

00721
a 629

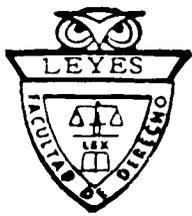


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

PROBLEMATICA PENAL DEL DELITO DE CONTRABANDO
EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VICTOR VICENTE NIETO RUFINO



ASESOR DE TESIS: DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ

MEXICO, D. F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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

b

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/128/SP/05/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

El alumno NIETO RUFINO VICTOR VICENTE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "PROBLEMÁTICA PENAL DEL DELITO DE CONTRABANDO EN MEXICO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "PROBLEMÁTICA PENAL DEL DELITO DE CONTRABANDO EN MEXICO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno NIETO RUFINO VICTOR VICENTE.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"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"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 28 de mayo 2003

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/igp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A DIOS:

Quien ha estado conmigo siempre en todos y cada uno de mis pasos a lo largo de mi existir y que gracias a él hoy puedo decir estas palabras. Luz de mi camino.

2

A MIS PADRES:

**VICENTE NIETO CRUZ.
EMMA RUFINO EMETERIO.**

Por su apoyo incondicional a lo largo de mi vida estudiantil, y en mi formación como ser humano, ejemplos de fuerza y dedicación en salir adelante del difícil camino de la vida. Gracias.

A MIS HERMANOS:

**IVETTE, ALEJANDRA y
DAVID.**

Que siempre estuvieron conmigo, apoyándome en todo momento. Y que hoy son parte de mi formación profesional.

A MI HIJA:

JIMENA NIETO LUCIO.

 Mi razón, para seguir adelante en el camino de la vida y por ser el aliento que me impulsa a no desfallecer.

A MI ESPOSA:

FABIOLA H. LUCIO OLVERA.

 Gracias por tu amor, compañía, y apoyo a lo largo de mi formación profesional. Gracias por estar conmigo. Te amo.

f

A LA U.N.A.M :

Por darme la oportunidad de formarme como profesionista en la Facultad de Derecho.

**AL DR. CARLOS JUAN MANUEL
DAZA GOMEZ:**

Gracias por su apoyo y dar pie a realizar uno de mis sueños realidad.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

**CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS 1**

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS INTERNACIONALES	1
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES	5
1.2.1 EPOCA PREHISPÁNICA	5
1.2.2. CONQUISTA	8
1.2.3. COLONIA	10
1.2.4. INDEPENDENCIA	13

**CAPITULO SEGUNDO
CONCEPTOS GENERALES 16**

2.1. CONCEPTO DE DELITO	16
2.2. DEFINICIÓN LEGAL	17
2.3. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO	19
2.4. CLASIFICACION DE LOS DELITOS	20
2.5. DEFINICIÓN DE DELITOS ESPECIALES	27
2.6. DEFINICIÓN DEL CONTRABANDO	28

**CAPITULO TERCERO
DERECHO PENAL FISCAL Y SUS IMPLICACIONES 31**

3.1. DERECHO PENAL	31
3.2. DERECHO PENAL FISCAL	32
3.3. SANCION FISCAL	33
3.3.1. DEFINICIÓN	33
3.3.2. CARACTERÍSTICAS	34
3.3.3. CLASIFICACION	36
3.3.4. TIPOS	37
3.4. INFRACCION FISCAL	39
3.4.1. DEFINICIÓN	39
3.4.2. ELEMENTOS	40
3.4.3. CLASIFICACION	45
3.5. LA DUALIDAD DE PROCESOS EN EL DELITO DE CONTRABANDO	49
3.6. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE CONTRABANDO	59

h

**CAPITULO CUARTO
ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 102 FRACCION I
DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN**

	67
4.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO	67
4.1.1. CONDUCTA	67
4.1.2. AUSENCIA DE CONDUCTA	71
4.1.3. TIPICIDAD	73
4.1.4. ATIPICIDAD	78
4.1.5. LA ANTIJURIDICIDAD	81
4.1.6. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	82
4.1.7. LA CULPABILIDAD	91
4.1.8. LA INCULPABILIDAD	104
4.1.9. PUNIBILIDAD	114

