robo o de disposición ilícita y, ...;

XXII. Aplicar la legislación aduanera y los convenios internacionales para la devolución de los vehículos o aeronaves extranjeros materia de robo o disposición ilícita ... , así como devolverlos cuando proceda; ...

XXV. Coordinarse para el mejor desempeño de sus facultades con las demás unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria, y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con las dependencias y entidades de la administración pública federal y con las autoridades de las entidades federativas y municipios ...;

XXVI. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, vigilancias, inspecciones y los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes;

XXXVII. Determinar conforme a la Ley Aduanera, el valor en aduana de las mercancías y, en su caso, el valor comercial de las mismas; ...

XLV. Retener las mercancías de procedencia extranjera objeto de una resolución de suspensión de libre circulación emitida por la autoridad competente en materia de propiedad intelectual y ponerlas a disposición de dichas autoridades; ...

XLVII. Notificar los actos relacionados con el ejercicio de su facultades de comprobación, así como las resoluciones definitivas que emita en las que no se determinen créditos fiscales a cargo de los contribuyentes, y habilitar a los funcionarios para realizar dichas notificaciones; ...

LIV. Resolver los asuntos que las disposiciones legales que rigen la materia aduanera atribuyan al Servicio de Administración Tributaria, siempre y cuando no formen parte de las facultades indelebles del Presidente del propio Servicio de Administración Tributaria.

Como se observa, la Administración General de Aduanas constituye una entidad de carácter técnico en materia de evaluación de mercancías de importación o exportación, ejerciendo sus facultades de manera coordinada con otras unidades administrativas, no sólo adscritas a el SAT o la SHCP, sino coadyuvando, en la práctica, con el Ministerio Público Federal en cuanto a la prestación de los servicios sobre Clasificación Arancelaria, Cotización y Avalúo de las mercancías afectas a alguna averiguación previa,

a efecto no tan sólo de determinar el crédito fiscal, sino también para la integración adecuada de los expedientes. Cabe hacer mención que de la actividad que esta Administración General desarrolla, se desprende la detección tanto de infracciones administrativas, sino sobre la comisión de delitos como contrabando, defraudación fiscal, robo, falsificación de documentos, e incluso los relacionados con el tráfico prohibido.

Las Unidades Administrativas Regionales, de conformidad con lo establecido en el Artículo 39 del Reglamento Interior del SAT, serán en el número, con la circunscripción territorial y en la sede que se fije en los acuerdos del Presidente del Servicio de Administración Tributaria. En consecuencia, el Artículo 40 del mismo Reglamento Interior determina que las Administraciones regionales de Recaudación, de Auditoría Fiscal, Jurídicas de Ingresos y de Aduanas, así como los Coordinadores Regionales de Recursos se designan como:

Del Noroeste
Del Norte-Centro
Del Noreste
De Occidente
Golfo-Pacífico
Del Centro
Del Sur
Metropolitana

De las Administraciones Regionales dependerán las Locales, de su circunscripción territorial.

Finalmente, el Artículo 47 establece las facultades para los Administradores Regionales, Locales, Delegados, Administradores de las Aduanas, Directores, Subdirectores, Administradores, Subadministradores, Subdelegados, Jefes de Unidad, de Departamento y de Oficina para:

- I. Aplicar, cuando proceda, las medidas de apremio de Ley;
- II. Expedir certificados de constancias de los expedientes relativos a los asuntos de su competencia;
- III. Sancionar a quienes no citen la clave del registro federal de contribuyentes o lo hagan erróneamente en las promociones, solicitudes y demás documentos que presenten ante dichas autoridades, y
- IV. Realizar los demás actos necesarios para hacer efectivas sus facultades.

Como se puede observar, en general las facultades de las unidades administrativas adscritas al Servicio de Administración Tributaria se dirigen hacia actos de fiscalización, requerimientos a contribuyentes y en general como coadyuvantes del Ministerio Público Federal, a la aportación de elementos que integren técnicamente la averiguación previa relacionada con la probable comisión de delitos fiscales.

Las Administraciones Locales de Recaudación, de Auditoría Fiscal Federal y de Aduanas no son competentes para formular denuncias, querellas, declaratorias de que el Fisco Federal ha sufrido o pudo haber sufrido perjuicio, al Ministerio Público competente en delitos fiscales o tratándose de hechos delictuosos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público resulte ofendida o de aquellos de que tenga conocimiento o interés, sino únicamente para informar a la Unidad Administrativa correspondiente, de los hechos de que tenga conocimiento con motivo de sus actuaciones.

Las Unidades Administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público competentes para llevar a cabo los actos que se enuncian en el párrafo anterior, son la Procuraduría Fiscal de la Federación y las Administraciones Locales Jurídicas de Ingresos, según establece el Artículo 10, fracción XXVI del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente se presentan relacionados los delitos fiscales reputados en el Código Fiscal de la Federación, que las Administraciones pueden llegar a conocer en ejercicio de sus funciones, derivado de las facultades que les atribuye el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria:

ADMINISTRACION GENERAL DE RECAUDACION:

Delito:	Artículos:
Relacionados con el R.F.C.	110
Relacionados con las declaraciones fiscales.	111, fracción I
Cometidos por Depositarios o Interventores.	112

ADMINISTRACION GENERAL DE AUDITORIA FISCAL FEDERAL:

Delito:	Artículos:
De Contrabando	102, 105 y 107
Por defraudación fiscal	108
Relacionados con el R.F.C.	110
Relacionados con declaraciones fiscales	111
Cometidos por Depositarios o Interventores	112
Por violación de marcas o sellos oficiales	113
Por alteración o destrucción de aparatos de control	113, 2º párrafo

ADMINISTRACION GENERAL DE ADUANAS:

Delito:	Artículos:
De Contrabando	102, 105 y 107
Cometidos por depositarios o interventores	112
Por violación de marcas o sellos oficiales	113
Por alteración o destrucción de aparatos de control	113, 2º párrafo
Por robo de mercancías en recinto fiscal o fiscalizado	115

ADMINISTRACION GENERAL JURIDICA DE INGRESOS:

Delito:	Artículo:
Cometidos por depositarios o interventores	112

c) Criterios

Partiendo de la facultad del Congreso de la Unión para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, según lo establece la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Título IV del Código Fiscal de la Federación describe las conductas ilegales que constituyen los delitos y las faltas, así como las penas aplicables a cada caso, las cuales se aplicarán en función de la gravedad de la violación y circunstancias en que se produjo. Por otro lado, cabe señalar que nuestra legislación tributaria no considera como sanción el cumplimiento forzoso de la obligación fiscal.

