

737
2ej.

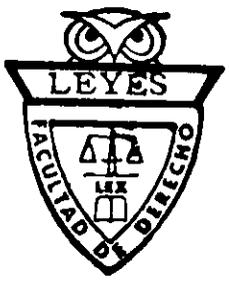


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

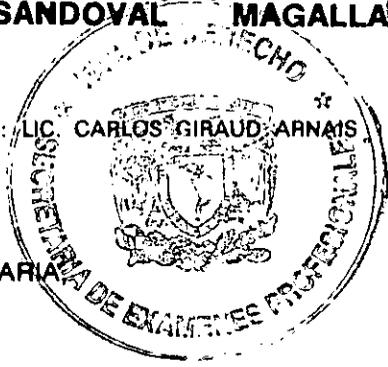
FACULTAD DE DERECHO

"TRASCENDENCIA SOCIAL DEL DELITO DE CONTRABANDO TIPIFICADO EN EL ARTICULO 102 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISMAEL SANDOVAL MAGALLANES



ASESOR: LIC. CARLOS GIRAUD ARNAIS



CIUDAD UNIVERSITARIA

1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

276305



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGÍA
GENERAL Y JURÍDICA

No. L/46/98

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

El pasante de la licenciatura en Derecho SANDOVAL MAGALLANES ISMAEL, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado.

“TRASCENDENCIA SOCIAL DEL DELITO DE CONTRABANDO EN EL CODIGO FISCAL LA FEDERACION”, asignándose como asesor de la tesis al LIC. CARLOS GIRAUD ARNAIZ.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor; lo envié con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su IMPRESIÓN, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E .

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria D.F. a 11 de agosto de 1998.

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

Mer

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA
CARRERAS DE LA UNAM, D.F.

Facultad de Derecho

Ciudad Universitaria D.F., octubre de 1998.

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZÁN ALANIZ

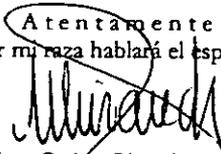
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
SOCIOLOGÍA DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
PRESENTE**

Distinguido Licenciado:

Por este conducto y con fundamento en el artículo 21 del reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y de acuerdo con la autorización que se sirvió otorgarme, comunico a usted que el Sr. Pasante en Derecho **ISMAEL SANDOVAL MAGALLANES**, con número de cuenta 8901959-7, ha concluido la tesis intitulada **"TRASCENDENCIA SOCIAL DEL DELITO DE CONTRABANDO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN"**, la cual pongo a su consideración para su respectiva aprobación.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi más atenta consideración.

Atentamente
"Por mi raza hablará el espíritu"


Lic. Carlos Giraud Arnaiz

A DIOS,
POR TODO;

A MIS PADRES,
POR MI VIDA;

A MI ESPOSA,
POR TANTO AMOR;

A MIS HERMANOS,
POR ACOMPAÑARME SIEMPRE;

A MIS MAESTROS,
POR AYUDARME A LLEGAR HASTA AQUÍ;

- **INTRODUCCIÓN.....1**

- **CAPÍTULO I.- NATURALEZA SOCIOLOGICA DEL DELITO....3**

- I.1. Thomas Hobbes

- I.1.1. El hombre, un lobo violento por naturaleza

- I.2. Carlos de Montesquieu

- I.2.1. El hombre, un ser pacífico por naturaleza

- I.3. Juan Jacobo Rosseau

- I.3.1. El contrato social

- I.4. John Locke

- I.4.1 El conocimiento como resultado de la experiencia

- I.5. ¿Por qué delinque el hombre?

- I.6. Criminología

- I.6.1. Antropología criminal

- I.6.2. Psicología criminal

- I.6.3. Biología criminal

- I.6.4. Sociología criminal

- I.7. Factores sociales que influyen en la delincuencia

- **CAPÍTULO II.- ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS DEL DELITO DE CONTRABANDO.....27**

- II.1. Nivel Mundial

- II.1.1. Tiempos Primitivos

- II.1.2. Pueblos Orientales

- II.1.2.1. China

- II.1.2.2. India

- II.1.2.3. Japón

- II.1.2.4. Corea

- II.1.2.5. Caldea

- II.1.2.6. Asiria

- II.1.2.7. Babilonia

- II.1.3. Grecia

- II.1.4. Roma

- II.1.5. Edad Media

-
- II.2. Nivel Nacional
 - II.2.1. Época Prehispánica
 - II.2.2. La Colonia
 - II.2.3. México Independiente
 - II.2.4. Concepto general del delito de contrabando

• **CAPÍTULO III.- TEORÍA DEL DELITO.....47**

- III.1. Concepto
- III.2. Elementos
- III.2.1. Positivos
- III.2.2. Negativos
- III.3. Clasificación

• **CAPÍTULO IV.- DELITO DE CONTRABANDO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....72**

- IV.1. Referencia constitucional
- IV.2. Concepto general
- IV.3. Análisis de la fracción I
- IV.3.1. Elementos
- IV.3.1.1. Positivos
- IV.3.1.2. Negativos
- IV.3.2. Clasificación
- IV.4. Análisis de la fracción II
- IV.4.1. Elementos
- IV.4.1.1. Positivos
- IV.4.1.2. Negativos
- IV.4.2. Clasificación
- IV.5. Análisis de la fracción III
- IV.5.1. Elementos
- IV.5.1.1. Positivos
- IV.5.1.2. Negativos
- IV.5.2. Clasificación
- IV.6. Enunciamento de la primera parte del penúltimo párrafo
- IV.7. Análisis de la segunda parte del penúltimo párrafo
- IV.7.1. Elementos

IV.7.1.1. Positivos
IV.7.1.2. Negativos
IV.7.2. Clasificación

• **CAPÍTULO V .- NATURALEZA JURÍDICA DEL CÓDIGO
FISCAL DE LA FEDERACIÓN.....104**

V.1. Punto de vista formal
V.2. Punto de vista material

• **CAPÍTULO VI .- LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE EL DELITO
DE CONTRABANDO EN EL DERECHO
COMPARADO.....111**

VI.1. Estados Unidos de Norteamérica
VI.2. República de Argentina
VI.3. República de Chile
VI.4. República de Venezuela
VI.5. Reino de España

• **CAPÍTULO VII .- TRASCENDENCIA SOCIAL DE LA
PREVENCIÓN DEL DELITO DE
CONTRABANDO.....127**

VII.1 El delito de contrabando como factor agudizante de la criminalidad
VII.2. Índices nacionales de contrabando

• **CONCLUSIONES.....139**

• **BIBLIOGRAFÍA.....144**

INTRODUCCIÓN

El culto a la violencia se ha visto fortalecido descomunalmente en los últimos treinta años, transformándola de antivalor a virtud humana, otorgándole el adjetivo de héroes a los sujetos que hacen de ella su modus vivendi. Estos tipos han ganado cada vez más y más terreno en los medios de comunicación, haciendo de estos espacios los que más captación de público presentan o, dicho en otras palabras, los de más rating.

Esta obra pretendió a través de un estudio multidisciplinario, encontrar las bases de la conducta criminal, conociendo si estas causas criminógenas son inherentes a la naturaleza humana o si por el contrario son adquiridas. Para la cuestión anterior nos auxiliamos de la antropología criminal, la genética criminal y la biología criminal, ciencias de naturaleza no propiamente jurídica, pero indispensables para lograr nuestro objetivo.

Principalmente se involucraron en este trabajo seis disciplinas a saber, derecho penal, derecho fiscal, derecho aduanero (tanto adjetivos como sustantivos), sociología, delitos especiales y derecho comparado. Asimismo se contó con la colaboración de la historia de los sistemas jurídicos.

El derecho penal nos proporcionó la teoría del delito, sin la cual hubiera sido imposible el desarrollo de los capítulos III, IV y VII, principalmente.

Por su parte el derecho fiscal nos auxilió en el tratamiento de los capítulos V, VI y VII, preponderantemente, pues nos facilitó la comprensión de conceptos como impuesto, permiso, perjuicio al fisco federal, entre otras.

Para los capítulos II y VII fue valioso el estudio del derecho aduanero, pues pudimos distinguir entre las medidas de control fiscal y las de control aduanero.

La sociología nos dio luz en los capítulos I, II y VII al ayudarnos a entender al ser humano dentro de una estructura social compleja y no como un ser aislado, sin ninguna influencia de otros hombres, lo cual sería utópico.

La disciplina llamada delitos especiales nos otorgó principalmente el criterio jurídico correcto que debe seguirse al estudiar figuras delictivas ubicadas en leyes de naturaleza no propiamente penal.

Con el fin de situarnos correctamente como parte de la comunidad mundial en lo que a sistemas jurídicos se refiere, acudimos al derecho comparado a través del cual descubrimos formas alternativas de regular la figura delictiva que ocupó nuestros afanes.

A través de la búsqueda de información recorrimos, entre otros, bibliotecas, institutos de investigación, como es el caso de nuestro Instituto de Investigaciones Jurídicas, embajadas, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, el Tribunal Fiscal de la Federación, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y, en fin, todo aquel lugar que nos proporcionara los datos deseados y, en muchas ocasiones, que tan solo nos diera una ligera esperanza de hacerlo.

Enriquecedora, desafiante, desesperante pero sobre todo satisfactoria, así es como podríamos describir la experiencia que nos queda el haber realizado la presente obra, esperando que al lector le aporte algo el leer este esfuerzo, quedando por nuestra parte a disposición de cualquier crítica constructiva que se desprenda.

No sería decente dejar de reconocer la correcta, pero sobre todo la oportuna asesoría del Lic. Carlos Giraud Arnaiz, quien en tantas ocasiones nos dió luz cuando sentíamos que el presente trabajo no llegaría a buen puerto. Gracias.

CAPÍTULO I

NATURALEZA SOCIOLOGICA

DEL DELITO

THOMAS HOBBS

Uno de los más grandes pensadores ingleses fué sin duda Hobbes, nacido en Malmesbury, Inglaterra, el 5 de abril de 1588. Fué influido intelectualmente por Bacon, el cual sentía gran admiración por Hobbes debido a su gran capacidad de entendimiento¹.

La filosofía social de Hobbes parte principalmente de las semejanzas que existen entre la naturaleza humana y la bestia, contrariamente a los demás escritores, encontrando entre los dos un similitud muy grande. Al estudiar las diferencias, no le dá mucha importancia a la razón en sí, sino como consecuencia del lenguaje, ya que este es precursor de aquella. Con este postulado, Hobbes dá a lo irracional capital importancia, dejándola como simple consecuencia, aceptando en el hombre una naturaleza pasional primogénea.

Para Hobbes existen en la condición humana dos criterios torales, el apetito natural y el principio de autoconservación.

Hobbes, al encontrar en el hombre y en la bestia un sin número de afinidades, descubre en el primero un apetito hacia los elementos que pueden satisfacer sus necesidades, pero no solo las inmediatas, sino también las que se fije en el futuro, producto de su raciocinio, a diferencia de las bestias, que solo satisfacen sus necesidades inmediatas. La búsqueda de su satisfacción personal convierte al hombre en un ser violento capaz de atacar a cualquier persona que obstaculice su satisfacción, de ahí que Hobbes identifique al hombre con el lobo, debido a que esta fiera se agazapa esperando el momento de atacar a su presa. La necesidad de poder en el ser humano crea en él un afán perpetuo e incansable por conseguirlo, que solo cesará con la muerte. Pero la desgracia en el hombre es tan grande que no termina con el acceso del hombre al poder, ya que cuando lo detente, vivirá en continuo temor de que lo despojen, volviéndose además, envidioso de sus congéneres. Con esto, Hobbes valida su teoría del estado natural del hombre de guerra de todos contra todos.

El segundo criterio, el de principio de autoconservación, se refiere al bien jurídico máximo, la vida. Es lógica su importancia, ya que sin esta, todo lo perseguido por el hombre es inútil. Hobbes considera a la vida y a la felicidad como bienes infinitos, el hombre nunca alcanzará su plenitud debido a su naturaleza insaciable. Es sumamente interesante el postulado de este filósofo, que dice: " los hombres son enemigos naturales ya que potencialmente desean conseguir los mismos bienes ". Convierte así al hombre en su depredador natural, o sea, al hombre como el lobo del hombre, " homo homini lupus est "².

En un medio de catástrofe universal, según Hobbes, no hay ambiente propicio para la industria, ni para el cultivo de la tierra, ni navegación, ni conocimiento, ni cómputo de tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad, convirtiendo la vida del hombre, en un estado de continuo temor, soledad,

¹ Giner, Salvador. Historia del Pensamiento Social. España 1982. P.239

² Senior, Alberto F. Sociología. México 1990 P.194

pobreza, peligro, etc³.

Tomas Hobbes observa en el hombre un individualismo absoluto, ya que este, al buscar su comodidad propia, se vuelve egoísta, envidioso y desconfiado de sus congéneres. Esta forma de pensar nos dá como factor primordial de todo estudio social al hombre en singular y no a los pueblos. De este individualismo se sostiene ideológicamente el liberalismo económico y político.

Regresando a ese estado de naturaleza de " constante guerra de todos contra todos ", el hombre, movido de nueva manera por su afán de poder se percató que en ese estado sería más difícil satisfacer sus necesidades y que, por el contrario, en un clima de paz y certidumbre el camino hacia su satisfacción sería menos difícil. Es en este momento en el cual " pacta " cesar las hostilidades y constituirse en sociedad. De esto, podemos desprender: el hombre crea la sociedad para seguir buscando su satisfacción personal, el bien común se dará por casualidad, y el contrato social no es algo natural, negando así al " zoon politikon " del estagirita Aristóteles, a contrario sensu, es artificial, creado como un acto racional del hombre⁴.

Hobbes soluciona el problema del mando de esa sociedad mediante la tesis del poder absoluto e irrevocable, o sea, conferir todo el poder a un solo hombre o asamblea. Cada hombre conferirá su derecho de autogobierno a ese hombre o asamblea siempre y cuando los demás le cedan su derecho de igual manera. Hobbes hace recaer en el hombre y no en la divinidad la creación de las instituciones, encontrando en él a un materialista puro, que si bien dedica espacio a problemas de índole espiritual, el trato será técnico, convirtiendo a la religión en un asunto manejable por el monarca a su conveniencia e imponiendo a la iglesia absoluta obediencia hacia él.

La crítica que hace a la democracia es contundente al mencionar que si la soberanía se reparte por igual a todos los hombres, el resultado será el regreso al estado natural de guerra, debido al egoísmo humano, considerando así a la democracia como una idea absurda.

Hobbes hace un estudio muy interesante en donde diferencia al Derecho natural de la ley natural. El primero se basa en las necesidades naturales del hombre y su ejercicio consiste en obtener su satisfacción, es el que lo regía en el estado de naturaleza. Por otro lado la ley natural se traduce en los preceptos que regulan su vida pudiéndola destruir o privarla de los medios para preservarla. En resumen, el derecho es libertad, la ley, coerción.

Entre las obras de este pensador inglés del S. XVII encontramos: Traducción de la Historia de la Guerra del Peloponeso, de Tucídides (su primera obra), el Behemoth, De Corpore, De homine, Elementos de Derecho, De Cive y El Leviatán, estas dos últimas las más importantes, sin embargo sobresaale El Leviatán.

El título completo es Leviatán: o la materia, la forma y la potencia de un estado eclesiástico y civil. En él, Hobbes pone de manifiesto el estado natural del hombre de guerra de todos contra todos, debido a la competencia, desconfianza recíproca y egoísmo del ser humano. Para terminar este estado de guerra el hombre pacta la creación de la sociedad, sugiriéndole su razón " artículos de paz ", sobre la premisa: no hagais a los demás lo que no querais que os hagan a

³ Giner, Salvador. Op. Cit. P.243

⁴ Giner, Salvador. Op. Cit. P.244

vosotros. Hobbes considera dada la naturaleza humana, que un acuerdo no será observado a menos que exista un poder irresistible que los haga observar ¿quién? El Estado o cosa pública (commonwealth), o como él lo llamó el Estado Leviatán, tomando el nombre de un monstruo bíblico el cual era una especie de gran hipopótamo al que no habría potencia en la tierra que pudiera serle comparada⁵.

Para Hobbes, el poder debe ser indivisible, encontrando en la monarquía absoluta el mejor ejemplo. La defensa de ésta se basa en que en la monarquía, los favoritos del rey son pocos al contrario sensu de la democracia en donde son muchos y cuestan caros. Señala además que dividir el poder es disolverlo, ya que los pedazos de este se destruyen mutuamente pues se convierten en otras tantas personas soberanas.

CHARLES DE MONTESQUIEU

Charles Louis de Secondant, barón de la Brede y de Montesquieu, nació en Burdeos, Francia en 1689.

Montesquieu establece por primera vez el método sociológico para estudiar el desarrollo de las sociedades. Sostiene que el desarrollo de los grupos sociales no se dará por azar, sino que por el contrario todos los acontecimientos son causa de leyes que no vemos, leyes intrínsecas. Los sucesos sociales tampoco dependen de la voluntad de los hombres como lo afirma Hobbes ni de la divinidad propuesta por Aristóteles, sino a una multiplicidad de factores, esto es, según su expresión, “a la naturaleza de las cosas”. Con esto Montesquieu establece que es imposible considerar un hecho social de manera aislada, ya que lo correcto es estudiarlo dentro de su contexto físico, moral e institucional, para entender así su naturaleza. Estas afirmaciones las ejemplifica con los antiguos romanos, en sus “Consideraciones sobre las causas de la grandeza de los romanos y de su decadencia”, afirma que cuando los romanos se rigieron con un determinado plan, las cosas fueron bien y su monarquía se elevó, pero cuando se rigieron con otro, la precipitación fué inevitable, pero siempre como consecuencia de esos planes, no por azar.

En su obra maestra “Espíritu de las Leyes” entre otros temas, trata el de la tipología de los Estados, reformando la clasificación aristotélica de monarquías, aristocracias y democracias por gobiernos republicanos, monárquicos y despóticos, a saber: el primero será aquél en donde el pueblo posea la soberanía; el monárquico será en el que gobierne un solo individuo, pero sujetándose a leyes preestablecidas y; el despótico en donde gobierne uno solo, pero siguiendo solo su voluntad y sus caprichos⁶.

Esta diferenciación de Montesquieu no atiende solamente al número de gobernantes, verbi gratia, monarquía uno, democracia muchos, sino que va más allá, ya que se refiere a si las funciones de gobierno se mezclan en un solo individuo o si se reparten en varias personas o instituciones así como, si los gobernantes constriñen su voluntad a la ley. De esto podemos distinguir a una monarquía absoluta de una parlamentaria, ya que en la primera todas las funciones de gobierno se concentran en la persona del rey, y en la segunda hay una “división de

⁵ Giner, Salvador. Op. Cit. P.244

⁶ Giner, Salvador Op. Cit. P.287

poderes” (teoría creada por Montesquieu) entre el rey y el parlamento⁷.

Al igual que Hobbes, Montesquieu se opone a Aristóteles, pues estos opinan que la sociedad nace de un contrato y no naturalmente “ como lo afirma el Estagirita “. Ambos (Montesquieu y Hobbes) son contractualistas, pero en el fondo difieren. Hobbes establece en el hombre una naturaleza violenta que lo hace caer en una guerra de todos contra todos, la cual lleva al hombre a pactar una paz artificial para poder conseguir su satisfacción más fácilmente. Al contrario, Montesquieu aprecia en la naturaleza humana primitiva una gran ignorancia de todos los fenómenos naturales que le rodeaban, ya que desconocía las causas de su origen debido a su embrionario desarrollo mental. Esta situación solo podría producir un ser tímido y cobarde, cuyo comportamiento instintivo lo llevaría a buscar solo su autoconservación y reproducción. La reacción común del hombre -dice Montesquieu- hacia lo desconocido, es el miedo, por ello cuando el ser humano encontraba a un congénere, y al no haberle visto antes huía despavorido al igual que el otro, por ello es inaceptable que se atacaran como lo plantea Hobbes, resultando que la paz es la primer ley de la naturaleza. Prueba de esto lo encontramos -afirma- en los salvajes que se encuentran en las selvas, que tiemblan por cualquier cosa y huyen de todo⁸.

El origen del pacto social es producto de la siguiente situación: al ver el hombre que el temor que inspiraba en él su congénere y que lo hacia huir, era reciproco, provocó que se acercara a él además de que esta situación le provocaba placer ya que era un animal de su misma especie, comprobándose así la ley natural de la atracción de los sexos diferentes. De este modo el ser humano se convenció que el hombre no dañaba al hombre y por ende no era un ser nocivo. Nace así la sociedad humana primitiva, a través de un pacto que traería la unión creando así un ambiente propicio para el óptimo desarrollo del hombre, más no para cesar hostilidades, como lo proponía Hobbes, las cuales se crearon según Montesquieu, en el estado de sociedad, o sea, la paz es un estado pre-social, la guerra, post-social.

JUAN JACOBO ROSSEAU

Nacido en Ginebra, en el año de 1712, Jean Jaques Rosseau, como la mayoría de los grandes pensadores tuvo una infancia muy tormentosa, huérfano de madre a los pocos días de su nacimiento y abandonado por su padre, el relojero Issac, el joven Rosseau pasó sus días huyendo de aquí para allá, motivado sin duda por su espíritu indómito⁹.

La posición que Rosseau toma frente a la ciencia, calificándola como la causante de la infelicidad del hombre, así como de su estancamiento moral y espiritual, le hicieron ganar el título de irracional, pues en su obra “Discurso sobre la ciencias y las artes” afirma que la civilización corrompió al hombre, sumiéndolo en una vida impura y viciosa. Contrariamente a la teoría del progreso que en su época estaba tan en boga, Rosseau opinaba que el progreso material y técnico no va de la mano con el progreso moral y cultural, pues este es más complicado, por ello es usual observar naciones con un gran avance científico y una gran decadencia moral. Rosseau pone en tela de juicio la idea de que la razón tiene supremacía absoluta sobre el espíritu,

⁷ Giner, Salvador. Op. Cit. P.288

⁸ Senior, Alberto F. Op. Cit. P.195

⁹ Giner, Salvador. Op. Cit. P.293, 294

oponiéndose así a la mente fría y calculadora de los enciclopedistas, pues para él la voluntad y no la razón, es el motor en la vida del hombre. Este voluntarismo establece que una sociedad justa se basará en la voluntad general de todos los hombres para vivir en sociedad y no en un cúmulo de normas producto de la razón¹⁰.

Rousseau, sin embargo, es un poco inestable ideológicamente, pues en "El contrato social" afirma que el hombre en un principio vagaba de aquí para allá, sin cultura, guiado solo por sus instintos provocando que si había algún descubrimiento éste moría con su descubridor, pues no había ninguna educación, pasando el tiempo sin el menor avance. Cuando el hombre transita del estado de naturaleza al estado civil, su mente se ensancha, sus facultades se desarrollan y su espíritu se enoblece.

El estudio que Rousseau hace de la naturaleza humana, parece ser solo el medio del cual se vale para llegar al verdadero objetivo: demostrarle a los gobernantes despóticos de su época, que el hombre es un ser libre por naturaleza y que si el gobernante tiene algún poder sobre éstos es por que ellos así lo quisieron, al dar su consentimiento para ello, y no porque Dios hubiera decidido que así sería, estableciendo así que el poder del soberano tiene como única base la "voluntad general" del pueblo.

El hombre es libre por naturaleza, pues por naturaleza nadie tiene poder sobre nadie, pues todos nacemos iguales y no como lo opina Aristóteles: algunos nacen para ser esclavos y otros para dominar. Rousseau opina que la esclavitud nace de la fuerza y su obediencia no es voluntaria sino prudente, y el hecho de transformar esa fuerza en derecho y esa prudencia en obligación, es a todas luces, contranatura.

La aportación de "El Contrato Social" es, más que sociológica, política, ya que destruye las teorías que intentaban justificar de algún modo, las monarquías de tipo despótico tan frecuentes en el s.XVIII. Una de esas teorías era la teológica y consistía en afirmar que los monarcas solo debían su poder a Dios y no al pueblo, ya que todo lo que pasa en la vida es por voluntad divina y por ende, el gobernante lo es por ese solo hecho y no por la "voluntad general" del pueblo, como lo sostenía Rousseau.

Como lo mencionamos párrafos atrás, Rousseau es un tanto cambiante en sus afirmaciones debido sin duda, más que a una inconsistencia, a una auto maduración extremadamente rápida de sus conceptos, los cuales sin duda, solo se hubieran cambiado muchas décadas después, tiempo que Rousseau convirtió en solo unos años. Muestra de estos cambios ideológicos lo vemos en la concepción ética del ser humano en su etapa pre-social. Primeramente Rousseau advierte en el hombre, y como consecuencia de la falta de normas sociales, pues vivían en un modo cercano a las bestias, un estado amoral, ni bondad ni maldad, con diferencias pequeñas e irrelevantes, producto solo de rasgos biológicos. Después, Rousseau, en un cambio ideológico, afirma: "No existe un pecado original, sino un estado original de inocencia, pues en el fondo de las almas, existe un principio innato de justicia y de virtud, este principio será la "conciencia", única esperanza de construir un mundo justo. Rousseau acepta en el hombre la existencia de un egoísmo al cual llama amor propio, pero acompañado siempre de un sentimiento de piedad, que

¹⁰ Giner, Salvador. Op. Cit. P.296

contrarresta al anterior.

Finalmente, Rousseau hace referencia a dos temas que nos inquietan profundamente en la actualidad: la pena de muerte y la readaptación social del delincuente. Al respecto de la pena de muerte, la justifica en principio, pues opina que cuando el delincuente transgrede las leyes, se convierte en traidor a la patria, dejando así de ser parte de ella, volviéndose incompatible su existencia con la del Estado, debiendo perecer el primero. Pero después, afirma que no hay derecho para hacer morir a alguien, ni siquiera para que sirva de ejemplo a todos. El tema de la readaptación lo trata cuando expone que no hay hombre, por malvado que sea, a quien no pueda hacerse bueno para alguna cosa.

JOHN LOCKE

Nacido en 1632 en Somersetshire, Inglaterra, hijo de un abogado militar, Locke influyó en el pensamiento político del s.XVIII, a pesar de haberse graduado en medicina en Oxford¹¹.

Locke al elaborar su teoría acerca del origen de la sociedad adopta también el camino contractualista, al igual que Hobbes, claro, con sus respectivas diferencias. Locke piensa que el hombre en un principio era libre, igual e independiente de los demás hombres "para ordenar de sus acciones y disponer de sus personas y bienes como lo tuvieren a bien dentro de la ley natural, sin pedir permiso o depender de la voluntad de nadie". Locke identifica así cuatro principios claves en el estado de naturaleza: igualdad, libertad, poder paterno y propiedad privada¹².

La vida del hombre en un principio, a pesar de ser totalmente libre, sin ningún yugo, no era tranquila, pues siendo todos sus congéneres tan soberanos como él y no habiendo un poder supremo que le asegurara la tranquilidad, vivía en un continuo estado de temor, sumamente inestable y constantemente amenazado con la pérdida de su propiedad, la cual era para Locke, la preservación de su vida, su libertad y su patrimonio. De aquí desprendemos que la base de la sociedad es de carácter económico, pues la conservación del patrimonio es el motivo para que el hombre haya cambiado su tan preciada libertad por su sometimiento al control político. Volviendo a hacer historia, en los tiempos primitivos, el hombre no tenía aliciente alguno para producir más allá de sus necesidades, pues ese excedente se desperdiciaría, situación que cambió radicalmente con la invención de la moneda, pues esta era una mercancía que podía persistir y ser cambiada por productos. Naciendo así las enormes diferencias que provoca la riqueza. De esta forma el hombre "pacta" con otros hombres su sometimiento hacia un poder soberano, quedando incorporados a ese cuerpo político. Es importante hacer notar que la única forma de que un sujeto forme parte de ese cuerpo es "por positivo compromiso, palabra empeñada y pacto", y no por el simple hecho de su sometimiento a las leyes de ese cuerpo, ni por vivir dentro de su zona de influencia geográfica.

Para Locke, el hecho de que el hombre haya decidido someterse al poder político, para

¹¹ Giner, Salvador. Op. Cit. P.267

¹² Giner, Salvador. Op. Cit. P.269

salvaguardar su propiedad, no autoriza de ningún modo al Estado para intervenir sobre esta ni para decidir sobre la vida de los ciudadanos. El Estado -opina Locke- es un instrumento que garantiza el bien y la paz de los sujetos para así, asegurar el libre gozo de sus bienes materiales. La propiedad no es un asunto del Estado y por ello debe abstenerse por todos los medios posibles de intervenir, sino es solo para su protección. El Estado, siempre que sea posible deberá hacerse notar por su ausencia, reduciendo a la mínima expresión su presencia, para que los hombres puedan ejercitar su libertad y decidir su vida según su propio criterio¹³.

Es tan importante el buen funcionamiento del Estado, que cuando exista algún problema que provoque que el Estado se altere en sus funciones, de esta situación nacerá el derecho moral y legal así como la obligación moral y social de desencadenar una revolución, o sea, un movimiento violento que haga que el gobierno respete de nuevo los términos pactados en el contrato político. Gracias a que Locke diferenció claramente al Estado del Gobierno, pudo establecer lo siguiente: Puede disolverse el gobierno sin destruir al Estado, pues este último es producto del contrato social y el primero del contrato político, en el cual solo se definieron los derechos de los gobernados y el poder de los gobernantes, o sea, es más de forma que de esencia. Locke establece dos causas que justifican este derecho a la revolución, primero, la alteración del legislativo y, segundo, actos del legislativo o del ejecutivo o de ambos, contrarios al pacto original, esto se presentará cuando se promulguen leyes contrarias al pacto ya sea disminuyendo los derechos de los gobernados o aumentando injustificadamente el poder de los gobernantes, pues el gobierno había sido creado para proteger la vida, la libertad y la propiedad del ser humano, y si el gobierno violaba esa obligación, anulaba así el propósito fundamental de su creación, resultando de tal modo el levantamiento del pueblo, el único medio para reestablecer "el pacto", a través de la expulsión de los gobernantes traidores y la instalación de un nuevo gobierno, dispuesto a respetar "el pacto original". Es importante apuntar que esta fué la base y justificación legal y moral de las revoluciones inglesa y norteamericana.

Por último, Locke, en su "ensayo sobre el entendimiento humano", establece que el entendimiento es la facultad más elevada del alma. El conocer se produce cuando el entendimiento entra en contacto con cosas externas, afirmando que todo conocimiento procede de la sensación y de la reflexión, negando totalmente la tesis que afirma que en la mente humana existan principios innatos, y que de existir estos -afirma Locke- serán conceptos que el entendimiento forma inmediatamente, siendo así, adquiridos, llegando a la mente por vía de la experiencia, de modo empírico¹⁴.

El conocimiento completo de las cosas va más allá de las facultades experimentales del hombre, es producto de la reflexión. El entendimiento es en un principio como una hoja en blanco, en la cual se registrarán todos los contactos con el mundo externo, formando ideas de todos tipos, simples o complejas. Resultando así, que un correcto manejo del entendimiento redundaría en la desaparición de un buen número de dudas, pues si el hombre tuviera ideas definidas en sus investigaciones, discernirá mejor y se ahorraría disputas y altercados estériles.

¹³ Giner, Salvador. Op. Cit. P.279

¹⁴ Giner, Salvador. Op. Cit. P.268

¿ POR QUÉ DELINQUE EL HOMBRE ?

La conducta delictiva ha despertado el interés del hombre desde tiempos remotos, pues el crimen es tan antiguo como el hombre mismo.

Es hasta Grecia, que el análisis delictivo se enfoca también en el estudio de las causas y los sujetos criminales y ya no solo en el delito en concreto, pasando así de la criminalística a la criminología importando así más que el cómo, el quién y por qué del delito. Platón y Aristóteles se ocuparon de estudiar la relación entre los factores socioeconómicos y la delincuencia individual y colectiva. El primero afirma que el crimen es producto del medio ambiente, siendo la miseria un factor criminógeno, opinando que “la razón del castigo no es el delincuente mismo, sino una medida ejemplar para que los demás no delincan”. Aristóteles coincide con Platón pero afirma que el delincuente no obtiene por medio del delito sus satisfactores básicos, sino los superfluos. Así mismo piensa que el factor criminógeno está presente en todos los hombres, hasta en los virtuosos.

El filósofo romano Séneca encuentra la causa del crimen más que en el medio externo, en el mundo interno del criminal, como la ira, el deseo de venganza, etc. Para Santo Tomás de Aquino, al igual que Platón y Aristóteles, la pobreza es la causa del delito, pues por medio de este, conseguiría el delincuente sus satisfactores. John Locke encuentra en la educación el factor criminógeno, ya que a falta de esta el hombre delinquirá, pues no conoce el respeto hacia la propiedad privada.

En la Edad Media, y debido al control casi absoluto de la Iglesia Católica, se pensaba que el origen del delito era “El Demonio” y que su posesión de un ser era la causa de la conducta delictiva del poseído.

Gracias al Renacimiento, el demonio dejó de ser la causa del delito, pasando a ser esta factores como la guerra, la ignorancia, la miseria, etc., según Tomás Moro. Por su parte Rosseau encuentra en la desorganización del Estado el factor que provoca la comisión del delito, mientras que para Voltaire, lo es la pobreza y la falta de preparación.

Actualmente existe una ciencia que tiene por objeto estudiar las causas por las cuales el hombre delinque, siendo esta la idónea para contestar nuestra pregunta: ¿Por qué delinque el hombre? Esta ciencia lleva por nombre “Criminología”.

CRIMINOLOGÍA

Al analizar lo expuesto por Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, hemos tratado de conocer las cuatro posibles formas del estado de naturaleza del hombre, o sea su comportamiento primitivo, presocial, así como indagar por qué el hombre decidió vivir en sociedad, si fué porque la naturaleza del hombre así se lo indicó suponiendo que este fuera un ser sociable por génesis o

bien, si por el contrario optó unir sus esfuerzos para vivir mejor y con mayor facilidad, siendo pues la sociedad un acto pensado y no natural. Además, saber si la naturaleza del hombre es agresiva o pacífica, si es incapaz de dañar a su congénere o si, por ser enemigos naturales a caso, el hombre es el depredador natural del hombre. Pasemos ahora al estudio del hombre en su faceta criminal, dejando de lado, si acaso fuese posible, el momento de creación de la sociedad, estudiando para ello ya no la etapa presocial del ser humano, sino su desarrollo en ella.

Sin duda alguna existe una fecha que representa el parteaguas en el campo del estudio criminal, su conducta y sus causas, esta es el 15 de abril de 1876 día en que se publicó en Milán, Italia, la obra "El tratado antropológico experimental del hombre delincuente" escrito por Cesar Lombroso. Sus investigaciones, con enorme rigor científico, le valieron el nombre de "padre de la criminología". Sin embargo, el vocablo "criminología" fué utilizado por vez primera por Pablo Topinard, pero el barón Rafael Garófalo se encargó, con su obra "La criminología", de hacer este término universalmente conocido.

La criminología no ha sido aceptada universalmente como una ciencia, ya que hay autores que opinan que la criminología solo es una hipótesis de trabajo (Sebastián Soler), carente de un método unitario, llegando al extremo de calificarla como una simple disciplina, una técnica, un arte.

Sin embargo, son muchos los autores que le otorgan el grado de ciencia entre ellos, Garófalo al establecerla como la ciencia del delito. Es de diametral importancia para establecer el carácter científico de la criminología, lo propuesto por Bernaldo de Quirós, al afirmar que la criminología es una ciencia pura, que podría seguir viviendo aunque no existiese ni la persecución del malechor, ni el juicio ni la pena.

Por su parte, Jiménez de Asúa establece que si aplicáramos el estricto criterio de establecer como ciencia, solo a aquella que cuente con un objeto delimitado y un método propio, serían muy pocas las ciencias que sobrevivirían a esta clasificación. El criminólogo francés Jean Pinatel, va más allá, al considerar a la criminología como una super ciencia, pues en ella participan ciencias como la psicología criminológica, la antropología criminológica, la biología criminológica, la psiquiatría criminológica, la criminalística, entre otras.

Definitivamente la criminología es una ciencia ya que cuenta con los tres requisitos exigidos para una ciencia, a saber: objeto, método y fin.

La criminología se ajusta al concepto de ciencia, pues es un conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados, verdaderos o probables, que han sido obtenidos metódicamente acerca de los fenómenos y procesos que se producen en la naturaleza, la sociedad o el pensamiento.

El objeto de la criminología, será el estudio de la delincuencia individual y colectiva, conociendo las causas, factores o condiciones por las que se rige.

En cuanto a la metodología criminal, encontraremos varios métodos aplicables como el experimental, la encuesta social, el "case study", "follow up", la microsociología, el método estadístico, entre otros.

La teleología de la criminología se puede resumir en una finalidad inmediata y finalidades mediatas. La inmediata es reafirmar el carácter científico de la criminología; las mediatas, la prevención y represión de la delincuencia mediante el conocimiento de las causas de la criminalidad, así como la de auxiliar al órgano de la jurisdicción en la determinación de la sanción y al penitenciario, en la rehabilitación del condenado entre otras.

La criminología como todas las ciencias cuenta con una clasificación. A continuación presentamos la clasificación que elaboró el investigador español Luis Jiménez de Asúa¹⁵, de las ciencias penales, o sea las que se ocupan de estudiar el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad:

A)Criminología	Antropología criminal Psicología criminal Biología criminal Sociología criminal
B)Criminalística	
C)Derecho penal	Filosofía Historia Dogmática Crítica y Reforma (política criminal)
D)Proceso penal	
E)Derecho penitenciario	
F)Ciencias auxiliares	Estadística Medicina legal Psiquiatría forense

A través del estudio de esta clasificación, observamos la enorme importancia que para Jiménez de Asúa tiene la criminología dentro del cuadro de las ciencias penales, pues es la ciencia que ocupa el primer lugar en su clasificación.

Como la criminología es la ciencia objeto de nuestro estudio, analizaremos las partes, que según este importante penalista, la forman.

¹⁵ Solís O., Héctor. Sociolog

ANTROPOLOGÍA CRIMINAL

Por antropología criminal entendemos, según el Dr. Osvaldo N. Tleghi, “la disciplina que se ocupa de la investigación y desenvolvimiento teórico de los factores primordialmente biológicos que intervienen en la génesis de la personalidad antisocial y de la delincuencia como factores predisponentes y potencialmente activables en la interacción sociocultural, sean hereditarios, constitucionales o adquiridos”.

Para muchos, el médico veronés César Lombroso, es el padre de la Criminología, debido a sus estudios, en los cuales, durante muchos años, examinó a centenares de delincuentes, vivos y muertos, con un carácter estrictamente científico. Con los estudios de Lombroso nace la antropometría, esto es, la rama de la antropología encargada de las medidas y proporciones del organismo humano, con fines comparativos y estadísticos.

Durante sus estudios antropométricos, Lombroso se topó con un delincuente muy afamado llamado Vilella, al estudiar su cráneo, Lombroso observó varias anomalías, de las cuales destaca una foseta en la cresta occipital media, pues esta fosa era tan lisa que guardaba gran parecido con la de un hombre primitivo, situación que llevó a Lombroso a analogar al delincuente con el hombre primitivo, prehistórico. Lombroso concluye que el asesino es propiamente un criminal nato, o sea, nace criminal y es explicable por atavismo.

Lombroso establece una clasificación de los delincuentes, a saber: delincuente nato, loco, habitual, pasional y ocasional.