**CAPITULO QUINTO
MARCO JURÍDICO COMPARATIVO DEL DELITO
DE CONTRABANDO**

	127
5.1. MÉXICO	127
5.2. ESPAÑA	148
5.3. ARGENTINA	160
CONCLUSIONES	172
BIBLIOGRAFÍA	183

INTRODUCCION

El delito fiscal de contrabando representa hoy, uno de tantos delitos que afecta el buen logro de una recaudación eficiente por parte de nuestro Fisco Federal, situación que en los últimos años ha sido muy comentada por las autoridades de nuestro país.

No deja de representar grandes pérdidas para nuestra nación en materia de ingresos, que se ven traducidos en beneficios para la sociedad misma; como lo son alumbrado público, alcantarillado, pavimentación, creación de áreas deportivas, entre otros. Situaciones que a veces no comprendemos por no entender el problema que representa el sancionar debidamente la conducta comisiva del delito de contrabando.

Además de representar un peligro constante para la economía de nuestro país, como a diario lo vemos no solo en el barrio de Tepito, donde a plena luz del día, existe un mercado de artículos de importación, donde nunca se entrega facturas o notas de venta por la mercancía que se adquiere, es decir, mercancía de contrabando, sino dicha actividad de venta se ha trasladado a avenidas, salidas del metro de la ciudad o punto de conglomeraciones de gente en donde se comercializa productos cuyo origen es desconocido, la calidad y las condiciones para su venta no son las exigidas por nuestras normas, lo que ha ocasionado que alberguemos o concibamos junto con nuestras autoridades tal delito.

Ante las disyuntivas anteriores, ha surgido la idea del porque facilitamos el comercio de productos de contrabando, y que medios son dados a las instituciones respectivas para su disminución ante una constante que sigue creciendo. Por eso nos ha surgido la idea de analizar la problemática que gira en torno al delito fiscal de contrabando. Para ello dividimos nuestro estudio, en cinco capítulos para así poder entender de una mejor manera al contrabando como

infracción previsto en nuestra ley aduanera y como delito previsto en nuestro Código Fiscal Federal.

Dentro del Primer Capítulo del presente trabajo, tratamos de desentrañar cual es el origen del delito de contrabando tanto a nivel mundial como a nivel nacional, en el caso nuestro: la época prehispánica; la conquista; la colonia; la independencia. Bajo el título de Antecedentes Históricos.

Dejando para un Segundo Capítulo llamado Conceptos Generales donde se especifica el porque es un delito, legalmente por que se da ese carácter, los elementos integrantes del delito, la clasificación de los delitos aplicados al contrabando y su identificación con ellos, del porque el contrabando es un delito especial y que legislaciones nos proporcionan la definición de contrabando.

En el Tercer Capítulo denominado Derecho Penal Fiscal y sus implicaciones realizamos un estudio de Derecho Penal y el particular del Derecho Penal Fiscal encargado de vislumbrar los delitos fiscales, también comprenderemos que es una sanción fiscal: su definición, las partes que lo componen y los tipos. Al igual en el apartado Infracción Fiscal, proporcionaremos su definición, sus elementos y su clasificación, para finalizar con la existencia de dos procesos para el delito de contrabando en detrimento del principio non bis in dem. Y los requisitos indispensables para dar inicio a la investigación por parte del Ministerio Público Federal de los hechos constitutivos de contrabando.

El Estudio Dogmático del artículo 102 en su fracción I del Código Fiscal de la Federación, lo será en el correspondiente Capítulo Cuarto, analizando los elementos del delito en sus formas de presentación y los elementos secundarios a dicho ilícito penal.