En este orden de ideas y retomando lo asentado en el Capítulo IV de este trabajo, en lo concerniente a *Los Ordenamientos Legales involucrados* en materia de delitos fiscales, es importante establecer la jerarquía de las disposiciones jurídicas en materia fiscal:

1.0. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

(Artículos 16, 31 fracción IV, 89, 73 fracción XXIX y 133):

- Plan Nacional de Desarrollo
- Programa de Modernización, Desarrollo y Consolidación de la Fiscalización
- Ley Orgánica de la Administración Pública (Artículos 18, 26 y 31)
- Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

2.0. Leyes Federales:

- Código Fiscal de la Federación
- Ley del Impuesto Sobre la Renta
- Ley del Impuesto al Valor Agregado
- Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios
- Ley Aduanera

3.0. Reglamentos:

- Del Código Fiscal de la Federación
- De la Ley del Impuesto Sobre la Renta
- De la Ley del Impuesto al Valor Agregado
- De la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios
- De la Ley Aduanera
- Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Interior del Sistema de Administración Tributaria

4.0. Resoluciones Miscelánea**5.0. Jurisprudencia:**

- Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Tribunal Fiscal Federal

6.0. Derecho Común:

- Código Civil
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal
- Ley Federal del Trabajo
- Código Federal de procedimientos Penales, etc.

7.0. Criterios Administrativos:

- Oficios
- Circulares
- Sistema Unico de Manuales

La detección de ilícitos en materia fiscal en general se obtiene a través de las facultades de comprobación del debido cumplimiento de las obligaciones tributarias que efectúa la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de sus unidades administrativas competentes mediante los actos de fiscalización que en la práctica son:

- **1.0. Visitas Domiciliarias:**

- 1.1. Integrales;
- 1.2. Rengiones Específicos : a) De Operación
b) De carácter Aduanal

- **2.0. Revisiones de Gabinete:**

- 2.1. Revisiones de Escritorio;
- 2.2. Revisiones de Dictamen;
- 2.3. Actos Masivos.

▪ 3.0. Verificación de Mercancías en Transporte.

Sobre lo anterior, quedó implícito al tratar sobre las facultades atribuidas a las diferentes unidades administrativas, por lo que, para efectos de esta exposición, baste con señalar las diferentes actuaciones por medio de las cuales la autoridad adquiere conocimiento de irregularidades que, tras un estudio más profundo, se pueden desprender elementos que configuren faltas administrativas o bien delitos fiscales.

En este orden de ideas, a través de la conjugación de atribuciones, es posible establecer un esquema general que describa las instancias o secuela administrativa para el trámite de casos penales. Para tales efectos se consideran cuatro instancias, de las cuales, las dos primeras ante Administraciones adscritas al Servicio de Administración Tributaria, que como ya se anticipó, sustituye en funciones a la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

PRIMERA INSTANCIA.

Ante la Administración Local de Auditoría Fiscal, la cual:

- Practica auditoría
- Detecta la conducta delictiva
- Elabora el Dictamen Técnico Contable e Integra el Expediente
- Desahoga los procedimientos administrativos.

SEGUNDA INSTANCIA.

Ante la Administración General de Auditoría Fiscal Federal, la cual:

- Evalúa y Valida lo actuado por la Administración Local de Auditoría Fiscal;
- Presenta Dictamen Técnico Contable y Anexos
- Determina el perjuicio fiscal.
- En caso de obtener elementos que acrediten la presunta comisión de un delito fiscal, envía el expediente y los anexos necesarios a la Procuraduría Fiscal de la Federación, al tiempo que da seguimiento al asunto.

TERCERA INSTANCIA.

Ante la Procuraduría Fiscal de la Federación, la cual:

- Analiza los elementos aportados por la Administración General de Auditoría Fiscal Federal;
- Estudia los elementos desde el punto de vista penal;
- Formula denuncia o querrela según sea el caso;
- Tramita ante el Ministerio Público Federal el caso, y le da seguimiento.

CUARTA INSTANCIA.

Ante la Procuraduría General de la República,
a través del Ministerio Público Federal, en donde:

- Inicia la Averiguación Previa;
- Tramita la ratificación de dictámenes, con lo que se puede continuar por la vía administrativa;
- Consigna ante el Juzgado correspondiente;

En consecuencia, una vez consignada la causa ante el Juez competente, se sigue el procedimiento penal:

- Dicta auto de radicación y asigna número de causa penal;
- Gira orden de aprehensión;
- Se inicia el proceso penal;
- Sentencia.

La Administración General de Auditoría Fiscal Federal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Administración Central de Procedimientos Legales de Fiscalización, Administración de Procedimientos Legales de Auditoría, con el objeto de unificar los criterios de actuación por parte de las áreas operativas de Auditoría Fiscal, en sus niveles Central, Especial y Local y en su caso Estatal, ha tomado consideración del hecho que los créditos fiscales son susceptibles de ser impugnados por los contribuyentes al estimar que dichas resoluciones les causan agravio, y para tal efecto, ha determinado las reglas casuística de actuación que han de observarse. En este sentido, a continuación se presenta un esquema que contiene las consideraciones que deba de observar la autoridad administrativa a efecto de acreditar la existencia de delito fiscal. Esto adquiere singular importancia, pues son los criterios orientadores de la actuación de la autoridad hacendaria.

El articulado sobre los delitos fiscales a que el siguiente esquema refiere, corresponde al del Código Fiscal de la Federación; se enuncia como forma de conducta a la típica relacionada con las fracciones correspondientes, mientras que el acreditamiento se fija en razón de la documentación de cuya revisión se desprende la presunta comisión del delito, y que obra en el expediente, en tanto que la pena es la establecida genéricamente en el propio Código Fiscal de la Federación, en tal virtud, para casos concretos habrá que tomar en consideración los principios de individualización de las penas.

1.0 CONTRABANDO, EQUIPARABLE AL CONTRABANDO Y CONTRABANDO CALIFICADO.

Acreditamiento General:

- Acta circunstanciada de hechos
- Acta de aprehensión de mercancías
- Acta de inicio de PAMA (Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera)
- Dictamen aduanero
- Manifiestos o guías de carga
- Pedimento aduanal
- Carta de porte

1.1.

Delito:

Contrabando. Artículo 102.

Forma de Conducta:

Introducir al país o extraer de él mercancías:

- I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deben cubrirse;
- II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito, y
- III. De Importación o Exportación prohibida, o mercancías procedentes de las zonas libres en cualquiera de los casos anteriores o extraerlas de los recintos fiscales o fiscalizados sin la entrega legal por las autoridades.

Penalidad:

Por el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas.(Artículo 104.)

1.2.

Delito:

Contrabando. Artículo 103, fracción I.

Forma de Conducta:

Tener mercancías de origen y procedencia extranjera dentro de los lugares y zonas de inspección y vigilancia permanente (20 km. de la Región Fronteriza y la Baja California), sin los documentos que acrediten su legal tenencia, transporte, manejo o estancia en el país.

Penalidad:

De tres meses a seis años de prisión, si el monto es de hasta \$100,000.00 respectivamente o suma de ambas de \$150,000.00. (Artículo 104, fracción I.)

1.3.**Delito:**

Contrabando. Artículo 103, fracción II.

Forma de Conducta:

Traer algún vehículo extranjero fuera de una zona de 20 km. en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción I del Artículo 103.

Penalidad:

De tres meses a tres años de prisión.

1.4.**Delito:**

Contrabando. Artículo 103, fracción III.

Forma de Conducta:

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

Penalidad:

De tres a nueve años de prisión, si el monto de omitido excede de \$100,000.00 respectivamente, o suma de ambas hasta \$150,000.00. (Artículo 104, fracción II).