Como es lógico, la ciencia ha avanzado prodigiosamente, provocando que la mayoría de los postulados lombrosianos sean solo una reminiscencia histórica, de tal suerte que la antropometría se vió rebasada por la biotipología o disciplina ocupada en estudiar los tipos antropológicos y de sus variaciones de carácter constitucional y hereditario; y por la biopsicología.

A pesar de esta situación, es innegable el mérito de Lombroso, pues señaló la importancia del estudio del delincuente y sus causas, en el tiempo en que solo se estudiaba al delito. Así como llevó al fenómeno delincencial del terreno jurídico al que se le había circunscrito, al biológico.

La obra literaria de Lombroso fué fecunda, entre sus obras encontramos: “fragmentos médico-psicológicos”, “medicina legal de los enajenados mentales”, “estudios clínicos sobre enfermedades mentales”, “genio y locura”, “la mujer delincuente”, pero indudablemente su obra maestra fué en 1876, intitulada “tratado antropológico experimental del hombre delincuente”.

Lombroso nunca redujo su estudio al solo hecho antropológico y fisionómico, pues si bien reconocía en los cráneos, las deformidades faciales y los meteoros, verdaderos factores criminógenos, estos para él no eran los únicos, pues también el factor climático, la miseria, la educación y la adicción a drogas, también lo eran.

Hoy día Lombroso y algunas de sus teorías son vigentes, pues actualmente se acepta que gran parte de los trastornos neurológicos y conductuales están asociados a deformidades

craneoespinales, malformidades prenatales y hereditarias.

Así como Lombroso, Enrique Ferri realizó una importante aportación a la criminología. Nacido en Lombardía en 1856 y egresado de la universidad de Bolonia, realizó importantes estudios al lado de Lombroso y Rafael Garófalo, de ahí el nombre de “los tres evangelistas de la criminología”. En 1881 escribe “los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal” que tres ediciones después se titulará “sociología criminal”.

Ferri abandonó sus estudios en París sobre estadística criminal, para poder trasladarse a Turín en 1879 y ser discípulo de Lombroso. De él adoptó su método de estudio, al afirmar que para poder formular principios criminológicos era preciso estudiar físicamente a los delincuentes ya fueran vivos o postmortem, pues los hechos deben preceder a las ideas. Pero también Ferri influyó en Lombroso, al establecer la enorme importancia de los factores sociales como causas del delito, al lado de los físicos, cuestión aceptada por Lombroso al establecer su clasificación de delincuentes habituales.

Ferri establece que el crimen es un fenómeno de anormalidad biológica y social, determinado por causas antropológicas, sociales y físicas; los delitos contra la propiedad son **causa de factores sociales** preponderantemente, mientras que los delitos contra las personas son por **factores biológicos**.

Los sustitutivos penales, creación relevante de Ferri, serán aquellas medidas que deben adoptarse para prevenir la delincuencia, retomando lo dicho por Pitágoras: educa a los niños y así no tendrás que castigar a los hombres.

Otra aportación importante es la “ley de la saturación criminal”, la cual establece que toda sociedad solo admite una cierta cantidad de delincuentes, no más.

Al hombre delincuente lombrosiano y a la sociología criminal ferriana se une la “Criminología”, obra maestra de Rafael Garófalo.

Garófalo se resiste a la idea de conceptualizar universalmente al delito, pues este es lo más inconstante que hay en la humanidad ya que las costumbres cambian de región en región. A cambio, Garófalo propone los “delitos naturales”, los cuales se producen por la falta en los sujetos de los dos únicos sentimientos indispensables para la convivencia humana a saber, la piedad y la probidad.

La piedad consiste en abstenerse de acciones crueles contra el semejante, mientras que la probidad es la abstinencia de apoderarse de lo ajeno, ya sea en forma violenta o no. Afirma que los privados de piedad son los asesinos, los de probidad los ladrones y, cuando es de ambos sentimientos se presentarán los salteadores de caminos y los violentos.

En su obra “De un criterio positivo de la penalidad” en 1880, establece un concepto fundamental retomado en recientes reformas penales al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución: la temibilidad.

La temibilidad es el grado de peligrosidad del delincuente, o sea la probabilidad de que el sujeto repita su conducta delictiva. Basado en este concepto, se establecerá -según Garófalo- si el sujeto deberá ser "eliminado" o confinado de por vida a islas adaptadas como cárceles. Si el sujeto cometió delitos naturales la pena deberá ser drástica, pues la temibilidad de este criminal es muy elevada. Garófalo establece que la pena de muerte se deberá aplicar cuantas veces sea necesario, para así producir una selección humana suprimiendo a los indeseables.

PSICOLOGIA CRIMINAL

Por psicología criminal entendemos a la disciplina que agrupa los conocimientos de la psicología, aplicados al terreno de la delincuencia. Comprendiendo no solo el estudio de la psicología del delincuente, sino también de la víctima, el juez, el defensor, los testigos, el agente del ministerio público y en si, de todas las partes del proceso penal.

Es muy cierto que el fenómeno delincencial no puede circunscribirse para su estudio a un solo factor criminológico, o sea, no es posible indagar solamente en el campo biológico o en el sociológico, al contrario, se necesita atender los postulados de todas las ramas de la criminología.

La psicología tuvo que abrirse camino para obtener un lugar en el cuadro de las ciencias. Kant sostenía, en el siglo XIX, que el tiempo es la única dimensión de la conciencia y que con una dimensión no se pueden hacer experimentos. Por su parte, Herbart aplicaba las matemáticas al estudio de los problemas psicológicos y a su juicio, siendo ambos abstractos no había la posibilidad de experimentar, negándose así la calidad científica de la psicología.

Wilhelm Wundt intentó explicar en términos fisicoquímicos, a la psique, creando el primer laboratorio de psicología en 1879, en él, afirmaba que la medición no se aplica a las sensaciones sino a los estímulos, por medio de un cronoscopio con capacidad para medir en milésimas de segundo. Wundt fundó la escuela psicológica llamada "Estructuralismo", pues estudiaba la estructura de la conciencia. Así mismo, fundó la psicología social al descubrir la existencia de una mente colectiva. Con su laboratorio demostró que los fenómenos psicológicos eran susceptibles de estudiarse por métodos, instrumentos y áreas de trabajo propios, cumpliendo así con los requisitos para darle a la psicología la categoría de ciencia.

Sin embargo, es importante mencionar que los experimentos wundtianos nunca fueron realizados con animales, además de que negó la aplicación de la psicología a la educación.

Otro investigador que logró importantes avances para la psicología fue Iván Petrovich Pavlov, realizando importantes experimentos con animales. Trató de demostrar que los fenómenos psicológicos eran explicables en términos fisicoquímicos. Su experimento más importante fue el que realizó con perros, pues observó que el animal secretaba saliva no solo al darle el alimento, pues esto era lógico al ser innato, sino que también salivaba con solo ver el alimento o escuchar algún sonido relacionado con él, a esto lo llamó reflejo condicionado.

Sin duda, Sigmundo Freud llevó a la psicología a su máxima popularidad. Comparó a la

personalidad con un iceberg, ya que como este último, el hombre solo muestra un 10% de su personalidad quedando oculto el 90% restante, al cual le llamó inconsciente, basado en aspectos sexuales. Freud percibió que los problemas psicológicos de sus pacientes, estaban ligados con experiencias traumáticas de tipo sexual en la infancia y por lo tanto, la represión del instinto sexual era básicamente la explicación de los trastornos psíquicos y de la conducta del sujeto. Este descubrimiento lo realizó a través del psicoanálisis, una especie de hipnotismo en donde Freud, haciendo caer en sueño profundo a sus pacientes platicaba con ellos entrando en sus sueños, resultando que las obsesiones y en sí, los problemas que no tienen explicación consciente encontraban sentido. Freud afirma así la existencia del inconsciente.

Freud encontró una serie de medios por los cuales la estructura psíquica encuentra el equilibrio, a saber: represiones, supresiones, sublimaciones, regresiones, transferencias, proyecciones, simbolizaciones, compensaciones y descarga.

De lo antes expuesto obtenemos que una persona normal psicológicamente no delinquirá, pues su psique no está dislocada de su entorno social y por ende no choca con este. Por lo contrario, un sujeto con desajustes psicológicos llegará a delinquir. Para poder entender esta afirmación es necesario describir una estructura psicológica normal y una anormal, basándonos en las características que Werner Wolff atribuye al pensamiento:

NORMAL

1. Desarrollo
2. Integración
3. Coordinación
4. Adaptación
5. Actividad
6. Autoafirmación
7. Productividad
8. Equilibrio

ANORMAL

1. Fijación
2. Aislamiento
3. Disociación
4. Inadaptación
5. Pasividad
6. Autodestrucción
7. Esterilidad
8. Desequilibrio

Para la psicología criminal, el delito es producido por una manifestación patológica o anormal de la personalidad.

La afirmación de la psicóloga Marchiori es rotunda: "El hombre no roba o mata porque nació ladrón o criminal, el delincuente al igual que el enfermo mental realiza sus conductas como una proyección de su enfermedad. Mientras que el hombre normal consigue reprimir las tendencias criminales de sus impulsos y dirigirlos en sentido social, el criminal fracasa en esa adaptación. Es decir, que los impulsos antisociales presentes en la fantasía del individuo normal son realizados activamente por el delincuente".

La psicopatología criminal se encargará de la clasificación de los transtornos sufridos en la psique, así como de su relación con la conducta criminal. La Asociación Psiquiátrica Norteamericana realizó dicha clasificación, la cual consiste en:

A.- Enfermedades mentales llamadas orgánicas

- B.- Psiconeurósis
- C.- Psicosis
- D.- Depresiones
- E.- Reacciones psicofisiológicas
- F.- Transtornos de la personalidad

Esta clasificación por supuesto no indica que todas las personas que sufren estos padecimientos psicológicos tienen que ser delincuentes, esto lo demuestra el investigador Altavilla, pues de 1124 casos de esquizofrénicos solo el 30% presentaron conductas criminales así como el 8.81% de estados depresivos.

BIOLOGÍA CRIMINAL

En el campo de la biología criminal, los avances científicos y tecnológicos juegan un papel de gran importancia. Esta es la rama de la Criminología en donde la informática y la cibernética, así como los ordenadores o super computadoras, capaces de procesar una cantidad colosal de información, es muy fácil encontrar.

Son dos las áreas de total importancia en la biología criminal a saber, la endocrinología y la genética.

La endocrinología criminal se encarga de averiguar si existe relación entre la disfunción de las glándulas de secreción interna y la conducta criminal.

Claudio Bernard, al descubrir la glucogenia hepática en 1855, funda la endocrinología, la cual se encarga de estudiar las funciones de las glándulas de secreción interna, las cuales segretan productos denominados hormonas, cuya actividad dependerá de la glándula que la secreta.

En realidad no todas las disfunciones endocrinológicas producen conductas delictivas, reafirmando el supuesto de que es imposible querer encontrar en una sola rama de la Criminología todos los factores criminógenos, pues estos son producto de la concurrencia de varios.

A continuación mencionaremos las glándulas de secreción interna mayormente reconocidas, y su posible relación, en caso de disfunción, con el fenómeno delictivo:

1. La mucosa duodeno-yeyunal: Para que pueda haber secreción pancreática debe existir la presencia de la secretina, preexistente en esta glándula en forma inactiva, como prosecretina. Su disfunción provocaría el robo de fámélico.
2. El páncreas endócrino: Produce la insulina, sustancia reguladora de la glucosa, su ausencia provoca la diabetes entre otras enfermedades. Su disfunción podría provocar estado de desesperación por conseguir azúcar, lo cual podría llevar al robo.

3. El cuerpo tiroides: Secreta una sustancia a base de yodo (tiroxina) de gran importancia en el crecimiento.

Su mal funcionamiento provoca la hipertiroides, transformando al que la padece en una persona con propensión psiconeurótica, paranoia, alta agresividad, etc. Lo cual hace al sujeto propenso al delito.

4. Glándula pineal: La sustancia que secreta interviene en el desarrollo de los órganos y caracteres sexuales secundarios.

Se supone que esta glándula influye en la comisión de delitos de orden sexual.

5. El timo: Esta glándula se atrofia y desaparece con el desarrollo de los órganos sexuales. Es casi imposible pensar que intervenga en la conducta criminal.

6. Glándulas suprarrenales: Produce diversas clases de hormonas, una de las cuales es la corticoide llamada adrenalina. Este corticoide es un excitante de otros órganos. Es conocida como el combustible de la agresividad. Su atrofiamiento puede producir feminización, pseudohermafroditismo y pseudopubertad.

7. Pituitaria o hipófisis: Esta glándula secreta una hormona encargada de crecimiento y su ablación produce enanismo, además de que en algunos casos se puede presentar el idiotismo. Su disfunción no se acepta como una causa criminógena.

8. Glándulas sexuales: Determinan en gran medida la anatomía, fisiología y psicología del sujeto.

Su disfunción produce una serie de conductas anormales en el individuo, las cuales, sumadas a disfunciones psicológicas producen alteraciones del instinto sexual, situación que producirá en la mayoría de los casos, conductas criminógenas.

Cuando existe disminución del instinto sexual, no es muy probable la comisión de delitos, pero cuando hay aumento se producirá en el varón la satiriasis, lo cual le llevará a desear relaciones sexuales con menores, pudiéndose producir delitos como el estupro, el incesto, la violación, entre otros. Esta circunstancia, pero, en la mujer se llamará ninfomanía, que probablemente orillará a la fémica a cometer los delitos de adulterio, corrupción de menores, entre otros.

Otra perturbación es el exhibicionismo, el cual consiste en mostrar en un sitio público sus genitales, lo cual en sí es un delito.

El fetichismo es provocar excitación sexual con objetos o prendas de la pareja, provocando a veces, el delito de robo.

El sadismo se presentará cuando el sujeto infiera dolor a través de maltratos a la pareja sexual, a fin de obtener placer, lógicamente se presentará el tipo de lesiones, las cuales en ocasiones producirán la muerte, así como trastornos psicológicos.

El masoquismo es la cara opuesta del sadismo, pues el placer sexual es producto del dolor del masoquista. Aquí el delito de lesiones no se colmará pues como es lógico, el masoquista no se querellará y por tanto el delito carecerá de requisito de precedibilidad, sin embargo, si se presenta la muerte del masoquista, y como el delito de homicidio es perseguido por denuncia, aquí si se sancionará al activo del delito.

La zoofilia o bestialismo es producto del coito entre un ser humano y un animal, lo cual no es un delito, a menos que el animal sea propiedad de un tercero y este reclame el daño en propiedad ajena.

Otra disfunción es la necrofilia, o sea, cuando un sujeto tiene una relación sexual con un cadáver, sin duda, este es una de las desviaciones más reprobadas por la sociedad. Su realización conduce a los delitos relacionados con la profanación de sepulcros.

La genética es otra dirección fundamental, junto con la endocrinología, que toma la biología criminal. El investigador alemán Lange, fué el que comenzó a estudiar si existía o no influencia hereditaria en la conducta criminal. Su estudio se basó al igual que Legras, Stumpel y Kranz, en gemelos univitelinos, (provenientes de un solo óvulo), y bivitelinos (provenientes de óvulos diferentes). Consistía en saber cuantos gemelos de cada tipo habían cometido delitos ambos, el resultado fue que los univitelinos el 71% si cometieron delitos e ingresaron a prisión. El resultado en los bivitelinos fue de 38% positivo en la comisión de delitos. Estos resultados son comprensibles pues el hecho de provenir del mismo gameto femenino producirá en los sujetos gran similitud, aunque esto es variable, pues algunos piensan que el factor criminógeno solo será el genético, excluyendo el medio social, cuestión que ha sido muy atacada.

Las investigaciones hereditarias en humanos son muy difíciles, pues en 100 años solo se podrían analizar unas 4 generaciones, y si comparamos esta cifra con las millones de posibilidades de combinaciones genéticas, el resultado es poco halagüeño.

Los síndromes son resultado de algún error en la información genética, estos errores heterosómicos son representados con las letras "X" y "Y" por ejemplo, XXX, XYY, etc.. El XXY se relacionó con la morfología eunocoide, que además provocaba cierta tendencia al comportamiento antisocial, así como la atrofia de los caracteres de masculinidad, también conocido como síndrome de Klinefelter.

Desgraciadamente para los investigadores los resultados no han sido contundentes, pues algunos estudios afirman que el portador del XXY es un sujeto intelectualmente bajo, mientras que por el contrario, otros estudios revelan coeficientes elevados. Así mismo, el 97% de la población carcelaria no tiene alteraciones cromosómicas, además el cariotipo XXY solo se presenta en el 2%.

El estudio científico de los caracteres o caracterología estudia si existe o no relación entre el carácter del sujeto y la conducta criminal, analizando los elementos constitutivos de la predisposición criminal, verbi gratia: edad, sexo, nivel intelectual, toxicomanías, entre otras.

El francés René Le Senne estableció las propiedades constitutivas del carácter, a saber: la

emotividad, la actividad y la resonancia o sea, la reacción que se tenga ante los sucesos, será primaria si se reacciona instantáneamente sin medir las consecuencias y, secundaria, si es lo contrario. Basado en estas características, Le Senne clasificó los caracteres y su inclinación o no a la conducta criminal.

Esta es la clasificación:

1. **Nervioso:** Emotivo, inactivo, primario. Es el carácter más criminógeno.
2. **Apasionado:** Emotivo, activo, secundario. Puede cometer homicidios debido a su exageración en los sentimientos, como los celos o el amor.
3. **Colérico:** Emotivo, activo, primario. Se inclina a los delitos como la estafa, el robo y las violaciones sexuales, debido a que se enciende fácilmente.
4. **Sentimental:** Emotivo, inactivo, secundario. Debido a su inactividad y a sus reacciones lentas, este sujeto no tiende al delito.
5. **Sanguíneo:** No emotivo, activo, primario. Debido a que se guía por el placer y a que es activo es muy propenso a cometer delitos sexuales y contra las personas.
6. **Flemático:** No emotivo, activo, secundario. Es frío, reflexivo, tranquilo, de ahí que no sea inclinado a cometer delitos y si los cometiera, sería meditadamente.
7. **Amorfo:** No emotivo, inactivo, primario. Por su falta de voluntad, es cómplice en delitos.
8. **Apático:** No emotivo, inactivo, secundario. Frecuentemente presenta debilidad mental, si llega a cometer algún delito, sobre todo robo, es descubierto rápidamente.

Es importante retomar lo propuesto por la endocrinología y la genética para comprender mejor el contenido de la caracterología, pues para el estudio de los elementos constitutivos de la predisposición criminal hay que sumar los elementos biológicos, hereditarios, congénitos o adquiridos, inteligencia, y en sí todos los factores que puedan influir en el sujeto, además, por supuesto, los de índole social.

SOCIOLOGÍA CRIMINAL

Para Enrique Ferri, creador de la obra "Sociología Criminal" ésta es la "ciencia que tiene por objeto la observación científica, por el método experimental, del crimen como hecho natural, social y jurídico y de los medios de defenderse contra él, de prevenirlo y reprimirlo".

Para Ferri el delito es causa de tres factores: individuales (orgánico y psíquicos); sociales (ambiente social) y; físicos (ambiente telúrico). Explica que por ser éste un fenómeno que solo se presenta en la sociedad, corresponde a esa ciencia social su estudio.

Contraria a Ferri, surge la escuela Antroposocial o de Lyon, su principal exponente, Alejandro Lacassagne establece la imposibilidad de la existencia del delincuente nato, pues para él, el delincuente no nació predestinado para ello, sino que es producto de su medio social, el cual será el que tenga las predisposiciones delictivas, presentándose con mayor frecuencia el delito en sociedades desorganizadas, estableciéndose que el delincuente en un medio social sano se tornará inocuo, pero en un medio propicio, adquirirá fuerza, resultando así la frase: "las sociedades tienen los criminales que se merecen".

Para Paul Aubry, el delincuente “contagiará” su característica delictiva por medio de agentes sociales, tales como las cárceles, las malas lecturas (las que relatan crímenes), el espectáculo de ejecuciones de pena de muerte, entre otras.

La teoría de la imitación social fue elaborada por Gabriel Tarde, pues para él, en las ciencias se produce un fenómeno de repetición de los hechos. Para Tarde, el delincuente es producto de un fenómeno de imitación negativo a su medio social debido a que no está adaptado a ese medio o no siente similitud con sus congéneres, provocando esto la falta de identidad personal con el grupo, debido a ello no se le debe castigar, sino tomar medidas para integrarlo positivamente a su grupo social.

Otro autor que encontró en los factores sociales las causas de la criminalidad, y acaso el autor cuya teoría es la más contemporánea, es Colajanni, pues para él los problemas económicos eran la causa de la criminalidad, basándose en la distribución de la riqueza, pues “a mejor distribución de la riqueza, mejor organización y menor criminalidad”, por ello “a mayor pobreza, mayor criminalidad”, y esto es muy fácil de probar, en opinión de él, pues el mayor índice delictivo se encuentra en los estratos bajos de la sociedad.

Sinceramente no sabemos si lo propuesto por Emilio Durkheim fue producto del deseo de este francés por obtener un sitio en la historia, o si en verdad lo pensaba así, ¿qué propuso?, pues nada menos de que el delito es un fenómeno normal, pues se presenta en toda sociedad, además de ser “valioso”, pues ayuda a la selección de sentimientos y al desarrollo de la sociedad ¡qué tipo!. Además piensa que de no existir el delito, se considerarían como espantosas las más leves faltas. No conforme, Durkheim establece que un índice de criminalidad es “saludable” para la sociedad y que es síntoma de “salud social”, además de ser un producto “cultural”.

Esta posición aventuradísima de Durkheim, de la normalidad del delito recibió, como es lógico, fuertes críticas, por ejemplo, Tarde mencionó que lo normal es lo ideal, es la paz, el exterminio del vicio y la ignorancia.

Pinatel también combatió a Durkheim, señalando que éste confundió el sentido de constancia estadístico, con el aspecto de normalidad. Establece que el delito al igual que la enfermedad se presentan siempre y en todo lugar, pero no por ello son normales.

Acerca de que el delito es un producto “cultural”, esto es falso, pues el concepto “cultura” es un valor, mientras que “delito” es un antivalue. Si bien es cierto que el estudio de estas diversas teorías sociológico-criminales es de vital importancia en el entendimiento del aspecto social del delito, también es cierto que para ello, no hay que perder nunca de vista a la llamada célula social, la familia.

La familia es considerada como un factor exógeno (junto con el medio físico y la sociedad) criminógeno. El análisis de este factor comprende el número de sus componentes, su organización, su ambiente moral y cultural, sus antecedentes, su nivel económico, sus relaciones entre sí, etc.

Desgraciadamente no siempre es mejor que el ambiente familiar domine sobre el extrafamiliar

pues esto dependerá de que el primero sea sano. La influencia del ambiente familiar es casi segura, pues es en este en donde el sujeto normalmente crece. Si al sujeto la familia le introyectó experiencias satisfactorias, su inclinación a la delincuencia será muy baja, pero si por el contrario fueron frustrantes se producirá un sujeto inseguro, ansioso y agresivo.

Cuando el sujeto no tiene identidad familiar, o sea, cuando no se siente pertenecido a su familia, entrará en contacto con el ambiente extrafamiliar el cual, cuando sea negativo, influirá negativamente por medio de amistades inconvenientes, revistas con imágenes y mensajes criminógenas y sexuales mal encaminadas, centros de vicio etc. Si bien es cierto que estas situaciones externas llegan también a sujetos con un ambiente familiar sano, estos no se verán afectados de igual manera que los individuos provenientes de hogares con problemas, pues el apoyo y orientación familiar marcará la diferencia.

Ahora bien, si el sujeto tiene una fuerte influencia de su hogar y esta es negativa, el ambiente extrafamiliar poco podrá beneficiar al sujeto, quedando trunca la ayuda que a través de los mensajes en los medios de comunicación y servicios telefónicos gratuitos de asistencia psicológica y sexual, brinda el Estado y la iniciativa privada. De lo anterior se desprende que la familia es un factor criminógeno determinante.

Para comprender mejor el grado de impacto de los factores sociales y familiares, observemos el cuadro del investigador Solís Quiroga acerca del desarrollo físico y mental del ser humano.

1. **Primeros 9 meses:** Vida vegetativa intrauterina. Integración corporal inicial.
2. **Nacimiento-2 años:** Primera infancia. Inicia y predomina vida vegetativa independiente. Integración somato-psicológica.
3. **2-7 años:** Segunda infancia. Inicia y predomina vida emocional. Integración psíquica.
4. **7-12 años:** Tercera infancia. Inicia su propia vida social. Integración social.
5. **12-15 años:** Pubertad. Inicia y predomina inquietud sexual. Integración sexual.
6. **15-18 años:** Adolescencia. Inicia y predomina inquietud reproductiva-económica. Integración económica.
7. **8-21 años:** Juventud. Inicia y predomina inquietud por problemas colectivos. Integración política.

Es importante mencionar que estos períodos son elásticos, pues el desarrollo dependerá de las características específicas del sujeto, así como la sucesión de las etapas. También lo es, recalcar la trascendencia de la familia en la prevención de las conductas antisociales, a través de la correcta educación de los hijos la cual incluye la constante vigilancia de los padres en la información que llega a los menores a través de los medios de comunicación, así como influir en sus hijos según su edad y su etapa de desarrollo, en forma idónea, sin retrasos, oportunamente.

FACTORES SOCIALES QUE INFLUYEN EN LA DELINCUENCIA

La solución de este punto es muy importante, ya que de ello depende más que la corrección criminal, la prevención criminal, pues al conocer estos factores, se sabrá cómo cambiar la dirección que hayan tomado y que sin duda inciden en la propensión del sujeto a la criminalidad.

Un factor que a menudo es soslayado por los sociólogos criminales es el lenguaje, pero este es muy importante, partiendo de la base que su mal aplicación se adecuará a tipos penales, como es el caso de las injurias, la difamación y la calumnia, por ello, será muy apropiado su vigilancia, siendo una de las medidas impedir que los menores empleen malas palabras y además, enseñarlos a pensar las consecuencias de sus expresiones.

Otro factor son los establecimientos en donde la actividad delictual o la invitación a ella se hace libremente. En estos lugares de "diversión" en donde el alcohol, las drogas y el comercio carnal son factores detonantes de la comisión de delitos. Pongámonos a imaginar un sujeto en estado de ebriedad, producto del alcohol que consumió en ese lugar, y que también presente un grado de excitación sexual elevado, producto del trato con prostitutas, será, este sujeto, un candidato idóneo para la comisión del delito de violación. Desgraciadamente las sumas de dinero que arrojan estos lugares, hacen posible la corrupción de autoridades, lo cual impide su clausura.

Es necesario retomar lo expuesto por Calajanni al abordar los factores sociales criminógenos. Como lo apunta este autor, el factor económico es determinante en la delincuencia así como en la sociedad, pues dará origen a conceptos como clase social.

La clasificación de causa criminógena al factor clase social es muy ambigua, pues si bien es cierto que la pobreza da como resultado la inpreparación y la vagancia, esto no indica que solo los sujetos de una clase social baja delinca, pues son bien conocidos los casos de delinquentes provenientes de familias de clase social alta, de los cuales omitiremos sus nombres, pues es otra la finalidad de este trabajo.

La industrialización es también otro factor criminógeno, pues por lo regular los salarios son inferiores a las necesidades básicas de la familia del obrero, el cual, para poder subsistir comete delitos patrimoniales, como el robo continuado. Este se presentará cuando el asalariado extraiga de su factoría los productos que ahí se elaboran o existen como materia de trabajo. El ejemplo es claro, en un industria donde fabriquen balones para la práctica de deportes, se presentará el robo continuado de estos, los cuales serán vendidos por el obrero a un precio menor al comercial, obteniendo del producto del ilícito el complemento de su salario. Otro ejemplo es el robo continuado realizado por las secretarias en las oficinas, las cuales extraerán hojas de papel, lápices, gomas, etc.

La densidad en la población es también un factor criminógeno, pues está bien visto que a mayor densidad es mayor la delincuencia. Esta situación va ligada con la pobreza, pues son los lugares de bajo nivel económico los que presentan asinamiento, pues la incapacidad económica de las personas las orilla a habitar lugares en donde el espacio geográfico, por ser pequeño es más barato, por ejemplo, el terreno que ocupa una residencia de tamaño considerable lo puede ocupar también un par de multifamiliares en los cuales habitarán por lo menos cuarenta familias, y si consideramos tres integrantes por familia en promedio, obtendremos ciento veinte personas, trayendo como resultado este elevado número la formación de grupos antagónicos que redundarán en pandillas. Es importante apuntar que más que el factor numérico, influirá el factor organizacional, pues si es una unidad habitacional con vigilancia, áreas de juego para los menores y en si una estructura que evite el descontrol, la delincuencia no se presentará

fácilmente, por desgracia tenemos que recordar que este prototipo de multifamiliares requiere que las familias que lo habitan tengan un nivel económico elevado.

La ignorancia agudiza sensiblemente el problema delincencial debido al desconocimiento por parte del sujeto de valores como el respeto y la solidaridad. Además, según W.A. Bonger, el sujeto inpreparado carece del control de sí mismo, convirtiéndose en un sujeto instintivo, así como se vuelve más propenso a la influencia del medio externo, ya que este incidirá en el sujeto totalmente, pues el individuo no tendrá la preparación para guiar su vida en base al respeto a los demás. Pero así como lo mencionamos en el factor económico, la preparación y la cultura, no impedirán que el sujeto que las posea no cometa actos delictivos, pues delitos como el fraude en instituciones financieras, valiéndose de las computadoras, presupone en el delincuente una serie de conocimientos académicos muy elevados, produciéndose así un nuevo grupo delincencial llamado delincuentes de cuello blanco.

Otra circunstancia es la ausencia de la figura paternal o maternal o de ambos en el peor de los casos. Estas situaciones se presentan por la muerte, el abandono premeditado o el descuido provocado por el exceso de trabajo, en donde los padres solo conviven con sus hijos un pequeño momento por la mañana, pues en la noche al llegar de las labores diarias, los hijos ya estarán dormidos. El problema se presentará cuando a lo largo del día los hijos ocupen su tiempo según su total y absoluto criterio, exponiéndose a la influencia del medio externo sin la vigilancia de los padres.

Hoy día se presenta una situación contradictoria, pues la lógica nos inclinaría a suponer que la conducta criminógena del sujeto terminaría una vez que, siguiendo las etapas procesales penales, se le responsabilizará del delito y se le confinará en el presidio, para que ahí comience su readaptación social. La realidad no es esa, pues lejos de corregir, el sistema carcelario se ha convertido en un factor criminógeno, pues dentro de él se cometen las más variadas conductas criminales, desde delitos patrimoniales como el cohecho y el robo hasta delitos contra las personas, como el homicidio, así como se planean las que cometerán los compinches de los reclusos fuera del penal. Esta situación nos demuestra una verdad por demás absurda y grotesca: el Estado es promotor de una causa criminógena, contraviniendo totalmente el fin para el que fue creado, a saber, producir un ambiente de paz y respeto al estado de derecho.

La causa criminógena que explicaremos a continuación es precursora de la anterior y ha sido calificada como el cáncer de la sociedad: la corrupción.

El fenómeno de la corrupción es antiquísimo y ha provocado un sin fin de transgresiones a la ley. Nosotros entenderemos por corrupción, no solo las conductas realizadas por funcionarios públicos, sino también las que se llevan a cabo por los particulares.

La corrupción es de total importancia, pues su existencia cancela todos los programas llevados a cabo para combatir la delincuencia. Verbi gratia, no vale de nada contar con una reglamentación jurídica de primer nivel para el correcto funcionamiento del sistema carcelario si los sujetos encargados para su observancia se corrompen, resultando en una anarquía, pues el poder económico de los reclusos determinará el sistema y ya no la ley, convirtiendo el medio en una verdadera escuela del crimen y al recluso en un criminal con una peligrosidad mayor a la que tenía cuando ingresó. He aquí lo absurdo y lo grotesco.

Tratando de encontrar la causa de delitos como el cohecho, nos topamos de frente con un presupuesto revelador, la falta de una adecuada preparación de los cuerpos policiales, así como de los de procuración de justicia.

En innumerables ocasiones las corruptelas de los cuerpos policiales se presentan debido a que la mayoría de sus miembros no son egresados de una academia de policía en donde se les instruiría de modo tal que conocieran los beneficios del respeto a ley, lo cual redundaría en beneficios sociales, pues “la mordida”, como vulgarmente se le conoce a la gratificación económica indebida entregada por el particular transgresor de la ley al policía, a cambio de que el segundo no imponga la sanción al primero por su conducta ilícita. Esta situación redundante en el sometimiento del estado de derecho al poder económico del transgresor, convirtiendo a la ley en un regulador de la conducta solamente de los sujetos que no tengan a su alcance los medios económicos o las influencias que les permita violarla, castrando así una de las características sine qua non de la ley, la generalidad.

A esta situación sigue otra. Si el delincuente no pudo evadir su responsabilidad penal en el medio policial, y debido a ello fué remitido a la agencia del Ministerio Público, entonces entrará a la segunda etapa de la que hablamos. Aquí, si el sujeto logra corromper al representante de los intereses del pueblo o Ministerio Público, este no emitirá conclusiones acusatorias y pedirá el obsequio del auto de libertad por parte del órgano de la jurisdicción, produciendo de nuevo una situación por encima de ley, reduciéndola a una mera idea, a un mandamiento al cual su transgresión no tendrá ninguna consecuencia negativa.

De estas dos situaciones, sería posible pensar desgraciadamente, que los sujetos confinados en una prisión, no están ahí a consecuencia solamente de su conducta delictiva, sino por no haber tenido el dinero o las influencias suficientes para haber conservado su libertad.

El respeto irrestricto al estado de derecho requiere de la participación de todos, en la totalidad de los campos en donde nos desarrollemos, sea como estudiante, profesor, funcionario público, profesionista, contribuyente y en sí, en toda las actividades que se presten a conductas ilícitas, sin olvidar lo propuesto por Pitágoras: “Educa a los niños y así no tendrás que castigar a los hombres”.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS

DEL DELITO DE CONTRABANDO

TIEMPOS PRIMITIVOS

Primero especifiquemos qué entendemos por tiempos primitivos, siendo estos el período en el que el ser humano logra caminar erguido, comenzando a desarrollar su embrionaria inteligencia, procurando suplir sus instintos salvajes por actitudes racionales.

En este estado histórico el hombre comienza a dominar en el mundo animal, resultado entre otras muchas cosas de la utilización del fuego, el cual deja de ser su enemigo para convertirse en su mejor aliado.

Desgraciadamente tuvieron que transcurrir muchos años para que el hombre rigiera su convivencia por medio de normas jurídicas, pues la fuerza física fué el factor por medio del cual el control social se ejercía, por ello es en extremo complicado encontrar en este estadio prehistórico algún vestigio, primero, de ordenamientos jurídico-penales, y mucho menos de la figura delictiva que ahora ocupa nuestros afanes.

La información que surge en este período, como es lógico, se basa en el desarrollo biológico y, terminado este, el cultural del ser humano. Con la formación del lenguaje articulado, la evolución alimentaria, desde los productos del mar hasta la agricultura, la alfarería, entre otras.

Por lo tanto, dejemos al ser humano en su supervivencia frente a los animales salvajes y esperemos pacientes a que llegue al estado cultural elevado, en el cual aparecen sus dos más grandes creaciones, el derecho y las artes, lo cual no sucederá sino hasta el siglo XXVI a.C. con la aparición de las primeras dinastías chinas, y el siglo XXIII a.C. con el código del rey babilonio Hammurabi, entre el 2285 y el 2242.

PUEBLOS ORIENTALES

Es indudable la riqueza cultural de estas naciones, pues su aportación al desarrollo del hombre es colosal. Hoy día, el mundo oriental se yergue imponente frente al occidental, pues su identidad es tal, que ha logrado mantenerse casi intacta por las grandes potencias de occidente.

Comencemos con el estudio de "China", nación que mejor representa a estos pueblos, por su independencia histórica de occidente. El origen de su legislación penal, por su antigüedad, se pierde entre las leyendas, algunas de las cuales remiten hasta el siglo XXVI a.C. La primer legislación penal da por terminada la época llamada de la gran realidad, durante la cual no se requerían leyes penales. Es en el siglo XXIII a.C. cuando sin lugar a dudas se crea la primer legislación penal por los emperadores llamados místicos, Yao, Sun y Yu. Las penas eran crudelísimas, desde latigazos y golpes con bambú para faltas comunes, según Yao, o marca de hierro en la frente para delitos menores, por Sun.

El tratamiento del contrabando es muy variable, en algún tiempo se consideró como un delito común, pues no atentaba contra persona alguna en concreto. La pena era extensiva a los

familiares, estableciendo el emperador Mu-Vang, los tres grados de parientes para tal efecto, así como la valoración de los móviles. En otro tiempo fué penado con la muerte, por considerarse traición al Imperio. Por fortuna esta penalidad fué abolida en 745 a.C. aunque poco a poco se restableció, pero con la condición de que ninguna persona podría ser ejecutada sin haber informado antes a la capital imperial.

Pasemos ahora a la India, en donde el código de Manú fué la obra penal más perfeccionada, data del siglo XIII a.C.. Sus penas no eran tan crueles como en China, aceptando la pena pecuniaria, la cual variaba según la jerarquía del infractor, en la inteligencia de que a mayor jerarquía, mayor cantidad, la cual podía canjearse por penas corporales. La pena en este código tenía una función más bien espiritual, pues era considerada como el medio de purificar al que la sufría. La persona encargada de su observancia era por delegación divina el Brahaman.

El contrabando no era considerado como delito grave, pues no adquiría un sentido espiritual, era castigado con una fuerte sanción pecuniaria, excepto si lo cometía el Brahaman, pues si este sujeto conocía de memoria el texto sagrado podía cometer impunemente cualquier hecho. Esto era una especie de excluyente de responsabilidad penal.

Otra nación representativa de Oriente es la potencia económica número uno actualmente, Japón. El origen de su codificación penal lo encontramos en el siglo VII d.C. con el código Taiho Ritsu, el cual se regía en base al chino, con el sistema de las cinco penas, a saber, bambú, bastos, destierro temporal, destierro perpetuo y muerte.

El contrabando era considerado como un delito contra el estado, penado con la muerte. En 1232 se creó la ley de las penas, la cual contenía 51 artículos encabezando los delitos contra el estado.

Por desgracia la información acerca de nuestro delito es nebulosa y oscura en Corea, en donde primitivamente se conoció una legislación penal llamada de las ocho prohibiciones de Kihá, de las cuales se conservan las de homicidio, lesiones y robo.

La misma situación nos encontramos en Caldea, pues la información se encuentra en fragmentos de escritura cuneiforme, de lo cual podemos decir que la pena más grande era la llamada "maldición", la cual consistía en invocaciones a los dioses para que estos provocaran daños sobre el maldito.

Asiria sobresale por la crueldad de sus castigos, de los cuales dos son muy impactantes, la pena de muerte a los hijos en presencia de los padres y los ahorcamientos en masa. Las penas eran impuestas en forma simbólica por el rey, rodeado de los jefes de provincia (malki), sátrapas (pahati), sabios (okli), doctores (sapiri), magnates (rubí) y lugartenientes (sapiti). Menciono simbólico porque el rey debido al gobierno monárquico despótico, era el único dueño del territorio, así como de vidas y haciendas, y por ende su palabra era la única fuente real de derecho.

Asiria no hizo del comercio una actividad preponderante como Babilonia, el cual se desarrolló en la ciudad de Ninive a través del río Tigris, con destinos comerciales en Palibotra (India), Sardes y en las costas de Fenicia. El contrabando era considerado un delito grave, penado con la muerte.