Por último por el tema marco jurídico comparativo del delito de contrabando, consultaremos como es regulada dicha conducta de contrabando principalmente

X

en países de habla española, transcribiendo sus ordenamientos legales que lo contienen (solo las partes pertinentes), así como anotando previamente tanto para España como Argentina y en nuestro país sus aspectos más significativos.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICO

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS INTERNACIONALES

El contrabando tiene su origen en toda sociedad antigua en la que el soberano se reserva para sí el aprovechamiento de los beneficios en el manejo de las relaciones comerciales con otras naciones, y afín a la naturaleza humana, se da la existencia de súbditos que tratan de evadir las disposiciones legales que regulan el tráfico comercial, para poder obtener un beneficio económico en su provecho particular. Desde la invención del dinero por los fenicios hasta el establecimiento de la moneda como medio de cambio en las civilizaciones egipcia, griega y romana, surgen los medios en que los súbditos o ciudadanos burlan o tratan de burlar el control de la actividad económica por parte del Estado, así nace el contrabando. En Egipto por los siglos VI y V. a.C. los cartagineses introducían en forma ilegal vinos y tejidos. De esta situación conoció también Grecia como afirma Luis Porte Petit " la aparición de las aduanas ocurre desde tiempo del Estado Griego, ya que en Atenas el tributo aduanero, la circulación de mercancías y artículos de consumo privado, se les imponía un derecho que gravaba la entrada de ciertas mercaderías por el paso de la línea fronteriza".¹

Para Roma los ingresos que obtenía provenían del Erario Público a través de los portorium, considerados como aduanas y en las cuales se cobraba un impuesto por la introducción de mercancías, no muy bien aceptado por los comerciantes, inclusive "se vestía a los esclavos con la toga blanca de los ciudadanos romanos para que cruzaran la frontera sin pagar los derechos respectivos."² Es decir el fraude cometido en relación con el impuesto denominado portorium daba lugar a la confiscación de las mercancías objeto de ese impuesto, el cual tenía un triple aspecto: de impuesto aduanal, porque se

¹ PORTE PETIT, Luis. Revista Mexicana de Derecho Penal. No. 26, Agosto de 1994, pág. 80.

² Dicionario Jurídico Mexicano. Tomo II, C-CH. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1985. Pág. 289.

exigía a la entrada y salida del imperio o de las provincias que lo componían de peaje o tasa establecida por el paso de ciertos caminos o puentes; y de alcabala o derecho exigido por una ciudad sobre las mercancías que se introducían a ella.

Una vez confiscada la mercancía por no haberse hecho pago alguno o por estar prohibida su exportación, tenía lugar a la venta de objetos decomisados a través de subasta pública, en ella el antiguo propietario podía volver a adquirir su mercancía confiscada. Los tributos que se aplicaban a las mercancías (portoria), estaban reglamentados de tal manera que las personas y mercancías eran susceptibles de inspección a cargo de funcionarios (portitores), cuyos excesos Cicerón los califico de portitorum in juriae, de ello nace el interés de prohibir que se introdujeran o sacaran mercancías del Reino o Estado sin haber satisfecho aquellos impuestos.

En España, a través de Las Siete Partidas de Alfonso X el sabio, se encuentran diversidad de disposiciones sobre sanciones en materia fiscal y en particular el contrabando aparece como una contravención a las normas aduaneras. Lo cierto es que con esta ley como afirma Muñoz de Merino se observan algunos elementos configuradores del contrabando, es decir: la necesidad de pagar un porcentaje sobre el valor de las mercancías que sacaren o trajeren del Reino, excepción hecha de los artículos, productos o mercancías de uso personal o familiar y de ciertos bienes de inversión; obligación de declarar los géneros; de introducirlos o exportarlos por los lugares habilitados para ello; prohibición de encubrir cualquier mercadería, so pena de comiso de la misma, y sin perjuicio del cobro del portazgo, etc.³

Es de destacar lo establecido en la Quinta Partida, título VII, Ley V, referente al portazgo, el cual es considerado como un impuesto fijado a todas las mercancías que se vendieran o sacaren del reino de España, señalando que si los mercaderes encubrieren algunas cosas de cuantas pretendieran ingresar para su

³ MERINO MUÑOZ, Ana. Delito de Contrabando, Editorial Arazandi, España 1992, Pág. 38-39.

venta o se llevasen de aquel lugar, como sanción las perderían, esto es, serían confiscadas a favor del fisco real.