1.5.**Delito:**

Contrabando. Artículo 103, fracción V.

Forma de Conducta:

Encontrar mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.

Penalidad:

De tres a nueve años de prisión, por mercancías de tráfico prohibido por el ejecutivo. (Artículo 104, fracción III).

1.6.**Delito:**

Contrabando. Artículo 103, fracción VI.

Forma de Conducta:

Descubrir mercancías extranjeras a bordo de una embarcación de tráfico mixto, sin documentación alguna.

Penalidad:

De tres a nueve años de prisión, por mercancías de tráfico prohibido por el ejecutivo. (Artículo 104, fracción III).

1.7.**Delito:**

Contrabando. Artículo 103, fracción VII.

Forma de Conducta:

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

Penalidad:

De tres a nueve años de prisión, por mercancías de tráfico prohibido por el ejecutivo. (Artículo 104, fracción III).

1.8.**Delito:**

Contrabando. Artículo 103, fracción VIII.

Forma de Conducta:

No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para el tráfico de cabotaje.

Penalidad:

De tres a seis años de prisión, si el monto es imposible de determinar o por mercancías exentas pero requieran permiso. (Artículo 104, fracción IV).

1.9.**Delito:**

Contrabando. Artículo 103, fracción IX.

Forma de Conducta:

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

Penalidad:

De tres a seis años de prisión, si el monto es imposible de determinar o por mercancías exentas pero requieran permiso. (Artículo 104, fracción IV).

1.10.**Delito:**

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción I.

Forma de Conducta:

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

Penalidad:

Por el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas. (Artículo 104).

1.11.**Delito:**

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción II.

Forma de Conducta:

Tener por cualquier título mercancía extranjera que no sea para uso personal, sin la documentación o permiso previo de la autoridad federal competente, o sin los marbetes tratándose de envases que contengan bebidas alcohólicas.

Penalidad:

De hasta \$100,000.00 respectivamente o suma de ambas de \$150,000.00. (Artículo 104, fracción I).

1.12.**Delito:**

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción III.

Forma de Conducta:

Amparar con documentación o factura auténtica mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida.

Penalidad:

De tres meses a seis años de prisión. (Artículo 104, fracción I).

1.13.

Delito:

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción IV.

Forma de Conducta:

Tener mercancías de tráfico prohibido.

Penalidad:

De tres meses a nueve años de prisión. (Artículo 104, fracción III).

1.14.

Delito:

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción V.

Forma de Conducta:

En carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados o Municipios, autorizar la internación de algún vehículo, proporcionar documentos o placas para su circulación, otorgar matrícula o abanderamiento, o intervenir para su inscripción en el Registro Federal de Vehículos, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente.

Penalidad:

De tres meses a nueve años de prisión. (Artículo 104, fracción II).

1.15.

Delito:

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción VI.

Forma de Conducta:

Tener algún vehículo extranjero sin comprobar su legal importación o estancia en el país, o sin previa autorización legal, en el caso de automóviles y camiones, cuando se trate de modelos correspondientes a los últimos cinco años.

Penalidad:

De tres meses a nueve años de prisión. (Artículo 104, fracción II).

1.16.

Delito:

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción VII.

Forma de Conducta:

Enajenar o adquirir por cualquier título sin autorización legal, vehículos importados previamente.

Penalidad:

De tres meses a nueve años de prisión. (Artículo 104, fracción II).

1.17.

Delito:

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción VIII.

Forma de Conducta:

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

Penalidad:

De tres meses a nueve años de prisión. (Artículo 104, fracción III).

1.18.

Delito:

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción IX.

Forma de Conducta:

Retirar de la aduana envases que contengan bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes a que obligan las disposiciones legales.

Penalidad:

De tres meses a nueve años de prisión. (Artículo 104, fracción III).

1.19.

Delito:

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, fracción XI.

Forma de Conducta:

Introducir mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en ese país correspondan.

Penalidad:

De tres meses a seis años de prisión cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones omitidas o que las mercancías estén exentas pero requieran permiso. (Artículo 104, fracción IV).

1.20.**Delito:**

Equiparable al Contrabando. Artículo 105, primer párrafo.

Forma de Conducta:

Omitir declarar cantidades en efectivo o en cheques, o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América.

Penalidad:

De tres meses a seis años de prisión cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones omitidas o que las mercancías estén exentas pero requieran permiso. (Artículo 104, fracción IV).

1.21.**Delito:**

Contrabando calificado. Artículo 107.

Forma de Conducta:

- I. Violencia física o moral
- II. De noche o por lugar no autorizado para entrada o salida del país de mercancías
- Ostentarse como funcionario o empleado público
- Usar documentos falsos.

Penalidad:

Aumento en la sanción de tres meses a seis años de prisión. Artículo 107 último párrafo.

2.0. DEFRAUDACION FISCAL Y EQUIPARABLE A DEFRAUDACION FISCAL.

Acreditamiento General:

- Acta de inicio de Visita Domiciliaria
- Acta constitutiva de la sociedad
- Acta de perjuicio fiscal elaborada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Dictamen técnico contable elaborado por dos peritos autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.1.**Delito:**

Defraudación fiscal. Artículo 108.

Forma de Conducta:

Uso de engaños o aprovechamiento de errores. Omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Penalidad:

De tres meses a seis años de prisión cuando crédito fiscal sea menor a \$100,000.00; si es mayor, será de tres meses a nueve años de prisión; y si el monto es difícil de determinar, será de tres meses a seis años de prisión. (Artículo 108).

2.2.**Delito:**

Equiparable a Defraudación fiscal. Artículo 109, fracción I.

Forma de Conducta:

Consignar en las declaraciones que presente para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes o realizar en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio. Tratándose de personas físicas que perciban dividendos, honorarios o en general presenten un servicio personal independiente o estén dedicadas a actividades empresariales.

Penalidad:

De tres meses a seis años de prisión cuando crédito fiscal sea menor a \$100,000.00; si es mayor, será de tres meses a nueve años de prisión; y si el monto es difícil de determinar, será de tres meses a seis años de prisión. (Artículo 108).

2.3.**Delito:**

Equiparable a Defraudación fiscal. Artículo 109, fracción II.

Forma de Conducta:

Omitir enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.

Penalidad:

Por el monto de lo defraudado, incluyendo actualización y recargos: de tres meses a seis años de prisión cuando crédito fiscal sea menor a \$100,000.00; si es mayor, será de tres meses a nueve años de prisión; y si el monto es difícil de determinar, será de tres meses a seis años de prisión. (Artículo 109).

2.4.**Delito:**

Equiparable a Defraudación fiscal. Artículo 109, fracción III.

Forma de Conducta:

Beneficiarse si derecho, de un subsidio o estímulo fiscal.

Penalidad:

Por el monto de lo defraudado, incluyendo actualización y recargos: de tres meses a seis años de prisión cuando crédito fiscal sea menor a \$100,000.00; si es mayor, será de tres meses a nueve años de prisión; y si el monto es difícil de determinar, será de tres meses a seis años de prisión. (Artículo 109).