Babilonia representa uno de los ejemplos de esplendor cultural antiguo más imponente, su derecho penal se basaba principalmente en las decisiones del monarca o rey de reyes, las sentencias eran ejecutadas por dos magistrados (el prefecto del palacio y el jefe de guardias). El contrabando se presentaba copiosamente, pues el comercio babilonio era nutridísimo, tanto por tierra, por los ríos, principalmente el Éufrates y por el mar. Eran más que productores, intermediarios de las industrias de países varios.

Como el contrabando incumbía al área del cobro de impuestos, era atendida su persecución por los gobernadores, asistidos por una especie de Consejo, auxiliado este a su vez por un intendente, un magistrado supremo y otros de menor rango. Por lo regular la sanción era una pecuniaria consistente en el triple de lo defraudado.

Si analizamos los sistemas penales anteriores, encontraremos ciertas similitudes. El poder político en su mayoría fué ejercido a través de una monarquía absoluta de tipo despótico, que convertía al rey en dueño de la vida y propiedades de sus súbditos. El sistema de penas era crudelísimo, para sustentar el adjetivo anterior mencionaremos la pena persa llamada "scafismo", que consistía en presionar el tronco del ejecutado dejando que sus miembros cubiertos de miel, fuesen atacados por las moscas y los vermes escrementicios le royese los intestinos.

Por otro lado la ley y su aplicación tenían un origen divino, de tal forma que como el rey terreno era representante de esa divinidad sus decisiones eran inobjectables, además de que no existía para el gobierno responsabilidad social alguna, pues todo había sido decidido por Dios y no por ellos directamente.

GRECIA

Para muchos, la cuna de la civilización occidental por sus arquitectos, sabios, filósofos, poetas, músicos, autores trágicos y escultores. Grecia alcanza su esplendor territorial gracias a Alejandro Magno, hijo de Filipo, logrando formar un gran imperio que se extendía desde el mediterráneo hasta las orillas del Indo.

El comercio en Grecia, obedeciendo a su realidad geográfica fué principalmente marino. Los griegos establecieron en sus puertos jueces encargados de la vigilancia del comercio, tanto de la entrada como de la salida de mercaderías. Estos funcionarios revisaban los cargamentos que venían en las naves, con dos fines. Primero, para establecer el monto que debían pagar los comerciantes por concepto de impuesto y segundo, para vigilar que no se introdujera mercadería prohibida. Los jueces encargados eran llamados liminarchas. Lo anterior nos da un idea del avance tan grande que en materia de regulación al comercio exterior tenían los griegos.

Los helénicos como muchos otros países a lo largo de la historia universal, utilizaron a la reglamentación comercial como un medio de poder. El control del mar Egeo representó para los griegos un instrumento de control sobre sus vecinos, utilizando en no pocas ocasiones un sistema llamado "mar cerrado", el cual se aplicaba mediante el endurecimiento de los requisitos para el comercio exterior y/o el aumento de los tributos de importación.

Casi siempre que Grecia atravesaba por alguna necesidad, relajaba notablemente su normatividad aduanera y por ende el índice de contrabando disminuía. Lo anterior ocurrió en el año 426 a.C. al permitir a Metone, en el golfo Termeo, importar anualmente de Bizancio una cantidad fijada de grano, previa declaración a los magistrados atenienses llamados Hellespontophylakes (comisarios del Hellesponto).

Retomando la medida de mar cerrado, esta consistía en la acción conjunta de los Hellespontophylakes y la marina con el fin de negar el acceso al mar negro a todas y cada una de las ciudades griegas, y por tanto también el acceso a la principal ruta por mar no solo del grano, sino también de los esclavos, pieles y otros productos importantes.

Tocante a la materia de impuestos, en el 413 a.C. Grecia suprimió el tributo por un impuesto portuario del 5% sobre el total de las mercancías, con el pretexto simulado de elevar sus ingresos, cuando realmente era una medida de bloqueo durante la guerra del Peloponeso, llegando a elevarse a 900 talentos al año.

ROMA

Es difícil, al referirse al imperio más grande (en todos sentidos) que ha existido en la historia, no referirse a otra cosa que no sea nuestro tema de estudio, el contrabando, pero haremos todo lo que a nuestras fuerzas sea posible.

Primeramente nos referiremos a la estructura general del sistema punitivo romano, para lo cual nos basaremos en la Instituta de Gaio, el digesto de Justiniano, las Instituciones de Justiniano y las Tablas.

Para los romanos el delincuente estaba obligado a reparar el daño causado por su conducta, además de las sanciones establecidas por el derecho. Conocían también las situaciones excluyentes de responsabilidad penal, pues los locos, los infantes y los recién salidos de ésta, no son sujetos de pena, la cual se basó en un principio en la venganza privada, después el Talió, para posteriormente ser sustituida por la compensación pecuniaria fijada primero por el ofendido y después por el Estado.

La clasificación de los delitos atendía a dos grandes grupos, a saber, crimina o delitos públicos y delicta, maleficia o delitos privados.

Los primeros eran la perduelio o alta traición, el parricidium o muerte de un pater, el crimen maiestatis o falta de respeto a la investidura del tribuno, edil o juez, el repetundarum cometido por el funcionario que aceptaba o pedía dádivas y por último, el crimen peculatus o disposición por parte del funcionario de fondos del erario público con fines personales.

Del lado de los delitos privados encontramos dos subdivisiones, primero los civiles, siendo estos el furtum o robo, la iniuria o injuria y el damnum iniuria o el daño injustamente causado. Por su

parte, los delitos pretorios eran la rapiña, el dolo, la violencia y el fraude en contra de los acreedores.

Una vez analizado lo anterior podemos entrar ya al estudio en concreto del contrabando.

En Roma la concepción que se le dió a este ilícito fué esencialmente fiscal y no aduanero, pues consistía en la falta de pago de un impuesto llamado portorio, el cual gravaba la entrada de las mercaderías al Imperio. Tanto la inspección de las mercancías, la cual se realizaba para establecer el monto del portorio, así como el cobro de éste estaba a cargo de funcionarios específicos llamados portitores. Estos no solo revisaban las mercancías, sino también a las personas, cometiendo constantemente abusos graves, los cuales fueron calificados por Cicerón como portitorum iniuriae.

La sanción establecida a la omisión del pago de este impuesto era la confiscación de las mercaderías en favor del Imperio.

Para los romanos, la tributación al comercio exterior, a través del impuesto portorio no fué determinante, pues este, fué implantado y abolido en varias ocasiones, no existiendo entonces un control fiscal constante.

Tratando de encontrar el antecedente del Comes Portus o portitorio, el cual, como habíamos mencionado, era el encargado de reconocer lo que se sacara o introdujera a Roma, principalmente en el puerto de Ostia, lugar por el cual se internaba todo lo necesario para el abasto de la capital imperial. Pues bien, este comes portus, creado por Claudio César fué anteriormente conocido con el mismo nombre que en Grecia, o sea, Liminarchas.

Por otro lado, en el Oriente, la función realizada por el Comes Portus en Occidente, fué encargada por Honorio y Teodosio a funcionarios llamados prefectos pretorios.

Posteriormente, el Comes Portus se transformó a iniciativa de Godofredo, en el Comes Commerciaru, el cual a su vez fué suplido por el Comes Sacrarum Largitionum, a instancia de Casiodoro.

EDAD MEDIA

Hemos salido del esplendor romano, época en la cual, la humanidad logró un avance enorme hacia su plenitud, para entrar en la edad media, estadio histórico sumamente polémico, para unos, época obscurantista, dirigida por un puñado de sujetos miembros de la cúpula de poder de la iglesia, de carácter reaccionario, lo cual impedía el avance del conocimiento del hombre. Para otros, esta percepción es equívoca, pues el hombre no puede permanecer estático, lo cual sería contra natura, afirmando que durante este periodo se lograron avances indubitables como la creación de los molinos, los cuales usando la energía eólica y pluvial, molían granos y fabricaban papel, entre otras cosas. También apareció el vidrio, las armas de fuego, la máquina de imprimir, el reloj y un sin fin de elementos que ayudaron al hombre a vivir más cómodamente.

El desarrollo del comercio como el de otras áreas, durante el medievo, fué muy raquítico, pues el territorio se encontraba dividido en innumerables fragmentos soberanos, en donde el poder del señor feudal era ilimitado, abarcando por supuesto el comercio. En cada feudo existían pesados gravámenes al tránsito de las mercaderías, recaudados a través de sistemas no siempre ágiles. Consistía el contrabando pues, en la violación de las fronteras territoriales, producto de la internación en el feudo de mercaderías sin el pago de los tributos previamente establecidos.

Durante esta larga noche, definida así por algunos, el manejo de las medidas contra el contrabando, no estuvo en manos del Estado, personificado por el rey, sino por los señores feudales, pues estos, desde sus castillos administraban la justicia, dirigían la policía, recaudaban los impuestos y acuñaban la moneda.

El contrabando sin duda ha sido el medio por el cual los gobiernos han controlado su desarrollo interno así como su permanencia en el poder, de tal suerte que dependiendo de la época en que se persiga este delito han sido prohibidos ciertos bienes. En este período debido a la intensa fé religiosa y al monopolio del acceso al conocimiento, reservado solo a los monjes en los monasterios y abadías, la iglesia católica detentó el poder casi totalmente. Fué en esta situación que surgieron las cruzadas o guerra "santa", la cual enfrentaba a católicos contra musulmanes, razón por la cual, el contrabando de armas, mercancía prohibida, se castiga con la muerte, resultando así el contrabando un instrumento de poder político y económico, disfrazado de interés espiritual.

Comienza en Europa el renacimiento y con él, el avance más rápido de las ciencias. El hombre se atreve a rebatir ciertos puntos con el poder eclesiástico, los reyes toman el poder por los señores feudales arrebatado. Despuntan en el horizonte de la humanidad una nueva era, pues dentro de poco, se descubrirá un nuevo continente lleno de riquezas materiales, pero sobre todo culturales. Un mundo que, sin saberlo, se desarrolla magistralmente. Un mundo majestuoso. Un mundo prehispánico.

NIVEL NACIONAL

ÉPOCA PREHISPÁNICA

Para comprender la ubicación del contrabando en esta sociedad debemos primero enunciar el contexto en el cual se desarrollaba la vida en el tlauhuanato mexicana.

La riqueza era conceptualizada de modo diferente en esta cultura que en occidente, pues aquí, la acumulación de bienes no se hacía como símbolo de poder, sino más bien para consumo propio. Estos bienes consistían en reservas de comestibles, de productos industrializados y objetos preciosos. La detención del poder se traducía pues, no en base de la cantidad de bienes poseídos, mucho menos en una capacidad monetaria elevada, sino más bien en el prestigio que

otorgaba la obtención de rangos militares (único medio para acceder a las grandes élites de poder) o religiosos.

De lo anterior es indudable que el tributo dado a los aztecas no era concebido por estos como una acumulación de bienes y servicios sin sentido alguno, sino como una solución al problema de la manutención del enorme aparato estatal, el cual era así tanto cualitativa como cuantitativamente, pues el número de guerreros, cortesanos, sacerdotes, templos y funcionarios administrativos, así como los estímulos a los miembros destacados de la milicia, era extremadamente elevado. Además, el estado otorgó una faceta social al tributo, pues también era usado para sustentar a los macehuales (pueblo) en caso de emergencias como en épocas de hambruna.

La sociedad azteca era netamente de oficio bélico, debido a lo cual logró dominar grandes extensiones geográficas. Es preciso ubicar en su justa dimensión la actividad guerrera, la cual no era una lucha ciega, guiada solo por la violencia o la intención de extensión territorial de su tlahtuanato, sino a la necesidad de manutención de un aparato estatal enorme. Esto se comprueba con el hecho siguiente.

Cuando las fuerzas de la triple alianza (Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopan) conquistaban alguna provincia, se permitía que en esta, los Señores siguieran detentando el poder político, limitándose a enviar a aquel Señorío ciertos empleados administrativos en los cuales siempre se incluían recaudadores de impuestos llamados Calpixqui, aunque en ocasiones este recaudador de tributos era designado por la autoridad local llamándose entonces Tequitlato.

El tributo era producto pues, de una relación de dominación militar plagada de amenazas y represalias, en su mayor parte, pues algunos señoríos optaban de manera pacífica tributar a la triple alianza obteniendo por ello la posibilidad de tributación discrecional, estos señoríos eran llamados tequitin tlácotl. Este beneficio era compensado con la duplicación o más a los tributos de señoríos que intentaban sacudirse este dominio los cuales pagaban este arrebato con la vida, verbi gratia el caso de Cuetlaxtlan, al cual no se le perdonó la vida a hombres, mujeres, ancianos y niños. Otros señoríos castigados tributariamente eran los de tepeyácac y coaixtlihuaca.

El ámbito territorial sobre el cual la triple alianza ejercía su sistema tributario es impresionante y debido solo a la naturaleza de este trabajo no mencionaremos a las 350 provincias que tributaban al majestuoso tlahtuanato mexica, las cuales se localizaban en los actuales estados de Hidalgo, México, Morelos, Guerrero, Oaxaca, Veracruz, Puebla, San Luis Potosí y el Distrito Federal.

De todo lo anteriormente mencionado, concluimos, que el pueblo mexica en sentido restringido no tenía relaciones comerciales verdaderas con sus vecinos, sino que su actividad comercial exterior era una relación de dominación-explotación. Por esto, el contrabando no se puede conceptualizar en este estadio histórico como hoy lo tenemos presente, sino más bien como la falta de pago de tributos ya sea total o parcialmente, a lo cual recaían las penas mencionadas anteriormente.

Si bien es cierto que la actividad de comercio mexica estaba a cargo de una clase social llamada pochteca, de tipo cerrado pues solo se podía entrar a ella de forma hereditaria, el comercio se

transformaba en un acto unilateral, donde el pochteca cometía actos de estafa con su contraparte. Esta clase social era la única que daba al concepto de riqueza el del acumulación de satisfactores como forma de poder, con fines estériles.

La afirmación expresada dos párrafos atrás representa la situación última a la que llegaba la relación de comercio exterior con la triple alianza pues el comercio antecedía al tributo, pero de ningún modo debe interpretarse como la negación a la existencia de un activo comercio a grandes distancias, nombre con el que se conocía al intercambio de mercancías entre naciones autónomas.

El intercambio comercial azteca fué especialmente fructífero con otro imperio igualmente poderoso y esplendoroso culturalmente. Esta situación provoca que el estudio del comercio azteca-maya sea altamente atractivo.

Este comercio como ya lo mencionamos era realizado por personas llamadas pochteca cuya situación en la estructura social azteca era muy controversial, pues tenía características solo observadas en los pilli (nobles) pues gozaban de propiedad individual y privada de la tierra, a la vez de una alta estimación del soberano, con la única prohibición de no hacer alarde de su riqueza pues de lo contrario eran confiscados sus bienes y los sujetos ejecutados. Pero también tenían características de los macehualli (plebeyos) pues pagaban tributo.

No debe confundirse el comercio a grandes distancias desarrollado por los pochteca y el realizado en el tianguis, pues el primero era casi exclusivo para los pillis y las necesidades del soberano. Los productos que en su mayoría eran exportados por los pochteca eran los esclavos, vestiduras adornadas ricamente, ornamentos, artículos de oro y piedras preciosas, o sea, bienes manufacturados. Observamos lo contrario en la importación, pues su inmensa mayoría eran materias primas.

Las transacciones eran realizadas en lugares llamados puertos de intercambio, basadas en tratados y administradas por funcionarios específicos, designados por las autoridades del puerto, el cual era una provincia autónoma e independiente de mayas y aztecas, a pesar de ser débiles políticamente. Sin embargo tanto mexicas como mayas tenían su lugar de residencia en esos puertos, pero sin ejercer control directo en el gobierno.

Como sabemos la élite pochteca era totalmente cerrada, de tipo hereditario, así mismo tenían dioses especiales de los cuales Yacatecuhtli era su dios patrono, dando importancia también a Xiuhtecuhtli, así como ritos y celebraciones particulares. Además utilizaban una insignia única, dentro de las cuales figuran los Bezotes de ámbar.

Para calcular el índice de contrabando es necesario primero especificar el carácter ético del pochteca. Su código moral era estricto y la perspectiva que de su profesión tenían era éticamente elevada. Además su concepto de la honestidad y solidaridad de grupo era muy alto.

A pesar de lo anterior se presentaban pochtecas que delinquieran, ya sea al engañar a su contraparte maya, sobre todo respecto a la calidad y hasta aveces a la naturaleza de la mercadería, como el cacao, pues en ocasiones entregaban como tal otro fruto parecido.

El castigo al contrabandista era dual, pues si el pochteca agredía al imperio azteca, era juzgado estrictamente por tribunales especiales formados por pochtecas, los cuales juzgaban, sentenciaban y aplicaban los castigos correspondientes, los cuales en su mayoría consistían en penas de mutilación.

Mencionamos el carácter ambivalente del castigo al contrabando, pues los pochteca gozaban de protección diplomática, si se permite la comparación, pues si el comerciante era esclavizado o asesinado por un pueblo extranjero, el imperio azteca, en venganza, declaraba la guerra a aquél y una vez conquistado ese señorío era obligado a pagar tributo. Por lo anterior, afirmábamos que el comercio con la triple alianza, era más bien unilateral y producto en sí, de una relación basada en la violencia y el dominio militar, llena de prerrogativas para unos y obligaciones para otros, pero nunca existió un intercambio de comercio internacional caracterizado por la naturaleza contractual de este.

LA COLONIA

Podríamos considerar en este apartado el concepto amplio de imperios coloniales, para lo cual nos referiríamos no solo a España y Portugal, sino a Inglaterra, Francia, Bélgica, Holanda e Italia, pero creemos más apropiado solo hacer mención a los dos primeros países mencionados, para no forzar nuestro arribo al apartado llamado "México Independiente" que pronto abordaremos.

Históricamente la colonia comienza en México con el advenimiento de Tenochtitlán, capital del imperio azteca en 1521. De ahí arranca una etapa histórica que no terminará sino hasta 1824 o sea, poco más de 300 años después.

En 1493 por medio de una bula, el Papa Alejandro VI concedió a la corona española la exclusividad para navegar (y por ende explotar) en los mares adyacentes a las islas y tierras encontradas y por encontrar prohibiendo, so pena de excomunión, a cualquier nación acercarse a estas tierras. Comienza así de manera "legal" la explotación de América. Para asegurar esta situación en 1523 Carlos V ordenó el embargo a todas las naves que llegasen a las Indias con mercaderías, siendo solo considerados como puertos para comerciar con la Nueva España, de un lado Cádiz y Sevilla y del otro, Veracruz, Panamá y Cartagena de Indias.

Debido a este férreo exclusivismo comercial surgieron dos grandes problemas, primero, como todas las naves que podían comerciar con la Nueva España tenían que salir solo de los dos puertos antes mencionados, la periodicidad de arribo de estas naves con mercancía fue muy prolongada, provocando gran carestía en el nuevo mundo, elevando así el precio de los pocos bienes que existían.

En segundo lugar y producto de la situación anterior el contrabando encontraba tierra fértil para su florecimiento, pues cuando los navíos extranjeros pasaban, la demanda era tal que lograban colocar sus mercancías con gran facilidad. Un truco muy socorrido para poder contrabandear fue el siguiente (descrito en una real cédula): el navío extranjero finge que va a Brasil y que debido al

temporal arriban a esas partes para se reparar, todo a fin de poder vender sus mercaderías libremente y que vosotros por la necesidad que algunas veces suele haber de mantenimientos en esa tierra, les dais licencia para descargar lo que llevan y venderlo.

La cédula anterior penaba este proceder con la privación de los oficios a los oficiales reales y mil ducados de multa.

Lo anterior tocante a lo que acontecía en el nuevo mundo, pero en la península también se presentaban situaciones que no agradaban a la corona. A pesar del exclusivismo otorgado por el Papa Alejandro VI, el aprovechamiento comercial por España era casi nulo pues si bien los barcos zarpaban de los dos puertos habilitados, las mercancías eran extranjeras, convirtiéndose España en simple país fletador.

En un principio la facultad para conocer de los dos más grandes problemas financieros de la Nueva España, el fraude fiscal y el contrabando, correspondía en exclusiva a un funcionario llamado fiscal de la audiencia, dependiente jerárquicamente en forma directa de la península. Esta situación no agradaba en nada a los gobiernos locales, los cuales exigían para sí, y en específico para los oficiales reales facultades en materia hacendaria, tanto para el cobro de las deudas fiscales como para los tributos al comercio exterior, entre ellos el almojirafazgo, establecido en base de un tanto por ciento del valor de las mercancías, y del "quinto".

Este problema se resolvió mediante la Recopilación de 1680 en la cual se facultó a los oficiales reales a proceder de oficio en las causas de comiso. Así mismo se creó el principio por el cual se autorizaba la intervención conjunta de los funcionarios, o sea, que los gobernadores, oficiales reales, el fiscal de las audiencias y el juez o veedor del comercio, en las causas de comiso por contrabando.

En la real cédula de 17 de diciembre de 1770, el rey nombró juez privativo de todo fraude y contrabando que se cometiera en perjuicio de su real hacienda a un funcionario llamado superintendente general.

El procedimiento de inspección de los navíos nos demuestra que no solamente se le daba una noción fiscal al contrabando, o sea, no solo fijar las cantidades que servirían de base para el cobro de los impuestos, sino también tenía un énfasis aduanero, pues también se realizaba para comprobar la inexistencia de mercancías prohibidas las cuales eran según el decreto de 20 de junio de 1718, las siguientes: las ropas, sedas y otros tejidos de la China y otras partes de Asia.

La situación de bloqueo o semibloqueo al comercio con Asia fué constante, para lo cual se tomaron medidas como el establecimiento de topes de importación y la limitación de ciertos productos a saber, el importe de la carga traída de Filipinas a Acapulco, no podía ser mayor a 300 pesos, so pena de comiso total y multa de 3 tantos del importe del cargamento, así como destierro perpetuo de las Indias. Esta situación contra Asia llegó a tal extremo que una vez prohibida la importación de telas, se dió término de 6 meses para el consumo de tales mercaderías, pasado el cual se tendrían que quemar todas las telas asiáticas en existencia.

Otra pena que solía imponerse contra de quien importara estas telas era su pérdida en caso de primodelincuencia, pero si era reincidencia la pérdida, además, de la mitad de todos sus bienes y el destierro por 10 años.

Esta situación de guerra comercial contra Asia fué pretextada por el rey, en su decreto de 20 de junio de 1718 con lo siguiente: existencia de daño a la hacienda real, a la economía personal de sus vasallos debido a las sumas de dinero que por la compra de productos asiáticos erogaban, así como el abuso de los navios de ese continente al introducir algunas veces sus mercaderías fraudulentamente.

En lo anterior se puede leer entre líneas la existencia de una serie de medidas para proteger la industria española, quitándole la competencia asiática como en este caso.

Las inspecciones eran realizadas, como ya lo hemos señalado, por personas expresamente facultadas para ello y siguiendo el procedimiento a continuación descrito.

Una vez que llegaba el navío al puerto, el funcionario real procurando siempre ser el primero en abordarlo, para evitar que se ocultasen o sacasen mercancías prohibidas, abordaba el navío y pedía al maestre le entregara el libro de sobordo o registro de cargazón del navío, con sus marcas y declaración de los dueños y factores a quien viniesen consignadas las mercaderías, así mismo para las operaciones de valuación, para estimar el importe de los derechos y saber si había testimonio de que las mercancías fueran fabricadas en tierras de amigos y no en provincias o reinos con quienes el comercio estuviera prohibido.

Para el caso de ser dos navíos, el funcionario real debía poner guardias en el segundo navío para impedir la salida de mercaderías.

El visitador hacía una advertencia al maestre, para que declarara, sin responsabilidad para él, todo lo contenido en el navío fuera del registro, so pena de ser perdido todo y encarcelado éste. La pena para la falsificación de las marcas de los funcionarios reales era azotes, destierro por 5 años y multa de una cuarta parte de sus bienes. En caso de reincidencia, galeras por 9 años y multas de no menos de la mitad de sus bienes.

Una vez terminada la inspección, se establecía una rígida vigilancia a la nave por medio de guardas. La mercancía se descargaba previa notificación al oficial real y era conducida para su resguardo a la casa de contratación, hecha de piedra para la mejor conservación de las mercaderías.

Una vez depositadas, los mercaderes acudían a pedir su valuación y se procedía al pago de impuestos y a la consiguiente entrega de los efectos.

Para alentar los comisos, la corona ofrecía diversas recompensas para los delatores de contrabando, las cuales iban desde la tercera parte del comiso, en caso de ser un embarque moderado, hasta un premio especial en caso de ser grande.

El destino de los comisos era muy variado, unas veces se vendía inmediatamente tanto la mercadería como los medios de transporte en que venía el contrabando, otras, se depositaba previamente en la Real Aduana de Cádiz para ser vendida por el Superintendente General. Lo obtenido se dividía entre el delator, si existía, los jueces de comercio y el fisco.

El procedimiento, para el contrabando era sumario y ejecutivo y se seguía en dos fases simultáneas, por una se sustanciaba la litis, respecto a la responsabilidad del contrabandista, para prueba de lo cual bastaban testigos singulares, por el otro lado, se confiscaba la mercancía y según su naturaleza se depositaba para luego ser rematada en almoneda pública o se vendía inmediatamente.

Una vez obtenida la sentencia, si era resolviendo una causa de descaminos de mercaderías y pronunciada por el gobernador, corregidor, alcalde mayor u ordinario y oficiales reales, no había apelación pues su resolución no era definitiva. La apelación solo procedía en caso de resolver causas de tierra adentro y se presentaba ante el consejo de indias.

Esta situación de proteccionismo, altos impuestos, excesiva reglamentación y multiplicidad de atribuciones para los funcionarios, fueron ahogando poco a poco la actividad comercial sin incidir efectivamente en el aminoramiento de los índices de contrabando.

Lo anterior forzó a la corona a la apertura del comercio de los frutos y manufacturas entre los reinos del Perú, Granada, Guatemala y este de Nueva España, ordenando la no detención ni demora de los navíos que recorrieran estas rutas, so pena de pagar los daños y perjuicios que la detención ocasionara.

MÉXICO INDEPENDIENTE

La nueva nación se enfrentó, una vez obtenida su autodeterminación, a una interminable lista de problemas, entre ellos, la elaboración de todo un marco jurídico dentro del cual se normarían sus actividades internas y, así mismo, su relación con la comunidad internacional.

Como hemos analizado anteriormente la actividad de comercio exterior de las naciones involucra un doble enfoque. Primeramente la situación interna, pues la derrama económica y la percepción de divisas es fundamental y, por otro lado la externa, pues es irrefutable que muchos pueblos han utilizado su regulación aduanera como medio de ataque o dominación con sus contrapartes.

La situación anterior sale a la luz al analizar, apoyados fundamentalmente en los trabajos realizados por el conotado investigador Doctor Máximo Carvajal Contreras, los ordenamientos legales que regulaban la actividad comercial internacional del México de aquellas épocas.

A través de este estudio observaremos como México comenzó a ordenar esta materia, primero de manera muy genérica, sin especialización, para poco a poco abarcar de manera efectiva el intenso intercambio comercial con el mundo. Las figuras mediante las cuales el país se auxilió

para ello fueron, entre otras, las listas que contenían mercancías cuya importación estaba prohibida. El criterio que se siguió fué muy uniforme, pues mientras unas legislaciones aumentaban mercancías prohibidas, otras las suprimían y otras más dejaban las cosas en el mismo estado.

Estudiaremos ahora el tratamiento que el contrabando recibió durante las primeras legislaciones en este periodo.

En diciembre de 1821 se expidió el “Arancel General Interino para el Gobierno de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio”. La pena establecida para este delito era, al igual que en la Colonia, el comiso, repartiendo el producto de su venta, entre el aprehensor y la hacienda pública. Las conductas sancionadas eran la importación de las mercancías no declaradas, o a pesar de ello, si se hacía en un género equivocado, así como la importación de las mercaderías prohibidas o sin la documentación al pasar de una aduana local a otra.

En noviembre de 1827 se crea el “Arancel para las Aduanas Marítimas y de Frontera de la República Mexicana”. En este se regulaba el contrabando en el capítulo tercero bajo el nombre de “prohibiciones”. Su tratamiento es esencialmente igual al anterior, subsistiendo la pena de comiso.

Diez años después el “Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas” reguló con mayor detalle el aspecto penal dedicando a ello tres capítulos, el tercero para los géneros prohibidos; el sexto para la reglamentación del comiso y; el octavo para el procedimiento judicial que determinaba éste.

Este último Arancel presentó un cambio en la pena, pues permitía substituir el comiso por una multa de 500 pesos al capitán o al consignatario si el documento que avalaba las mercancías no las abarcaba totalmente.

Un nuevo “Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas” en 1842 introduce novedosas figuras jurídicas. Crea las “equiparables” al contrabando, esto es, conductas que por su perfeccionamiento son calificadas como contrabando, pues su sección décima se titulaba “otros casos en que se incurre en pena”. Entre estas conductas se encuentra el embarque o descarga en horas prohibidas, siendo las legales las comprendidas desde que nace el sol hasta su puesta.

Así mismo, se establece en este arancel una clara diferenciación entre el procedimiento administrativo y el penal, que se seguirá por cuerda separada, en caso de la comisión de algún delito.

En 1843 se creó un nuevo arancel, pero sin innovaciones importantes, por lo cual pasaremos al estudio del “Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas” de 4 de octubre de 1845, por medio de la cual se especializó la atención a los problemas de comercio exterior, a través de la creación de la “Junta de Aranceles”, cuya integración fué bipartita, tanto con representantes de Hacienda y de la Secretaría General de Industrias, así como por dos comerciantes.

Como lo habíamos mencionado la regulación al comercio exterior fué cada vez más explícita, prueba de lo cual lo representa la “Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de la República Mexicana” de enero de 1856, pues especificó las violaciones al comercio exterior en tres figuras, a saber, el contrabando, el fraude y las faltas de observación a la ordenanza.

Las conductas tipificadas como contrabando eran:

1. Introducción de mercancías por puntos que no están habilitados por el comercio exterior.
2. Introducción de mercancías por puertos o fronteras sin la documentación exigida.
3. Introducción de mercancía en horas inhábiles.
4. Descarga o transporte de mercancía sin conocimiento previo de las autoridades aduaneras y sin las formalidades establecidas.
5. Importación sin acreditar haberlo hecho legalmente.
6. Exportación clandestina de dinero, metales y productos del país, que estuvieran expresamente prohibidos o que deban pagar derechos.
7. Importación o circulación de moneda falsa de cualquier cuño.
8. Suplantación en cantidad o calidad de mercancías.
9. Disminución en el peso o medida de las mercancías, siempre que resultare en la merma del pago de derechos.

Como sanción se impuso además de la confiscación, la durísima pena de pérdida del medio de transporte, sea barco, carro o cualesquier otro. Así mismo prisión de 10 años y deshonor pública.

Por primera vez se dedica un capítulo de manera exclusiva al contrabando, el vigésimo, del “Arancel General de Aduanas Marítimas y Fronterizas” de 1872. En este nuevo arancel se sanciona al contrabando de la misma forma que en el pasado, esto es, confiscación tanto de las mercaderías como del medio de transporte.

Posteriormente se legisla un nuevo arancel en noviembre de 1880 pero este era, salvo pocas excepciones, igual al anterior. En materia de contrabando no hay modificaciones.

La misma situación acontece en 1885 con la “Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas” pues no mostró innovaciones importantes.

Fué hasta marzo de 1887 con una nueva ordenanza que nuestra figura delictiva se ve enriquecida legislativamente, pues en el capítulo XV “de la infracción de la ley y de las penas” se hace una importante mención del contrabando. En este capítulo a pesar de llamarse “de la infracción” se le da la categoría de delito al contrabando. Para cometer este delito se necesitaba que la importación o la exportación fuera:

1. Sin el pago de derechos.
2. Sin el conocimiento de la autoridad aduanera.
3. Sin el consentimiento de la autoridad aduanera.

Como sanción se impuso el comiso, así como penas privativas de la libertad y multas.

Una nueva “Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas” publicada en junio de 1891, reguló en su capítulo XVIII bajo el mismo título de la ordenanza anterior, al contrabando, señalándole de nueva manera la calidad de delito.

Previo al enunciamiento de las conductas tipificadas como contrabando es importante comentar que este ordenamiento introdujo la figura de la tentativa de contrabando, esto es, cuando el sujeto tiene la intención dirigida a cometer el delito, por medio de la realización de actos de carácter ejecutivo. Lo anterior lo comprobamos al transcribir lo establecido en la ordenanza: el contrabando es el delito que se comete o “intente cometerse”.

Las conductas cometidas o intentadas eran las siguientes:

1. Importar o exportar mercancías, aún cuando sean de las que no causan derechos, eludiendo la intervención de las autoridades fiscales, ya sea porque se practique por lugares no sujetos a vigilancia, o se haga clandestinamente, o bien porque se realice con violencia.
2. Importar material de guerra cuando esté prohibido por el ejecutivo federal.
3. Importar mercancías de nación que esté en guerra con México.
4. Importar moneda falsa de cualquier cuño.
5. Importar mercadería sin haber cumplido previamente con los requisitos legales.
6. Importar mercadería con documentos falsos o alterados.

Las penas aplicables consistían en el comiso, tanto de la mercadería como del medio que la transportaba, así como cualquier otro utilizado para la comisión del ilícito.

Fué en 1916, en la etapa post-revolucionaria, cuando se creó la nueva tarifa de aranceles, contando solo con un producto prohibido, el opio.

Un año después, la Constitución Federal otorgó facultades al Congreso de la Unión para legislar en forma exclusiva en materia de comercio exterior, actividad realizada anteriormente por cada entidad federativa en forma independiente.

Fué en abril de 1928 que se crea la primer ley aduanera, pero esta nunca entró en vigor, cosa que no sucedió con la de 1930, la cual si tuvo vigencia. La cantidad de innovaciones que presentó fué muy considerable entre las cuales destaca la creación de la figura del agente aduanal.

Una nueva ley aduanera en 1935, se muestra indiferente al factor tiempo en la comisión del contrabando, pues ya no importa que el movimiento de carga y descarga se realice en horas no habilitadas. Por otra parte sanciona la importación de mercancía prohibida con pena privativa de la libertad de 10 días a 6 años y sanción pecuniaria de 20 a 1,000 pesos, además del comiso de la mercadería.

La razón por la cual hemos analizado al contrabando en ordenamientos de carácter aduanal, a pesar de que el presente trabajo se refiere a una figura delictiva contenida en un ordenamiento fiscal, se debe al interés de que la investigación sea lo más completa posible, pues si nos hubiésemos limitado al estudio en el código fiscal, este segmento no abarcaría más de tres cuartillas, y el conocimiento del contexto histórico hubiese sido muy parco.

Abordemos ahora el estudio de nuestra figura en los ordemientos fiscales.

El primer Código Fiscal de la Federación se publica en el Diario Oficial de la Federación (D.O.) el sábado 31 de diciembre de 1938, bajo el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, entrando en vigor al día siguiente. A lo largo de sus 240 artículos no se hace referencia al contrabando. El capítulo tres llamado “de las infracciones y sanciones” no menciona al contrabando. El artículo 232 que establece las hipótesis en que se incurre en delito en once fracciones no tipifica ninguna figura llamada contrabando.

Esta figura delictiva hace su aparición en el código fiscal hasta el 30 de diciembre de 1948 por medio de una adición al código de los artículos 241 al 283.

Nuestra figura quedó comprendida en el Título sexto “de los delitos fiscales”, Capítulo II.-Del contrabando.

El artículo que tipificó por primera vez al contrabando en el código fué el 242 que decía:

Comete el delito de contrabando:

I.-El que introduce o saca del país mercancías omitiendo deliberadamente el pago de los impuestos de importación o exportación que les corresponda.

II.-El que voluntariamente y en detrimento del fisco, viole alguna o algunas de las disposiciones de la Ley Aduanera, relativas a la importación o exportación de mercancías con el propósito de introducir las al país o sacarlas del mismo, sin cubrir los impuestos aduanales que les correspondan.

También reguló cual sería el momento de consumación de este delito, el artículo 243 decía, “el delito de contrabando se considera consumado desde el momento en que cualquiera de los trámites que presenta el despacho de las operaciones aduanales se cometa voluntariamente una violación a la Ley Aduanal que tenga o pueda tener como resultado el menoscabo de los intereses fiscales.

Por su parte el artículo 244 tipificaba las equiparables al contrabando, o sea, conductas que una vez consumadas se tomarían como equivalentes al contrabando. Por su parte el 247 tipificó el encubrimiento.

Las penas se especificaron en los siguientes numerales.

251.- Cuando de los impuestos omitidos o que se intente omitir por medio de contrabando no exceda de \$4,000 la pena será de tres días a cuatro años de prisión; y cuando excediere la pena será de cuatro a doce años de prisión.

256.-De diez días a tres años de prisión se aplicarán para los casos de tentativa de contrabando en los que no sea posible determinar el monto del impuesto de los objetos que iban a ser objeto de contrabando

257.-Prisión de seis meses a ocho años a los que participen en asociación con el contrabandista.

258.-Se impondrán de diez días a doce años de prisión:

I.-Al que importe o exporte mercancías cuyo tráfico internacional esté prohibido expresamente por disposición legítima.

II.-Al que ejecute actos encaminados directa o inmediatamente a la realización de dichas operaciones.

Este ordenamiento establece también un requisito de procedibilidad equivalente a la querrela pues el numeral 264 dispone que para la procedencia de la acción penal es necesario que la Secretaría de Hacienda declare que ha sufrido perjuicio. Esta declaratoria subsiste hasta nuestros días en las fracciones II y III del artículo 92 del código fiscal vigente.

En el D.O. del jueves 19 de enero de 1967 se publica el código fiscal que abrogaría al de 1939. Este nuevo código creado en la administración del presidente Díaz Ordaz, entró en vigor el uno de abril de 1967, con 246 artículos, regula al contrabando en el capítulo cuatro llamado "de los delitos". El artículo es el siguiente.

46.-Comete el delito de contrabando quien:

I.-Introduzca al país o extraiga de él mercancías omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

II.-Introduzca al país vehículos cuya importación este prohibida por la ley o lo haga sin el permiso otorgado por la autoridad competente cuando se requiera al efecto.

III.-Interne al resto del país vehiculos u otras mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos libres, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deba cubrir, o sin el permiso que legalmente se requiera para internar los vehiculos o la mercancía de que se trate.

IV.-Introduzca mercancías nacionales o nacionalizadas a puertos libres, omitiendo el pago total o parcial del impuesto de exportación que deba cubrir.

Por su parte el artículo 47 establece las presuntivas del contrabando; el 48 la tentativa de contrabando; el 49 los sujetos; el 50 el encubrimiento y el 51 las equiparables.

La sanción se contiene en el artículo 53 imponiendo de tres días a seis años de prisión si los impuestos omitidos no rebasan \$10,000 en caso de ser mayor la cantidad, la prisión sería de seis a doce años. En el caso de imposibilidad de cálculo sería de diez días a cinco años de prisión.

Este código es abrogado por el nuevo y actual, publicado en D.O. el miércoles 30 de diciembre de 1981 en el sexenio del Lic. López Portillo, entrando en vigor el uno de octubre de 1982.

Nuestro delito en estudio se tipificó en el Título IV, Capítulo II.-"de los delitos fiscales". El artículo que lo reguló fué el actual 102, que en ese entonces rezaba así:

“Comete el delito de contrabando, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

- I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse;
- II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.
- III. De importación o exportación prohibida.