2.5.**Delito:**

Equiparable a Defraudación fiscal. Artículo 109, fracción IV.

Forma de Conducta:

Realizar dos o más actos relacionados entre ellos con el único propósito de obtener un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Penalidad:

Por el monto de lo defraudado, incluyendo actualización y recargos: de tres meses a seis años de prisión cuando crédito fiscal sea menor a \$100,000.00; si es mayor, será de tres meses a nueve años de prisión; y si el monto es difícil de determinar, será de tres meses a seis años de prisión. (Artículo 109).

2.6.**Delito:**

Equiparable a Defraudación fiscal. Artículo 109, fracción V.

Forma de Conducta:

Omitir presentar, por más de seis meses, la declaración de un ejercicio que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar las contribuciones correspondientes.

Penalidad:

Por el monto de lo defraudado, incluyendo actualización y recargos: de tres meses a seis años de prisión cuando crédito fiscal sea menor a \$100,000.00; si es mayor, será de tres meses a nueve años de prisión; y si el monto es difícil de determinar, será de tres meses a seis años de prisión. (Artículo 109).

3.0. RELACIONADOS CON EL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES (R.F.C.).

3.1.

Delito:

Artículo 110, fracciones de la I a la IV.

Forma de Conducta:

- I. Omitir solicitar su inscripción o la de un tercero en el R.F.C. por más de un año contado a partir de la fecha en que debió hacerlo, a menos que se trate de persona cuya solicitud de inscripción deba ser presentada por otro aún en el caso en que éste no lo haga.
- II. No rendir al R.F.C. los informes a que se encuentra obligado o lo haga con falsedad.
- III. Usar más de una clave del R.F.C.,
- IV. Atribuirse como propias actividades ajenas ante el R.F.C.

Acreditamiento:

- Aviso de inscripción al R.F.C.
- Aviso del R.F.C. donde se haga constar esta circunstancia.

Penalidad:

Prisión de tres meses a tres años. (Artículo 110).

3.2.

Delito:

Artículo 110, fracción V.

Forma de Conducta:

Desocupar el local donde tenga el domicilio fiscal sin presentar el aviso de cambio de domicilio al R.F.C., después de la notificación de la orden de visita y antes de un año contado a partir de dicha notificación, o bien después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que se haya garantizado, pagado o quedado sin efectos.

Acreditamiento:

- Aviso de inscripción al R.F.C.
- Aviso del R.F.C. donde se haga constar esta circunstancia.
- Resolución que determinó el crédito.
- Monto actualizado del adeudo.
- Notificación del crédito.
- Acta constitutiva.
- Acta circunstanciada donde conste que no se localizó al deudor.

Penalidad:

Prisión de tres meses a tres años. (Artículo 110).

**4.0 RELACIONADO CON DECLARACIONES
FISCALES Y REGISTROS CONTABLES.**

4.1.

Delito:

Artículo 111, fracciones de la I a la IV.

Forma de Conducta:

- I. Omite presentar durante dos o más ejercicios fiscales las declaraciones que para efectos fiscales estuviere obligado a presentar.
- II. Registrar sus operaciones contables, fiscales o sociales en dos o más libros o en dos o más sistemas de contabilidad con diferentes contenidos.
- III. Oculte, altere o destruya total o parcialmente los sistemas y registros contables, así como la documentación relativa a los asientos respectivos que conforme a las leyes fiscales esté obligado a llevar.
- IV. Determine pérdidas con falsedad.

Acreditamiento:

- Aviso de inscripción al R.F.C.
- Aviso del R.F.C. donde se haga constar esta circunstancia.
- Resolución que determinó el crédito.
- Monto actualizado del adeudo.
- Notificación del crédito.
- Acta constitutiva.
- Acta circunstanciada donde conste que no se localizó al deudor.

Penalidad:

Prisión de tres meses a tres años. (Artículo 111).

**5.0 COMETIDOS POR
DEPOSITARIOS E INTERVENTORES.**

5.1.

Delito:

Artículo 112.

Forma de Conducta:

- I. Disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido.
- II. Oculte los bienes o no los ponga a disposición de la autoridad competente.

Acreditamiento:

- Resolución que determinó el crédito.
- Monto actualizado del adeudo.
- Notificación del crédito.
- Acta constitutiva.
- Acta circunstanciada donde conste que no se localizó al deudor.
- Inventario de los bienes embargados y valor aproximado.
- Nombre y domicilio del depositario.
- Acta de embargo firmada por el depositario.
- Acta circunstanciada de hechos.

Penalidad:

Si el valor de lo dispuesto no excede de \$35,000.00: prisión de tres meses a seis años, si excede del monto referido será de prisión de tres a nueve años. (Artículo 112).

6.0. VIOLACION DE MARCAS O SELLOS OFICIALES.**6.1.****Delito:**

Artículo 113.

Forma de conducta:

- Alterar o destruir los aparatos de control, sellos o marcas oficiales colocados con fines fiscales dolosamente.
- Impedir que se logre el propósito para el que fueron colocados.
- Alterar o destruir dolosamente las máquinas registradoras y operación de cajas en las oficinas recaudadoras, o tener en su poder marbetes sin haberlos adquirido legalmente o los enajene.

Penalidad:

Prisión de tres meses a seis años. (Artículo 113).

7.0. OTROS DELITOS FISCALES.

7.1.

Delito:

Ejercer actos de fiscalización sin mandamiento escrito. Artículo 114.

Forma de Conducta:

- Servidor público que ordene o practique visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad competente.
- Revisar físicamente las mercancías en transporte en lugar distinto a los recintos fiscales.

Penalidad:

Prisión de tres meses a seis años. (Artículo 114).

7.2.

Delito:

Robo o destrucción de mercancías en recinto fiscal o fiscalizado. Artículo 115.

Forma de Conducta:

- Apoderarse de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado.
- Destruir o deteriorar dolosamente mercancías en recinto fiscal o fiscalizado.

Penalidad:

Prisión de tres meses a seis años si el valor de lo robado no excede de \$15,000.00, y si excede será de tres a nueve años de prisión.

MEDIOS DE DEFENSA.

Fundamentalmente se centran en la cumplimentación de resoluciones y sentencias, ya sea por la vía administrativa del Recurso de Revocación que reglamenta el Artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, o bien vía procedimiento contencioso administrativo a través del Juicio de Nulidad que se tramita a petición de la parte interesada ante el Tribunal Fiscal de la Federación y que regulan los Artículos del 197 al 261 del Código Fiscal de la Federación, sin perjuicio del Juicio de Amparo Indirecto o Biinstancial contra actos de autoridad distintos a los que provengan de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo en los términos de los Artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo, o en Amparo Directo o Uniinstancial conforme a lo dispuesto en el Artículo 158 de la propia Ley de Amparo que en materia fiscal es procedente contra sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación.

En la práctica se advierten vicios por parte de las autoridades fiscales, tanto en el ejercicio de sus facultades de comprobación como en la aplicación de los criterios impositivos mediante los cuales se determinan los créditos fiscales a cargo del contribuyente, todo lo cual constituye la materia sobre la que se motiva la defensa.

Respecto a lo anterior, cabe señalar que es, en materia de auditorías, donde especialmente en las Actas, ya sea de inicio o de cierre, así como en las de Visita Domiciliaria donde se debe tener especial cuidado, toda vez que debiendo ser circunstanciadas, se deben asentar pormenorizadamente las acreditaciones de los funcionarios, además de todos y cada uno de los hechos. Es así como la Suprema Corte de Justicia ha determinado la siguiente jurisprudencia:

Visitas Domiciliarias.- Las Actas de Auditoría relativas a ellas deben contener los pormenores del documento con el que se identificaron los visitantes. Si en un acta levantada con motivo de una visita domiciliaria no se asentaron los pormenores del documento con el que los visitantes se identificaron, debe estimarse que no se cumplieron los requisitos que establecen los Artículos 44 fracción III y 46 fracción I del Código Tributario Federal, habida cuenta que el segundo de los preceptos en cita establece que deberán circunstanciarse todos los hechos de la visita. En tal virtud, si sólo se señala que los visitantes se identificaron con credenciales oficiales expedidas por la Dirección de Personal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en las cuales aparecía la fotografía, el nombre y la firma de cada uno de ellos, son datos insuficientes para tener por acreditados esos extremos, puesto que no expresa el número de la credencial, cargo desempeñado de cada uno de los visitantes en la dependencia que expidió el instrumento, ni la vigencia del mismo, los cuales son indispensables para esos efectos, pues de lo contrario podría presentarse cualquier persona con una credencial de la Dirección de Personal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sin mayor problema, o bien presentarse con una credencial no vigente y una orden de visita legal, sin que éste tuviera autoridad para practicarla.

Jurisprudencia. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación de Agosto de 1992, Página 46.

Como se puede apreciar, merece especial atención la redacción de las Actas Circunstanciadas a efecto de detectar si se cumplen con los requisitos de acreditación de los funcionarios, y sobre todo con la garantía de legalidad consagrada en el Artículo 16

Constitucional, ya que es frecuente encontrar omisiones de forma que sean materia de nulidad, ya sea absoluta o relativa para efectos.

Por otro lado, es criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito que todos los frutos derivados de una diligencia que presente actos viciados, resultan también inconstitucionales:

Frutos de Actos Viciados. Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los Tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas cuyos frutos serían aprovechables por quienes los realizan y, por otra parte, los Tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.

Tesis de Jurisprudencia Número 13, Tercera Parte, Colegiados, Página 39. SCJN. 7ª Época. Primer Circuito del Primer Tribunal.

Es de advertir que la tesis anterior obliga a los Tribunales a no considerar a los actos derivados de diligencias viciosas, al grado de estimar como partícipes de ilegalidad a los propios Tribunales que reconozcan validez a dichos actos.

En consecuencia, al hallarse un concepto de anulación fundado, los Tribunales podrán abstenerse del estudio de las demás cuestiones relacionadas directamente con dicho concepto, con lo cual se les libera del deber de análisis de todos los puntos controvertidos.

En tal virtud, sólo se analizarán los puntos controvertidos que no deriven de actos viciados:

Sentencias del Tribunal Fiscal. Caso en el que no contravienen lo dispuesto por el Artículo 229 del Código Fiscal de la Federación. Si bien es cierto que las Salas del Tribunal deben examinar todos los puntos controvertidos que la resolución impugnada, de la demanda y de la contestación de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 229 del Código Fiscal de la Federación, también lo es que pueden abstenerse de estudiar todas las cuestiones planteadas cuando encuentren un concepto de anulación fundado y suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, pues siendo así resultaría innecesario analizar los demás argumentos de la actora y de la

demandada, ya que cualquiera que fuera el resultado de ese estudio en nada variaría la anterior conclusión.

Revista del H. Tribunal Fiscal de la Federación.

Es importante tomar en cuenta la estructura administrativa y competencial de las diferentes unidades que conforman a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que, por un lado como se pudo apreciar, varias tienen facultades similares pero es en su competencia material donde se ubica su diferenciación, y por otro lado, también se ha podido observar que el desconocimiento de las atribuciones y materia de competencia de las diferentes unidades administrativas, hace que el contribuyente tenga dificultad para direccionar correctamente su causa, o bien si no fue correctamente direccionada, ésta se vea entorpecida por la morosidad administrativa consecuencia de una estructura burocrática compleja.

Finalmente, cabe advertir que la materia fiscal es muy dinámica, ya que constantemente se están produciendo reformas y adiciones a la legislación y a la misma administración, tal es el caso de la creación del Servicio de Administración Tributaria en lugar de la Subsecretaría de Ingresos y las constantes resoluciones misceláneas. Por tal motivo es recomendable revisar la situación jurídica no tan sólo en cuanto a lo material, sino en cuanto a la temporalidad en que se dan los hechos, pues también es común la aplicación indebida de normas, lo que en muchos casos se traduce en una retroactividad anticonstitucional.

**CAPITULO
VII
CONCLUSIONES**

CONCLUSIONES

*"Et refellere sine pertinacia
et refelli sine iracundia parati sumus"*

*Ciceronis*¹⁶⁷

La estructura adoptada en este trabajo responde a una sola idea: llevar un camino inverso a la realidad, como una forma comprobatoria de la verdad objetiva, de la verdad jurídica. Es decir que bien se pudo iniciar con las fuentes históricas, reales y formales de la materia, para establecer su aplicabilidad en un caso práctico, sin embargo, en apego a la razón jurídica que surge de la realidad fáctica, obliga a presentar hechos constitutivos de una situación, la forma en la que los aspectos conocidos adquieren significación en función a las posibilidades presentes y a la perspectiva de la autoridad que en ese momento conoce del asunto, lo que, en otras palabras, demuestra la forma en que un mismo hecho no es tan evidente que permita su diagnóstico en forma inmediata, sino que la autoridad debe agotar las posibilidades que se le presentan en ejercicio de sus facultades conferidas por disposición de la ley aplicable, en beneficio de intereses mayores, como valores que justifican su existencia.

A través de la recopilación de las fuentes históricas, nos podemos percatar de lo más importante: la naturaleza axiológica de la materia de estudio, su trascendencia, y lo que es más importante, su vigencia conceptual.

El título de este trabajo define los alcances de la exposición: teóricos y prácticos. Los primeros tratados a través de la materialidad dogmática, fundamento de nuestro quehacer; a su vez, el segundo, a través de la recopilación de información contenida en instrumentos utilizados por las autoridades administrativas y que nos definen su perspectiva de actuación, mientras que, por otro lado, las tesis y jurisprudencia aplicable a las figuras en estudio, que definen los criterios aplicables por los tribunales. Este criterio de exposición, de ninguna manera pretende contraponer o poner en tela de juicio impresiones prácticas, sino simplemente correlacionar y complementar los conceptos tratados.

¹⁶⁷ Cicerón, Marco Tulio. *Disputas Tusculianas*. Libro II, 2, 5. Tomo I, Versión de Julio Pimentel Alvarez. Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana. Instituto de Investigaciones Filológicas, Centro de Estudios Clásicos, Primera Reimpresión, UNAM, México, 1987. "*Estamos preparados tanto para refutar sin pertinacia como para ser refutados sin iracundia*".