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

Como lo podemos observar es hasta 1982 cuando se alcanza un nivel técnico-jurídico aceptable en la descripción que del tipo hace el legislador, pues en las legislaciones anteriores era un poco confuso, pues el tipo se encontraba disperso.

La sanción en este código se enmarcó en el numeral 104 a través de cuatro fracciones, a saber:

- I.-De tres meses a seis años de prisión cuando los impuestos omitidos no sean mayores a \$100,000.
- II.-De tres a nueve años, cuando fueren mayores a \$100,000.
- III.-De tres meses a nueve años en caso de tratarse de mercancía prohibida y ;
- IV.-De tres meses a seis años cuando no sea posible cuantificar el monto de omisión.

CONCEPTO GENERAL DEL DELITO DE CONTRABANDO

Como ya lo hemos analizado en el presente capítulo, el contrabando ha sido conceptualizado desde varios enfoques, distintos todos, como distintos han sido los intereses que han existido detrás de cada uno. Unos, guiados por razones políticas, otros por económicas y otros más, por situaciones de abierto dominio militar.

Lo anterior resulta muy interesante pues el enfoque que debería existir únicamente, el económico basado en el comercio exterior, es el que menos se ha presentado. Pensamos que nuestra afirmación es válida, en la medida de que el intercambio comercial, de naturaleza ciento por ciento contractual, debería por ello ser totalmente recíproco, imponiendo igual cantidad de obligaciones y otorgando el mismo número de prerrogativas. Por ende, el intercambio comercial entre dos culturas diferentes debería verse como una posibilidad de enriquecimiento económico muy grande, así como de tipo cultural, pues ha sido el comercio el motor de la evolución de las civilizaciones a través de la circulación de los avances de cada una.

Por otro lado, existen también otras maneras diferentes de conceptualizar esta figura. Estas formas a las que nos referimos son la fiscal y la aduanera.

La primera, encierra los aspectos únicamente tributarios, comprendidos en el pago de una cantidad en numerario, al estado a donde se pretende introducir o extraer algún tipo de mercadería, la omisión en el cumplimiento de lo anterior dará origen al delito de contrabando.

El otro aspecto, el aduanero, consistirá en el cumplimiento de ciertas formalidades en el comercio exterior, dejando de ser el factor central el pago de los impuestos pasando a ser la calidad misma de las mercancías. De aquí el surgimiento de las mercancías prohibidas, las cuales no podrán ser internadas en el territorio de un país determinado, a pesar de haber pagado una alta cantidad de dinero, pues su importación no dependerá ya de los derechos que genere y deba pagar al estado, sino de medidas llamadas “no arancelarias”, basadas pues, no en cuestiones económicas, sino en políticas de desarrollo, como la protección a la planta industrial de ese país o a la salud de la población. También las mercancías prohibidas han sido implantadas como resultado de medidas de seguridad nacional, como la prohibición de importar armas o aún más, la prohibición total al comercio con el país con el que se sostenga una lucha armada.

Otra medida que han implementado las naciones a través del devenir histórico, comprendida también dentro del aspecto aduanero, ha sido el establecimiento de topes a la importación, esto es, la restricción por el Estado, a las cantidades de mercancía importable, el cual será de observancia obligatoria, pues el excedente en la importación será considerado como contrabando. Esta medida ha sido utilizada como un medio de protección a la planta industrial del Estado que la impone pues de lo contrario, el mercado interno se vería saturado de mercancía de importación.

Nos encontramos ya en posibilidad de formular un concepto general de contrabando, el cual sería el siguiente:

“Introducción o extracción de mercancía, del territorio de un país determinado, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

- I.- Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones originadas por esa actividad de introducción o extracción
- II.- De internación o extracción prohibida y,
- III.- Revasando los topes máximos de internación o extracción.

La anterior propuesta, abarca los dos aspectos que han conformado al contrabando, tanto el fiscal, consistente en el pago de contribuciones y, el aduanero, tanto en la prohibición como en la restricción cuantitativa al intercambio comercial internacional.

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO

CONCEPTO

Como pudimos observar en nuestro primer capítulo el estudio de los factores criminógenos es muy importante pues en la medida en que se conozcan a fondo las causas del delito se podrá prevenir, pero parece ser que este estudio criminológico nos hace olvidar la esencia, esto es, la pregunta ¿Qué es el delito?. Para poder responder esta pregunta se ha trabajado intensamente, han sido muchos los autores que han contribuido a la elaboración de la anhelada respuesta. Hablaremos de estos autores y de sus diversas conceptualizaciones del delito, y así avanzaremos en el estudio que nos ocupa.

Previo al estudio de los autores, nos referiremos a la definición jurídico-formal del delito, o sea, la que nos proporciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, en su Artículo 7° al conceptualarlo como el “acto u omisión que sancionan las leyes penales. Esta definición deja mucho que desear, pero es muy comprensible debido a que no fue elaborada por juristas y por tanto no refleja la técnica jurídica necesaria. Así mismo circunscribe la figura delictiva a la ley penal exclusivamente, olvidándose del abundante número de conductas sancionadas en forma similar que las conductas enunciadas en el código penal, o sea, con penas pecuniarias o privativas de la libertad, impuestas por jueces penales, pedidas a estos por Agentes del Ministerio Público. En resumen, que tanto su persecución y la imposición de la pena son materia de las mismas autoridades que se ocupan de los delitos contenidos en el código penal. Esta situación de similitud llevó al Dr. López Betancourt, destacado jurista mexicano, maestro de esta H. Facultad, a la creación del concepto “delitos especiales” los cuales serán todas aquellas conductas que reúnen las características de los delitos y que a pesar de encontrarse en leyes federales de naturaleza no propiamente penal, constituyen verdaderos delitos.

El “delito” de contrabando contenido en el Código Fiscal de la Federación es precisamente eso, un delito, ya que reúne los requisitos exigidos para su configuración. Estos requisitos de que hablamos, se encuentran al estudiar la definición jurídico sustancial analítica del delito, no la unitaria o totalizadora, pues esta afirma que el delito es un todo que no puede dividirse para su estudio, porque es como un bloque monolítico y como tal es como debe estudiarse.

La corriente analítica propone que para conocer y definir al delito es menester analizar cada uno de los elementos que lo integran, sin perder de vista, por supuesto, la estrecha relación que existe entre ellos. A esta corriente nos inclinamos junto con el jurista español Jiménez De Asúa.

En este análisis analítico solo existe discrepancia en cuanto al número de elementos del delito, de tal suerte que para Von Liszt, el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena. Von Beling lo conceptúa como la acción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad. Para Edmundo Mezger será la acción típicamente antijurídica y culpable. El concepto propuesto por Ernesto Mayer es el siguiente: acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Finalmente, la definición heptatómica, que por mucho es la más aceptada por su amplitud, es la de Jiménez De Asúa al estimar que es un

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

En este capítulo analizaremos los siete elementos del delito propuestos por Jiménez de Asúa así como sus aspectos negativos. Este estudio es necesario pues facilitará enormemente la comprensión del delito de contrabando contenido en el Código Fiscal de la Federación, tanto para saber si la conducta realizada es contrabando o no, situación que en la práctica, impedirá la formación de situaciones fuera de derecho ya sea por la imposición de la pena a sujetos que no delinquieron, así como la impunidad de aquellos que sí lo hicieron.

Previo al análisis heptatómico del delito propuesto por Jiménez de Asúa, analizaremos aquellas circunstancias anteriores a la aparición de la conducta delictiva, y sin las cuales, su configuración sería imposible. Nos referimos a los “presupuestos del delito”.

Para Porte Petit los presupuestos de la conducta o del hecho serán aquellos antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivos del delito.

Los autores Massari y Petrocelli señalan dos tipos de presupuestos, los generales y los específicos.

Los primeros serán: a) la norma penal, comprendida por el precepto y la sanción; b) el sujeto: activo y pasivo; c) la imputabilidad, y d) el bien tutelado.

Los presupuestos específicos: a) un elemento jurídico, b) preexistente o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) necesario para la existencia del título del delito.

Analizando lo anterior desprendemos que la falta de algún presupuesto general del delito producirá su inexistencia, mientras que si se trata de un presupuesto específico, lo único que pasará será una variación del tipo. Verbi gratia, si en el parricidio no concurre la relación de parentesco, o sea, el presupuesto especial, si bien es cierto que ya no se formará el parricidio, también lo es que esa conducta es un homicidio, o sea, no desaparece el carácter delictivo de la conducta, solo variará el tipo.

ELEMENTOS

Como ya hemos mencionado, la corriente analítica ó atomizadora, propone que para poder estudiar al delito es necesario hacerlo analizando cada uno de sus elementos por separado, sin perder de vista la estrecha relación entre ellos.

Edmundo Mezger establece a través de su definición los cuatro elementos esenciales del delito, a saber:

1.- Conducta

- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuridicidad
- 4.- Culpabilidad

A esta definición tetratómica, Don Luis Jiménez de Asúa, agrega:

- 5.- Imputabilidad
- 6.- Condicionalidad objetiva de penalidad, y
- 7.- Punibilidad.

De ahí, que la definición heptatómica del delito sea la siguiente:

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

De esta definición desprendemos que los elementos que conforman el delito serán:

- 1.- Conducta
- 2.- Tipicidad
- 3.- Antijuridicidad
- 4.- Culpabilidad
- 5.- Imputabilidad
- 6.- Condicionalidad objetiva de penalidad
- 7.- Punibilidad

ELEMENTOS POSITIVOS

CONDUCTA

Para analizar correctamente el primer elemento del delito es preciso estudiar los conceptos: hecho, acto y conducta.

Para Cavallo el vocablo hecho tendrá dos significados: el amplio comprenderá todos los elementos que realizan el tipo legal descrito por la norma, mientras que el técnico, se referirá solamente a los elementos materiales del tipo.

Jimenez De Asúa utiliza la expresión acto, para referirse al elemento objetivo que analizamos, pues para él, hecho se refiere a todo acontecimiento humano, física o mentalmente, realizado premeditadamente o por caso fortuito. Prefiere acto, pues “acción” es una voluntad jurídicamente significativa. Rechaza también el término “conducta” pues esta es - según de Asúa - una actuación más continuada y sostenida que el mero acto psicológico castigado por la ley.

Finalmente, para Porte Petit, existirá una diferencia entre conducta y hecho, la cual consistirá en que la palabra conducta se podrá utilizar cuando el tipo no requiera sino una mera actividad del sujeto. Mientras que hecho se empleará cuando el tipo exija no solo una conducta, sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella.

Nosotros nos apegaremos a la definición, que de este elemento fáctico del delito, realiza Jiménez De Asúa: manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior que, por no hacer lo que se espera, deje inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda.

De la anterior definición desprendemos dos formas en las que puede exteriorizarse la voluntad, a saber: a) Acción y b) Omisión, la cual se subdivide en omisión simple y omisión impropia o comisión por omisión.

La conducta se compone de dos elementos, físico y psíquico. El físico consiste en el movimiento corporal o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el Derecho. El psíquico, en la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad.

La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva.

Consideraremos como elementos de la acción:

- a) Una actividad o movimiento corporal, y
- b) La voluntad o el querer realizar dicha actividad, integrándose este querer por cuatro elementos: 1.- la concepción o el nacimiento de la idea de actuar mediante la representación; 2.- la deliberación, que consiste en el debate que se desarrolla en la conciencia del agente; 3.- la decisión, o sea, la resolución de dicho debate para actuar, y 4.- la ejecución, voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a ésta su contenido psíquico.

La segunda forma que puede tomar la exteriorización de la voluntad es la omisión, y se definirá como la conducta negativa, inactiva voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).

Es importante apuntar que no toda inactividad voluntaria será trascendental jurídicamente, pues para que lo sea, requerirá una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado.

Son elementos de la omisión: a) voluntad; b) conducta inactiva y, c) deber jurídico de obrar.

Como habíamos dicho, la omisión se divide en simple e impropia. La simple es aquella falta voluntaria de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado, radica la diferencia entre omisión simple e impropia, ya que la segunda solo se presentará cuando se produzca un resultado típico o jurídico como material.

Esa necesidad de resultado material de la comisión por omisión ha llevado a autores como Jiménez Huerta a negar su existencia, pues para él, omisión no es más que el medio o modo de realizar comisión.

El italiano Remo Pannain establece la existencia de delitos mixtos en cuanto a la conducta, pues presentan la acción y la omisión. El ejemplo propuesto por Pavón Vasconcelos sería el delito previsto en el Artículo 277 fracción III del Código Penal, el cual consiste en la presentación del hijo por los padres en el Registro Civil, ocultando sus nombres. Aquí la acción consiste en la presentación del menor, la omisión, en el ocultamiento de los verdaderos nombres.

TIPICIDAD

Primeramente conceptualizaremos al tipo, ya que de no hacerlo, podríamos correr el riesgo de confundir tipo y tipicidad.

Tipo fue definido como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. Esto nos demuestra que el tipo era considerado como el delito mismo.

La moderna ciencia penal conceptualiza al tipo como la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

En ocasiones el tipo penal contiene solo la descripción de la conducta humana, por ejemplo el artículo 173 del Código Penal: abrir o interceptar la correspondencia ajena. Así mismo, hay tipos penales que además, describen el resultado material de la acción u omisión, verbi gratia, el homicidio, las lesiones y el aborto, entre otros. También puede contener referencias a los sujetos, a los medios de comisión, a las modalidades de la propia acción o al estado de ánimo o tendencia del sujeto, al fin de la acción, etc.

Una vez definido el tipo penal, podemos entrar al estudio de la tipicidad.

A pesar de que Beling no acepta el término tipicidad sino, adecuación típica, el primero goza ya de aceptación general.

Tipicidad se define como la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, o sea, el encuadramiento del hecho en la figura legal.

Es fácil confundir al tipo con la tipicidad, pero esto no es correcto, pues el tipo es el antecedente necesario del delito, o sea, su presupuesto, en tanto que la tipicidad es un elemento constitutivo de éste. En otras palabras, el tipo es la creación legislativa o la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales; la tipicidad, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

ANTI JURIDICIDAD

Es común asociar a lo injusto con lo antijurídico, cuestión rechazada por Hans Welzel, pues para él es importante diferenciar los conceptos.

Antijuridicidad -afirma Welsel- es una característica de la acción, es la relación que expresa un desacuerdo entre ella y el orden jurídico. Por otro lado, lo injusto es la acción antijurídica como totalidad y por lo tanto, la acción misma valorada y declarada antijurídica. Sin embargo, injusto y antijurídico son aceptados sinónimamente por muchos autores.

La composición misma del vocablo Antijuridicidad insinúa un concepto negativo al contener el elemento "anti". Debido a esto, Porte Petit establece que se estará en presencia de la Antijuridicidad cuando no existan causas de justificación, siguiendo así un método de exclusión. De ello se desprenden los dos requisitos para la formación de la Antijuridicidad: 1.- violación de una norma penal y, 2.- ausencia de una causa de justificación.

La Antijuridicidad será considerada como un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas de Derecho.

Existen dos criterios para estudiar a la Antijuridicidad, el objetivo seguido por Welsel, Jiménez de Asúa, Mezger y por Franco Guzmán, el cual afirma que es necesario dejar de lado todo elemento subjetivo al estudiar el elemento antijurídico del delito. Para este prestigiado penalista mexicano, es un grave error excluir a los inimputables como sujetos activos de actos antijurídicos, pues el Derecho está dirigido a todos los sujetos, tanto a los sujetos capaces como a los incapaces. Pues si aceptáramos este criterio -prosigue nuestro maestro universitario - deberíamos excluir también a los que por ignorancia o por error, violaron la ley.

En la misma corriente objetivista, Ignacio Villalobos declara que la Antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración, sin importar los rasgos subjetivos de quien comete el acto, sea su autor un menor de edad, un hombre mayor ó un enajenado mental.

Existe también una concepción material y una formal de lo antijurídico.

Será formal en cuanto constituya una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico.

La Antijuridicidad material consistirá en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales.

CULPABILIDAD

Este es un elemento esencial del delito, sin él no es posible concebir su existencia. En sentido amplio ha sido considerada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. En sentido estricto culpabilidad es reprochabilidad.

Existen dos corrientes que han definido a la culpabilidad; la psicologista y la normativista.

La psicología la establece como el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior, o la relación psicológica del autor con su hecho: su posición psicológica frente a él. De ahí, que tanto el dolo como la culpa (formas de la culpabilidad) sean modos de vinculación, admitidos por la ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad. Según Ignacio Villalobos, la culpabilidad es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.

Para la concepción normativa de la culpabilidad, esto no se agota solo en el simple hecho psicológico concreto, sino que es necesario precisar los motivos del sujeto, para poder encuadrar su conducta ya sea en el dolo o en la culpa. Una vez realizado esto, es preciso concluir si el hecho es o no reprochable y para ello debe determinarse, además de los motivos y la personalidad del sujeto, si le era exigible una conducta acorde con el Derecho, resultando pues la culpabilidad, en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica.

De lo anterior, Mezger elabora una definición de culpabilidad, a la luz, claro, de la corriente normativista: conjunto de presupuestos fácticos de la pena, situados en la persona del autor.

De este modo, para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídica y típicamente, sino que es preciso también que su acción pueda serle personalmente reprochada.

Serán elementos de la culpabilidad, según la teoría normativista:

- 1.- la imputabilidad, 2.- las formas de la culpabilidad, dolo y culpa y,
- 3.- la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

Mezger por su parte, establece como el contenido de la culpabilidad: a) acto de voluntad, por ser la referencia psicológica inmediata del autor a la acción injusta; b) los motivos del autor, importante para establecer si existieron o no causas excluyentes de la culpabilidad y, c) referencias de la acción a la total personalidad del autor, porque el acto debe ser adecuado a la personalidad de quien lo causa.

IMPUTABILIDAD

La concepción que de la imputabilidad se tiene, es muy variada, por un lado se le ha considerado como un presupuesto general del delito, por otro, como un elemento integral del mismo, un criterio más, como el presupuesto de la culpabilidad.

Nosotros simpatizaremos con la concepción que de este elemento tiene Don Luis Jiménez De Asúa, un elemento integral del delito. Esto lo corroboramos al recordar la definición que de delito elaboró este penalista español: acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

Para que la ley pueda poner a cargo del hombre, único sujeto activo para el Derecho Penal, una determinada consecuencia penal es necesario su carácter imputable, pues no se puede reprobar ni castigar a quien no sea capaz de reprobación o castigo.

La imputabilidad ha sido definida por la ciencia penal como: la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

Fernando Castellanos afirma que para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de determinarse en función de lo que conoce, de este modo, la aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Prosiguiendo con Castellanos, se establece a la imputabilidad como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Para redondear nuestro conocimiento acerca de la imputabilidad, mencionaremos al concepto elaborado por Mayer: Posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento.

Por último, Villalobos la define como la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, así como para ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente.

PUNIBILIDAD

Como lo mencionamos al analizar el concepto de delito, el Código Penal, establece la definición jurídico formal de éste en su Artículo 7° que a la letra dice: “acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

De lo anterior observamos la enorme importancia que para el legislador, tiene la punibilidad, pues la menciona como elemento integral del delito, a pesar de lo breve de su definición, al mencionar...“que sancionan”..., encontrando aquí el elemento coercitivo, es decir, la facultad que tiene el Estado para hacer uso de la fuerza en el cumplimiento de la norma, sin olvidar que esta fuerza deberá ser utilizada en la medida y por los sujetos que la propia ley establezca. Pues de lo contrario, perderá ese carácter y se convertirá en violencia, en delito, fuera de todo estado de Derecho.

Punibilidad será pues, según Pavón Vasconcelos, “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictados para garantizar la permanencia del orden social”.

Pese a la aceptación por el Código Penal de la punibilidad como elemento integral del delito, existen autores que rechazan esta situación. Entre ellos encontramos a Sebastián Soler, pues afirma que definir al delito como acto punible es caer en el error de incluir en la definición el objeto definido. Además de que la punibilidad es una consecuencia de la reunión de los elementos.

Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos también rechazan a la punibilidad como elemento del delito, al mencionar el primero, que una acción o abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente. Por su parte Villalobos menciona, otorgando aparente validez a su criterio, que un acto es punible por ser delito, pero no es delito porque es punible. Ejemplifica lo anterior con la existencia de delitos no punibles, producto de la presencia de una excusa absolutoria.

Nosotros compartimos el criterio de Pavón Vasconcelos y de Jiménez De Asúa, pues consideramos a la punibilidad como un elemento constitutivo del delito. Jiménez De Asúa apunta que la punibilidad es el carácter específico del delito, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Hans Kelsen marca como la diferencia entre el Derecho y los demás sistemas normativos precisamente en la coerción, pues considera inexistente una obligación jurídica de conducirse en determinada forma si no hay norma que estatuya un acto coactivo para sancionar la conducta contraria.

Los índices de delincuencia han venido aumentando en forma alarmante, a pesar de que el sujeto activo del delito está consciente de la pena que se le impondrá en caso de ser aprendido. Imaginemos por un momento que no existe esa amenaza de sanción por parte del Estado llamada punibilidad en caso de contravenir el precepto legal, seguramente los niveles delictivos se dispararían en forma desmedida, pues la norma se convertiría en una declaración ciento por ciento y su cumplimiento dependería de la buena voluntad de las personas. De ahí que la punibilidad sea el sine qua non del estado de Derecho, pues sin ella, el ambiente de caos y de anarquía social sería insostenible, coartando toda posibilidad de desarrollo social.

Es de total importancia apuntar lo establecido por Pavón Vasconcelos: “decir que la pena es la consecuencia del delito es del todo correcto, pero no debe confundirse con la punibilidad, elemento constitutivo del delito, por cuanto es fuente de la obligatio juris”. “Por tanto, es equivocada la expresión de delitos no punibles, pues las excusas absolutorias eximen de pena, pero no anulan el elemento punibilidad del delito”.

Una vez analizados los elementos integrales del delito, analizaremos aquellas circunstancias que impiden su formación, esto es, los elementos negativos del delito, los cuales son:

1. Ausencia de conducta
2. Atipicidad
3. Causas de justificación
4. Inculpabilidad
5. Inimputabilidad
6. Ausencia de condiciones objetivas de penalidad
7. Excusas absolutorias

ELEMENTOS NEGATIVOS AUSENCIA DE CONDUCTA

Existen dos clasificaciones para los casos de ausencia de conducta, la primera divide a estas en:

1. Vis Absoluta ó Fuerza Irresistible

Consiste en que el sujeto productor del movimiento corporal o de la inactividad, realiza esto sin su voluntad, impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, creada por otro y cuya superioridad física le impide resistirla. Por ello el delito producido no tiene causa psíquica, sino física, pues no es él mismo el que obra, sino el que ejerció la fuerza sobre él.

2. Vis maior ó Fuerza Mayor

Aquí se presenta una situación parecida a la anterior, solo que la fuerza que provoca el accionar del sujeto no proviene de otro hombre, sino de la naturaleza o seres irracionales. También el origen del movimiento corporal es de origen físico, no psíquico y por ende, el resultado no es querido por el sujeto sobre el cual se vertió la fuerza natural.

La segunda clasificación de la que hablamos fue propuesta por el penalista español Jiménez De Asúa, a saber:

1. El sueño

Definido como el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente. Durante éste, el sujeto puede realizar movimientos corporales involuntarios, debido a la inconsciencia provocada por el sueño. Si durante el sueño, aquél movimiento provoca una conducta tipificada en la ley penal, esta no contendrá el elemento psíquico o voluntad, lo cual resultará en la inexistencia del delito.

2. Sonambulismo

Es el acto de caminar dormido, o sea, durante el sueño y por ende el movimiento será inconsciente e involuntario. Si el sonámbulo realizará conductas delictivas, éstas no se configurarán debido a la involuntariedad del sujeto, pues el resultado no sería nunca querido, conscientemente por el sujeto.

3. Hipnotismo

Este fenómeno psíquico ha sido comprobado científicamente y consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial.

Durante el sueño hipnótico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que siga obedeciendo a éste aún después del estado hipnótico. Aquí la responsabilidad penal se atenuará o desaparecerá en la medida que el hipnotizado oponga resistencia a las órdenes del hipnotizador, recayendo sobre el último, en esa misma medida la responsabilidad penal. Por ello, si el hipnotizado no opuso resistencia, se dará en él la figura de la autoría material, y en el hipnotizador, la intelectual.

4. Actos reflejos

Según Mezger son los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, o sea, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento.

Resultando como en las anteriores, un movimiento corporal pero sin el coeficiente psíquico necesario para la integración del delito.

ATIPICIDAD

La Atipicidad se presenta cuando el comportamiento humano previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno ó algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Por ello la Atipicidad es sinónimo de ausencia de adecuación típica.

Son hipótesis de Atipicidad:

1.- Falta de calidad exigida en el sujeto activo:

Se presenta en los delitos exclusivos o de sujeto calificado, pues estos exigen en el sujeto activo una determinada cualidad o relación personal, verbi gratia, el activo de parricidio debe ser precisamente descendiente del occiso, si falta la relación sanguínea exigida por el tipo, éste no se colmará, resultando en un homicidio.

2.- Falta de calidad exigida en el sujeto pasivo:

Presenciamos la misma situación que en el punto anterior, pues el tipo exige determinada calidad en el pasivo, o sea, el sujeto sobre el cual recae la conducta delictiva. Para ejemplificar tenemos el infanticidio, pues si el sujeto pasivo del delito, no tiene el tiempo de nacido exigido por el tipo, este no se adecuará a la conducta del activo.

3.- Ausencia de objeto o falta de atributos exigidos por la ley:

En esta hipótesis, el tipo especifica los atributos o características que debe reunir el objeto para colmar el tipo. Por ejemplo, el delito de portación de arma de fuego no se integrará si el objeto portado es una arma de juguete que por su excelente grado de imitación parece una arma real pero a pesar de ello no reúne las características de aquellas.

4.- Falta de referencias temporales:

Este cuestión se relaciona con el ámbito temporal de validez de la ley penal, la cual iniciará su obligatoriedad, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y terminará con su derogación o abrogación. De ahí que la ley que rige para los casos habidos durante su vigencia.

Por lo anterior, resulta importante establecer el factor tiempo en el delito, pues este nos servirá para saber si es o no aplicable la ley vigente, así mismo para fundamentar la antijuridicidad, la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta o hechos realizados, y por último para esclarecer si ha operado o no la prescripción de la acción penal.

5.- Falta de referencias espaciales:

Se refiere al lugar de la comisión del delito. Es este punto en donde surgen las más acaloradas discusiones de derecho internacional, tanto público como privado, así como controversias entre la federación y los regímenes locales.

El criterio territorial de la ley penal establece que esta tiene validez exclusivamente en el territorio del Estado que la dicta.

El criterio personal atiende a la nacionalidad del delincuente. La soberanía del Estado sigue a su nacional hasta el lugar del hecho delictivo.

Por lo anterior, el lugar debe precisarse para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el cual tiene obligatoriedad la ley penal así como para establecer la competencia de los tribunales locales.

6.- Falta de medios de comisión:

La presente hipótesis hace mención a la ausencia de los instrumentos exigidos por el tipo para su formulación. Por ejemplo, para colmar el tipo de asalto a mano armada, el activo deberá utilizar un arma para realizar el delito pues si lo hace solo con su persona, no se integrará la figura delictiva.

7.- Falta de elementos subjetivos de Antijuridicidad:

Para Pavón Vasconcelos el propósito o la finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos del tipo de la Antijuridicidad.

Esta relación la encontraremos en las expresiones incluidas, en el tipo, tales como: "proponiéndose un interés", "propósito de causar perjuicio", "para fines propios o ajenos" entre otras.

Es lógico que si no existen estos propósitos o fines, el tipo no se colmará y la conducta no será delictiva.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

También llamadas causas de licitud, se refiere a aquellas circunstancias que eliminan el factor del injusto en el delito, esto es, producen una conducta, que siendo típica, está excluida de responsabilidad penal debido a la presencia de alguna de estas causas.

La moderna dogmática penal las clasifica en:

1.- Legítima defensa:

La define como la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.

Es muy importante prestar gran atención en el concepto anterior, pues si no se satisfacen los requisitos no operará la legítima defensa y la conducta se convertirá en delictiva.

Primeramente, si no existe el factor de la inmediatez no operará, pues la repulsa debe ser en el momento mismo de la agresión, pues si el activo golpea al pasivo y después de un tiempo el pasivo lo golpea a aquel, ya no será legítima defensa, sino venganza.

En segundo término, la necesidad obliga al que se define a evitar por otros medios legales, esto es, agotar los medios jurídicos antes de optar por los fácticos.

En tercer lugar, el medio proporcionado, resultado de la equivalencia de la repulsa, pues si en esta existe disparidad con el ataque, la legítima defensa no se presentará, esto es, la repulsa debe ser de la misma magnitud que el ataque. Verbi gratia, si un sujeto ataca a otro con un palo, este último no podrá repeler la agresión con una metralleta, pues la disparidad de acciones es evidente.

El término injusto se refiere a que el agredido no haya dado lugar al accionar del activo del delito, pues de lo contrario, no operará esta causa de justificación.

Por último, la agresión debe presentar un peligro inminente para un bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, si un sujeto está tirando piedras en sentido opuesto al vehículo del presunto ofendido, este no podrá llevar a cabo ninguna acción contra el primero, pues este no pone en peligro su patrimonio.

2.- Estado de necesidad:

Según Pavón Vasconcelos, se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares.

La define como situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

Se ejemplifica con el aborto terapéutico tipificado en el artículo 334 del Código Penal, pues este se practica ante la necesidad de salvar la vida de la mujer embarazada.

3.- Cumplimiento de un deber:

Esta circunstancia excluyente de responsabilidad penal, como lo menciona el artículo 15 fracción V del Código Penal, consiste en obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber.

Esta causa de justificación, al igual que las demás, tiene un límite el cual consiste en que el mandato tiene que estar establecido en la ley y tiene que ser dado por persona facultada para ello, de lo contrario el delito se integrará pues la conducta será antijurídica.

De lo anterior, obtenemos que el mandato puede provenir:

a) De una norma jurídica, la cual puede estar expresada en la ley, en un reglamento administrativo o en una ordenanza. Aquí la norma jurídica ordena el cumplimiento de un deber a un sujeto, el cual de realizar esta conducta sin estar obligado jurídicamente, delinquiría. Por lo regular se asocia éste deber a servidores públicos, como los agentes policiacos, pero también es aplicable a los particulares, pues el artículo 400 fracción V del Código Punitivo, sanciona a quien no impida la realización de delitos, siempre y cuando no exista peligro para su persona.

b) De una orden de la autoridad, la cual debe estar plenamente reconocida por el Derecho así como facultada para ordenar la conducta la cual a su vez debe estar establecida en la ley. Así mismo, la cumplimentación por el subordinado deberá ser estrictamente dentro de los lineamientos de la orden.

4.- Ejercicio de un derecho:

La presente causa de justificación se resume en la facultad otorgada por la norma jurídica, para que el particular realice una conducta por medio de la cual ejercerá un Derecho otorgado en la ley, de tal forma que aquella conducta estará jurídicamente permitida y que de no ser por esta causa de justificación, sería delictiva a todas luces. Algunos penalistas opinan que el Derecho ejercido de tal forma, lo fue por vías de hecho, por esto es falso, pues la conducta del sujeto se realizó por la vía autorizada por la ley.

Esta causa excluyente de responsabilidad penal puede hacerse valer como producto de su establecimiento en la ley, lo cual no obliga al particular a acudir ante la autoridad para hacer valer su derecho, *verbi gratia*, la facultad otorgada a los hoteleros por el Código Civil en su artículo 2669 el cual faculta a la retención del equipaje cuando el huésped no haya liquidado la deuda producida por los servicios prestados por el hotel.

Al igual que el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho puede provenir de la autorización de la autoridad, la cual deberá actuar de acuerdo a su competencia y su autorización para que el particular actúe, deberá reunir los requisitos legales correspondientes.

5.- Impedimento Legítimo:

Se encuentra en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal el cual menciona que no existirá delito cuando se contravenga lo dispuesto en la ley penal, por un impedimento legítimo.

La conducta referida siempre será de omisión, pues el artículo menciona "... dejando de hacer..." esta omisión debido al impedimento, el cual siempre deberá derivar de la propia ley, estará legitimado debido a lo cual la omisión típica no es antijurídica.

6.- Obediencia debida o jerárquica:

Esta causa de justificación puede encuadrarse en el terreno de la culpabilidad, pero adquirirá el valor de causa de justificación cuando la obligación de acatamiento de la orden provenga de la ley. Esta excluyente de responsabilidad penal contiene dos elementos fundamentales, la orden y la discrecionalidad de obediencia. la orden deberá ser dada por persona legalmente facultada para ello, y podrá ser lícita o no. El segundo elemento consiste en la obligación o no del subordinado para acatar la orden, es decir, si tiene poder de inspección.

La orden será lícita y por tanto la responsabilidad será para el superior jerárquico cuando esta sea producto de un mandato legítimo, así como cuando el subordinado conozca o no la licitud y no tenga poder de inspección. Mientras que será ilícita y con responsabilidad para el subordinado, cuando este conozca la ilicitud de la orden y la obedezca a pesar de tener poder de inspección.

INCUPLABILIDAD

Las causas de inculpabilidad que a continuación explicaremos están clasificadas en tres grandes grupos: 1) la ignorancia, 2) el error, 3) la no exigibilidad de otra conducta.

A pesar de ser tratada legalmente como sinónima de error, lo cierto es que los dos conceptos no refieren lo mismo, pues la ignorancia, según Pavón Vasconcelos, es el desconocimiento total de un hecho, esto es la carencia de toda noción sobre una cosa o situación, acarreado con ello una actitud negativa mentalmente, pues no existe construcción de ideas. Sin embargo, esta situación no excluye de responsabilidad penal totalmente, sino parcialmente, pues el Artículo 59 bis del Código Penal reduce la pena hasta en tres cuartas partes o establece el tratamiento en libertad a quienes violen la ley por ignorancia o error, pero exigiendo la ley que el sujeto este extremadamente atrasado culturalmente y aislado socialmente.

2.- El error:

Consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto o situación y constituye un estado mental positivo, pues el sujeto crea una idea a pesar de ser falsa. Se dividirá en:

a) Error de Derecho: Es producto de la concepción errónea, que el sujeto tiene, de las reglas jurídicas o de la aplicación de estas a su conducta. Se presenta en el Artículo 59 bis comentado anteriormente, pues el sujeto transgresor de la norma penal lo hizo por la errónea concepción de la existencia de la ley o de su alcance.

Para la configuración del error de Derecho, el sujeto debió haber actuado delictivamente, por estimar que el hecho típico ejecutado no esta prohibido, esto es, la norma penal tiene existencia, y por el error en que el sujeto se encuentra no existe en la mente del mismo.

b) Error de Hecho: Se divide a su vez en error esencial y error accidental.

El error esencial podrá ser vencible si el sujeto pudo y debió prever el error, excluyendo el dolo pero no la culpa en su conducta, no excluyéndolo de responsabilidad penal. Mientras que cuando el sujeto realice la conducta bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales del delito, estará excluido de responsabilidad penal, según el Artículo 15 fracción XI.

El error accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales. Se subdivide en error en el golpe u objeto y en error de la persona. Para comprender mejor estas formas de error tomaremos los ejemplos clásicos. En el error en el golpe, el sujeto activo apunta con su arma a un sujeto "X" pero su mala puntería mata a un sujeto "N", a pesar de que el activo no tuvo voluntad para privarlo de la vida, su responsabilidad penal no desaparecerá puesto que si tuvo voluntad general de asesinar. El error en la persona o aberratio in persona, el activo confunde a "X" con "N" privando de la vida a "N", producto de identificar erróneamente a "X" con "N" siendo responsable penalmente por homicidio doloso.

3.- Eximentes putativas:

También llamado error de licitud, consiste en la concepción errónea por parte del sujeto, de la existencia de una norma legal que ampare su conducta, esto es, el sujeto por un error de hecho insuperable, cree que la conducta típica que realiza o no lo es, o esta amparado por una causa de justificación.

Serán eximentes putativas: a) Legítima defensa putativa, b) Estado de necesidad putativo, c) Ejercicio de un derecho putativo y, d) Cumplimiento de un deber putativo.

4.- No exigibilidad de otra conducta:

Esta causa de inculpabilidad opera sobre la premisa siguiente: El derecho positivo no puede imponerle al sujeto el deber de su propio sacrificio o impedirle evitar el de otro.

Son casos de no exigibilidad de otra conducta:

a) El estado de necesidad: cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, como lo menciona la fracción IV del Artículo 15: "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual e inminente".

b) La violencia moral o temor fundado: es producto del peligro real, actual o inminente, el cual obliga al sujeto a la comisión del hecho delictivo, pues el violentado no obra, sino quien violenta.

INIMPUTABILIDAD

La Inimputabilidad se presenta cuando hay ausencia de la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión.

Existen tres criterios para clasificar a los inimputables:

1) Biológico: se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Nuestra legislación penal establece la línea divisora biológica entre los inimputables a los 18 años, edad que ha provocado acalorados debates, pues delincuentes menores de edad han cometido delitos en ocasiones mas violentos y preparados que los cometidos por sujetos mayores a los 18 años.

2) Psicológico: este criterio se basa en dos divisiones de la psique humana. La primera es el psicológico, el cual atiende la circunstancia de si el sujeto tiene o no la capacidad de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprende la inmadurez mental y en sí toda la clase de alteraciones o traumas psíquicos, en la medida que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación.

La segunda división de este criterio es el psiquiátrico el cual elabora la noción de Inimputabilidad en función de trastornos mentales, sean transitorios o permanentes.

3) Jurídico: el juez realiza la valoración de la conducta del sujeto, respecto de la capacidad de este para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme a dicha comprensión. Aquí se presentan los casos en que el sujeto actúa bajo un estado de inconsciencia provocado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes. También se presenta la hipótesis del desarrollo mental retardado, pues al igual que al sujeto con trastorno mental, no existe la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su conducta.

Una causa de la Inimputabilidad mas es la conocida como miedo grave, una especie de trastorno mental transitorio, que suprime en el sujeto el uso normal de sus facultades psíquicas. Por su parte, Carrancá y Trujillo lo define como la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación.

Tanto el miedo grave como el temor fundado se asemejan por la presencia de una amenaza exterior, pero si el primero es causa de la imaginación, existirá una diferencia con el temor fundado. Además de que en el miedo grave, la amenaza de daño suprime la capacidad de entendimiento y la expresión libre de la voluntad, mientras que en el temor fundado, no hay tal supresión.

Las acciones libres en su causa constituyen una causa de Inimputabilidad mas, la cual según Von Listz se presentará cuando se produce un resultado contrario al Derecho, por un acto o una omisión, en estado de Inimputabilidad, si bien, esta conducta fue ocasionada por un acto doloso o culposo, cometido en estado de Inimputabilidad.

Se deben distinguir claramente dos situaciones, pues de esto depende la punibilidad del sujeto activo. La primera consiste en la procuración consciente, dolosa o culposamente, del estado de Inimputabilidad por parte del agente con plena conciencia de cometer un delito, lo cual provocará que éste delinca, encontrándose en ese momento en estado inimputable, recibiendo la sanción de

un delito doloso. La segunda se presenta cuando el agente se procura el estado de Inimputabilidad pero sin tener voluntad para la comisión del delito en su estado inimputable, recibiendo aquí una pena atenuada, pues previo a su embriaguez, si fuera el caso, tuvo plena capacidad de querer y entender.