La exposición sobre delitos fiscales implica la necesidad ineludible de detectar a los bienes jurídicos que se tutelan, ya que si bien el agravio directo es al interés económico del Estado, la realidad es que, en forma indirecta, la afectación es mayor: a los intereses económicos nacionales. Sin entrar plenamente en el campo económico, sino bajo la consideración simple de la representación que el Estado ostenta de la Nación, se explica elementalmente al afirmación anterior.

Por otro lado, la propia materia fiscal se nutre de otras ramas del Derecho, característica que en su oportunidad fue tratada, y que le atribuye no sólo un fondo complejo, sino adicionalmente, y ya en la práctica, le requiere de una participación interdisciplinaria: desde un punto de vista contables, jurídico, económico y administrativo fundamentalmente. Esta complejidad ha hecho que en la práctica, el tratamiento profesional de asuntos relacionados con esta materia, sean considerados como especiales.

Historicamente, la materia fiscal ha sido, por mucho, el instrumento formal de intervención directa del Estado en la actividad productiva de la Nación. Su dinamismo, a causa del interés económico del Estado, ha constituido una de sus características fundamentales: así el propio Estado determina a través de resoluciones, ahora llamadas "misceláneas", la aplicación impositiva mediante la cual se allega ingresos por recaudación tributaria, lo que socialmente se traduce en apoyo o limitación a ciertas actividades económicas.

Independientemente de esta cognotación, el tratamiento de los llamados "delitos fiscales", ya sea desde un punto de vista teórico o práctico, no se puede sustraer a su consideración en dos esferas: la administrativa, como actos de autoridad, ya sea a través de la publicación y aplicación de reglas de carácter general sobre su derecho a gravar hechos de carácter económico, o bien en ejercicio de sus facultades de comprobación; o, en su defecto, la penal, cuando se configuran los tipos que, en este caso, el Código Fiscal de la Federación establece.

Sin embargo, un delito fiscal, necesariamente tiene un presupuesto administrativo, es decir que las esferas de aplicación a que se refirió en el párrafo anterior, no son alternativas, sino que la primera aporta los elementos básicos que configuran un hecho que ha de reputarse como delictivo. Esta situación presenta, al menos para la autoridad hacendaria un problema interpretativo sobre los hechos que conoce, ya que la variabilidad de requisitos administrativos que, en ejercicio de sus facultades de comprobación, ha de valorar, simplemente la limitan a atender a la regularidad externa de los medios de prueba, lo que genera dos situaciones posibles: que advierta el incumplimiento u omisión formal de alguno de los requisitos administrativos previstos en la Ley Fiscal, con lo que ha de determinar el crédito fiscal a su favor, o bien, no advertir irregularidades externas en las documentales, y sí elementos constitutivos de presunción de estar ante la comisión de un delito fiscal, presunción que ha de fortalecer a través de investigaciones administrativas que practique sobre la información que le fue aportada. Es en este último caso, donde, independientemente de la dificultad

administrativa para resolver, le asiste el derecho a denunciar o querellarse en contra del contribuyente.

Cabe hacer mención que, esta dualidad material de aplicación sucesiva, de acuerdo con la estructura orgánica de la autoridad hacendaria que establece atribuciones a diferentes unidades administrativas, le resta continuidad procedimental, pues se da la situación de que un mismo caso sea favorable al contribuyente en lo administrativo, en tanto que en lo penal le sea adverso.

Por otro lado, es necesario hacer mención que, en la práctica, no sólo es limitativo para el ejercicio de atribuciones de la autoridad hacendaria, la estructura orgánica, sino que además el sistema normativo que la Administración Pública tiene aplicable a sus actuaciones, en muchos casos hace nugatoria su actividad.

Aunado a lo anterior, por disposición constitucional, corresponde al Ministerio Público (en este caso Federal), la persecución de los delitos. Este principio agrava más el problema, ya que esta representación social tiene su materia sustantiva y adjetiva de trabajo en las disposiciones penales, que tutelan valores jurídicos distintos a los que tutelan las fiscales. En consecuencia, la intervención del Ministerio Público en materia de delitos fiscales requiere de la intervención especializada de la Procuraduría Fiscal de la Federación, la cual es simplemente coadyubante.

A propósito de este problema, cabe referir a los comentarios hechos en el capítulo III, donde se trató sobre la figura española del *Abogado de Hacienda de 1873*, antecedente del *Abogado de Estado de 1881*, creado como un tipo mejorado de Ministerio Público, y a quien incumbe la acusación de oficio de los delitos de contrabando y defraudación, como lesivos para la Hacienda Pública. Es decir que esta institución española, independientemente de su prestigio profesional, constituye un Ministerio Público especial, lo que garantiza su especialidad en el tratamiento de los casos de delitos fiscales.

Lo anterior adquiere relevancia si se atiende al caso práctico (capítulo I) que esquematiza fundamentalmente la forma en que la autoridad hacendaria va allegándose elementos probatorios, y sobre todo como por virtud de ésto, las hipótesis que la propia autoridad se va planteando, paulatinamente se van alejando de la causa administrativa, hasta llegar a configurar un tipo penal. Es decir que la detección de la existencia formal de un hecho delictivo no es tan evidente en materia fiscal. Más aún, siendo el objeto fundamental de la autoridad hacendaria la recaudación tributaria, en el ámbito administrativo preocupa más ésto que hallar elementos formales constitutivos de delito. Practicamente se puede decir que la denuncia o querrela es considerado como un último recurso para sancionar a un contribuyente.

Posiblemente el problema esté en una falta de cultura penal dentro de la esfera administrativa. Sin embargo, los delitos fiscales tienen su origen en obligaciones administrativas. Esta situación contradictoria se ha acentuado más, como una división

conceptual, en las últimas fechas a causa de la creación y puesta en funciones del Servicio de Administración Tributaria como ente desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, alejándose más, orgánicamente, de las funciones de la Procuraduría Fiscal de la Federación. Es decir que con ésto se abre más la brecha que rompe con un sentido unitario de funciones.

Finalmente, es estimable reflexionar sobre los problemas que representa, especialmente para la autoridad fiscal en ejercicio de funciones o de facultades, según sea el caso, que su materia de aplicación carezca de unidad adjetiva. Pues bien, si el Derecho, como producto social, manifestación de una cultura, de un poder público, instrumento regulador de la vida de una sociedad, es decir de "un todo", se ha de entender en un sentido unitario, las diversas ramas o especialidades deben ser de carácter virtual, didáctico, si bien material, pero no constituirse en autónomas, independientes, ajenas unas de otras. Bajo esta perspectiva, en lo particular, estimo que se ha de contemplar y reconocer al llamado Derecho Fiscal, que requiere de sus propios instrumentos institucionales para cumplir con su atribución original: la recaudación tributaria, y en cuanto a la persecución de los llamados "delitos fiscales" contar con instituciones propias, especializadas axiológicamente, con atribuciones análogas a la de una representación, si no social, si hacendaria, estatal, que persiga a estos, también considerados, "delitos especiales".

BIBLIOGRAFIA CITADA

BIBLIOGRAFIA CITADA

Aceves Urzúa, Marco Flavio, *Análisis Jurídico de los Delitos Fiscales*, IV Simposium Nacional de Impuestos, Universidad de Guadalajara, México, 1996.

Acosta Romero, Miguel, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho Procesal hispánico*, Artículo en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo X, Número 38, Abril-Junio 1948, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1948.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, y Levene hijo, Ricardo, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I.

Aquino de, Santo Tomás, *Suma Teológica*, (Selección), Colección Austral Número 310, Decimoséptima Edición, Editorial Espasa-Calpe Mexicana, S.A., México, 1992.

Bequet, Paul, *Contrebande et Contrebandiers*, Press Universitaires de France, Paris, 1959.

Bernaldo de Quirós, Constanicio. *Lecciones de Derecho Penitenciario*. México, UNAM, 1953.

Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S.A., Decimaprimera Edición, México, 1989.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Vigésimonovena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

Camelutti, Francesco, *Lecciones de Derecho Penal. El Delito*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1952.

Carrancá y Rivas, Raúl, *El Arte del Derecho. Magister iuris*, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1987.

Carrancá y Rivas, Raúl, *El Drama Penal*, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1982.

Carranca y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal Anotado*, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1971.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa, Décima tercera edición, México, 1980.

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

Cicerón, Marco Tulio. *Disputas Tusculianas*, Libro II, 2, 5. Tomo I, Versión de Julio Pimentel Alvarez. Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana. Instituto de Investigaciones Filológicas, Centro de Estudios Clásicos, Primera Reimpresión, UNAM, México, 1987.

Colegio Francés de Preparatoria, *Apuntes de Historia de México*. México Independiente y Mirada Retrospectiva a México Colonial, Edición del Colegio Francés, México, D.F., 1946.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

Di Pietro, Alfredo, Gayo, *Institutas*, Editorial Abeledo-Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires, 1987.

Escrache, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Tercera Edición, Madrid, 1847.

García Domínguez, Miguel Angel, *Los Delitos Fiscales*, Simposium Tribunal Fiscal de la Federación, 1986.

García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Trigésima novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

García Maynez, Eduardo, *Lógica del Raciocinio Jurídico*, Editorial Fontamara, México, 1994.

Giorgetti, Armando, *La Evasión Tributaria*.

Goldschmidt, James, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Labor, Barcelona.

Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Octava Edición, Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1990.

González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*.

Hélie, *Traité de L'Instruction Criminelle*, 2ª Edición, Tomo I, Paris, 1866.

Hobbes, Thomas. *Leviatan. O de la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Sección de Obras de Política y Derecho, Tercera Reimpresión, México, 1987.

Homero, *La Iliada*.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, Tercera Edición, México, 1989.

Jarach, Dino, *El Hecho Imponible*, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A., Buenos Aires, 1943.

Jiménez Asenjo, Enrique, *Derecho Procesal Penal*.

Jofré, *Manual de procedimiento Civil y Penal*, Tomo I, Buenos Aires, 1919.

Kamen, Henry, *La Inquisición Española*, Traducción de Gabriela Zayas, Editorial Grijalbo, México, 1990.

Kelsen, Hans, *La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos*, Editora Nacional, México, D.F., 1979.

Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, 1949.

Kierkegaard, Sören, *El Concepto de la Angustia*, Editorial Espasa-Calpe Mexicana, Colección Austral, Decimocuarta Edición, México, 1990.

Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Editar, S.A., Editores, Buenos Aires, Argentina, 1948.

Martínez Pérez, Carlos, *El Delito Fiscal*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982.

Menestrina, *L'avvocatura dello Stato in Italia e all'Estero*, Revista di Diritto Processuale Civile, 1931.

Mittermaier, *Tratado de la Prueba en materia criminal*.

Montesquieu, De Secondat, Charles-Louis, barón de La Brède y de. *Del Espiritu de las Leyes*. Capítulo XVI., Editorial Sarpe, Col. Los Grandes Pensadores, No. 39, España, 1984.

Moreno Hernández, Moisés, *Algunas bases para la Política Criminal del Estado de México*, Revista Mexicana de Justicia, México, 1985, Número 2, Volumen 3 Abril-Junio de 1985.

Ortega y Gasset, José. *Meditaciones del Quijote*. Editorial Espasa-Calpe Mexicana, S.A. de C.V., Colección Austral, Número 1350, México, 1994.

Ortolán, M., *Instituciones de Justiniano*. Edición bilingüe., Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1976.

Ossorio, Angel, *El Alma de la Toga*, Cristal del Tiempo, Argentina, 1940.

Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, S. de R. L., México, 1980.

Real Academia Española, Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815, *Fuero Juzgo en Latín y Castellano*, Cárdenas Editor y Distribuidor.

Reyes Tayabas, Jorge, *Los requisitos de procedibilidad de los delitos fiscales y la petición de sobresseimiento por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público*, inédito.

Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría General del Delito*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1986.

Rotterdam de, Erasmo de, *Elogio de la Locura*. Editorial Espasa-Calpe Mexicana, Colección Austral Número 1179, México, 1994.

Scialoja, Vittorio, *Procedimiento Civil Romano*, Traducción del italiano, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1954.

Torres López, Mario Alberto, *Las Leyes Penales (Dogmática y Técnica Penales)*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

Tribunal Fiscal de la Federación, *Hoja Informativa del Tribunal Fiscal de la Federación, Sala Superior., Enero de 1981.*

Vasconcelos, José, *La Raza Cósmica*, Editorial Espasa-Calpe Mexicana, Colección Austral, Número 802, Decimanovena reimpresión, México, 1996.

Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

Von Ihering, Rudolph, *La lucha por el Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición facsimililar, México, 1989.

Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Tercera Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963.

**TEMAS DE
TESIS Y JURISPRUDENCIA**

TEMAS DE TESIS Y JURISPRUDENCIA

Acción Penal. Ejercicio de la.

Acción Penal. (6 tesis)

Apelación en materia Penal, Límites en la.

Apelación en materia Penal.

Apelación, Desistimiento del recurso de, por el Procurador. No implica el de la acción penal.

Apelación, Facultades del Tribunal de.

Apelación, Sentencia de. No puede agravar la situación del reo en cuestiones no impugnadas por el Ministerio Público.

Apelación, Sentencia de. No tiene que rebatir en forma expresa los razonamientos de la de Primer Grado.

Auto de Formal Prisión carente de fundamentación y motivación legales. Procede otorgar el Amparo para que se subsanen las omisiones en que incurrió la responsable.

Auto de Formal Prisión carente de fundamentación y motivación legales. Procede otorgar el Amparo para que se subsanen las omisiones en que incurrió la responsable.

Auto de Formal Prisión. Aún cuando para el análisis de procedencia de la libertad provisional se deben atender las modificativas o calificativas del delito, no deben incluirse en el dictado del.

Auto de Formal Prisión. La jurisprudencia cuyo rubro es "Auto de Formal Prisión, no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito en el", quedó superada por la reforma del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres.

Auto de Formal Prisión. No puede reputarse inconstitucional por el hecho de que el inculcado haya sido detenido arbitrariamente.