El Artículo 15 del Código Punitivo es bien claro al mencionar que solo será excluyente de responsabilidad penal si el sujeto no provocó esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Definidas por el penalista español Jimenez de Asúa como aquellas causas de impunidad, que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Para el análisis de estas circunstancias excluyentes de responsabilidad penal recurriremos a la clasificación doctrinal clásica, la cual reconoce tres excusas absolutorias, a saber: 1) Arrepentimiento, 2) Móvil afectivo revelado y, 3) Mínima peligrosidad.

1) Arrepentimiento: Se presenta cuando el activo, habiendo realizado los actos preparativos para la comisión del delito no llega a la consumación del mismo por voluntad propia, esto es, se arrepiente del hecho. Verbi gratia, los alzados contra el Estado, deponen las armas antes de ser capturados y no habiendo cometido los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo y en sí delitos para hacer triunfar al movimiento rebelde, no recibirán pena alguna, pues estarán amparados por esta excusa absolutoria.

2) Móvil afectivo revelado: Se presenta cuando por motivos nobles como el parentesco (consanguíneo y por afinidad), amistad, amor, gratitud y respeto, alguna persona encubre al delincuente o a los medios de comisión del delito, pues como lo mencionamos al principio, lo hace por móviles afectivos revelados. Así mismo, cuando por estos móviles nobles, siempre y cuando existan lazos de parentesco consanguíneo, se oculta el cadáver del occiso para encubrir al pariente asesino.

3) Mínima peligrosidad: Esta excusa absolutoria opera cuando el agente del delito no representa para el Estado amenaza de transgredir la ley, pues su conducta delictiva se debió fundamentalmente a las circunstancias externas y no al ánimo del sujeto por violar la ley.

Ejemplo de ello lo observamos en el Artículo 333 del Código Penal el cual hace referencia al aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada, pues esta no deseaba la muerte del producto y por ende la transgresión al Estado de Derecho no era su intención.

CLASIFICACIÓN

I.- En orden a la conducta, se clasificarán de la siguiente manera:

1) Por el número de actos:

a) Unisubsistentes: Cuando la acción se agota en un solo acto, esto es, cuando se agota mediante un solo movimiento corporal.

b) Plurisubsistentes: A contrario sensu del anterior, aquí para que el delito se consuma serán necesarios varios actos, por tanto, la acción permitirá su movimiento en varios actos.

2) Por su duración:

a) Instantáneos: La acción se perfecciona en un solo momento, o sea, la consumación y el agotamiento del delito se verifican ipso facto. El Código Penal menciona que será instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

b) Instantáneos con efectos permanentes: Serán aquellos en que la acción se perfeccionará en un solo momento, pero sus consecuencias permanecerán más allá del momento de su consumación, esto es, sus efectos dañinos persistirán.

c) Continuados: En estos se presenta pluralidad de conductas y unidad del delito. Existirá cuando el activo, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integren una figura delictiva, no constituyen más que la ejecución de un solo y único delito.

d) Permanentes: Es el delito de consumación indefinida, duradera, cuyo tipo legal continua realizando hasta que interviene alguna causa que hace cesar, esto es, a la acción delictiva se le puede prolongar voluntariamente en el tiempo.

3) Por su resultado:

a) Formales: Para su perfeccionamiento la acción u omisión del sujeto no necesitan provocar una mutación en el mundo exterior, pues solo será suficiente con la sola acción o con la omisión, esto es, no es indispensable la presencia de daño tangible. Aquí la tentativa basta para su consumación.

b) Materiales: Será necesario para su agotamiento la producción de una mutación de la realidad, o sea, un resultado tangible, externo.

II.- En orden al tipo su clasificación será la siguiente:

1.- Por su gravedad.

a) Crímenes: Son considerados como los que atentan contra la vida humana, esto es, contra el bien jurídico tutelado de mayor valor, la vida.

b) Delitos: Atentan contra objetos jurídicos de gran valor, como la libertad, el patrimonio, la seguridad jurídica, entre otros.

c) Faltas: Contraviene disposiciones establecidas en reglamentos administrativos, su diferencia con los anteriores es la autoridad que impone la sanción, la cual será distinta a la judicial.

2.- Por su materia.

a) Federales: Se establecen en leyes expedidas por el H. Congreso de la Unión y por ende con obligatoriedad en todo el territorio de la República.

b) Comunes: Se establecen en leyes expedidas por el Congreso local, con validez territorial solo en esa entidad federativa.

c) Oficiales: Aquí se atiende a la calidad exigida en el sujeto activo, pues son los cometidos en abusos de funciones por el servicio público.

d) Militares: El realizado por el sujeto activo al servicio de las fuerzas armadas, afectando la disciplina castrense. No aplicable a sujetos no militares.

e) Políticos: Esto delitos son los que atentan contra la estructura o estabilidad del Estado.

3.- Por el requisito de procedibilidad.

a) Denuncia: El conocimiento del delito por parte del Ministerio Público podrá ser a través de cualquier persona, o sea, no existe calidad exigida para el sujeto que haga del conocimiento del Estado, la conducta delictiva.

b) Querrela: La acción penal solo podrá realizarse por parte del Ministerio Público a petición del sujeto pasivo del delito o como coloquialmente se dice, la persecución del delito solo se realizara a petición del ofendido.

4.- Por su composición.

a) Normales: Se integran con elementos objetivos, de aprehensión cognoscitiva material.

b) Anormales: Incluyen elementos normativos y subjetivos, cuyo conocimiento implica un juicio valorativo por el órgano de la jurisdicción.

5.- Por su ordenación metodológica.

a) Fundamentales: Son los tipos penales con plena independencia, formados por una conducta ilícita sobre el bien jurídico tutelado, *verbi gratia* homicidio.

b) Especiales: Se conforma con características distintas al tipo básico al cual subsume pero sin existir subordinación, *verbi gratia* homicidio + consanguinidad = parricidio.

c) Complementados: Dentro de su tipo penal requiere de la realización previa de su tipo básico, carecen de autonomía, *verbi gratia* homicidio calificado.

6.- Por su autonomía.

a) Autónomos: También conocidos como independientes, no necesitan para su existencia la presencia de otro tipo penal, pues la descripción legislativa para su perfeccionamiento es autosuficiente.

b) Subordinados: Para su existencia deberá anteceder un tipo básico, siempre autónomo, pues será en base a este que se perfeccionará, no solo complementándose sino subordinándose a él.

7.- Por el daño.

a) Lesión: Serán aquellos cuyo perfeccionamiento causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada. No es ocioso aclarar que el daño producido podrá ser formal o material, pues podríamos caer en el error de pensar que solo cuando hay una mutación en el mundo exterior, se presentara el daño o lesión.

b) Peligro: Por peligro entendemos la posibilidad de la producción de un daño, mas o menos próxima de un resultado perjudicial. De lo anterior desprendemos que cuando se amenace al objeto jurídico, se consumará el delito, aunque no se le dañe efectivamente.

8.- Por su formulación.

a) Amplios: Conocidos también como de formulación libre, serán aquellos en los cuales se describe en forma genérica, la conducta o el hecho delictivos, de tal manera que en su amplia formula puede comprenderse muchas variedades con identidad propia, esto es, el resultado se puede alcanzar por medio de varias actividades.

b) Casuísticos: Se acumulan detalles no contenidos en la definición de la conducta específica del tipo, esto es, se establecen varias hipótesis de las cuales con el perfeccionamiento de una sola se colmará el tipo.

III.- En orden a los elementos del tipo, su clasificación comprenderá:

1.- Objeto.

a) Objeto jurídico: Es de naturaleza formal, intangible, y consistirá en el bien jurídicamente tutelado a través de la ley mediante la amenaza de sanción. Se puede considerar como objetos jurídicos la vida, el patrimonio, la integridad física, la libertad, entre otros.

b) Objeto material: Este es tangible y se resume en la persona o cosa dañada efectivamente por la conducta ilícita. Es el elemento de la realidad que sufre la mutación.

2.- Sujetos.

a) Activo: Este solo puede ser el hombre, es aquel que realiza la conducta ilícita, el que viola la norma jurídica, ya sea material o intelectualmente.

b) Pasivo: Es el titular del Derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Pueden ser sujetos pasivos, la persona física, las personas morales, el Estado y la sociedad en general, esta última en el delito de violación de sepulcro o profanación de cadáveres.

2.1.- Por la calidad exigida.

a) Sujeto activo: Si la ley no exige determinada característica será el sujeto común o indiferente; si se exige la concurrencia en el sujeto de una determinada cualidad o relación personal, estaremos en presencia de delitos exclusivos o de sujeto calificado.

b) Sujeto pasivo: Serán personales cuando la lesión recae sobre una persona física, mientras que si es una persona moral la lesionada serán impersonales.

2.2.- Por el número de sujetos.

- a) Unisubjetivos: El tipo requiere para su perfeccionamiento la conducta de una sola persona.
- b) Plurisubjetivos: Su agotamiento necesariamente se debe realizar mediante el concurso de varios sujetos.

IV.- Según su forma de aparición, se clasificará:

1.- Fase interna o subjetiva.

El delito se encontrará en esta fase cuando aun no ha sido exteriorizado, esto es, no ha salido de la mente del autor. Se distinguen tres momentos en esta fase:

- a) Ideación: Surge primeramente en la mente del sujeto la idea de delinquir, la cual podrá ser suprimida definitivamente o temporalmente.
- b) Deliberación: El sujeto lucha interiormente para suprimir la idea criminal, en base a sus principios morales.
- c) Resolución: Es la solución favorable a la comisión del delito, esto es, la idea criminosa habita libremente en la mente del sujeto, el cual prepara su consumación práctica.

2.- Fase externa u objetiva.

Se entiende como la exteriorización de la idea criminal, la cual se convertirá en actitudes tendientes a la realización del delito. Aquí se presenta la tentativa, la cual consistirá en la intención dirigida a cometer un delito, por medio de actos de carácter ejecutivo por parte del sujeto.

Se distinguen como clases de tentativa:

- a) Inacabada: El sujeto no ha realizado todos los actos que por su parte se requieren para que el delito se perfeccione.
- b) Acabada: El sujeto ha realizado todos los actos por él requeridos, pero de igual manera el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.
- c) Imposible: Se presenta cuando la conducta del agente no realiza nunca el resultado típico, en virtud de la idoneidad de los medios empleados por el sujeto, o bien por faltar el objeto contra el cual va dirigida.

3.- Consumación.

Es el agotamiento o perfeccionamiento del tipo penal por haber realizado el sujeto la conducta típica descrita en la norma penal.

V.- En orden al concurso de delitos, se clasificará en la siguiente forma:

1.- Concurso ideal.

Se presenta cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, existiendo compatibilidad entre las normas violadas

Serán elementos del concurso ideal o formal:

- a) Una conducta (acción u omisión)
- b) Una pluralidad de delitos.
- c) El carácter compatible entre las normas en concurso.

Es importante recordar el principio de Derecho Penal: a esta unidad de determinación delictiva siga la unidad de la pena, excluyéndose así el cumulo de las penas correspondientes a las distintas leyes violadas.

2.- Concurso real.

Existirá cuando una misma persona realiza dos o mas conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de este, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguir no esta prescrita.

Serán elementos de este tipo de concurso:

- a) Identidad en el sujeto activo.
- b) Pluralidad de conductas.
- c) Pluralidad de delitos.
- d) No existencia de sentencia irrevocable respecto a uno de los delitos.
- e) No prescripción de la acción penal.

VI.- En orden a la participación, su clasificación será:

1.- Autor material: Es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley, el que por si realiza la conducta típica.

2.- Autor intelectual: Crea el delito en su mente, o sea, los medios preparativos para su consumación, para lo cual induce a otro para hacerlo por él.

3.- Autor por cooperación: Presta un auxilio de carácter necesario para llegar la fin delictivo propuesto.

4.- Autor mediato: Se denomina al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona exenta de responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error o por ser un inimputable.

5.- Coautor: Es quien realiza la actividad, conjuntamente con otro u otros, descrita en la ley. Debe ser el mismo momento de realización.

6.- Cómplice: Consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o un consejo. Realiza actos accesorios al delito.

7.- Encubridor: Es la participación posterior al delito y que consiste en la cooperación con posterioridad a su ejecución, cuando la acción del partícipe ha constituido, en razón del acuerdo previo, un factor determinante en su ejecución y por ello condición causal del mismo. Verbi gratia, facilitándole un sujeto su auto y su teléfono celular al delincuente para que se evada de la acción de la justicia.

CAPÍTULO IV

DELITO DE CONTRABANDO TIPIFICADO

EN EL ARTÍCULO 102 DEL

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

REFERENCIA CONSTITUCIONAL

El marco constitucional del delito de contrabando se encuentra, primeramente, en el artículo 73 fracción XXIX-A 1, al mencionar que el Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, las cuales al ser omitidas total o parcialmente producirán la comisión de este delito.

El artículo 89, referente a las facultades del Presidente de la República, menciona en su fracción XIII el establecer aduanas marítimas y fronterizas, así como designar su ubicación, lo cual se relaciona directamente con el contrabando, pues el despacho de la mercancía de comercio exterior se realiza en las aduanas.

De lo anterior, los Estados tienen prohibido, en cualquier caso, gravar directa o indirectamente la entrada o salida de su territorio a ninguna mercancía nacional o extranjera, según lo establece la fracción V del artículo 117.

Previo consentimiento del Congreso de la Unión, los Estados podrán establecer derechos de tonelaje o de puertos, así como imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

Por último, consideramos necesario transcribir el artículo 131, pues establece la base de la facultad exclusiva de la federación para decidir la política de comercio exterior que se aplicará frente a la comunidad internacional.

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

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Es importante subrayar que el presente numeral constitucional otorga al ejecutivo federal la facultad del manejo de la política de comercio exterior, imponiéndole solo una condición

de mero trámite, la cual consiste en someter anualmente, a la aprobación del Congreso de la Unión, del uso ya ejercido durante ese año de dicha facultad.

CONCEPTO GENERAL

Aterrizamos ya en nuestro tema de estudio, el delito de contrabando tipificado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

Es en este capítulo en donde daremos aplicación práctica a la teoría desarrollada en el anterior, pues aquí observaremos cómo la teoría del delito nos ayuda a comprender mejor esta figura típica, conduciéndonos al entendimiento correcto del trabajo del legislador, a la vez que nos permite conocer los alcances jurídicos de este delito.

Otro aspecto importante será el conocer las hipótesis por medio de las cuales el legislador exime de responsabilidad penal al activo, por adecuarse a su conducta alguna excluyente de responsabilidad penal, analizadas en el capítulo anterior bajo el nombre de elementos negativos del delito.

El encabezado general contenido en el numeral mencionado es el siguiente:
“Comete el delito de contrabando **quién introduzca al país o extraiga de él mercancías:**”.

Este enunciado nos presenta varias situaciones interesantes. Por un lado, establece la no prohibición de contrabandear, pues nunca prohíbe esta conducta, tan solo la tipifica, enunciando las conductas que serán consideradas por la ley como delito, de ahí que no diga, *verbi gratia*:

“En el territorio de la República, queda prohibida la introducción o extracción...”.

Por el contrario, el artículo se limita a decir, de manera simplemente enunciativa y no prohibitiva:

“Comete el delito de contrabando...”.

Otro punto interesante es que se establece una formulación casuística del tipo, pues prevé dos hipótesis de perfeccionamiento del delito, pues menciona:

“...quién introduzca al país o extraiga de él...”.

Así mismo no se exige al referirse al sujeto activo una calidad específica, siendo pues un tipo penal con sujeto activo indiferente, lo cual se confirma al analizar lo expuesto en el artículo:

“Comete el delito de contrabando **quien** introduzca ...”.

Atendiendo al elemento objetivo del tipo este no es determinado, pues el tipo permite su adecuación a cualquier objeto por ejemplo armas de fuego, comestibles, animales vivos, aparatos electrónicos entre otros. El artículo en mención apunta lo siguiente:

“...introduzca o extraiga de él mercancías.”

Hasta aquí el análisis del enunciado general del artículo en mención, el cual servirá de base para el estudio de las tres fracciones y el párrafo final que componen el multicitado numeral.

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN I

ELEMENTOS

POSITIVOS

Comencemos pues el análisis de la primer fracción del artículo en estudio, transcribiendo primero, la fracción citada.

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

Los elementos positivos de esta fracción son los siguientes:

1. CONDUCTA

La conducta sancionada se presenta en la forma de la omisión simple, esto es, el sujeto presenta una falta voluntaria de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que se produzca por esa inactividad, pues la fracción no establece la necesidad de ese resultado.

La actividad jurídicamente ordenada es pues, el pago, el cual de no realizarse, o sea, de que el sujeto cometa esa omisión simple, encuadrará su conducta omisiva en el tipo.

2. TIPICIDAD

El tipo penal consiste en la conducta descrita en el tipo, esto es, en la omisión total o parcial enunciada en el artículo.

La tipicidad se presentará cuando el sujeto activo omita ese pago ordenado por el tipo, o sea, adecuará su conducta omisiva simple a la conducta omisiva establecida en el tipo.

Verbi gratia, el Sr. Macario importa una mercancía, por lo cual deberá pagar al Estado 1,000 pesos por concepto de cuota compensatoria, de los cuales, solo paga 600, siendo omiso en el pago de 400 pesos. Esta omisión se encuadrará en la descrita en el tipo, resultando la tipicidad de su conducta.

3. ANTIJURIDICIDAD

Se presentará cuando el sujeto omita el pago, no estando amparada su conducta por una causa de justificación, pues si esto sucediera no se configuraría la antijuridicidad. Cabe

subrayar que según la corriente objetivista no importará que la conducta antijurídica sea realizada por un menor de edad o un enajenado mental, pues su conducta seguirá siendo antijurídica.

4. CULPABILIDAD

Se presentará cuando exista el nexo psíquico entre el contrabandista y su omisión, pues solo así podremos admitir el rechazo del sujeto por el estado de derecho. La teoría normativista muestra la importancia de los motivos que guiaron al sujeto a omitir el pago pues solo así podremos establecer la existencia del dolo o la culpa en su conducta omisiva.

5. IMPUTABILIDAD

Se presentará siempre y cuando se acredite que el sujeto que omitió, lo hizo entendiendo su conducta, o sea, con el conocimiento de que violaba la norma jurídica.

6. PUNIBILIDAD

Se resume en la amenaza de sanción que hace el Estado en ejercicio de su facultad coercitiva, al sujeto que omite total o parcialmente el pago exigido.

Nos remitiremos al artículo 104 del código fiscal en el cual se contienen las penas para esta omisión, en las fracciones I, II y IV, compartiendo en esta última con la punibilidad de la fracción II del artículo 102.

Las tres fracciones del 104 contienen sanciones exclusivamente corporales, siendo la única variante el monto de lo omitido o la imposibilidad de cálculo del mismo. La fracción I prevé prisión de 3 meses a 6 años si el monto de lo omitido no excede a 100,000 pesos o si la suma de ambas sea hasta de 150,000. La fracción II eleva la pena de prisión, pues establece de 3 a 9 años si el monto sobrepasa las cantidades señaladas anteriormente. Por último la fracción IV se ocupa de sancionar la omisión en el caso de la imposibilidad de determinarla, estableciendo pena privativa de la libertad de 3 meses a 6 años.

NEGATIVOS

Recordemos rápidamente, que los elementos negativos del delito serán aquellas circunstancias que impidan su formación.

1. AUSENCIA DE CONDUCTA

- Atendiendo a la primera clasificación.

a) Vis absoluta: No es posible que se presente, pues el sujeto no puede alegar que por haber recibido una fuerza física, omitió el pago exigido, o sea, no puede esgrimir que por ejemplo, en el momento que iba a realizar el pago alguien lo empujó y por eso ya no lo pudo hacer.

b) Vis maior: Es aceptable, pues la naturaleza a través de alguna de sus manifestaciones, es capaz de evitar que alguien pague sus contribuciones o cuotas compensatorias, verbi gratia, si una inundación le impide llegar a la oficina en donde debería pagar.

- Atendiendo a la segunda clasificación.

a) Sueño: No es aceptable, pues esta exigencia del pago no puede incumplirse por estar durmiendo.

b) Sonambulismo: Tampoco es aceptable, por obvias razones.

c) Hipnotismo: Pudiera ser operante, pues si un sujeto hipnotiza a otro y en este estado de inconsciencia le ordena no pagar, es muy probable que el obligado al pago no lo haga. La responsabilidad penal recaerá sobre el hipnotizador. No olvidemos la dificultad que representa probar este hecho.

d) Actos reflejos: Tampoco es operante pues la naturaleza misma del pago encierra infinidad de momentos para su satisfacción y es imposible que ese movimiento corporal inconsciente se presente siempre.

2. ATIPICIDAD

a) Falta de calidad exigida en el sujeto activo: No se presenta, pues este tipo es de sujeto activo indiferente.

b) Falta de calidad exigida en el sujeto pasivo: Tampoco opera pues en el tipo no se hace mención de esto, siendo pues impersonal.

c) Ausencia de objeto: Opera, pues si el sujeto no internó o extrajo mercancía del país, su conducta no presentará tipicidad.

d) Falta de atributos del objeto: No es operante, pues no se le exige calidad alguna a la mercancía.

e) Falta de referencias temporales: Operan, si el código no estaba en vigencia al momento de cometer el ilícito, o si estándolo, operó la prescripción.

f) Falta de referencias espaciales: Operarán si por ejemplo el activo fuera extranjero y México tiene celebrado un tratado de extradición con su país de origen, aplicándosele su legislación.

g) Falta de medios de comisión: Esta situación no opera, pues la fracción no señala un medio de comisión específico, resultando pues, que el sujeto que omita el pago, será responsable por ese solo hecho.

h) Falta de elementos subjetivos de antijuricidad: El presente inciso corre la misma suerte del anterior, pues la fracción no incluye las expresiones "propósito de causar perjuicio" o "para fines propios o ajenos".

3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

a) Legítima defensa: No opera, pues la naturaleza misma de la fracción lo impide.

b) Estado de necesidad: Es probable su aparición, pensemos en el siguiente ejemplo: el sujeto obligado al pago de 300,000 pesos por concepto de cuotas compensatorias, está dispuesto a realizarlo, pero un día antes del pago privan a su hijo ilegalmente de la libertad, pidiendo como rescate 400,000 pesos so pena de muerte para el menor. El sujeto, ante esa situación cierta y grave de peligro de la vida de su hijo, sacrifica el interés patrimonial del Estado por ser necesario para salvar la vida de su vástago.

c) Cumplimiento de un deber: Solo sería aceptable si un ordenamiento legal contuviera un mandato de este tipo.

d) Ejercicio de un derecho: Tampoco es aceptable, por las razones esgrimidas en el inciso anterior.

e) Impedimento legítimo: No opera, pues a pesar de caer en la hipótesis omisiva, no existe una ley que impida el pago al cual está obligado el sujeto.

f) Obediencia jerárquica: Operará siempre y cuando el subordinado no hubiera tenido poder de inspección, o sea, facultad discrecional para obedecer o no, en tal caso la responsabilidad recaerá para el superior y emisor de la orden.

4. INCULPABILIDAD

a) Ignorancia: No opera, pues como lo indica el principio general de derecho, “la ignorancia de la ley, no exime de su cumplimiento”.

b) Error de derecho: Aquí el sujeto omite el pago por conceptuar erróneamente la existencia del mismo, pero a pesar de ello, será sancionado.

c) Error de hecho: No opera, pues la naturaleza misma de la fracción, no lo permite.

d) Error accidental: Si es operante, si el sujeto tuvo un error en la persona a quien pagaba sus contribuciones, pues esta no representaba a la autoridad.

e) Eximentes putativas: Si operan, siempre y cuando sean el estado de necesidad putativo y la obediencia jerárquica putativa.

f) No exigibilidad de otra conducta: Si se pueden aceptar las tres formas de aparición de esta, a saber, el estado de necesidad, ya comentado anteriormente. Violencia moral o temor fundado, se puede presentar si el sujeto es amenazado, por ejemplo, para no pagar sus contribuciones pues de lo contrario matarán a su familia, logrando el que lo amenaza librarse de un peligroso rival comercial, pues sabe que meterán a la cárcel al sujeto que fue omiso en el pago.

Por último, el encubrimiento será punible si el encubridor no tiene relación de consanguinidad hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo, no es su cónyuge, ni esta ligado por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad producto de motivos nobles.

5. INIMPUTABILIDAD

a) Trastorno mental permanente: Aunque es difícil aceptar esta situación, debido a todo lo que implica importar o exportar, lo cual no lo puede hacer un sujeto cuyo estado mental sea este, tal vez pudiera ser posible, pero estamos casi ciertos, de que no es aceptable esta circunstancia.

b) Trastorno mental transitorio: Es aceptable, pues el sujeto pudo omitir total o parcialmente, debido a que le haya sobrevenido una merma importante en sus facultades mentales.

c) Miedo grave: Es aceptable, pues cabe la hipótesis siguiente: El sujeto crea una situación imaginaria en la cual esta cierto de que si va a la oficina tributaria a pagar sus contribuciones, en ese momento entrarán a asaltar unos delincuentes, perturbando al sujeto al grado de suprimir en él, el uso normal de sus facultades normales.

d) Minoría de edad. Aceptabilísima, pues si el sujeto que introdujo mercancía al país y no pagó las contribuciones a las que estaba obligado, es menor de 18 años, será un inimputable.

e) Acciones libres en su causa: Se aceptará esta situación, siempre y cuando el sujeto no haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

f) Sordomudez: No es operante, por la naturaleza misma de la presente fracción.

6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

a) Arrepentimiento: Se relaciona con el artículo 98 del Código Fiscal, pues habla de la sanción de la tentativa la cual será hasta las dos terceras partes de la pena establecida para la omisión, si ésta se hubiera consumado. El arrepentimiento, se presentará cuando el sujeto, una vez realizados todos los actos encaminados a la culminación del delito, no lo perfecciona por voluntad propia.

b) Móvil afectivo revelado: Si es aceptable, pues se traduce en el encubrimiento de parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo, cónyuge o personas ligadas al encubridor, por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad producto de motivos nobles.

A pesar de estar sancionado el encubrimiento en el Artículo 96 del Código Fiscal, si el sujeto actuó bajo las hipótesis anteriores, tendrá a su favor esta excusa absolutoria.

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

c) Mínima peligrosidad: No opera, pues el código no presenta esta situación, donde por haber omitido por error, estará exento de responsabilidad, pues no representa peligro para la ley, pues la evadió sin intención.

CLASIFICACIÓN

I.- En orden a la conducta, se clasificará de la siguiente manera:

1.- Por el número de actos: Será unisubsistente, pues la omisión se agota en un solo acto, cuando el sujeto no pague total o parcialmente.

2.- Por su duración: Será instantáneo, pues la omisión referida se perfeccionará en un solo momento, esto es, en el momento que no paga, en ese momento delinque, consume su conducta ilícita.

3.- Por el resultado: Será material pues se exige que el monto de lo omitido sea mayor a \$2500 o al 10% de los impuestos causados, el que sea mayor. Lo anterior representa al resultado que exige la ley para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule la declaratoria exigida en el artículo 92 fracc. II, la cual será el único medio para el ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, la ley exige un resultado material para la persecución penal de la conducta.

Si el monto no excede los parámetros anteriormente expuestos, no se iniciará la actividad en la vía penal, sino solo en la administrativa, pues existe independencia entre ambas, en base al artículo 94 del C.F.F.

II. En orden al tipo su clasificación será la siguiente.

1. Por su gravedad: La presente fracción es un delito, pues no atenta contra la vida, esto es, no es un crimen, así como tampoco es una falta, pues no contraviene un reglamento administrativo, sino una ley federal.

2. Por su materia: Es federal pues viola un precepto contenido en un ordenamiento jurídico expedido por el H. Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981 y con entrada en vigor el 1° de enero de 1983.

3. Por el requisito de procedibilidad: Se podría pensar que no es por querrela, pues no está contenido este artículo 102 en la fracción I del artículo 92, pero la declaración de perjuicio haya o pueda haber sufrido, es sinónimo de la querrela pues la acción penal solo podrá iniciarse por el ministerio público, si el procurador fiscal formula esa declaración.

4. Por su composición: Es anormal, pues presenta elementos normativos cuyo conocimiento implica una valoración por el órgano de la jurisdicción, a saber, contribuciones, cuotas compensatorias.

5. Por su ordenación metodológica: Será complementado, pues esta fracción, sanciona la omisión del pago, total o parcial, para lo cual primero se tuvo que internar o extraer la mercancía.

6. Por su autonomía: Es subordinado, pues de no existir previamente la internación o extracción, no se consumará el delito.

7. Por el daño: Será de lesión, pues cuando el sujeto omite, ya sea total o parcialmente el pago, lesiona patrimonialmente al Estado. No nos confundamos con el monto exigido para la formulación de perjuicio al fisco, pues esto solo es relevante para la acción penal.

8. Por su formulación: Es casuística, pues esta fracción establece varias hipótesis, de las cuales con el perfeccionamiento de una sola, se colmará el tipo. A saber: "... total o parcial...", "...contribuciones o cuotas compensatorias...".

III. En orden a los elementos del tipo su clasificación será.

1. Objeto:

a) Objeto jurídico: Es el bien jurídicamente tutelado, el cual será el patrimonio del Estado, pues con la omisión del pago se afectará directamente al erario público.

b) Objeto material: Dependerá de la mercadería a introducir o extraer, la cual podrá ser desde una paleta de caramelo macizo hasta un aparato de rayos "X".

2. Sujetos:

a) Activo: Es el sujeto que internó o extrajo la mercancía, omitiendo el pago exigido, o sea, el que realizó la conducta ilícita.

b) Pasivo: Es el titular del derecho violado, en este caso el Estado, concretamente la Secretaría de Hacienda a través del SAT. Este servicio de administración se creó producto de la transformación en la Secretaría de Hacienda debido a la Ley del Servicio de Administración Tributaria (SAT) entrando en vigencia el 1º de julio de 1997.

2.1 Por la calidad exigida:

a) Sujeto activo: Es indiferente, pues la norma no le exige determinada característica o calidad.

b) Sujeto pasivo: Es impersonal, pues la lesión recae sobre una persona moral, el Estado.

2.2 Por el número de sujetos: Será unisubjetivo, pues basta con que un solo sujeto omita para que se colme el tipo. Además, la descripción del tipo así lo sugiere, recordemos lo establecido en el artículo en estudio: "comete el delito de contrabando **quien** introduzca al país...".

IV. Según su forma de aparición.

Admite la tentativa inacabada y la acabada, pues solo estas dos serán punibles para el código fiscal, según lo estipulado en el artículo 98. Recordemos que solo será punible si la omisión de pago se hubiera consumado.

V. Según el concurso de delitos.

Se admite el concurso ideal, pues si el sujeto introdujo mercancías por las cuales debía pagar contribuciones y también requería permiso de la autoridad, con una sola conducta, la introducción en este caso, cometió dos delitos.

VI. En orden a la participación.

Nos estaremos a lo dispuesto por el artículo 95 del código fiscal.

I. Concierten la realización del delito: es el autor intelectual, será el sujeto que creó la idea de omitir el pago, o sea, maquinó en su mente de forma primogénita el delito.

II. Cometen conjuntamente el delito: es el coautor, el sujeto que realice la actividad conjuntamente, verbi gratia, quien llene el formato de pago auxiliado por otro u otros.

III. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutar el delito: es el autor mediato, verbi gratia, el que ordene a otro que interne mercancía sin el pago exigido, haciéndolo a nombre del que recibe la orden.

IV. Realicen la conducta o hechos descritos en la ley: es el autor material, el que físicamente introdujo la mercancía omitiendo el pago, si ese fuera el caso.

V. Ayuden dolosamente a otro para su comisión: es el cómplice, por ejemplo, el que ayudó al sujeto a obtener una cantidad menor a pagar.

VI. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior: es el encubridor y será el que por ejemplo, le ayude al sujeto que omitió el pago a evadir la acción penal, prestándole su yate privado.

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN II.

ELEMENTOS

POSITIVOS

Pasemos ahora al estudio de la fracción II de nuestro artículo 102, para lo cual repetiremos la operación anterior, transcribiendo dicha fracción.

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

Los elementos positivos serán:

1.- Conducta.

Esta fracción hace alusión a una omisión la cual será simple, pues para el perfeccionamiento del tipo no se exige la producción de un resultado material, de una mutación en el mundo exterior.

La omisión simple sancionada será la no obtención por parte del activo del permiso, que siendo obligatorio para esa mercancía, no sea expedido por la autoridad.

Esta fracción hace mención de la existencia de medidas o requisitos no arancelarios, esto es, que no se integran con el pago de cantidades de numerario por concepto de contribuciones o cuotas compensatorias, como en la fracción anterior.

2.-Tipicidad.

Se configurará cuando el sujeto activo, al no presentar el permiso exigido por la norma, encuadre su conducta omisiva en el tipo penal descrito en esta fracción, esto es, cuando la omisión en la presentación del permiso, se encuadre en la omisión descrita en el tipo.

3.- Antijuridicidad.

Recordemos que esta se presenta cuando el sujeto con su conducta transgrede el estado de derecho. Cuando el activo al internar o extraer la mercadería del territorio nacional, no presente el permiso exigido en su caso por la norma, violentara la norma, siendo pues por ello su conducta contra derecho o anti jurídica, a menos de estar amparado por alguna causa de justificación, de lo cual hablaremos mas adelante.

Si el activo es menor de edad o enajenado mental, el elemento antijurídico de su conducta no desaparecerá por ello.

4.- Culpabilidad.

La no presentación de la medida no arancelaria exigida por la norma nos demuestra como el sujeto no siente el menor respeto por el estado de derecho, siendo esta inexistencia de contenido psíquico, la culpabilidad. Esta culpabilidad podrá tomar la forma de dolosa o culposa según los motivos que haya tenido el sujeto.

5.- Imputabilidad.

Este elemento integral del delito es muy importante, pues otorga gran importancia al estado de madurez del sujeto que no haya presentado el permiso que era exigido por la ley, por internar mercancía en el país. Esta situación de madurez, será motivo de ausencia de sanción si el sujeto era incapaz mental o menor de edad, pues se supone que el sujeto no cumplió con ese requisito, mas por querer evadir la ley, lo omitió por su incapacidad de querer y entender.

6.- Punibilidad.

Para muchos, el elemento más importante, pues de lo contrario, la obligación del permiso de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, si se quisiera internar animales vivos, sería simplemente enunciativa, pues en caso de cumplirse esta fracción, no recaería ninguna sanción sobre el sujeto.

Esta amenaza de sanción es el sine qua non, en especial tratándose de la idiosincrasia de muchas personas. La tenemos contenida en la fracción IV del artículo 104 del Código Fiscal, y consiste en pena privativa de la libertad de 3 meses a 6 años.

Negativos

Las circunstancias que impedirán la consumación de la figura típica, en este caso la no presentación del permiso por autoridad competente, en caso de requerirlo, al introducir o extraer mercadería del territorio nacional, serán:

1.- Ausencia de conducta.

Clasificación 1.

a) Vis absoluta: No creemos que sea aceptable, pues la presentación del permiso puede realizarse en un tiempo razonable, no es de un solo instante, en el cual el sujeto, al recibir una fuerza física de otro, se lo impedirá.

b) Vis maior: Si es aceptable, en la inteligencia de que la naturaleza podría impedir al sujeto la presentación del permiso. Pensemos que el sujeto, debido a un movimiento telúrico que estropea el puente entre su comunidad y la ciudad, lo imposibilita para ir a cumplir con esta medida no arancelaria.

Clasificación 2.

a) Sueño: No opera pues este estado físico de descanso no puede alejarse para la omisión del permiso correspondiente.

b) Sonambulismo: Tampoco se presenta, pues la presentación del permiso de una actividad que se debe realizar cuando no se está durmiendo.

c) Hipnotismo: Comprobado científicamente, es aceptable, pues la conducta omisiva puede ser el resultado de la orden del hipnotizador, siendo este último el responsable ante la ley.

d) Actos reflejos: No es operante, pues la presentación del permiso no se afecta por un movimiento corporal inconsciente, pues se puede satisfacer este registro en otro momento.

2.- Atipicidad.

a) Falta de calidad exigida en el sujeto activo: Esta fracción no presenta esta exigencia, pues el activo puede ser cualquier persona. Es de sujeto activo indiferente.

b) Falta de calidad exigida en el sujeto pasivo: Si opera, pues la fracción exige una calidad en el pasivo, la cual es ser competente. Resulta pues, que si la Secretaría de la Defensa Nacional exigiera este permiso por internar calcetería, el delito no se conformaría, pues la Secretaría no tiene competencia en este tipo de operaciones.

c) Ausencia de objeto: Muy aceptable, pues si no hay objeto a internar, no hay obligación de presentar ningún permiso.

d) Falta de atributos del objeto: No opera, pues no se exige la calidad específica al objeto, a la mercancía en este caso.

e) Falta de referencias temporales: Si este requerimiento de permiso se exigiera con la fracción referida en el Código, derogada lógicamente no se presentaría Tipicidad, pues no hay tipo, hay Atipicidad.

Así mismo, habrá Atipicidad, si la prescripción de la acción penal ya operó. El artículo 100 del Código Penal establece como términos de prescripción, tres años a partir del día en que Hacienda tenga conocimiento del delito y el delincuente; y cinco años si ni tuvo conocimiento.

f) Falta de referencias espaciales: Si pueden operar pues el tipo exige que el sujeto interne o extraiga mercancía del territorio nacional y por ende, la autoridad aduanal no podrá exigir este permiso si la mercancía no ha salido del país.

g) Falta de medios de comisión: No es aceptable, pues la fracción no exige un medio determinado, y como en la fracción de omisión de pago, el sujeto activo será responsable penalmente, por el solo hecho de omitir el permiso, por cualquier medio que haya realizado la conducta típica.

h) Falta de elementos subjetivos de Antijuridicidad: Como este tipo no incluye frases como "propósito de causar perjuicio" u otras, esta hipótesis no opera para la omisión de presentación de permiso de autoridad competente.

3.- Causas de justificación.

a) Legítima defensa: No es aceptable, pues la naturaleza misma del tipo no le permite.

b) Estado de necesidad: Es aceptable, pues si bien es cierto que el objeto jurídico en esta fracción en el patrimonio del Estado, hay otro bien jurídico tutelado, el de mayor valor por cierto, la vida, y si un sujeto tuviera que decidir entre salvar la vida de su hijo teniendo que llevarlo al hospital y por ello no presentar el permiso que requería su mercancía importada, tendría esta causa de justificación a su favor.

c) Cumplimiento del deber: No opera, pues no existe autoridad facultada para imponer la obligación de no presentar un permiso que la ley exige.

d) Ejercicio de un derecho: Tampoco opera, pues nadie tiene derecho a omitir su permiso.

e) Impedimento legítimo: No es aceptable, pues se relaciona con lo anterior, debido a que ningún sujeto puede ser omiso en su permiso, por estar impedido legalmente, o sea, no existe una ley que se lo impida.

f) Obediencia jerárquica: Si el pasivo, omitió la presentación del permiso por obedecer una orden de su superior y no tenía opción de no hacerlo, o sea, no tenía poder de inspección, este no será responsable por esa omisión, siéndolo el superior que giró la orden.

4.- Inculpabilidad.

a) Ignorancia: Si el sujeto omitió la presentación del permiso que requería su mercancía por el desconocimiento de esta exigencia legal no estará exento de responsabilidad, teniendo solo una disminución en la pena, siempre y cuando se demuestre su "extremado" atraso cultural y aislamiento social.

b) Error de derecho: Si en el inciso anterior el activo no tiene formada en su mente ninguna idea, aquí, a pesar de tenerla, esta no es acertada, teniendo responsabilidad por la omisión del permiso.

c) Error de hecho: No opera, pues la presentación del permiso no puede omitirse por este error.

d) Error accidental: Se puede aceptar, pues si el sujeto tuvo el error en la persona debido a que esta no tenía competencia para expedir su permiso, tendrá esta circunstancia a su favor, pues en todo caso, la responsabilidad será de la autoridad, por asumir funciones que no tiene.

e) Eximentes putativas: Se aceptan el estado de necesidad putativo y la obediencia jerárquica putativa.

f) No exigibilidad de otra conducta: Para este inciso, operarán las tres hipótesis.

Este estado de necesidad opera, como ya lo hemos explicado. También la violencia moral, pues el activo al ser amenazado por otro para no presentar su permiso requerido, sabiendo el que ejerce este temor fundado que meterá en grandes líos al futuro omiso, estará exento de responsabilidad penal, pues él no actuó sino el que lo amenazó de muerte.

La última hipótesis es el encubrimiento, el cual no será culpable, si el encubridor actuó ocultando a un familiar, un amigo por motivos nobles, al ser amado o a quien le tiene gratitud.

5.- Inimputabilidad.

a) Trastorno mental permanente: Es poco probable que un demente pueda llevar a cabo una actividad de comercio internacional, pero si así fuera, tendría esta forma de Inimputabilidad.

b) Trastorno mental transitorio: Si opera, pues el sujeto al momento de internar su mercancía estaba lúcido, pero después pierde la salud mental, resultando en esta Inimputabilidad, siendo por ello exento de responsabilidad penal.

c) Miedo grave: Este temor imaginario, a pesar de ello, produce una pérdida de control mental, trastornando la verdadera responsabilidad del sujeto, por ello, será inimputable para el derecho.

d) Minoría de edad: Operante, pues si el activo es menor de 18 años de edad, el derecho no podrá imponerle la sanción, pues se supone que su inmadurez no le permite entender correctamente sus actos, y por lo tanto su omisión en el permiso es mas por el resultado de su minoría de edad y no por el ánimo de delinquir.

e) Acciones libres en su causa: Es aceptable, si el sujeto, verbi gratia, en estado narcótico por motivos ajenos a él.

f) Sordomudez: No es aceptable, por la naturaleza misma de la fracción.

6.- Excusas absolutorias.

a) Arrepentimiento: Es operante. El sujeto pretende internar mercancía y no tramita permiso ante la autoridad competente, pues corrompe anticipadamente a su funcionario aduanal, pero antes de internarla, desiste de su conducta delictiva, y por instancia propia, tramita el permiso, impidiendo así, la configuración del delito.

b) Móvil afectivo revelado: El sujeto encubre a otro por guiarlo un móvil afectivo, producto siempre de fines nobles, como ser su pariente consanguíneo hasta el cuarto grado.

c) Mínima peligrosidad: No opera, pues no esta incluida en el ordenamiento violado.

CLASIFICACIÓN

1. En orden a la conducta se clasificarán de la siguiente manera:

1.- Por el número de actos: Unisubsistente, pues la omisión en la tramitación del permiso se agota en un solo acto.

2.- Por su duración: Será instantáneo, pues en un solo momento se agota la omisión de permiso.

3.- Por el resultado: Es formal, pues no se exige la producción de un resultado material, ya que el tipo se perfecciona con la simple omisión, sin importar que haya una mutación en la realidad.

II. En orden al tipo, se clasificará:

1.- Por su gravedad: Es un delito, pues es de carácter patrimonial, violando una ley, en este caso el Código Fiscal.

2.- Por su materia: Es federal, viola una disposición de una ley expedida por el H. Congreso de la Unión, publicada en D.O. el 31 de diciembre de 1982, entrando en vigor el 1º de enero de 1983, según el artículo 1º transitorio en esta ley.

3.- Por el requisito de procedibilidad: Se requiere que el fisco, formule declaratoria de perjuicio o posibilidad de él para que se pueda ejercitar la acción penal, sea un lo establecido en la fracc. III del artículo 92 del C.F.F.

Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este código, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

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

4.- Por su composición: Normal, pues se integra con los elementos objetivos, no necesita de la valoración del juez.

5.- Por su ordenación metodológica: Será de tipo complementado, pues necesita que previo a la omisión del permiso, se realice otra conducta, la importación, si fuera el caso.

6.- Por su autonomía: Esta fracción no tiene autonomía, pues se subordina a la existencia previa de la internación o extracción. Es subordinado.

7.- Por el daño: Se clasifica como un tipo penal de peligro, pues la ley exige el permiso para evitar posibles daños, verbi gratia, si al importador de carne de cerdo se le exige permiso de la autoridad sanitaria, no se debe a que la autoridad aduanal presuma que la carne esta infectada, sino que, al observar que esta mercadería cuenta con el permiso de la autoridad competente, se asegurara que la internación es segura para la población.

8.- Por su formulación: Este es un tipo de formulación amplia, pues la fracción establece una sola hipótesis delictiva, la omisión del permiso, lo único que puede variar son los medios para cometer el delito.

III. En orden a los elementos del tipo:

1.- Objeto.

a) Objeto jurídico: Dependerá según la mercancía, *verbi gratia*:
armas - seguridad nacional
aparatos electrónicos - planta industrial nacional
autos - planta industrial nacional
alimentos - sanidad nacional.

b) Objeto material: También es variable, según la mercancía que se interne o externe.

2.- Sujetos:

a) Activo: El sujeto que internó o extrajo la mercancía, omitiendo la presentación del permiso exigido.

b) Pasivo: Es el titular del bien jurídico tutelado que se violó, y como lo mencionamos, será variable.

2.1.- Por la calidad exigida:

a) Sujeto activo: Debido a que no se le exige calidad determinada, es de sujeto activo indiferente.

b) Sujeto pasivo: Es impersonal, pues el sujeto activo son personas morales, como el Estado, la planta industrial, entre otras.

2.2.- Por el número de sujetos: Será unisubjetivo, pues el tipo se colmará con la omisión de un solo sujeto.

IV.- Según su forma de aparición: Se puede presentar la acabada y la inacabada, siempre y cuando se perfeccione el delito omisivo.

V.- Según el concurso de delitos: Se puede presentar el ideal, si con una sola conducta, la internación, además de no presentar permiso, no paga sus cuotas compensatorias, si ese fuera el caso.

VI.- En orden a la participación: Según lo dispuesto en el artículo 95 del código fiscal:

1.- Concerten la realización del delito: Se refiere a la intelectualidad delictiva o asociación delictuosa. Cuando varios sujetos unen sus talentos para omitir el permiso exigido, planean el delito.

2.- Comentan conjuntamente el delito: Se refiere a la coautoria, siendo autores materiales todos. Son los que internan mercancía omitiendo el permiso, haciendo ellos mismos.

3.- Se sirvan de otra como instrumento para cometer el delito: Se conoce como autor mediato. Ordena a un sujeto internar mercancía propiedad del primero, a sabiendas que no se tramitó el permiso respectivo.

4.- Realicen la conducta o hecho descritos en la ley: Es el autor material, quien directamente introdujo la mercancía, si ese fuera el caso.

5.- Ayuden dolosamente a otro para su omisión: Es el cómplice. Presta auxilio al activo para no presentar el permiso, puede ser un empleado aduanal.

6.- Auxilien a otro después de su ejecución cumpliendo una promesa anterior: Es el encubridor, el que oculta al contrabandista en una bodega propiedad del primero, pues así lo habían acordado.

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN III

ELEMENTOS

POSITIVOS

Esta es la última fracción a estudiar, y establece la siguiente hipótesis de contrabando:

III.- De importación o exportación prohibida.

Estos son los elementos positivos:

1.- CONDUCTA.

Esta fracción nos menciona una conducta en forma de acción, pues el sujeto internó o extrajo mercancía prohibida al comercio exterior. Será de acción, pues se presentará tanto el movimiento corporal como la voluntad de hacerlo, de violar la norma prohibitiva.

2.- TIPICIDAD.

Se presentará cuando el sujeto interne mercancía prohibida, esto es, cuando su acción de importación, se encuadre a la acción de importación descrita en el tipo. Hay encuadramiento típico de su conducta, hay tipicidad.

3.- ANTIJURIDICIDAD.

Se presentara cuando la conducta activa del sujeto presente contrariedad con el estado de derecho, cuando realice la conducta prohibida, cuando interne mercancia expresamente prohibida para ello.

4.- CULPABILIDAD.

Se resume en el desprecio del sujeto hacia el estado de derecho y se presenta cuando el sujeto sabiendo que lo que exportará es mercadería prohibida para ello, no le importa y lo realiza.

En lo anterior, encontramos el nexo psíquico entre el contrabandista y su acción.

La teoria normativista toma en consideración los motivos detrás de la conducta, pues ello nos llevará a observar si se presentó el dolo, o sea, la intención abierta del sujeto a traficar mercancia prohibida, o la conducta culposa, resultado de la falta de probidad del sujeto por no revisar si su mercancia esta prohibida.

5.- IMPUTABILIDAD.

Punto que ha provocado acaloradas discusiones. Consiste en establecer, basándose en la madurez biológica (mayoría de edad) o mental (sujetos con trastornos mentales), si el sujeto es capaz de entender su conducta y comprender el resultado de esta. Si el sujeto es mayor de edad y sano mentalmente, y extrae del país mercancia prohibida, será sujeto de sanción, será imputable.

6.- PUNIBILIDAD.

Es la amenaza de sanción que el Estado formula al que interne o extraiga del país mercancia de importación o exportación prohibida.

Se contiene en la fracción III del artículo 104 el cual a la letra dice:

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

NEGATIVOS

Estas serán las circunstancias que impedirán que el sujeto que tráfico con mercadería prohibida no sea responsable penalmente.

1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

- Clasificación numero 1.

a) Vis absoluta: No se acepta, pues el introducir mercancía de tráfico prohibido no es el resultado de recibir una fuerza física humana. No es factible por la naturaleza misma de la fracción.

b) Vis maior: Opera, pues se puede presentar el siguiente caso: El sujeto debido a la inundación de su comunidad en Texas, U.S.A., se refugia del lado mexicano, pero con sus armas pues de lo contrario, perdería las metralletas que expende de su armería, internando así mercancía de tráfico prohibido.

- Clasificación numero 2.

a) Sueño: No es aceptable bajo ningún punto.

b) Sonambulismo: Podría presentarse que el sujeto en ese estado pasase la frontera con este tipo de mercancía.

c) Hipnotismo: Es factible su configuración, pues un sujeto, autor mediato del delito, podría ordenar, bajo este estado, que su hipnotizado internase mercancía prohibida, resultando responsable penalmente el autor mediato y no el material del delito.

d) Actos reflejos: No es aceptable, pues un movimiento físico involuntario, no puede traer como consecuencia la extracción de mercadería de este tipo del territorio nacional, pues esta actividad requiere de un accionar físico muy complejo.

2.- ATIPICIDAD.

a) Falta de calidad exigida en el sujeto activo: No es operante, pues este es un tipo de sujeto activo indiferente, sin calidad exigida.

b) Falta de calidad exigida en el sujeto pasivo: No opera tampoco, pues no se menciona en la fracción calidad específica alguna para el pasivo, el cual será pues impersonal.

c) Ausencia de objeto: Es aceptable, pues si no hay mercancía prohibida, no hay delito.

d) Falta de atributos del objeto: Es muy aceptable, pues esta fracción menciona una calidad determinada en el objeto, la mercancía es este supuesto, la cual será la prohibición que el Estado impone a su tráfico internacional. Si la mercancía no esta prohibida, no se configurará esta fracción.

e) Falta de referencias temporales: Si la prescripción ya operó, el sujeto no podrá ser objeto de sanción. Así mismo, si el contrabando de mercancía prohibida se hubiera realizado antes de la entrada de vigor del código, la realización antes de la entrada como no era típica, no sería punible, pero esta hipótesis es anacrónica.

f) Falta de referencias espaciales: Es necesario que la mercancía sea internada o extraída del territorio nacional, de lo contrario no habrá tipicidad.

g) Falta de medios de comisión: No es aceptable, pues no se exigen medios específicos de perfeccionamiento del delito.

h) Falta de elementos subjetivos de antijuridicidad: No es operante debido a que no se contienen frases como “propósito de causar perjuicio” o “para fines propios o ajenos”, lo cual denota que no se toma en cuenta el carácter subjetivo de la internación o extracción.

3.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

a) Legítima defensa: No es aceptable, pues la naturaleza de la fracción no lo permite.

b) Estado de necesidad: Es aceptable, pues un sujeto podría estar en la siguiente circunstancia: Tiene que decidir entre dos intereses jurídicamente tutelados, por una parte, la vida de su esposa, por otra la seguridad nacional, pues si no introduce en su tracto camión un arsenal de armamento, privarán de la vida a su cónyuge.

c) Cumplimiento de un deber: No operará, pues ninguna ley impone el deber de realizar esta conducta típica.

d) Ejercicio de un derecho: Tampoco opera, pues el derecho de importar mercancía prohibida no emana de ninguna ley.

e) Impedimento legítimo: No opera, pues esta fracción encierra una hipótesis de acción.

f) Obediencia jerárquica: Si el subordinado no tiene poder de inspección la responsabilidad penal recaerá en el superior que le dió la orden de introducir la mercancía prohibida.

4.- INCULPABILIDAD.

a) Ignorancia: No opera, pues la ignorancia de la ley, no exime de su cumplimiento, en todo caso, el Código Penal reduce la pena, siempre y cuando el sujeto sea extremadamente atrasado culturalmente y aislado socialmente.

b) Error de derecho: No exenta al sujeto de responsabilidad penal, pues a pesar de que no tiene en mente verdaderamente la idea correcta de la prohibición de esa mercancía para efectos de comercio exterior, su violación a la norma existe.

c) Error de hecho: No es aceptable, por la naturaleza misma de la fracción.

d) Error accidental: Si opera, pues si el sujeto tuvo error en el objeto o mercancía y en lugar de que el enviado del agente aduanal tome el paquete “X” que contiene mercancías permitidas, y que

son las que el sujeto quiere exportar, toma el paquete "N", que contiene mercancía prohibida, la cual no tenía la voluntad de exportar el sujeto.

e) Eximentes putativas: Opera el estado de necesidad putativo y la obediencia jerárquica putativo.

f) No exigibilidad de otra conducta: Opera el estado de necesidad en los términos ya explicados. Así como la violencia moral o temor fundado, a saber. Un sujeto es amenazado de muerte sino pasa de un lado a otro de la frontera mercancía prohibida, el sujeto accede debido al peligro real que corre su integridad física.

Opera también el encubrimiento, siempre y cuando se encubra el pariente consanguíneo hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo, al cónyuge, a personas ligadas con el encubridor por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, si esta es producto de motivos nobles.

5.- INIMPUTABILIDAD.

a) Trastorno mental permanente: No es fácilmente aceptable, pero se podría dar el caso que el autor mediato utilizara, por obvias razones, a un inimputable para introducir mercancía prohibida.

b) Trastorno mental transitorio: Es aceptable, pues el sujeto, en un período mental no saludable, podría tomar la determinación de introducir mercancía de este tipo.

c) Miedo grave: Es posible que opere, verbi gratia, el sujeto imagina que si no saca del país esa mercancía, la policía lo detendrá, a pesar de no constituir delito alguno, la posesión de esos bienes.

d) Minoría de edad: Sabido es que si el que cometió este tipo de contrabando es menor de edad, no será responsable penalmente, sino solo un menor infractor, sometido a tratamiento.

e) Acciones libres en su causa: No operan por el número de actos que se tienen que realizar para perfeccionar el delito.

f) Sordomudez: No es aceptable, pues el sujeto tiene muchos canales de información para enterarse de su obligación, no solo la auditiva.

6.- EXCUSA ABSOLUTORIAS.

a) Arrepentimiento: Es operante, pues el sujeto, a pesar de haber realizado todas las actividades tendientes a la consumación del tipo, por modo propio, no realiza el último acto, dejando así de delinquir.

b) Móvil afectivo revelado: Es aceptable, por lo establecido en la parte que atiende a las excepciones de castigo del encubridor.

c) Mínima peligrosidad: No opera, pues el Código Fiscal no menciona la disculpa al sujeto que delinquirió sin haber presentado alto peligro para la sociedad.

CLASIFICACIÓN

I.- En orden a la conducta, se clasificará:

1.- Por el número de actos: Es unisubsistente, pues se perfecciona con la entrada o salida de este tipo de mercancía del país.

2.- Por su duración: Será instantáneo, pues se perfecciona en el momento mismo en que la mercancía cruza la línea divisoria.

3.- Por el resultado: Es formal, pues no se exige la producción de resultado material, esto es, no dice: "...si las mercancías prohibidas se usan como instrumento del delito"

II.- En orden al tipo, su clasificación será:

1.- Por su gravedad: Es un delito, pues el bien jurídico tutelado, no es la vida, por lo tanto no es un crimen.

2.- Por su materia: Es federal, pues viola un precepto que se contiene en una ley expedida por el H. Congreso de la Unión.

3.- Por el requisito de procedibilidad: Es de querrela, llamada declaratoria de perjuicio, pues esta es la única forma de dar inicio a la acción penal.

4.- Por su composición: Normal, pues no se integra con palabras que deban ser valoradas por el órgano de la jurisdicción.

5.- Por su ordenación metodológica: Será especial, pues se conforma con elementos que se subsumen existiendo subordinación, *verbi gratia*. Internar mercancía prohibida.

6.- Por su autonomía: Es subordinado, pues la punibilidad de esta mercancía, no radica en su simple posesión en el país, sino en su extracción o internación, a las cuales se subordina la acción penal.

7.- Por el daño: Es de peligro, pues no se exige la producción de daño material.

8.- Por su formulación: Amplia, pues se establece como hipótesis única la internación o extracción, la cual se puede realizar de muchas formas.

III.- En orden a los elementos del tipo:

1.- Objeto:

a) Objeto jurídico: Es el bien jurídicamente tutelado, intangible. Variará según la mercancía, *verbi gratia*, cuando lo internado son armas, el objeto jurídico es la seguridad nacional.

b) Objeto material: Es la mercancía prohibida y variará según sus características.

2. 1. Por la calidad exigida:

a) Sujeto activo: No se exige calidad alguna siendo de sujeto indiferente.

b) Sujeto pasivo: Es impersonal, pues recae sobre una persona moral.

2. 2. Por el número de sujetos: Será unisubjetivo, pues con la sola participación de un sujeto, se tipifica el delito.

IV. Según su forma de aparición: Se puede presentar la tentativa acabada e inacabada, aceptadas por el Código Fiscal.

V. Según el concurso de delitos: Admite el ideal, pues para introducir la mercancía, el sujeto tuvo que romper una protección en el puente fronterizo, por ejemplo.

VI. En orden a la aparición: Según el artículo 95 del Código Fiscal:

I.- Concierten la realización del delito: Son los autores intelectuales, los que idearon la forma de internar ese tipo de mercancía.

II.- Comentan conjuntamente el delito: Es el coautor y puede ser el que manejaba el tractocamión que conducía la mercancía prohibida.

III.- Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutar el delito: Es el autor mediato, y puede ser el que metió la mercancía prohibida en la valija de otro, para que este y no aquel, la introdujera.

IV.- Realicen las conductas o hechos descritos en la ley: Aquí encontramos al autor material, es el que porta la maleta con la mercancía prohibida.

V.- Ayuden dolosamente a otro para su comisión: Es el coautor, quien comete el delito a sabiendas, auxiliando al delincuente, el que guarda en su casa la camioneta que al día siguiente extraerá la mercancía del país.

VI.- Auxilien a otro después de su ejecución cumpliendo una promesa anterior: Este será el encubridor, guardando en su casa a la mercancía internada por el contrabandista, para así cumplir el plan trazado.

ENUNCIAMIENTO DE LA PRIMERA PARTE DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO.

Primero, expliquemos dos puntos. No desarrollaremos como ya lo habíamos hecho con las fracciones anteriores esta primera parte del penúltimo párrafo, pues lo único que hace es agregar

una referencia espacial a las tres fracciones anteriores, la cual consiste en que las mercancías a internar provendrán, en este caso, de las zonas libres, las cuales son definidas por el artículo 136 de la Ley Aduanera vigente, en los siguientes términos: se considera como franja fronteriza al territorio comprendido entre la línea divisoria internacional y la línea paralela ubicada a una distancia de 20 Km. hacia el interior del país. Por región fronteriza se entenderá el territorio que determine el Ejecutivo Federal.

La parte en cuestión, dice textualmente: “También comete delito de contrabando quien interne mercancías procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, ...”

ANÁLISIS DE LA SEGUNDA PARTE DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO

ELEMENTOS

POSITIVOS

Esta segunda parte, presenta una forma de contrabando diferente a las tres estudiadas anteriormente, pues ya no implica la extracción o internación del territorio nacional, sino que ahora se refiere a los recintos fiscales, lugares a cargo de la autoridad hacendaría, destinados a la realización del despacho. Así como recintos fiscalizados, inmuebles con el mismo fin que los anteriores, pero manejados por particulares por medio de una concesión.

Comencemos nuestro estudio, transcribiendo para ellos esta segunda parte.

“..., 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”.

Los elementos positivos, serán:

1. CONDUCTA.

Se observa una acción por parte del activo, la cual consiste en el movimiento corporal para apoderarse ilegalmente de las mercancías y extraerlas.

2. TIPICIDAD.

Se presentará cuando la acción de extracción se encuadra a la acción de extracción descrita en el tipo, presentándose con ello, la tipicidad de la conducta del activo.

3. ANTIJURIDICIDAD.

Será antijurídica la conducta que vaya en contra, sea con su acción u omisión, del orden jurídico.

Cuando la norma prohíbe esta extracción en forma ilegal, establece que lo jurídico es la extracción legal, resultando que cuando el sujeto extrae ilegalmente, otorga a su conducta el carácter antijurídico, siempre y cuando, no estemos en presencia de una causa de justificación.

4. CULPABILIDAD.

Cuando el sujeto este consciente de que la forma en que extrae su mercancía, esta penada por la ley, y a pesar de ello lo hace, en ese momento establece ese nexo psíquico causal que da origen a la culpabilidad de la conducta del sujeto, sin perder de vista los motivos que tuvo el sujeto para esa extracción, pues esto definirá su conducta como dolosa o culposa.

5. IMPUTABILIDAD.

Si bien es cierto que esta extracción prohibida es motivo de sanción por parte del orden jurídico, también lo es, que antes de imponer esta sanción es necesario atender a las características de madurez de la voluntad del sujeto así como de la exacta comprensión de sus resultados, pero si es menor de edad, no tendrá la madurez requerida y así como si tiene un trastorno mental no tendrá la capacidad para visualizar el resultado antes mencionado. Siendo pues estos sujetos inimputables.

6. PUNIBILIDAD.

Esta amenaza de sanción, la encontramos en el artículo 115 del Código, la cual consiste en pena privativa de la libertad de tres meses a seis años de prisión, si el valor de lo extraído ilegalmente no excede de \$15, 000. Cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

NEGATIVOS

Estas circunstancias, impedirán la configuración del delito, siendo no responsable penalmente el sujeto que delinquirá.

1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

-De acuerdo a la primer clasificación:

- a) Vis absoluta: No es aceptable, pues la extracción no puede ser resultado de la influencia de una fuerza física exterior. La naturaleza misma de la figura, no lo permite.
- b) Vis maiori: No es operante, pues ninguna fuerza de la naturaleza obliga al sujeto a extraer ilegalmente esa mercancía, custodiada en el recinto en mención.

-De acuerdo a la segunda clasificación:

- a) Sueño: No es aceptable, por la naturaleza misma de la figura típica.
- b) Sonambulismo: Puede ser operante, pensar en un sujeto que en este estado de sueño profundo, se introdujera al recinto y tomara alguna mercancía en custodia.

- c) Hipnotismo: Es aceptable, pues el sujeto en este trance, puede extraer algún bien, bajo órdenes del hipnotizador, siendo este último, el que actúa delictivamente.
- d) Actos reflejos: No opera, pues el extraer necesita muchos momentos y no solo uno para consumarse, por ello no puede consumarse en uno solo, producto de aquél movimiento corporal involuntario.

2. ATIPICIDAD

- a) Falta de calidad exigida en el sujeto activo: No se presenta, pues este tipo es de sujeto activo indiferente.
- b) Falta de calidad exigida en el sujeto pasivo: Si se presenta, pues el pasivo debe ser la Secretaría de Hacienda, pues la extracción será típica si se hace en el recinto fiscal o fiscalizado, no en cualquier lugar, por ello el pasivo solo podrá ser Hacienda, siendo pues de sujeto pasivo impersonal.
- c) Ausencia de objeto: Es aceptable, debido a que si el sujeto no extrajo nada, el tipo no se adecuará a su conducta.
- d) Falta de atributos del objeto: No opera.
- e) Falta de referencias temporales: Opera para saber si la prescripción anuló ya la acción penal, así como si la conducta se realizó estando en vigencia la norma violada.
- f) Falta de referencias espaciales: Este punto es muy importante, pues este delito se basa mayormente en ámbito espacial, pues la extracción debe ser de mercancías sujetas a resguardo del recinto fiscal o fiscalizado, de lo contrario será atípica la conducta.
- g) Falta de medios de comisión: No opera, pues el tipo no hace mención de estos.
- h) Falta de elementos subjetivos de antijuricidad: No opera, pues para el tipo, la finalidad de la extracción, es irrelevante, lo cual se refleja en la ausencia de frases como, "propósito de causar perjuicio" ó "para fines propios o ajenos", entre otras.

3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- a) Legítima defensa: Pudiera operar si el sujeto, verbi gratia, para defender a su familia de un asaltante, entra al recinto y extrae un arma de fuego, para poder así someter al agresor.
- b) Estado de necesidad: También puede operar, pensemos. Un sujeto sufre una insuficiencia respiratoria, para lo cual es necesario se le ayude con oxígeno, pues de lo contrario su vida correrá grave peligro, debido a lo cual, otro sujeto extrae un tanque de este químico que se encontraba bajo resguardo en un recinto fiscal. Aquí el sujeto sacrificó un bien de menor valor por salvar uno de mayor valía.
- c) Cumplimiento de un deber: No opera, pues ninguna persona puede imponer este deber el cual no está contenido en ordenamiento legal alguno.
- d) Ejercicio de un derecho: Tampoco se acepta, en los términos esgrimidos en el inciso anterior.
- e) Impedimento legítimo: No opera, pues el tipo no presenta una hipótesis omisiva, sino dinámica, como lo es la extracción.
- f) Obediencia jerárquica: Opera, siempre que el subordinado no haya podido desobedecer al superior, o sea, no haya tenido poder de inspección.

4. INCULPABILIDAD

- a) Ignorancia: No opera como excluyente de responsabilidad, sino más bien, como atenuante de punibilidad.
 - b) Error de derecho: Opera también, como atenuante de responsabilidad, no como excluyente.
 - c) Error de hecho: No opera, por la naturaleza misma del tipo.
 - d) Error accidental: Opera el error en la persona, pues si esta no estaba facultada para entregar la mercancía, el sujeto no tendrá responsabilidad para ello, claro, si él no lo sabía.
 - e) Eximentes putativas: Operan solo la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo y la obediencia jerárquica putativa.
 - f) No exigibilidad de otra conducta: Opera la violencia moral o temor fundado, pues si el sujeto es forzado a entrar al recinto y extraer la mercancía, bajo la amenaza de muerte a su familia, no será responsable penalmente, sino el que lo forzó.
- Opera también, el encubrimiento, siempre que se encubra al familiar, al amigo, al que se le tenga agradecimiento o respeto, con las condiciones ya explicadas anteriormente.

5. INIMPUTABILIDAD

- a) Trastorno mental permanente: No es fácilmente aceptable, pero un sujeto en tales circunstancias, si podría apoderarse de la mercancía.
- b) Trastorno mental transitorio: Es operante, pues un sujeto que no tiene la voluntad de extraer esa mercancía resguardada, pudiera hacerlo durante la pérdida temporal de su sanidad mental.
- c) Miedo grave: A pesar de ser producto de la imaginación, el sujeto pierde realmente el manejo total de sus emociones, lo cual lo orilla a esta extracción delictiva.
- d) Minoría de edad: Esta es la hipótesis de inimputabilidad siempre aceptada, pues el derecho no puede imponer sanción penal alguna, a un sujeto que no ha alcanzado la madurez, a pesar de todas las discusiones que ello provoca.
- e) Acciones libres en su causa: Será aceptable, siempre y cuando el sujeto no se haya provocado ese estado de inconciencia de modo intencional, esto es, que no haya tomado esa pastilla para provocar ese estado anímico que lo llevó a apoderarse del bien sujeto a resguardo fiscal.
- f) Sordomudez: No opera, pues esta extracción es evitable a través de la vista, y no solo del sentido auditivo.

6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

- a) Arrepentimiento: Contemplado en el artículo 98 del Código Fiscal, es aceptable, pues si el sujeto ya realizó todos los preparativos para esa extracción, la cual no lleva a cabo por iniciativa propia, no será responsable penalmente.
- b) Móvil afectivo revelado: Se acepta, pues el sujeto puede encubrir a los sujetos que le permite la ley, a saber, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y segundo por afinidad, cónyuge o personas ligadas al encubridor por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad producto de motivos nobles.

c) Mínima peligrosidad: No opera, pues para la ley no importa si es la primera vez que se extrae ilegalmente el bien, o si su conducta indica que ya no lo volverá a hacer, o sea, si el activo no es peligroso.

CLASIFICACIÓN

I. En orden a la conducta, su clasificación es la siguiente:

1. Por el número de actos: Es plurisubsistente, pues la extracción se llevará a cabo con varios actos, a saber, entrar al recinto, tomar el bien y salir de éste.
2. Por su duración: Será instantáneo, pues se perfeccionará en el momento en que el sujeto extraiga del recinto la mercadería.
3. Por el resultado: Será material, pues se exige que el sujeto extraiga la mercancía y no solo se apodere de ella, exigiendo así que el recinto sufra una baja en su inventario.

II. En orden al tipo, la clasificación será:

1. Por su gravedad: Es un delito, pues va en contra del bien jurídico patrimonio, no siendo por ello, ni un crimen, ni una falta.
2. Por su materia: Es federal, pues viola una disposición contenida en una ley expedida por el H. Congreso de la Unión, publicada en el D.O. el 31 de diciembre de 1981 y con entrada en vigor el 1° de enero de 1983, según el artículo primero transitorio de esta ley.
3. Por el requisito de procedibilidad: La acción penal solo podrá existir si la secretaria de hacienda formula declaratoria de perjuicio, según lo contemplado en la fracción II del artículo 92 del código fiscal.
4. Por su composición: Es normal, pues no se forma con elementos cuya valoración sea realizada por el órgano de la jurisdicción, esto es, se compone de elementos de aprehensión cognositiva material.
5. Por su ordenación metodológica: Será fundamental pues tiene plena independencia ya que no depende de otra figura típica.
6. Por su autonomía: Es independiente debido a que no necesita de la preexistencia de otra conducta por ello es autosuficiente en su formación.
7. Por el daño: Será de lesión pues la conducta tipificada es la extracción de mercancías por lo cual causará una disminución real en el inventario del recinto.
8. Por su formación: Es de formulación amplia pues el sujeto puede llegar a la realización de la conducta típica a través de varios medios.

III. En orden a los elementos del tipo, su clasificación comprenderá:

1. Objeto.

- a) Objeto jurídico: Es el bien jurídico tutelado y dependerá de la mercancía extraída del recinto, a saber, si son armas será la seguridad nacional; si son refacciones automotrices será la biavilidad de la planta industrial nacional; si son alimentos el objeto jurídico será la salud de la población; entre otros.

b) Objeto material: Como en el inciso anterior, este variará según la mercancía extraída, *verbi gratia* si es un neumático para camión este será el objeto material o si es un reactivo químico, este será.

2. Sujetos

a) Activo: Es el sujeto que extrajo la mercadería del recinto esto es el que encuadró su conducta a la conducta típica descrita en la norma.

b) Pasivo: Es el sujeto sobre el cual recae el daño causado por la extracción de la mercadería, el cual puede ser el dueño de éstas si este no es el activo; también puede ser la Secretaría de Hacienda, pues los bienes extraídos están bajo su custodia.

2.1 Por la calidad exigida.

a) Sujeto activo: Es indiferente, pues el artículo no menciona calidad específica en este.

b) Sujeto pasivo: Puede observarse desde dos ángulos distintos, primero, es impersonal, pues el daño recae sobre una persona moral, el Estado, segundo, si se extrajo la mercancía de un recinto fiscal, el menoscabo será personal, pues la mercancía, como es lógico, tiene un propietario, siendo éste el que sufrirá el menoscabo patrimonial.

2.2 Por el número de sujetos: Será unisubjetivo, pues el tipo no exige dos o más sujetos para poder perfeccionarse. Simplemente recordemos como dice textualmente: "...así como quien las extraiga..."

IV. Según su forma de aparición:

Puede aceptarse la tentativa acabada e inacabada, siempre en concordancia con lo estipulado en el Artículo 98 del código fiscal, el cual menciona que sólo será punible, si la extracción de la mercancía se hubiera consumado.

V. Según el concurso de delitos:

Este tipo admite el concurso ideal, pues es aceptable pensar que el sujeto para extraer la mercancía haya robado con violencia una camioneta, así como lesionado a un policía fiscal.

VI. En orden a la participación:

Repetiremos el mecanismo aplicado en el análisis de las fracciones anteriores, esto es, tomando como base el artículo 95 del código fiscal.

I. Concierten la realización del delito: Autores intelectuales, los que elaboran las acciones a seguir para la extracción.

II. Cometan conjuntamente el delito: Se refiere a la coautoría, son los sujetos que realizan al mismo tiempo la conducta ilícita en específico, o sea, la extracción de la mercancía.

III. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutar el delito: autor mediato, si se vale de inimputables para la extracción, y en si es el autor intelectual.

IV. Realicen la conducta o hechos descritos en la ley: autor material, es el que la tiene en sus manos.

V. Ayuden dolosamente a otro para su comisión: Se refiere al cómplice, pues auxilia, verbi gratia, al esperar al autor material afuera del recinto con la camioneta motor en marcha para huir.

VI. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior: Es el encubridor, el cual, previo acuerdo con el activo, le facilita los medios para evadir la acción de la justicia.

CAPÍTULO V

NATURALEZA JURÍDICA DEL

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

PUNTO DE VISTA FORMAL

Analizaremos ahora el llamado espíritu de la ley, esto es, los motivos que llevaron al legislador a crear el código fiscal. Primeramente presentaremos el documento que envía el poder ejecutivo federal a la H. Cámara de Diputados, solicitando facultades extraordinarias. Esta solicitud fue publicada el lunes 21 de diciembre de 1936.

A continuación presentamos los segmentos que más interesan a nuestro tema de estudio.

-El mismo C. Secretario (leyendo):

“Estados Unidos Mexicanos.-Poder Ejecutivo Federal.-México.-Secretaría de Gobernación.

“México, D.F., a 21 de diciembre de 1936.

“A los CC. Secretarios de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.-Ciudad.

“Me es grato acompañar a ustedes con el presente, iniciativa de ley por la que el Ejecutivo de la Unión solicita se le concedan facultades extraordinarias, durante el período comprendido del 1º de enero al 31 de agosto de 1937, en materia de Ingresos, Crédito y Moneda, Inversiones, Deuda Pública, Seguros, Fianzas y Pensiones y, además, para reformar las leyes que se citan en la iniciativa de que se trata.

“Suplico a ustedes dar cuenta con el documento mencionado a esa H. Cámara y les reitero mi consideración distinguida.

“Sufragio Efectivo. No Reelección. . .

“El Secretario, Silvestre Guerrero.”

“Estados Unidos Mexicanos.-Presidencia de la República.

“CC. Secretarios de la H. Cámara de Diputados.

-Presentes.

“El ejecutivo de mi cargo, en ejercicio de la facultad que le concede la fracción I del artículo 71 de la Constitución Federal, por el digno conducto de ustedes somete a la consideración del H. Congreso General la presente iniciativa de ley, a efecto de que, durante el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 31 de agosto de 1937, se le concedan facultades extraordinarias en materia de ingresos, crédito y moneda, inversiones, deuda pública, seguros, fianzas y pensiones; para reformar las siguientes leyes orgánicas de servicios públicos hacendarios: Ley Aduanal, Ley de la Tesorería de la Federación y la Ley Orgánica de la Contaduría de la Federación, así como para expedir el Código Fiscal de la Federación.

“Al igual que en años anteriores, el Ejecutivo apoya esta solicitud, principalmente, en la consideración de que las tareas encaminadas al cumplimiento del programa de Gobierno aprobado por el Partido Nacional Revolucionario para el período presidencial en curso, deben continuar realizándose ininterrumpidamente en sus aspectos hacendario y financiero y que para ello es indispensable que la Administración tenga a su alcance todos los medios que el desempeño de esas labores demande. Además, el Ejecutivo cree conveniente reiterar que los Poderes de la Unión tienen marcado un derrotero en el citado programa de Gobierno, es enteramente justificado que dentro de un espíritu de colaboración y solidaridad entre el Poder

Legislativo y el Ejecutivo, se deje a la responsabilidad de este termino la adopción de las medidas de carácter legislativo que sean indispensables en los ramos de que se trata durante la época en que no actúa el primero. Precisamente en el reconocimiento de la necesidad de esa colaboración, mas que nunca necesaria por la complejidad de las atribuciones del Estado contemporáneo, se apoya la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia relativa a la constitucionalidad de la facultades extraordinarias.

“La reforma del sistema fiscal, iniciada el año en curso con la creación del Tribunal Fiscal de la Federación, es el propósito del Ejecutivo que se complementa con la expedición del Código en el que, de manera sistemática hallen lugar los principios sustantivos que en materia de impuestos adopta el Plan Sexenal, así como los de una buena técnica aconseja y que hasta ahora están diseminados en disposiciones no solo de difícil manejo, sino muchas veces inspiradas en ideas que no armonizan entre sí. Los trabajos preparatorios para la expedición del Código Fiscal se iniciaron hace ya varios años y es el propósito del Gobierno que en el próximo se de cima de ellos.

“Sin embargo, y puesto que la política inversionista del Gobierno seguirá en aumento, se impone la necesidad de expedir a la mayor brevedad posible un ordenamiento que fije las condiciones, términos y demás requisitos a que deberán ajustarse para lo futuro las diversiones que haya de realizar el Gobierno de la República para el desarrollo de la economía en el país.

“Reitero a ustedes mi consideración distinguida.

“Sufragio Efectivo. No Reelección.

“México, D.F., 16 de diciembre de 1936.-El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lázaro Cárdenas.-El Secretario de Hacienda y Crédito Público, Eduardo Suárez.”

Se pregunta a la Asamblea si se considera el asunto de obvia y urgente resolución. Los que estén por la afirmativa se servirán manifestarlo. Si se considera. Está a discusión en lo general. No habiendo quien haga uso de la palabra, se procede a recoger la votación nominal. Por la afirmativa.

-El C. Secretario Gil Barradas: Por la negativa. (Votación.)

-El C. Secretario Vasconcelos: ¿Falta algún ciudadano diputado de votar por la afirmativa?

-El C. Secretario Gil Barradas: ¿Falta algún ciudadano diputado de votar por la negativa? Se procede a recoger la votación de la Mesa. (Votación.)

-El C. Secretario Vasconcelos: Por unanimidad de votos fué aprobado el proyecto de decreto en lo general.