Auto de Libertad dictado con posterioridad al término constitucional, Implicaciones del.

Auto de Soltura. Apelación del. Si el Tribunal de alzada se concreta a revocarlo, sin pronunciar en suligar la formal prisión. Se configura una deficiencia de forma.

Auto de Sujeción a Proceso no recurrido. Amparo Improcedente.

Auto de Sujeción a Proceso. Improcedencia del Juicio de Amparo en su contra si no se agotan recursos ordinarios.

Careos Constitucionales, Obligatoriedad de los.

Careos de Testigos entre sí, Falta de. No da lugar a reponer el procedimiento.

Careos entre coacusados.

Careos practicados por el Ministerio Público. Improcedencia de los.

Careos supletorios.

Careos, Omisión de.

Careos, Omisión de. No violatoria de garantías.

Careos. Deben celebrarse de oficio.

Cateo, Falta de la orden de.

Cateos sin orden judicial. Violación no reparable en Amparo.

Cateos. Violación no reparable en Amparo.

Circulares Publicadas en el Diario Oficial de la Federación, son de observancia general.

Circulares.

Confesión ante Autoridad Incompetente para recibirla.

Confesión ante el Ministerio Público, la detención arbitraria no prueba que sea coaccionada la.

Confesión bajo protesta de decir verdad.

Confesión Calificada.

Confesión coaccionada corroborada por otros datos, efectos.

Confesión coaccionada. Prueba de la.

Confesión. Coacción moral en el rendimiento de la, Consignación muy posterior a la detención.

Confesión. Contenido de la.

Confrontación, Diligencias de, puede ordenarlas y practicarlas el Ministerio Público.

Declaración Preparatoria, Omisión de la.

Declaración Preparatoria. Solemnidades previas impresas, no violatorias de garantías en la.

Delito de Contrabando. (2 tesis)

Documentos Objetados por el propio firmante. Valor probatorio de los.

Documentos Públicos. (2 tesis)

Fiscal.

Fraude Genérico y Fraude por Simulación. Diferencias.

Fraude por aprovechamiento de error.

Fraude. Engaño como elemento del Delito de.

Frutos de Actos Viciados.

Individualización de la pena. (2 tesis)

Inspección Judicial practicada por actuario de Juzgado de Distrito. Validez.

Inspección Ocular con carácter de reconstrucción de hechos, compete a la autoridad el desahogo de la prueba.

Instrucción, término legal para cerrar la.

Juicio. Momento en que se inicia.

Leyes y Reglamentos. Características distintas entre ambos.

Libertad Caucional. (3 tesis)

Libertad Caucional. Fijación de la fianza cuando existe coparticipación en un delito que representa un beneficio económico para los acusados.

Libertad por desvanecimiento de datos, Auto Denegatorio de la, Improcedencia del Amparo contra el, si no se interpuso recurso ordinario

Libertad por desvanecimiento de datos. (2 tesis)

Materia Fiscal.

Ministerio Público, Conclusiones del, Arbitrio judicial para el examen de pruebas no aludidas en las.

Ministerio Público, Conclusiones del, Correctamente expresadas.

Ministerio Público, Conclusiones del. Calificativas. Error en los puntos petitorios, no así en los Considerandos.

Ministerio Público, Conclusiones del. Omisión por error en los puntos petitorios.

Ministerio Público, Conclusiones extemporáneas, Validamiento de las.

Ministerio Público, Consignación del, y Auto de Formal Prisión Incongruentes. Ausencia de Violación de Garantías.

Ministerio Público. Consignación del, y Auto de Formal Prisión incongruentes. Ausencia de Violación de Garantías.

Ministerio Público. Declaraciones ante el.

Orden de Aprehesión carente de motivación y fundamentación. Amparo Total y no para efectos.

Orden de Aprehesión. Autoridad Competente para Dictarla.

Orden de Aprehesión. (6 tesis)

Orden de Aprehensión. Deben precisarse las circunstancias agravantes o atenuantes del delito.

Peligrosidad. Delincuentes Primarios.

Pena, Individualización de la. Arbitrio Judicial para apreciar la temibilidad.

Pena, Individualización de la. El haber concedido la libertad provisional al inculpado, no obliga al juzgador a señalar pena inferior al término medio aritmético de cinco años de prisión.

Pena. Individualización de la.

Peritajes Contradictorios. Obligación de nombrar un perito tercero en discordia.

Peritajes, Objeciones a los.

Peritos, Dictámen de, Rendido en la Averiguación Previa. Valor Probatorio.

Peritos, Dictámenes de los. Apreciación.

Presunciones, Prueba de, en que consiste.

Principios generales del Derecho Penal. Son aplicables al campo de las infracciones administrativas.

Promulgación de las Leyes.

Prueba Circunstancial, Importancia de la. (2 tesis)

Prueba Indiciaria.

Prueba Presuncional.

Prueba Presuntiva.

Prueba Testimonial. Preguntas y Desahogo de la.

Pruebas en el Proceso.

Pruebas, Apreciación de las. (2 tesis)

Pruebas. El Juez no puede rechazarlas aduciendo que no tienen relación con el negocio.

Pruebas. No las contempla el Artículo 21 Constitucional.

Pruebas. Principio de Inmediación en la apreciación de las.

Pruebas. Valoración de las.

Queja Improcedente, Acto derivado.

Queja Improcedente, Principio de Preclusión.

Queja por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia. No la pueden promover las autoridades responsables.

Reconstrucción de hechos. Práctica de la diligencia de. Debe promoverse por el interesado.

Reglamentos Administrativos, Naturaleza que deben tener.

Reparación del daño exigible a terceros.

Reparación del daño, Aplicación del Artículo 31 del Código Penal Federal.

Reparación del daño, Condena indebida al pago de intereses derivados de la.

Reparación del daño, La determinación de la. No depende de su relación con la condena condicional.

Reparación del daño, Petición de la, por el Ministerio Público, en las conclusiones.

Reparación del daño. Condena a la, aún cuando no se identifique al beneficiario.

Reparación del daño. Fijación del monto de la, Recurriendo a normas laborales.

Reparación del daño. Fijación del monto de la.

Revocación Improcedente en el Amparo.

Revocación, recurso de. La Resolución que lo resuelve no tiene el carácter de definitiva.

Revocación.

Sentencias del Tribunal Fiscal. Caso en el que no contravienen lo dispuesto por el Artículo 229 del Código Fiscal de la Federación.

Sentencias Penales.

Sentencias, Errores de forma en las. Calificativas no precisadas en los resultandos, pero sí en los considerandos.

Testigo Presencial. Validez de su declaración.

Testigos allegados al ofendido, Idoneidad de los.

Testigos de Coartada.

Testigos de Inmediatez en las declaraciones de los. Conceptos del Principio.
Testigos. Mayoría de, no relevante.

Testigos. Modificaciones de las declaraciones de los, durante los careos.

Testimonio ante notario. Su valor probatorio.

Testimonio recabado en Averiguación Previa de diversa causa.

Visitas Domiciliarias. Las Actas de Auditoría relativas a ellas deben contener los pormenores del documento con el que se identificaron los visitantes.