Está a discusión en lo particular. El artículo primero dice así:

“Artículo primero. Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión para que durante el período comprendido del 1o. de enero al 31 de agosto de 1937, legisle en materia de ingresos, crédito y moneda. inversiones, deuda pública, seguros, fianzas y pensiones; para que reforme la Ley Aduanal y la Orgánica de la Contaduría

de la Federación y expida una nueva ley Orgánica de la Tesorería y el Código Fiscal de la Federación.”

No habiendo quien haga uso de la palabra, se reserva para su votación.

Está a discusión el artículo segundo que dice así:

“Artículo segundo. El Ejecutivo, en el próximo período de sesiones del Congreso de la Unión, dará cuenta a éste del uso que haga de las facultades que se le otorgan.”

Está a discusión. No habiendo quien haga uso de la palabra, se procede a recoger la votación de estos dos artículos. Por la afirmativa.

-El C. Secretario Gil Barradas: Por la negativa. (Votación.)

-El C. Secretario Vasconcelos: ¿Falta algún ciudadano diputado de votar por la afirmativa?

-El C. Secretario Gil Barradas: ¿Falta algún ciudadano diputado de votar por la negativa? Se procede a recoger la votación de la Mesa. (Votación.)

-El C. Secretario Vasconcelos: Por unanimidad de votos fué aprobado el proyecto de Decreto. Pasa al Senado para los efectos de ley.

Consideramos necesario la inclusión en este capítulo, de la solicitud anterior pues en ella se encuentran los orígenes de la decisión del Ejecutivo Federal para legislar en materia financiera.

Ahora, transcribiremos la exposición de motivos del Código Fiscal en particular, publicada en el Diario Oficial del lunes 19 de diciembre de 1938.

También ahora, presentamos las partes de esta publicación, que consideramos más importantes, y así, no correr el riesgo de hacer tediosa y aburrida la lectura de este capítulo.

-El mismo C. Secretario (leyendo):

“Comisión de Impuestos.

“Honorable Asamblea:

“A la Comisión que suscribe fué turnado para su estudio y dictamen el proyecto de Código Fiscal de la Federación, enviado por el Ejecutivo de la Unión.

“El objeto de la presente ley es mejorar de una manera muy sensible la organización fiscal de la República, en cuanto a las contribuciones que el Congreso de la Unión decreta con alcance federal y dentro de la competencia que establece la fracción VII del artículo 73 constitucional.

“En la ley de que se trata se establece cinco títulos que se refieren a las disposiciones generales; a los créditos fiscales; a la fase contenciosa del mismo procedimiento y a las infracciones y sanciones.

“El título quinto contiene la concentración de todas las infracciones y de todas las sanciones que las actuales leyes especiales contienen.

“Por lo anteriormente expuesto, hacemos nuestra en todas sus partes la iniciativa enviada por el Ejecutivo de la Unión y nos permitimos someter a la consideración de ustedes, para su aprobación, con dispensa de todo trámite.

PUNTO DE VISTA MATERIAL

Como ya lo hemos estudiado en nuestro capítulo II al analizar los antecedentes históricos en el México Independiente, fué en diciembre de 1948, mediante una adición al código, que se tipifica al contrabando en el artículo 242, para ser precisos. Desde aquella fecha hasta hoy se dedica un espacio importante en el código para regular las contravenciones así como para sancionarlas. Actualmente el espacio referido anteriormente se encuentra en el título IV llamado “de las infracciones y delitos fiscales”, el cual regula esta materia del artículo 70 al artículo 115.

CAPÍTULO I. DE LAS INFRACCIONES

Dispone que las multas tendrán carácter autónomo, pues serán independientes de las contribuciones, sus accesorios y de las penas que se impongan en la vía penal. Así mismo, señala que el importe por el cobro de las multas se dirigirá a la formación de un fondo que se utilizará para estimular a los funcionarios hacendarios.

Por otra parte conceptúa al infractor, como el sujeto que realiza los supuestos que en el código se consideran como infracciones.

Otro punto importante es la exención de multas por cumplimiento espontáneo de la obligación fiscal, o bien cuando se haya incurrido en infracción, por caso fortuito o fuerza mayor. Así mismo, la Secretaría de Hacienda cuenta con facultad para condonar multas, esgrimiendo siempre los motivos de tal perdón. También se especifica la obligación a cargo de la autoridad de fundar y motivar la multa, así como señalar sus agravantes.

Entre las multas impuestas por el fisco, mencionaremos las más representativas:

1. Por omisión de pago de las contribuciones
2. Por declaración de pérdidas fiscales superiores a las reales
3. Por error aritmético en declaraciones

Debido a que nuestro tema de estudio es el delito de contrabando, ahondaremos en el análisis de una infracción prevista en este capítulo, relativa a los marbetes y a los precintos, la cual es importante estudiar debido a su naturaleza misma, pues las bebidas alcohólicas a las que se les debe adherir marbete o precinto, son mercaderías de importación, relacionándose directamente con la naturaleza del contrabando esto es, la violación de normas de comercio exterior.

Para tener una idea más concreta, transcribiremos el artículo 86-A, recientemente reformado: “Son infracciones relacionadas con la obligación de adherir marbetes o precintar los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas, en los términos del impuesto

especial sobre producción y servicios, las siguientes: 1) no adherir marbetes o precintos a los envases o recipientes, y 2) hacer cualquier uso diferente de los marbetes o precintos al de adherirlos a los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas.

CAPÍTULO II. DE LOS DELITOS FISCALES

El estudio del presente capítulo se de singular importancia, pues nos permitirá conocer el contexto penal del contrabando en el código. Se contienen en este capítulo las directrices a seguir en aspectos como la prescripción, los sujetos responsables, el encubrimiento, la tentativa, entre otros.

ACCIÓN PENAL

El código establece que para proceder penalmente por los delitos fiscales, será necesario que previamente, la Secretaría de Hacienda formule querrela o declaración de perjuicio en su contra. Por lo anteriormente expuesto esta secretaria podrá otorgar el perdón al transgresor, si este cumple ciertos requisitos.

SANCIÓN PECUNIARIA

Se establece la independendencia entre esta y el procedimiento penal, pues el cobro de los créditos fiscales no afectará a la vía penal. Así mismo, se prohíbe al órgano de la jurisdicción imponer esta sanción en los delitos fiscales.

SUJETOS RESPONSABLES

Se establecen siete tipos de sujetos responsables, a saber:

1. Concierten la realización del delito;
2. Realicen la conducta o hechos descritos en la ley;
3. Cometan conjuntamente el delito;
4. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo;
5. Induzcan dolosamente a otro para cometerlo;
6. Ayuden dolosamente a otro para su comisión; y
7. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

ENCUBRIMIENTO

Para el código, será considerado como encubridor, quien sin previo acuerdo y sin haber participado en el delito, después de la ejecución de este:

1. Con ánimo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de este.
2. Ayude de cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones o a sustraerse de la acción de la justicia, así como a desaparecer los instrumentos del delito.

TENTATIVA

Será punible cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduzca en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de estos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

DELITO CONTINUADO

Se considerará continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictiva e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

PRESCRIPCIÓN

Para el caso de delito perseguible por querrela, en tres años contados a partir del día en que el fisco tenga conocimiento del delito y del delincuente; y en cinco años en caso de desconocimiento.

Para delitos perseguibles por denuncia, se estará a lo dispuesto por el código penal para el distrito federal en materia común, y para toda la república en materia federal.

MERCANCÍAS

Para efectos del código se consideran como tales los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

MERCANCÍA DE USO PERSONAL

El código establece como tales:

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

DELITOS CONTENIDOS

1. Contrabando
2. Defraudación fiscal
3. Relacionados con el registro federal de contribuyentes.

CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE

DELITO DE CONTRABANDO

EN EL DERECHO COMPARADO

Una vez analizado ampliamente al contrabando dentro de la legislación mexicana, estamos ya en condiciones para abrir los horizontes más allá de nuestras fronteras y así, conocer como regulan en distintos países a esta figura delictiva, pues es muy importante si queremos comprender mejor nuestra realidad, inserta en un mundo cada vez más cohesionado comercialmente y en donde el aislamiento ha pasado a ser parte de la memoria histórica.

Es preciso hacer una advertencia. Este capítulo únicamente tiene la finalidad de conocer la situación mundial, en cuanto a la legislación de nuestro tema de estudio, para así poder comparar nuestro régimen legal con el de la comunidad internacional, pero de ningún modo pretendemos proponer la adopción de modelos legislativos externos, pues la situación de México, tan compleja y única, no lo permitiría. Sobran ejemplos de que la implantación de medidas extrañas a nuestro país, solo ha provocado el recrudecimiento de los problemas que se pretendían resolver, pues estas fueron pensadas para un pueblo y un gobierno distinto.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

La legislación sobre el tema objeto de estudio, en nuestro muy peculiar país vecino, se desarrolla de la siguiente manera.

80302. Prohibiciones.

(a) **Definición.**- En esta sección "contrabando" significa-

- (1) droga narcótica (definida en la sección 102 de la ley para la prevención y control del abuso de las drogas de 1970 (21U.S.C.)), incluyendo marihuana (definida en la sección 102 de dicha ley (21U.S.C.802) que -
 - (A) Estar en posesión con intento de venta u ofrecer la venta en violación de las leyes y regulaciones de E.U.
 - (B) Estar adquiriendo, poseer, vender, transferir u ofrecer para venta en violación de estas leyes.
 - (C) Es adquirir por robo, robo con violencia y transporte-
 - (i) en el distrito de Columbia o en cualquier territorio de los E.U. o
 - (ii) desde algún lugar en el estado D.C. o en territorio que pertenezca a los E.U. o
 - (D) No hacer el pago de impuestos internos requeridos por estas leyes o resoluciones.
- (2) Un arma de fuego involucrada en violación del capítulo 53 del Código interno de Ingreso del Gobierno 1986 (26 U.S.C. 5801 ET Seq)
- (3) Fragar, alterar o afectar -
 - (A) o una obligación u otra seguridad del Gobierno de los E.U. (definido en la sección 8 párrafo 18) o
 - (B) obligación u otra seguridad del Gobierno de un estado foráneo;
- (4) Material o equipo utilizado o pensar utilizar en un pago, obligación u otra seguridad referida en la cláusula 3 de esta subsección;

- (5) Cigarros envueltos en violación el capítulo 114 párrafo 18 de regulación prescrita bajo el capítulo 114 o
- (6) (A) Afectar para una grabación telefónica, copiar un programa de computación o transportar documentación de programas de computadora, o copiar una película u otro trabajo audiovisual (definido en la sección 2318 del párrafo 18)
 - (B) Una grabación sonora o copia en violación de la sección 2319 párrafo 18).
 - (C) Mezcla de sonido o música de video de una actuación en vivo, en violación de la sección 2319A párrafo 18, o

(b) **Prohibiciones.**- Una persona no puede-

- (1) Transportar contrabando en una aeronave, vehículo o barco;
- (2) Ocultar o poseer contrabando en una aeronave, vehículo o barco; o
- (3) Usar aeronave vehículo o barco para facilitar el transporte, ocultar, recibir o poseer, comprar, vender, cambiar o tener contrabando.

A continuación presentamos dos casos en los cuales se determinó judicialmente que existía contrabando. Este tipo de antecedentes son muy peculiares de este sistema legal.

Armas de fuego.

-----12 calibre con 8 ½ pulgadas y cargador de barril fue contrabando dentro de un transporte, oculta o tener cualquier contrabando en un motor de vehículo.

Automóvil que fue usado para transportar dinero para pagar cargamentos de marihuana y pagar renta de aviones que sean utilizados para transportar marihuana dentro de México facilitando la importación, transportación y venta de marihuana dentro de dichos derechos cada vez que se encuentra los estatutos aunque no haya sido encontrada marihuana en el automóvil.

Transacciones incompletas.

Donde un automóvil que está detenido y fue probablemente usado para una transacción de droga inconclusa, y el trato de la droga afecta al vehículo bajo los estatutos.

Estas son las disposiciones que, en materia de incautación y pérdida de derechos se contemplan en este sistema jurídico.

80303. Incautación y pérdida de derechos.

El secretario del tesoro o el gobernador de Guam o del las Islas Marianas del Norte esta previsto en la sección 80304 de este titulo, o una persona autorizada por otro abogado puesto en vigor en la sección 80302 de este articulo, debe atrapar un aeronave, vehículo o barco envuelto en una violación de la sección 80302 y dejarlo en custodia de una persona asignada por la Secretaria o el gobernador como el caso lo amerite. El atrapar una aeronave, vehículo o barco debe ser perder sus derechos excepto cuando el propietario establece quien comete la violación cuando un aeronave, vehículo o barco estaba en posesión de la persona que comete un acto criminal. Sin embargo un aeronave, vehículo o barco usado como transporte puede perder sus derechos cuando-

- (1) El propietario, conductor, piloto, chofer u otro individuo a cargo del avión o vehículo (excepto vagón o locomotora) aprobación o conocimiento o se alega la violación cuando esta ocurre;

- (2) El propietario del vagón o locomotora aprueba o conoce cuando la violación ocurre o ;
- (3) El maestro o propietario del barco aprueba o sabe del delito cuando este sucede.

Procedimiento de pérdida de derechos

Procediendo con el decomiso del automóvil utilizado en infringir la ley importando marihuana como sanción civil y pérdida de derechos después de descartar del proceso contra el propietario del automóvil.

Tiempo de incautación

Desde que los oficiales tienen posesión física del automóvil cuando ellos buscaron, que tuviera un tiempo de haber sido incautado dentro de lo que es el Acta de Incautación de Contrabando, y cada incautación fue cabal donde los oficiales conocían absolutamente que el vehículo ha sido usado para transportar contrabando.

Tiempo de Pérdida de derechos.

Desde que el vehículo ha sido afectado, el Gobierno que usa parte de tiempo inapropiadamente facilitando el transporte de contrabando, el propietario transfiere el vehículo a su abogado en pago por los servicios que no lo afectaron.

Regreso del barco, avión o vehículo.

Puede ser regresado el automóvil incautado por agentes del Tesoro por haber utilizado como delictuoso, sin procedimientos prioritario, el descanso es limitado por agentes del departamento del Tesoro los derechos perdidos proceden a restablecerse o todo lo demás regresa a ser propiedad y se abandona la incautación.

En materia de autoridades administrativas facultadas para conocer de causas de contrabando, a nivel general, se contemplan las siguientes.

80304 Administrativo.

- (a) General.- Excepto lo contenido en las subvenciones (b) y (c) de esta sección, la Secretara del Tesoro-
 - (1) puede designar oficiales, empleados, agentes u otras personas que se encuentren fuera de este capitulo; y
 - (2) Debe dar regulaciones contenidas en este capitulo.
- (b) En Guam.- El Gobernador de Guam -
 - (1) u oficiales del gobierno de Guam designados por el gobernador , deben guardarse fuera de este capitulo.
 - (2) Debe mantener fuera las leyes referidas en la sección 80306(b) de este titulo con modificaciones que el gobernador decide son necesarias para las condiciones de Guam
 - y
 - (3) debe prescribir regulaciones contenidas en el capitulo de Guam
- (c) Islas Mariana del Norte- El gobernador de las Islas Mariana del Norte -
 - (1) u oficiales del gobierno de las Islas Mariana del Norte designados por el gobernador debe mantener fuera de este capitulo en las Islas Mariana del Norte.

(2) Deben mantener fuera leyes referentes a la sección 80306(b) de este título con modificaciones que el gobernador decida son necesarias y

(3) debe prescribir regulaciones que mantengan fuera de este capítulo.

(d) Leyes para la aduana en incautación y pérdida de derechos.- la Secretaria, o el gobernador de Guam o de las Islas Marianas del Norte proveen subsecciones (b) y (c) de esta sección, deben mantener fuera de leyes aduanales en incautación y pérdida de derechos de aviones, vehículos y barcos bajo este capítulo.

La legislación norteamericana es muy específica en cuanto al contrabando aéreo se refiere, pues se ocupa meticulosamente de esta situación.

122.167 Contrabando aéreo.

- (a) *Multas civiles.* Cualquier piloto de aeronave que transporta, o cualquier persona abordo de un avión que posea mercancía prohibida, que sea introducida a los E.U. contrario a lo sujeto a las leyes son sujetos de multas civiles del doble del valor de la mercancía incautada, pero no menos a 10,000 dólares, como prescribe la sección 590, Acta Tarifaria de 1930, como enmienda (19 U.S.C. 1590). Cualquier avión usado como conexión con, o en ayuda o facilitando, cualquier violación de 19 U.S.C. 1590. Ya sea o no cualquier persona encargada en conectar con dicha violación, incautado y perder sus derechos de acuerdo con las leyes aduaneras.
- (b) *Multas Criminales.* Cualquier piloto de avión o persona quien intencionalmente viola 19 U.S.C. 1590 es sujeto de multa criminal no mayor a 10,000 dólares o cárcel no mas de 5 años, o ambos, si la mercancía involucrada es sustancia controlada. Mas severa multa será aplicada en 19 U.S.C. 1590 si el contrabando es una sustancia controlada. En cada caso, el violador es sujeto de una multa no mayor a 250,000 dólares o prisión no mas de 20 años, o ambos.
- (c) Para propuestas o imposiciones de multas civiles bajo esta sección, cualquiera de los siguientes actos, cuando se desempeñó a 250 millas del mar territorial de los E.U. podría evidenciar que la transportación o posesión de mercancía estuvo fuera de la ley y se podría indicar que el propósito de transferir fue hecho posible para cada mercancía, o cualquiera parte de eso, al ser introducido dentro de E.U. ilegalmente. Con fines de incautación y pérdida de derechos que los siguientes actos evidencian que una aeronave fue usada para conectar o ayudar o facilitar, una violación de esta sección:
- (1) La operación de un avión sin luces durante algún tiempo es requerida para aplicación de estas leyes.
 - (2) La presencia en una aeronave de un tanque auxiliar de combustible que no este instalado aplica con esta ley.
 - (3) Hay pérdida de derechos si no esta identificada correctamente con número de registro de la aeronave, con número de registro del estado, cuando los requerimientos no son los de los oficiales de la aduana u otra autoridad de gobierno.
 - (4) El exhibir o proporcionar números de registros falsos, o registro falso del estado.
 - (5) La presencia abordo no manifestada de mercancía, la importación con prohibición o restricción.
 - (6) La presencia abordo de sustancias controladas que no sea manifestadas o que no sean acompañadas por los permisos o licencias requeridas bajo la Cingle Convención no Narcotice Duras o otros tratados internacionales.

- (7) La presencia de cualquier compartimento o equipo construido o ajustado fuera para contrabando.

Subparte R. Programa de prevención de contrabando aéreo.

122.171 descripción del programa.

El Programa de prevención de contrabando aéreo fue diseñado en cooperación con los aerocargas, definido en 19 U.S.C. 1584, en los esfuerzos de la aduana en prevenir el contrabando de sustancias controladas. Si los cargueros desarrollan e implementan un sistema completo de seguridad producida por la ACSPP que designa terminales y puntos foráneos e intermedios, la oportunidad para ser usados para la transportación de sustancias controladas serán reducidas de manera importante, La participación en el programa de forma voluntaria, y podría ser limitada a rutas específicas controlaría las sustancias prohibidas de ser introducidas a los E.U. en transportar u operar por un participante, sin embargo, el carguero será exento de incautación y multas de acuerdo a 122.175 de este apartado. El programa será operacional por un periodo de dos años desde 18 de Diciembre de 1989 dentro de 19 U.S.C. 1584.

122.172 Elegibilidad.

Cualquier aerocarga cuyos vuelos internacionales lleguen o salgan para cualquiera de estos aeropuertos controlados. Aeropuerto Internacional de Miami, Aeropuerto Internacional de Dallas-Fort Worth o el Aeropuerto Internacional de Los Angeles.

122.174 Procedimientos operacionales

(a) *Cargueros participantes.* Los cargueros participantes son requeridos a desarrollar y adherir los procedimientos donde serán:

- (1) Proveer personal de seguridad para cada llegada internacional que siga los procedimientos:
 - (i) Desempeñar, ya sea de forma interna o externa la búsqueda de llegada de aviones;
 - (ii) Mantener total control de todos los pasajeros y carga que será descargada de la aeronave en la aduana y la sala de pasajeros o contenedores de carga;
 - (iii) Verificar que la carga de avión esta totalmente manifestada, pagada y pesada y que las piezas son las propiamente declaradas; y
 - (iv) Mantener la seguridad fisica de la aeronave y rampas de acceso cuando este sea descargada..
- (2) Proveer personal de seguridad al punto extranjero de partida para cada salida internacional donde participa la ACSPP que tiene los siguientes procedimientos:
 - (i) Desempeñar ya sea interna o externa de la salida de la aeronave;
 - (ii) Mantener total control de todos los pasajeros y carga del avión como de cada pasajero en la terminal o la carga transportada facilitando;
 - (iii) Verificar que toda la carga esta declarada de forma apropiada
 - (iv) Mantener la seguridad fisica de la aeronave y rampas de acceso al avión para la carga; y

- (v) Mantener un dispositivo similar de medidas de seguridad en todos los aeropuertos intermedios extranjeros con prioridad de llegada a un aeropuerto ACSPP designado.
- (b) Aduana de E.U. será:
 - (1) reservar todas las opciones actuales disponibles buscando e inspeccionando a cualquiera de los pasajeros, carga y transportes; y
 - (2) dar entrenamiento al personal de carga para que asista al desarrollo de los de los procedimientos operacionales.

122.175 Excepción de multas.

Al introducir sustancias controladas a los E.U. o descubrir abordaje de un avión operando como carguero particular, o almacenando carga, o en ruta identificada por el carguero en una ruta identificada por un participante de la ACSPP y que ha sido aprobado por la aduana, los que participan en el carguero serán considerados para el examen requerido por la ley y no serán sujetos a multas o decomisos de acuerdo al Acta Tarifaria de 1930 como enmienda, si el carguero establece una presentación oral ante el Director de Distrito o que el designe.

122.176 Movimientos de ACSPP

- (a) *Bases para el movimiento del ACSPP.* El comisionado asistente, Oficial de Inspección y Control, puede revocar o suspender privilegios de operaciones como miembro de la ACSPP si:
 - (1) Aceptando dentro el programa que fue ganado ya sea por fraude o engaños
 - (2) El carguero rechaza o desatiende o cualquier propuesta del Oficial de aduana o cualquier orden, regla, o regulación relativa :
 - (3) Un oficial de carga o corporación que ha sido aceptada dentro del programa de convictos de felonía o de un crimen pequeño envuelto con robo, contrabando o robo conectado con crimen donde fue cometido por el o la oficial capacitado como oficial de carga, o es convicto cualquier crimen aduanal;
 - (4) El almacén debe guardar la mercancía donde se desarrollo el examen.;
 - (5) EL carguero no da facilidades o salvaguarda apropiadamente la mercancía esta el área de control; o
 - (6) El carguero falla en observar cualquiera de los procedimientos donde el SOP que sirve las bases para la aceptación del carguero dentro del programa; y
 - (7) El carguero ha sido notificado por escrito donde se expresa el desacuerdo con lo previsto en el programa y ha tenido fallas que deben corregir le desacuerdo después de tener una razonable oportunidad de corregir cada error.
- (b) *Notificación y apelación.* El Comisionado Asistente, Oficial de Inspección y Control suspenderá o moverá participantes del ACSPP para que le sea procesada la noticia de la carga por escrito. La notificación será en la forma específicamente establecida antes de la suspensión o movimiento proveerá el carguero que puede tener una notificación por escrito de apelación para la suspensión o revocación con 10 días siguientes recibir la noticia de la revocación o suspendió. La notificación de la apelación será archivada

por duplicado al la oficina ACSPP y tendrá delante una respuesta del carguero a los estatutos de Asistente Comisionado.

- (c) *Notificación de decisión.* El Asistente Comisionado, oficial de Inspección y control, notificara la participación por escrito de la decisión concerniente a la continua participación en el programa.
- (d) *Usar criterio uniforme.* Cuando se señala cualquier determinación acerca de los cargueros , el asistente de la comisión, oficial de inspección y control, empleara un criterio uniforme de desempeño y evaluación.

148.18 Declarar la incautación.

- (e) Incurrir en crimen. Cualquier articulo en una bolsa de un pasajero llegando de un país extranjero que no declare como es requerido debe ser incautado si es posible la incautación en tiempo que la violación es detectada y la persona que incurrió en el crimen prescribe para la sección 497, del Acta de Tarifas de 1930 (19 U.S.C.1497),seria demandado por el pasajero. Si el articulo no es incautado, un reclamo por el personal seria el modo de que la persona que importa el articulo sin declaración.
- (f) Remisión de obligación legal.
- (g) Cuando un articulo no declarado es requerido por esta subparte es encontrado en el bolso de algún pasajero que llega a los E.U., la persona que cometió la falta podría ser remitida de acuerdo con la Guía de Disposición de la Violación de 19 U.S.C. 1497.

La forma que debe seguir el procedimiento, al violarse una disposición aduanal, es el siguiente.

161.3 Persecución de la violación de las leyes aduanales.

Cuando hay una incautación o otra violación de leyes aduanales donde se requieren procedimientos legales por una acción criminal o civil, el director de distrito o agente especial a cargo del área involucrada preparar un reporte a los abogados americanos de acuerdo con la sección 603, del acta tarifaria de 1930 (19 U.S.C.). Se tomaría acción bajo la sección 545, párrafo 18 del código de los E.U., solo cuando hay clara indicación de una violación de algo específicamente previsto en la ley.

Como en otros sistemas legales la legislación norteamericana, establece la dura pena de comiso del transporte de contrabando, y se desarrolla de la siguiente forma.

162.22 Incautaciones de transportes.

- (a) *Aplicaciones generales.* Si apareciera otro oficial autorizado al abordar el transporte o la transmisión y hacer incautaciones que estén violando alguna ley de los E.U. por aire, tierra o mar u otra transporte o medio o cualquier mercancía a bordo puede perder sus derechos, el oficial vera cada transporte y arrestara a cada persona involucrada en dicha violación . Cargueros comunes son ejemplo para la incautación excepto bajo ciertas condiciones especificas descritas en la sección 594 del Acta Tarifaria de 1930 (19 U.S.C. 1594).

- (b) *Facilitando importación contra la ley.* Excepto en lo descrito en 171.52(b) cada embarcación, vehículo, animal, aeronave u otra cosa, donde ayude o facilite la importación, traiga, bajo tierra, por tierra, remueva, oculte, se instale en un embarcadero o la subsecuente transportación de cualquier artículo cual sea introducido que intente ser introducido dentro de los E.U. contrario a la ley, será incautado y perderá sus derechos. Cualquier persona que directamente asista financiando o de otra manera, será inculpada de igual, manera de acorde a la ley con una multa de igual valor al artículo decomisado.
- (c) *Carga común libre de problemas* Bajo las especificaciones autorizadas por la ley, vehículos libres de problemas sección 594, Acta Tarifaria de 1930(19 U.S.C. 1594) no sería rechazada. El gobierno revisa cada caso limitada la acción del dueño.
- (d) *Retención de la embarcación o vehículo con pago de multa pendiente.* Si una multa esta bajo la sección 460 Acta Tarifaria de 1930(19 U.S.C. 1460) para una persona a cargo de una embarcación o vehículo no está sujeta a incautación, cada vehículo o embarcación esta bajo el director de distrito, sección 594 Acta Tarifaria de 1930 desde la multa en que se incurrió por la persona.
- (e) *Administración marítima de embarcaciones; excepto para multas.*(1) Cuando un propietario de una embarcación es fletado por la administración marítima y operado por ellos comienza a estar sujeto a pagos de multas en que se incurran por violación de las aduanas o leyes de navegación .
- (2) Esta excepción no debe ser considerada como una liberación del encargado de cualquier embarcación u otra persona que incurra el alguna violación, el personal esta sujeto al pago.

Para finalizar, este es el procedimiento que el presente sistema legal establece para la satisfacción del pago de la multa, así como para la notificación de la falta cometida

Subparte D. Procedimiento del pago, multa o falta cometida.

162.31 Notificación del pago, multa o falta cometida.

- (a) *Notificación.* Escribir cualquier notificación de cualquier pago, multa, se notifica a cada interesado indicando la manera apropiada de solucionarlo. La notificación debe ser informada a cada interesado bajo la sección 618, del Acta Tarifaria de 1930 (19 U.S.C. 1618) o cualquier otro estatuto aplicable a la autorización migratoria de multas o faltas cometidas, en acuerdo con la parte 171 de este capitulo. La notificación debe ser informada a las personas interesadas en caso de faltas envueltas en la propiedad que bajo los peticionarios provean un acuerdo judicial o administrativo, cumpliendo con los procedimientos administrativos, el caso será referido con prontitud a los abogados de US bajo la sección 592 del Acta Tarifaria de 1930 (19 U.S.C. 1592) por la institución de procedimientos jurídicos . Para violaciones que involucren la posesión de personas se utiliza 171.55.
- (b) *Contenido de la notificación.* La notificación debe contener lo siguiente:
- (1) La provisión de la ley pretendida de ser violada;

- (2) Una descripción de los actos específicos u omisiones de las formas básicas de las siguientes violaciones;
- (3) Si se aduce que una violación involucra la entrada o intento de introducir mercancía,
 - (i) Una descripción de la mercancía y las circunstancias en que esta entró o intentó entrar, y
 - (ii) La identificación de cada entrada, si hay entradas específicas involucradas; y
- (4) Si se aducen las violaciones involucran la pérdida de ingreso,
 - (i) El total perdido del ingreso y como fue computado, y
 - (ii) La pérdida del ingreso atribuible a cada entrada, si fácilmente es susceptible al cálculo.
- (c) *Demandar el depósito en caso de contrabando de artículos de poco valor.* En caso de contrabando de poco valor se debe tomar inmediato depósito de una cantidad equivalente al valor doméstico de los artículos contados de responsabilidad penal que incurren con distintas formas de responsabilidad de las faltas. Tal suma debe ser depositada ya sea o no a petición para descanso en fila de acuerdo con la parte 171 de este capítulo. Una demanda para depósito necesita no estar en relación con responsabilidad por el encargado de la embarcación bajo las previsiones de la sección 453. Acta Tarifaria de 1930 (19 U.S.C. 1453).

REPÚBLICA DE ARGENTINA

Como es de sobra conocido, Argentina representa en nuestro continente, la muestra más clara de la legislación moderna, con rasgos muy europeos, en especial italianos, convirtiéndose por ello en un sistema legal avanzado y por ende sumamente interesante para ser investigado.

El contrabando se encuentra tipificado como delito en el código aduanero, en los artículos 863 y 864. Mencionamos que el código le da categoría de delito y no de infracción aduanera debido a que estos artículos están incluidos en el título primero llamado "Delitos Aduaneros", al respecto el artículo 862 menciona que se consideran delitos aduaneros los actos u omisiones que en este título se reprimen por transgredir las disposiciones de este código.

A pesar de que los artículos 863 y 864 no mencionan expresamente la palabra contrabando, se puede desprender con la simple lectura, que se refieren a este delito.

Art.863 Será reprimido con prisión de seis (6) meses a ocho (8) años el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que a las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones.

Art.864 Será reprimido con prisión de seis (6) meses a ocho (8) años el que:

- a) Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos.
- b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o exportación.
- c) Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales específicas que regularen su otorgamiento destinado a obtener, respecto de mercaderías que se importaren o exportaren, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere.
- d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que se debe someter a control, con motivo de su importación o de su exportación.
- e) Simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.

El artículo 865 contiene agravantes de contrabando, basadas más que nada en los sujetos que intervienen en la comisión del delito, los medios de comisión y la calidad de las mercaderías. Entre estas encontramos las siguientes:

- 1) Intervenir en el hecho tres o más personas en la calidad de autor, instigador o cómplice.
- 2) Se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerzas sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa.
- 3) Se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta.

En esta legislación la represión al narcotráfico se incluye en este título, pues el artículo 866 establece una pena especial para el caso de que la mercancía de contrabando sea estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración. Se menciona también que se aumentará en un tercio la pena si se tiene certeza de que estas sustancias serían comercializadas en territorio nacional.

La tentativa de contrabando está regulada en los artículos 871, 872 y 873. Cabe mencionar que esta es tratada en un capítulo aparte, el tercero. El artículo 871 establece que incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito, comienza su ejecución pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad. La pena para la tentativa de contrabando está contenida en el numeral 872 y consiste en la misma pena que corresponda al delito consumado.

El encubrimiento al igual que la tentativa, merece para el código un tratamiento aparte, pues dedica a él un capítulo en forma exclusiva, el cuarto. El artículo 874 menciona que incurre en encubrimiento el que, sin promesa anterior al delito de contrabando, después de su ejecución:

- a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones que por contrabando efectúe la autoridad o a sustraerse de la acción de la misma.
- b) Omitiere denunciar a alguien a procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del contrabando.
- c) Adquiere, recibiere o interviniere de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo a las circunstancias debía presumir proveniente de contrabando.

La pena para este delito consiste en prisión de seis (6) meses a tres (3) años, sin perjuicio de aplicarse las demás sanciones contempladas en el artículo 876.

Esta legislación acepta la excusa absolutoria del móvil afectivo revelado pues el artículo 875 menciona que estarán exentos de pena los que hubieren encubierto al cónyuge, a un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o el segundo de afinidad, de un amigo íntimo o de una persona a la que debieren especial gratitud.

Por otra parte, se establece en el artículo 876 penas adicionales a las ya existentes en los artículos respectivos, como el comiso de la mercadería objeto del delito, del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados, así como la inhabilitación especial de seis meses a cinco años para el ejercicio del comercio y la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario o empleado aduanal, entre otras.

Ante la imposibilidad de aprehender la mercancía objeto del delito o de determinar su valor, el artículo 880 establece que los valores serán, de 300,000 pesos por cada caja o bulto o 300,000 pesos por cada contenedor, sin perjuicio de la valoración por caja o bulto.

Un aspecto interesante de esta legislación, consiste en la regulación del contrabando cometido por personas morales, llamadas ideales en este código, en los artículos 887 en el que se menciona que las personas de existencia visible o ideal son responsables en forma solidaria con sus dependientes con las penas pecuniarias que correspondieren a estos por los delitos aduaneros que cometieren en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Por su parte el artículo 888 establece que cuando una persona de existencia ideal fuere condenada por algún delito aduanero, sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables responderán patrimonialmente y forma solidaria con aquella por el pago del importe de dichas penas, salvo que provaren que a la fecha de la comisión del hecho no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición.

Así mismo, se regula también lo relativo al contrabando cuando sea cometido por agentes diplomáticos o consulares, al respecto el artículo 889 menciona que el hecho se considerará exclusivamente a su respecto infracción aduanera y solamente se le impondrán las penas establecidas en el artículo 876 incisos a), b) y c).

Por último, la extinción de las penas y la acción penal, según el artículo 890, se regirá por las disposiciones del código penal. Este ordenamiento punitivo establece en su artículo 59 como causales de extinción la muerte del imputado, la amnistía y la prescripción.

REPÚBLICA DE CHILE

Para muchos analistas económicos, la nación chilena ha experimentado un crecimiento económico extremadamente rápido y sobre todo sólido. La inclusión de este país en el presente capítulo se debe a su estrecha y fuerte relación comercial con nuestro país producto del recientemente celebrado tratado de libre comercio.

Entremos en materia comentando que el aspecto aduanero se encuentra regulado en la Ordenanza de Aduanas establecida por decreto supremo # 329 del 16 de abril de 1979.

El libro III se titula "de las infracciones a la ordenanza, de sus penas y del procedimiento para aplicarlas". Esta ordenanza establece tres tipos de ilicitudes, a saber:

1. Infracciones o faltas reglamentarias
2. Fraude
3. Contrabando

El artículo 186 define al contrabando en los siguientes términos: "contrabando es el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercancías eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudiera corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la aduana con arreglo a esta ordenanza y los reglamentos. Es también contrabando el hecho de hacer pasar mercancía extranjera de un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes o al resto del país en la forma anteriormente indicada, así como extraer del territorio nacional mercancías cuya importación o exportación se encuentre prohibida.

Las penas para la comisión de este delito están contenidas en el artículo 191 y consisten en multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimos o medios o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 60 sueldos vitales mensuales. Así mismo con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 60 sueldos vitales mensuales. En ambos casos se condenará al comiso de la mercancía, sin perjuicio de su inmediata incautación por el tribunal aduanero.

Las penas anteriores se aplicarán también a las personas que adquieran, reciban o escondan mercancías, sabiendo o debiendo presumir que han sido o son objeto de contrabando. Para finalizar mencionaremos que si el monto del contrabando no excede de 60 sueldo vitales mensuales, conocerá de la causa la Corte de Apelación, en tanto que si excede de esta cuantía, conocerán los tribunales de justicia ordinarios.

REPÚBLICA DE VENEZUELA

México y Venezuela, grandes productores de petróleo, han tratado de ampliar su presencia comercial en el mundo más allá de este recurso natural no renovable, para lo cual se han visto en la necesidad de fortalecer sus relaciones comerciales y actualmente sostienen negociaciones encaminadas a la firma de un tratado del libre comercio entre ambas naciones. Por lo anterior resulta conveniente estudiar la normatividad que de el contrabando realiza Venezuela, pues el cada vez más extenso intercambio comercial entre estas dos naciones, lo hace indispensable.

En esta legislación se otorga al contrabando la calidad de delito en la Ley Orgánica de Aduanas del 18 de septiembre de 1978, en el Título V "del ilícito aduanero", capítulo I "del contrabando".

El artículo 102 menciona que incurre en delito de contrabando cualquiera que, mediante actos u omisiones, eluda o intente eludir la intervención de las autoridades aduaneras en la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional o en la extracción de las mismas en dicho territorio.

Se establece también equiparables de contrabando en el artículo 103, de las cuales sobresalen las siguientes:

- a) La conducción, tenencia o circulación de mercancías extranjeras si no se comprueba su legal introducción o su adquisición en lícito comercio en el país;
- b) La ocultación de mercancías en cualquier forma y el uso de adminículos, dispositivos o sistemas que dificulten el descubrimiento de las mercancías en el reconocimiento;
- c) La rotura no autorizada de precintos, sellos, marcas, puertas, envases y otros medios de seguridad de mercancías cuyos trámites aduaneros no hayan sido perfeccionados, o que no estén destinados al país, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor;
- d) Impedir mediante ardid o engaño el cabal ejercicio de las facultades otorgadas legalmente a las aduanas; entre otras.

El numeral 104 menciona que constituye contrabando la asociación ilícita o la corrupción del funcionario aduanero, con el propósito de hacer variar el tratamiento normalmente aplicable a las mercancías, de modo que resulte un beneficio ilegítimo para el propietario o tenedor de estas.

El contrabando será agravado, según el artículo 105 cuando el sujeto activo sea empleado aduanal o agente aduanero, así mismo cuando el delito se haya cometido por tres o más personas en forma concertada, cuando las mercancías sean de operación aduanera prohibida, cuando se trate de mercancías contempladas en la legislación sobre armas y explosivos o narcóticos, cuando se cometa con violencia o cuando el delito se haya cometido en ocasión de incendio, catástrofe, naufragio o de circunstancias perturbadoras de la tranquilidad y seguridad pública.

Por otro lado, serán atenuantes la entrega voluntaria de no menos del 50% del total de los efectos no aprendidos, así como facilitar el descubrimiento o la aprehensión de los efectos objetos del delito, según lo establece el numeral 106.

Las sanciones se contienen en el artículo 107 y van de acuerdo con el monto del contrabando según lo siguiente:

- a) Multa equivalente al cuádruple del monto de los impuestos arancelarios correspondientes, cuando dicho monto no exceda de 5,000 bolívares;
- b) Arresto hasta de 6 meses y multa equivalente al triple de los impuestos arancelarios correspondientes, cuando dicho monto sea mayor de 5,000 bolívares y no exceda de 10,000 bolívares;
- c) Prisión de 6 meses hasta 12 meses y multa equivalente al doble de los impuestos arancelarios correspondientes, cuando dicho monto sea mayor de 10,000 bolívares y no exceda de 25,000 bolívares;
- d) Prisión desde 12 meses hasta 24 meses y multa equivalente al monto de los impuestos arancelarios correspondientes, cuando dicho monto sea mayor a 25,000 bolívares y no exceda de 50,000 bolívares;
- e) Presidio desde 24 meses hasta 50 meses, cuando el monto de los impuestos arancelarios correspondientes, exceda de 50,000 bolívares.

Además de las penas anteriores el artículo 109 establece el comiso de los efectos objeto del delito, así como el de los vehículos, semovientes, enseres, utensilios y aparejos utilizados para cometerlos.

En cuanto a los cómplices y encubridores, el artículo 112 refiere que serán castigados con la misma pena que haya sido impuesta a los autores y coautores, rebajada en un tercio.

En el caso de que los condenados no pudieran pagar el monto de las multas, estas se convertirán en pena privativa de la libertad a razón de un día por cada 100 bolívares, sin que la prisión pueda exceder de dos años.

Por último, mencionaremos que el artículo 132 establece que cuando conjuntamente con el contrabando se cometiere otro delito, competirá el conocimiento del asunto a la jurisdicción penal ordinaria si el contrabando genera menor pena que el otro delito.

REINO DE ESPAÑA

Es innegable la estrechísima relación que México guarda con España, conocida por algunos como la Madre Patria, debido a que ella nos impuso el uso del castellano y de la religión católica. Pero esta relación no solo es cultural, sino también económica y poco a poco esta se vá fortaleciendo, pues la nación ibérica es una gran puerta hacia la Comunidad Europea, y por ende a un mercado lleno de oportunidades para los empresarios mexicanos.

La materia aduanal española está contenida en la Ley Orgánica 7-1982 de 13 de julio de 1982, publicada en el boletín de 30 de julio de 1982.

El título I llamado delitos de contrabando establece en su artículo 1º que son reos del delito de contrabando, siempre que el valor de los géneros o efectos sea igual o superior a 1'000,000 de pesetas.

Primero. Los que importaren género de ilícito comercio sin presentarlo para su despacho en las oficinas de aduanas.

Segundo. Realizaren operaciones de comercio, tenencia o circulación de géneros de ilícito comercio de procedencia extranjera, sin cumplir los requisitos establecidos para acreditar su lícita importación.

Tercero. Importaren, exportaren, poseyeren, elaboraren o rehabilitaren géneros estancados sin autorización.

Cuarto. Importaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos, y los que realizare con ellos operaciones de comercio o circulación sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.

Quinto. Exportaren sin autorización obras de interés histórico o artístico.

Sexto. Obtuvieren, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el despacho de géneros estancados o prohibidos o mercancías extranjeras de lícito comercio por las oficinas de aduanas o las autorizaciones para los actos a que se refieren los números anteriores.

Séptimos. Condujeren en buque español o extranjero, de porte menor que el permitido por los reglamentos, géneros estancados o prohibidos o mercancías de ilícito comercio en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros o en cualquier punto de las aguas jurisdiccionales españolas.

Octavo. Alijaren o transbordaren en un buque clandestinamente cualquier clase de géneros o efectos dentro de las aguas jurisdiccionales españolas o en las circunstancias previstas por el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre Altamar de 29 de abril de 1958.

El artículo 2 establece las penas al contrabando, las cuales no son muy claras, ya que mencionan conceptos como "prisión menor" y no lapsos de tiempo determinado. De lo anterior daremos prueba transcribiendo el citado numeral:

2

1. Los reos del delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión menor y multa del tanto al duplo del valor de los géneros o efectos. En los casos primero y segundo del número 1 del artículo anterior la pena de prisión se impondrá en su grado mínimo y en los restantes en el medio o máximo.
2. Los tribunales impondrán las penas correspondientes en su mitad superior cuando los delitos se cometan por medio o en beneficio de entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una especial facilidad para la comisión del delito.
3. En atención a las circunstancias del hecho y del culpable, los Tribunales podrán rebajar en un grado las penas anteriormente señaladas.

Además de las penas señaladas anteriormente, el artículo 5 establece el comiso, el cual no procederá cuando los géneros o efectos del contrabando sean de lícito comercio y hayan sido adquiridos por un tercero de buena fé.

El artículo 10 establece que serán competentes para conocer de contrabando los juzgados y tribunales ordinarios por el procedimiento que corresponda. En cada circunscripción provincial se podrá atribuir, de forma excluyente, la instrucción y, en su caso, el conocimiento de las causas por delitos de contrabando a un juzgado determinado.

Por último, la legislación penal aduanera española establece como supletoria a ella, la legislación penal, como lo establece el artículo 9.

CAPÍTULO VII

TRASCENDENCIA SOCIAL

DE LA PREVENCIÓN DEL

DELITO DE CONTRABANDO

EL DELITO DE CONTRABANDO COMO FACTOR AGUDIZANTE DE LA CRIMINALIDAD

Desgraciadamente el sujeto que comete este delito, a través de su conducta perfecciona uno o más figuras delictivas y si a esto sumamos que la mayoría de las ocasiones no actúa solo, obtendremos un resultado cuya transgresión social es muy significativa. Para ejemplificar esta situación con mayor claridad, presentaremos diversas situaciones que se podrían presentar para cometer las conductas descritas en las fracciones contenidas en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

FRACCIÓN I. OMITIENDO EL PAGO TOTAL O PARCIAL DE LAS CONTRIBUCIONES O CUOTAS COMPENSATORIAS QUE DEBAN CUBRIRSE.

HIPÓTESIS 1.

El sujeto activo compra diez relojes de muy alto valor en los Estados Unidos de Norteamérica, introduciéndolos en su maletín de mano. Al momento de la revisión realizada por la autoridad aduanal mexicana, este se da cuenta de los relojes, pero el activo le propone que a cambio de su silencio le daría una gratificación económica, aceptando la autoridad. Además, esta autoridad le propone al activo, que para mayor seguridad guardará la mercancía en el vehículo que para el desarrollo de su trabajo le proporcionó la Secretaría de Hacienda, a lo cual el activo acepta gustoso.

En este ejemplo se cometió el delito de contrabando pues se omitió totalmente el pago de contribuciones que se generaron, pero además se perfeccionó la figura del cohecho, pues la gratificación ofrecida por el activo y aceptada por la autoridad se adecúa a lo dispuesto en la fracción primera del artículo 222 del Código Penal para el D.F. en materia común, y para toda la República en materia federal, el cual menciona que comete el delito de cohecho, el servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indevidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

Recordemos que la autoridad ofreció al activo la utilización del vehículo oficial a su cargo, para asegurar la impunidad de su conducta adecuándose así a lo establecido en la fracción primera del artículo 223 del código penal citado, pues esta señala que comete el delito de peculado todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

HIPÓTESIS 2

El activo del contrabando le comenta a su tío, el cual es jefe de grupo de la policía judicial federal, que quiere traer de la unión americana un par de cientos de lociones para caballero

para expenderlas en México, pero que no quiere pagar las contribuciones a las cuales estaría obligado por la internación de la mercancía. El comandante le habla a un funcionario de alto rango en la aduana de Nuevo Laredo Tamaulipas, para que este haga los arreglos necesarios que eviten el pago de las contribuciones, lo cual se lleva a cabo.

Esta hipótesis presenta dos delitos. Primero el contrabando, pues no se pagaron las contribuciones. Segundo, el delito de tráfico de influencias, pues la conducta del comandante se ajusta a la tipificada fracción tercera del código penal federal, la cual menciona que comete este delito el servidor público que por sí o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código, entre las cuales se encuentran los parientes por consanguinidad, como es el caso.

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

HIPÓTESIS 1

El activo introduce al país 500 cajas de chocolate en polvo y como sabe que no tiene permiso de la Secretaría de Salud, le llama a su hermano para que le expida un permiso apócrifo, pues este último conoce el formato de éstos, en la inteligencia de que presta sus servicios a esa Secretaría, pero sin facultad para expedir este tipo de documentos. El sujeto logra introducir la mercancía.

Además del perfeccionamiento de contrabando, se comete el delito de ejercicio abusivo de funciones, pues el artículo 220 del código punitivo federal establece que comete este ilícito el servidor público que en el desempeño de su empleo indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona permisos o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público o a sus parientes por consanguinidad. Además se comete el delito de falsificación de documentos contenido en la fracción V del numeral 244 del citado código, pues este establece que el delito se comete atribuyéndose el que extendiendo el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto.

HIPÓTESIS 2

El activo pretende exportar hacia Europa mercancía cuya extracción del país debe contar con el permiso de la autoridad competente, el cual por el momento no se está otorgando a nadie. Ante esta situación el activo le pide a su compadre que le consiga el permiso, pues este se desempeña como secretario particular del funcionario encargado de autorizar esas exportaciones. El compadre, sabiendo que el funcionario no va a acceder a otorgarle esa autorización, pues es de una conducta intachable, como la mayoría de los servidores públicos, le pasa el documento que contiene el permiso entre muchos otros que el funcionario, de manera rutinaria firma, y que por la extrema confianza que tiene en su colaborador, no revisa el contenido y firma.

Este ejemplo es muy interesante, pues algunos afirman que el contrabando no se consuma, pues la exportación se realizó con el permiso exigido por la ley, y que la forma en que se obtuvo este pertenece a otra figura típica.

Nuestra posición es contraria a la anterior, pues si bien es cierto que existe el permiso, este está viciado de origen, pues no cuenta con la voluntad del Estado representado en este caso por el funcionario, y por lo tanto este documento no tiene la perfección jurídica necesaria, esto es, no es un permiso, es un documento apócrifo.

En este criterio, además del contrabando se presenta una equiparable al delito de falsificación de documentos, pues la fracción primera del artículo 246 del código penal federal establece que también incurrirá en la pena señalada en el artículo 243 (que contiene la pena para el delito de falsificación de documentos) el funcionario o empleado que por engaño o sorpresa hiciere que alguien firme un documento público que no habría firmado sabiendo su contenido.

Este delito de falsificación es perfeccionable con esta conducta pues cumple con el requisito de punibilidad establecido en la fracción primera del artículo 245 del código penal, pues el falsario se propuso sacar algún provecho para otro (su compadre), causando además perjuicio al Estado (Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

FRACCIÓN III. DE IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN PROHIBIDA.

Antes de presentar las hipótesis correspondientes, suplico se me permita un comentario.

Es en esta fracción en donde la comisión delictiva derivada es más aguda y con mayor perjuicio a la sociedad, pues la mayoría de estos delitos son figuras típicas muy violentas y con peligro, la mayoría de las ocasiones, para el interés jurídicamente tutelado más valioso, la vida. La mercancía prohibida más actual y nociva es la droga, al combate de la cual, el Estado mexicano destina significativos recursos económicos y humanos, siendo los últimos los que más duelen a la sociedad, cuando se ven consumidos en esta lucha sin cuartel, sin piedad, sin simulación.

Aprovecho esta pequeña tribuna, para rendir el más justo de los reconocimientos a todos aquellos servidores públicos, que por honestos, han caído en cumplimiento del deber, así mismo, expreso mi más enérgica repulsa a los que por unas monedas, defraudan la confianza que en ellos hemos depositado y enlodan vilmente a la institución a la que pertenecen.

HIPÓTESIS 1

El activo pretende extraer del país 200 kgs de heroína, para lo cual pide a un vecino le elabore un par de placas con las características de las usadas por el personal adscrito a la fiscalía especial encargada para la prevención de los delitos contra la salud, a lo cual su vecino accede. En el momento de transitar con esta mercancía prohibida, una patrulla les hace el alto, logrando la detección pocos kilómetros antes de la frontera.

Como lo habíamos mencionado esta hipótesis contiene una gran variedad de figuras delictivas. Primero, castigará por tentativa de contrabando, pues a pesar de que la droga no salió del país, el artículo 98 del código fiscal de la federación menciona que la tentativa de los delitos fiscales será punible cuando la no producción del resultado querido por el agente se deba a causas ajenas a la voluntad de este. Segundo, el uso de una placa para hacerse pasar por un agente antinarcoóticos constituye delito, tal como lo menciona la fracción cuatro del artículo 250 del código penal al establecer que se sancionará al que usare credenciales de servidor público a las que no tenga derecho. Además se menciona que podrá aumentarse la pena hasta la mitad de su duración y cuantía, cuando sean de uso exclusivo de alguna corporación policial. Tercero, el sujeto que elaboró estas identificaciones apócrifas comete el delito de falsificación de documentos, tal y como lo señala la fracción diez del numeral 244 del código penal, el cual a la letra dice: elaborando placas, gafetes, distintivos, documentos o cualquier otra documentación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente.

Regresando con el activo del contrabando, este se adecúa, al transitar con droga, a lo dispuesto en la fracción primera del numeral 194 del multicitado código. A pesar de que la droga no salió del país, el segundo párrafo de la fracción segunda de este numeral, establece que será punible como si hubiera salido del país, pues de los actos realizados se desprende inequívocamente esa finalidad.

HIPÓTESIS 2

El activo introduce sin permiso al territorio nacional, 90 pistolas calibre .38" super, pues un sujeto se las encargó para expenderlas en el país, pero afortunadamente es interceptado por la autoridad cuando entregaba el cargamento a su cliente, quedando estos sujetos a disposición del agente del Ministerio Público Federal.

Como se observa, se perfeccionó el delito de contrabando, pero también se adecuó la conducta a lo establecido en la fracción primera del artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, la cual menciona que se sancionará al que introduzca en la república, en forma clandestina, armas de uso exclusivo de las fuerzas armadas, pues este tipo de pistolas se mencionan con tal carácter en el inciso "b" del artículo 11 de la citada ley. Así mismo, la transportación de armas está penada en la fracción segunda del artículo 86 de esta ley. La conducta criminal se extiende más allá del sujeto que introdujo la mercancía, pues la persona que la adquirió cae en lo dispuesto por la fracción tercera del artículo 84 de la multicitada ley, pues esta menciona que se sancionará a quien adquiera este tipo de mercancía para fines mercantiles.

Consideramos indispensable mencionar, dentro de las formas de comisión de este delito, la práctica delictiva de la subvaluación y la sobrevaluación de mercancías de comercio exterior, con el fin de omitir parcialmente el pago de contribuciones o para lavar dinero.

La subvaluación se presenta cuando una mercancía de comercio exterior tiene un valor comercial que no coincide, por ser menor al real, con el expresado en la documentación que la amparará en su despacho ante la autoridad aduanal, consiguiendo con ello que la base gravable sea menor a la real y por ende, la cantidad que resultará a pagar será menor a la que en realidad le correspondería. Por supuesto que para llevar a cabo este tipo de maniobras ilegales, se necesita la

complicidad del vendedor, pues es imposible pensar que la factura que ampara el valor real de la mercancía, y que no corresponde a la verdad, ostenta esa información alterada sin conocimiento de éste.

En cuanto a la sobrevaluación, esta inexactitud también representa una actividad ilícita, pues el margen de diferencia puede ser utilizado con fines ilegítimos.

La diferencia resultante del valor real de la mercancía y lo que se expresa en su documentación, permite márgenes propicios para el lavado de dinero; pues por ejemplo, si un embarque de relojes tiene un valor real de 100,000 usd el lavador reportará ante la aduana 280,000 usd , consiguiendo con esta operación financiera insertar en la economía legal 180,000 usd provenientes de alguna actividad ilícita, siendo la más frecuente el narcotráfico.

ÍNDICES NACIONALES DE CONTRABANDO

CIFRAS GENERALES DE CONTRABANDO

Como se ha dicho hasta la saciedad, los niveles de delincuencia han ido en aumento, haciendo de la seguridad pública el problema que más nos preocupa. Las cifras son contundentes:

AÑO	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
Número de delitos	64,056	65,456	66,451	68,312	71,560	83,146	91,051	95,656
AÑO	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Número de delitos	99,212	109,006	122,481	130,471	126,313	131,622	142,365	144,539

NOTA: las cifras anteriores contienen tanto delitos del fuero común como del fuero federal

Estos números nos revelan un crecimiento de la conducta delictiva de más del 110%, en solo 15 años. Las causas, como lo estudiamos en nuestro primer capítulo, son muy variadas.

En el fuero común encontramos el mayor porcentaje de delitos, pues de los 144,539 cometidos en 1995, 119,647 pertenecen al fuero común mientras que 24,842, al fuero federal, esto es, poco más del 20%.

Entrando en materia, en 1995 se sentenciaron a 297 delincuentes por contrabando, de los 396 que fueron consignados, ocupando esta figura típica el 8° lugar de incidencia delictiva, representando poco menos del 1% del total de delitos cometidos en el país.

Cabe subrayar que este porcentaje representa a los sujetos sentenciados, esto es personas a las cuales se les pudo probar en el momento procesal oportuno, su responsabilidad penal, pues de

estos 396 consignados como probables responsables por contrabando a 333 se les dictó auto de formal prisión; a 3 sujeción a proceso; a 57 auto de libertad por falta de elementos y en 3 casos se presentó la extinción de la acción penal.

De los 57 sujetos que obtuvieron el auto de libertad, ¿en cuántos se aplicó la justicia? y ¿en cuántos el interés de la gratificación económica a cambio de su libertad?

Regresando con los 297 sentenciados, estos se presentaron en las siguientes entidades federativas, por orden de incidencia:

• Tamaulipas	107
• Sonora	57
• Chihuahua	36
• Baja California Norte	26
• Distrito Federal	24
• Coahuila	11
• Jalisco	5
• Nuevo León	5
• Morelos	4
• San Luis Potosí	3
• Quintana Roo	2
• Veracruz	2
• Baja California Sur	1
• Durango	1
• Oaxaca	1

Como podemos observar, Tamaulipas es el estado con mayor incidencia, debido seguramente a que hace frontera con Estados Unidos de Norteamérica, la misma razón opera con los tres subsecuentes estados. El caso del Distrito Federal sería curioso, pues no tiene frontera con ninguna nación, pero si pensamos que aquí está el mayor centro de distribución del país, entonces deja de serlo.

Analicemos ahora con más detalle las cifras mencionadas anteriormente.

CONTRABANDISTAS SENTENCIADOS REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO FEDERAL

EDAD Y SEXO

Estados Unidos Mexicanos	396
Hombres	371

Mujeres	24
18 a 19 años	10
Hombres	10
Mujeres	-
20 a 24 años	63
Hombres	61
Mujeres	2
25 a 29 años	94
Hombres	91
Mujeres	3
30 a 34 años	64
Hombres	58
Mujeres	6
35 a 39 años	65
Hombres	60
Mujeres	5
40 a 44 años	39
Hombres	34
Mujeres	5
45 a 49 años	23
Hombres	21
Mujeres	2
50 a 54 años	13
Hombres	13
Mujeres	-
55 a 59 años	9
Hombres	9
Mujeres	-
60 y más años	12
Hombres	11
Mujeres	1

Las cifras anteriores nos demuestran claramente que el sexo masculino representa la gran mayoría de delincuentes, debido tal vez a que aún se piensa, erróneamente que el sexo masculino tiene una agilidad y resistencia física mayor y por ello se encarga la comisión de este delito a los

varones. Así mismo, el grupo de edad con mayor incidencia es el de 25 a 29 años, debido tal vez a que en esta edad se encuentra más equilibrada la relación fuerza física - madurez mental.

NÚMERO Y TIPO DE PENA IMPUESTA

A nivel nacional estas fueron las sentencias dictadas a todas las conductas criminales cometidas en el fuero federal:

TOTAL: 22,847

CON UNA

Total	Prisión	Reparación del daño	Multa
5,765	4,690	61	1,014

CON DOS

Total	Prisión y reparación del daño	Prisión y multa	Reparación del daño y multa
16,423	281	15,982	160

CON TRES

Prisión, Reparación del daño y multa

659

Como pudimos observar, el poder judicial se ha inclinado notoriamente a dictar sentencias con dos tipos de pena. Dentro de estas las más presentadas son la prisión y multa.

Abordemos ahora las cifras correspondientes al contrabando.

TOTAL: 265

CON UNA

Total	Prisión	Reparación del daño	Multa
232	230	--	2

CON DOS

Total	Prisión y reparación del daño	Prisión y multa	Reparación del daño y multa
-------	-------------------------------	-----------------	-----------------------------

30 7 23 --

CON TRES

Prisión, reparación del daño y multa

3

Lo anterior marca una tendencia muy clara hacia las sentencias cuyo tipo de pena impuesta es la prisión, pues representó el 86 % de las sentencias dictadas por contrabando.

PRISIÓN-TIEMPO

Esta estadística nos presentará, cuando la sentencia consistió en pena privativa de la libertad, a cuanto tiempo se condenó al delincuente a permanecer tras las rejas. Primeramente mostraremos las cifras en general, esto es, las sentencias de este tipo a todos los delitos cometidos en el país.

TOTAL: 21612

Menos de 1 mes	de 1 a 11 meses	de 1 a 2 años	de 3 a 4 años	de 5 a 6 años	de 7 a 8 años
217	8006	7016	1274	2259	436
de 9 a 10 años	de 11 a 12 años	de 13 a 14 años	de 15 a 16 años	de 17 a 18 años	de 19 a 20 años
1661	415	175	64	52	8
de 21 y más años					
29					

La tendencia actual, quizá debido a la situación de sobre población carcelaria, consiste en condenas de 1 a 11 meses y de 1 a 2 años de prisión, representando el 37 % y el 32 % del total de las sentencias respectivamente.

En materia de sentencias con pena de prisión, por causa de contrabando, estos son los números.

TOTAL: 263

Menos de 1 mes	de 1 a 11 meses	de 1 a 2 años	de 3 a 4 años	de 5 a 6 años	de 7 a 8 años
--	187	48	24	3	1

La tendencia persiste, pues la condena mayor fue de 7 a 8 años con una sola sentencia, mientras que el mayor número de sentencias fue de 1 a 11 meses representando el 71 %.

MULTA-MONTO

En este segmento, conoceremos a cuanto asciende la pena de multa, cuando el juez da la causa impuso este tipo de sentencia. De nuevo primero a nivel general y luego en materia exclusivamente de contrabando.

TOTAL: 17815

Hasta \$500	De \$501 a \$1000	De \$1001 a \$2000	De \$2001 a \$5000	De \$5001 y más
9783	1025	3689	2545	773

Persisten las sentencias blandas, ahora también en el castigo pecuniario, pues las multas cuyo monto es menor a \$500 representó el 54.9% del total de sentencias cuya pena impuesta fue la multa.

Observemos ahora el comportamiento en materia de delito de contrabando.

TOTAL: 28

Hasta \$500	De \$500 a \$1000	De \$1001 a \$2000	De \$2001 a \$5000	De \$5001 y más
7	1	10	7	3

Aquí el criterio judicial fue medianamente estricto, pues el monto de \$1001 a \$2000 representó el 35.7% del total de este tipo de sentencia.

REPARACIÓN DEL DAÑO

Por último, analizaremos las sentencias condenatorias cuya pena impuesta fue la reparación del daño, según su monto.

Estas son las cifras de sentencias de este tipo, recaídas por todos los delitos cometidos a nivel nacional.

TOTAL: 1161

Hasta \$500	De \$501 a \$1000	De \$1001 a \$2000	De \$2001 a \$5000	De \$5001 y más
224	94	151	236	456

En este segmento, el criterio judicial es muy estricto, pues la mayor parte de las sentencias, el 39%, fue en el renglón correspondiente a mayor de \$500.

En materia de contrabando, el criterio es el siguiente.

TOTAL: 10

Hasta \$500	De \$501 a \$1001	De \$1001 a \$2000	De \$2001 a \$5000	De \$5001 y más
1	--	1	--	8

También en este caso el criterio judicial fue muy estricto al sentenciar, pues el 80% de estas decisiones condenaron a pago de más de \$500 como reparación del daño.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Desgraciadamente el tema de moda en la sociedad, es el delito, debido al enorme crecimiento de la tasa de criminalidad, la cual ha rebasado las expectativas más temerarias sobre su aumento. Y es que el delito es un fenómeno social complejo, así como individual, pues no solo los factores sociales tienen participación en la génesis delictiva, sino también las lesiones que el sujeto pueda tener en su organismo, las cuales se tornan en causas del fenómeno delictivo.

Como lo menciona John Locke, el hombre no es ni malo ni bueno por naturaleza, sino más bien es un ente expuesto al contacto con el mundo exterior, el cual muchas veces, vía la experiencia, contagia al hombre de ideas y conductas negativas, las cuales orillan, por así decirlo, a que el hombre delinca. Entre las conductas que influyen en la producción del delito, sobresale el factor familiar, pues cada vez las familias tienen menor cohesión, pues por la necesidad económica el padre y la madre tienen que salir a trabajar, dejando a los hijos solos, expuestos al medio externo sin ninguna vigilancia.

En cuanto al aspecto de la génesis individual del delito, ésta puede provenir de múltiples factores, como las lesiones cerebrales o las disfunciones orgánicas, como lo demuestra la biología criminal. Entre estas causas individuales del delito, en las cuales nada tienen que ver el medio externo, encontramos, entre otras, la disfunción de las glándulas suprarrenales, encargadas de la producción de la hormona corticoide llamada adrenalina, conocida como el combustible de la agresividad. Esta disfunción producirá en el sujeto una inclinación biológica hacia el delito, la cual se agravará si el medio social coadyuva a ello.

SEGUNDA

Avanzando en el tiempo y cambiando de latitudes, observamos como en la Nueva España, la regulación al contrabando tuvo una perfección legislativa tal, que hoy día se conservan considerables reminiscencias en nuestro sistema jurídico, pues nuestras instituciones guardan bastante similitud con aquéllas.

Entre las muchas similitudes se encuentran los beneficios que se otorgaban en aquél tiempo a los países llamados amigos, pues en el libro de sobordo (así llamado en aquel tiempo) venía escrita la cantidad y calidad de las mercancías, así como la constancia de que estuvieran hechas en las tierras amigas de la Corona. Hoy día existen beneficios en el comercio exterior, producto de los tratados de libre comercio o las uniones económicas, por mencionar algunos.

También existen similitudes en el otro aspecto del comercio exterior, el del bloqueo, pues como ahora, en la Colonia existía una fuerte tendencia a bloquear las importaciones provenientes del continente asiático. Una de las medidas empleadas para tal fin fue la implantación de topes de importación, al prohibirse que el monto de la mercadería proveniente de Filipinas rebasara los 300 pesos so pena de decomiso total, multa de tres tantos del cargamento y destierro de las mal llamadas Indias.

Hoy día, una de las medidas usadas para la protección de la planta industrial nacional son las cuotas compensatorias, las cuales hacen casi imposible la comercialización de las mercancías sobre las cuales pesan estas cuotas.

TERCERA

Es muy cierto que en la medida que conozcamos nuestro pasado, nos será más fácil comprender nuestro presente y planear correctamente nuestro futuro. Verbi gratia, comprender el hecho de que la regulación al contrabando sea utilizada por los gobiernos para someter y controlar las economías de sus socios comerciales nos es más fácil al estudiar la historia de la legislación del contrabando. Para prueba de lo anterior basta analizar la política griega llamada de "mar cerrado", la cual consistía en, aprovechando su situación geográfica, imponer estrictas medidas aduanales y/o el aumento de los tributos para el paso de mercaderías a través del Mar Egeo. Lo curioso se presentaba cuando esta nación atravesaba por periodos de escasez en los cuales, "coincidentemente", se presenciaba un reblandecimiento de las medidas, agilizándose así el paso de la mercadería.

Esta situación se presentó de nueva cuenta en La Colonia, pues se utilizó a la figura legal del contrabando como el medio jurídico de protección para los españoles en su saqueo en la Nueva España, pues el Papa Alejandro VI, concedió a la Corona española, por medio de una bula, la exclusividad comercial sobre las tierras encontradas y por encontrar, so pena de excomunión al contrabandista, o sea, al que introdujera o sacara mercancía de América sin ser autorizado por la corona española.

Resulta pues, gracias a este estudio histórico, más fácil comprender las noticias sobre bloqueos comerciales, como el embargo impuesto a Irak o a Cuba, pues como observamos estas prácticas son ya muy añejas.

Nuestro país, que se ha caracterizado a través del tiempo por su respeto a las soberanías extranjeras, ha desarrollado una política aduanera y fiscal de comercio exterior de considerable calidad, para evitar caer en el abuso sobre economías más débiles que la nuestra. Es muy interesante el tiempo en el cual México logró elaborar este sistema de comercio exterior, pues el avance fue muy rápido si tomamos en cuenta los años que ya habían transcurrido en la reglamentación del contrabando antes de que México se independizara de España, logrando en solo 176 años de vida independiente lo que no se había logrado en las centurias anteriores, pues en este lapso creó las figuras legales que regulan hoy día al contrabando, a saber, las equiparables al contrabando, la calidad de delito a este, la tentativa de contrabando, el carácter federal de su regulación, la separación de su carácter aduanal del fiscal, la separación del aspecto administrativo y penal para su tratamiento, entre otras claras muestras de modernidad legislativa y sofisticación jurídica.

CUARTA

Sin duda alguna este avance legislativo se ha presentado en muchos países, como lo pudimos observar en nuestro capítulo de derecho comparado.

Es interesante observar que en estos países la regulación del delito de contrabando se encuentra inserta en ordenamientos legales de naturaleza aduanal, a diferencia de nuestro país que, como lo sabemos es el Código Fiscal el que recoge al contrabando como delito.

Aprovechando lo establecido en el párrafo anterior, no queremos dejar pasar la oportunidad para pronunciar nuestra posición acerca de la discusión provocada por la regulación del contrabando, tanto en la Ley Aduanera como en el Código Fiscal. Como sabemos, tratadistas como Servando J. Garza, opinan que esta doble regulación se opone al principio consagrado en el

artículo 23 Constitucional el cual prohíbe juzgar a un sujeto dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, pues en estos procedimientos existen la misma causa, el mismo objeto y las mismas partes.

Es muy respetable cualquier estudio jurídico de altura como el que el autor anterior realiza, pero nuestra postura personal se apeg a la corriente contraria, esto es, la consistente en opinar que el artículo 23 no es violado por este doble trato legal al contrabando, pues al igual que el Doctor Máximo Carvajal pensamos que a pesar de que en los dos procedimientos a saber, el administrativo y el penal se parte de la misma conducta, también es cierto que no se dan las mismas partes, pues en el procedimiento penal la acción se ejercita por el Ministerio Público, mientras que en el administrativo el encargado será el Procurador Fiscal.

En el aspecto de las sanciones tampoco se conculca el precepto constitucional citado, pues el órgano que las impone es distinto así como distintas son las naturalezas de las mismas, ya que en el ámbito administrativo consisten en multa y decomiso, mientras que en el penal se aplicará pena corporal. Por ello, podrá dictarse legalmente una resolución administrativa sin agraviar a la verdad legal establecida por la sentencia penal.

Consideramos que la discusión es producto, como muchas otras, de la obscuridad de la ley, pues el multicitado artículo menciona que se prohíbe juzgar a un sujeto dos veces por el mismo delito, pero no menciona que se prohíbe juzgar dos veces por una misma conducta, la cual tenga naturaleza administrativa y penal.

Como sabemos, ante la obscuridad legal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la encargada de dar luz, a través de su jurisprudencia. Aprovechemos la tesis jurisprudencial ofrecida por la obra del Doctor Carvajal, la cual se pronuncia en el sentido siguiente.

“Los procedimientos penal y administrativo son distintos y persiguen diversos fines, pues el primero se refiere a la imposición de la pena corporal por el delito, que es de la competencia de las autoridades judiciales, en tanto que el administrativo atañe al cobro de los impuestos o derechos omitidos, ya sean sencillos o adicionales y a la aplicación de multas por infracción a las disposiciones aduanales” (Sem. Jud. Fed., tomos XXVIII, pág. 307 ; LXIII, pág 3950 y LXXIV, pág. 171).

Otro punto interesante fue la temporalidad de las leyes que actualmente regulan al contrabando en los países estudiados en este trabajo, verbi gratia, el ordenamiento aduanal chileno data de 1979, el de Venezuela de 1978 y el de España entró en vigor en 1982, misma fecha en que entró el Código Fiscal mexicano. Lo anterior nos demuestra que la tendencia internacional es la de no permitir que la reglamentación de comercio exterior sea añeja, pues correría el riesgo de volverse anacrónica en razón de que el desarrollo del comercio exterior es por naturaleza de transformaciones rápidas y por ello los sistemas legales que lo regulan deben tener esta misma característica.

El estudio del sistema aduanero argentino fue muy revelador, pues descubrimos que en ese país la reglamentación al contrabando es muy específica, pues se abarcan situaciones que nuestro Código Fiscal no contempla, como el caso del contrabando realizado por personas ideales (morales), para lo cual el numeral 888 establece que sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables, responderán patrimonialmente y de forma solidaria con aquella en el pago del importe de las penas. El realizado por agentes diplomáticos se tipifica en el artículo 889 el cual, menciona que se considerará infracción aduanera y solamente se le impondrán las penas que amerite con esa naturaleza. Asimismo, dedica un artículo de manera exclusiva al

contrabando de narcóticos, esto es, cuando la entrada o salida del país de alguna sustancia narcótica se haga de manera ilegal, pues estas sustancias se pueden importar de manera legal, por ejemplo, por una empresa farmacéutica.

La actitud legislativa de los argentinos es, a nuestro juicio, un poco exagerada, pero totalmente justificada, pues este ilícito es tan elástico en sus medios de comisión, que la ley debe prever cualquiera de sus posibilidades de perfeccionamiento.

QUINTA

La flexibilidad de comisión hace del contrabando una figura típica con resultados sumamente indeseables para la sociedad, pues para su perfeccionamiento el sujeto activo en la mayoría de los casos comete delitos conexos a éste.

Dependiendo del tipo de contrabando del que se trate, según las fracciones del artículo 102 del Código Fiscal, variará la naturaleza de los delitos que pudieran presentarse, por ejemplo, en el caso de la fracción primera, se presentarán en su mayoría, delitos cometidos por servidores públicos como el cohecho, la concusión, entre otros. Diferente situación impera en la hipótesis contenida en la fracción III, la cual hace mención de las mercancías prohibidas, siendo los narcóticos las más perjudiciales, presentándose delitos de características muy violentas como el homicidio, las lesiones, el daño en propiedad ajena, el disparo y la portación de armas de fuego para uso exclusivo de las fuerzas armadas, entre otros.

Por lo anterior es importante que los señores legisladores tomen conciencia de su responsabilidad y que en el momento de regular esta materia se alleguen de expertos en el tema, pues solo así tendremos ordenamientos legales que aminoren los altos índices de contrabando. Lo anterior no implica una propuesta de reforma, es tan solo un punto de vista acerca de la actividad legislativa en general.

SEXTA

Los índices delictivos son muy alarmantes pues, como lo apuntamos, se sentenciaron en 1995 a 297 contrabandistas, la cifra anterior no es en sí de llamar la atención, pero si sumamos a ésta los contrabandos cometidos no descubiertos, las cifras se dispararían a niveles difíciles de imaginar.

Nos encontramos pues en un momento crucial, ya que por un lado presenciamos la apertura comercial internacional jamás experimentada por nuestro país y, por el otro, la ardua tarea de impedir que esta situación desemboque en la pérdida del control por parte de la autoridad sobre este ilícito tan complejo.

Esperamos que nuestro sistema legal, en el momento en el que el legislador lo juzgue idóneo, haga los ajustes necesarios para caminar, no, más bien, para correr a la par del crecimiento del comercio internacional y su consiguiente tasa de contrabando, pues solo así podremos armonizar el enorme beneficio económico que representa el comercio exterior para un país inmensamente pobre e inmensamente rico como lo es nuestro amado México.

BIBLIOGRAFÍA

1. Almajano Garcez, Luis. Derecho Aduanero. Ed. EIUNSA. Barcelona, España 1992.
 2. Becker, Howard. Historia del Pensamiento Social. Tomo I. Ed. FCE. México 1984. 2a reimpresión.
 3. Bravo Valdez, Beatriz. Segundo curso de Derecho Romano. Ed. Pax-México México 1984. 10a edición 4ta reimpresión.
 4. Carvajal Contreras, Máximo. Derecho Aduanero. Ed. Porrúa. México 1997. 6a edición.
 5. Chapman, Anne M. Puertos de intercambio en Mesoamérica Prehispánica. Ed. INAH. México 1959.
 6. Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Ed. Quinto Sol. México 1990. 15a reimpresión.
 7. Garibay K., Angel Ma.. Vida económica de Tenochtitlán. Ed. UNAM. México 1995.
 8. Giner, Salvador. Historia del Pensamiento Social. Ed. Ariel. España 1982. 3a edición.
 9. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ed. Losada. Argentina 1964. 3a edición.
 10. M.I., Finley. La Grecia Antigua. Ed. Grijalbo. España 1984.
 11. Orellana Wiarco, Octavio. Manual de Criminología. Ed. Porrúa. México 1988.
 12. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manula de Derecho Penal Mexicano. Parte general. Ed. Porrúa. México 1991. 10a edición.
 13. Rivera Silva, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Ed. Porrúa. México 1984. 1a edición.
 14. Senior F., Alberto. Sociología. Ed. Porrúa. México 1993.
 15. Solís Quiroga, Héctor. Sociología Criminal. Ed. Porrúa. México 1977. 2a edición.
 16. Tieghi, Osvaldo N.. Tratado de Criminología. Ed. Universidad. Argentina 1989.
 17. Vidal Albarracin, Héctor. Código Aduanero Tomo VII-A. Ed. Abeledo-Perrot. Argentina 1991. s/n de edición
 18. Zaffaroni, Eugenio R.. Tratado de Derecho Penal. Parte General Tomo I. Ed. Ediar. Argentina 1987.
-
- I. Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Mérida-Venezuela 1981-1982.
 - II. Berdan, Frances F.. Estudios de Cultura Náhuatl. Volúmen XII. Instituto de Investigaciones Históricas. Ed. UNAM. México 1976.
 - III. Castillo Ferreras, Victor M. Matrícula de Tributos. Nuevos estudios. Secretaria de Hacienda y Crédito Público. Ed. Artes Gráficas Panorama. México 1991. 1a edición.
 - IV. Consejo de la Hispanidad. Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Tomo I. Ed. Gráficas Ultra. Madrid 1987.
 - V. Durán Forest, Jaqueline De. Estudios de Cultura Náhuatl. Volúmenes VIII y IX. Instituto de Investigaciones Históricas. Ed. UNAM. México 1969 y 1971.
 - VI. Instituto Nacional de Estadística e Informática. Cuaderno de Estadísticas Judiciales. Núm. 4. México 1997.
 - VII. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo IV. Ed. Driskrill. Argentina 1991.
 - VIII. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo American. Tomo XV. Ed. Espasa- Calpe. España 1990.
 - IX. United States Code Annotate. Title 49/18. Transportation Ed. West Publishing Co. St. Paul Minn. USA 1997.

- Responsable de la traducción. Lic. Verónica Casillas Magallanes.
- X. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de Febrero de 1917.
 - XI. Código Fiscal de la Federación. Diario Oficial. 31 de diciembre de 1981.
 - XII. Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Diario Oficial 14 de agosto de 1931.
 - XIII. Ley Aduanera. Diario Oficial 15 de diciembre de 1995.