Para el siglo XV los géneros, tanto lícitos como prohibidos, que salían o entraban en los pueblos donde había aduanas, sin haber sido declarados o sin pagar los derechos, se decomisaban o confiscaban, y al infractor se le imponía una multa. Ante la necesidad de conocer cuáles eran los géneros objeto de prohibición se fijan catálogos detallándolos, como los que aparecen en los Ordenamientos de Alcalá, Medina, Burgos y Toledo de 1370, 1377 y 1378⁴

Al existir, en España, leyes prohibitivas contra la importación de mercancías extranjeras y exportación de productos nacionales, y por otro lado el monopolio ejercido por Sevilla y Cádiz sobre el comercio con América, las arcas reales españolas se ven perjudicadas, situaciones que favorecieron en acrecentar el contrabando en dichos territorios. Problema que se hizo notar hacia el Siglo XVII, particularmente en la región de Cádiz como afirma Vazquez de Prada Valentin al señalar " existían allí contrabandistas profesionales, los llamados *metedores* , que se encargaban de tomar la plata que traían las flotas y transportarla a navíos que esperaban anclados en la bahía , sin pasar por requisito formal de la Casa de Contratación ."⁵

Hacia los tiempos venideros España ve acrecentado el contrabando principalmente durante el reinado de Felipe II y es hasta Carlos III cuando se establece la uniformidad de entradas en puerto y fronteras del reino y la igualación de derechos en todas las aduanas sin distinción de provincias, que junto con la abolición del monopolio del puerto de Cádiz trajo un alivio al comercio español.

Hacia la Edad Media los Señores feudales gravaban el tránsito de mercancías, cobrándose los debidos derechos sobre los puentes y ríos, de

⁴ Idem.

⁵ MERINO MUÑOZ, Ana. Op. Cit. .Pág.40

circulación por las carreteras, de muelle, de paso por las puertas de las poblaciones, de tránsito, teniendo cada mercancía una tarifa que variaba según la calidad de las personas, cobrándose en dinero o en especie como afirma el maestro Ernesto Flores Zavala " en 1218, todo mercader forastero que pasara por San Owen, o por sus arrabales para ir a vender especias a Inglaterra, debía al castellano una libra de pimienta; el juglar que entraba en París por la puerta de Petit Chatellet, debía cantar una canción, y los que enseñaban monos sabios debían hacer trabajar a sus animales delante del recaudador."⁶

En Venecia se impusieron restricciones al tránsito de mercancías, las cuales sirvieron para crear una flota mercante monopolizando así el comercio, apoderándose en un parte de la sal en Italia y obligando al rey de Hungría a dejar de funcionar las minas de su país. De igual manera se protegió la industria de la seda imponiendo restricciones de entrada a mercancías hechas con el mismo material bajo penas muy severas, y se introdujo una conciencia nacionalista basada en la producción de mercancías de alta calidad para evitar competencia alguna.

Pero en otras naciones europeas como Francia, se reprimía al contrabando. Su combate fue inminente al ser este delito utilizado como instrumento de guerra en contra de Inglaterra. Y es precisamente en 1810 cuando se crean las Cortes Aduaneras Francesas, las cuales eran tribunales especiales, encargados de aplicar penas consistentes en trabajos forzados, por lo menos durante diez años y con marca infamante; pena de muerte para los casos más graves; confiscación y quema de mercancías. Como táctica bélica el Imperio Napoleónico decretó un bloqueo continental a Inglaterra, para ahogarla económicamente, pero este bloqueo no pudo llevarse a cabo con efectividad, precisamente por la acción del contrabando, veloces fragatas inglesas burlaron dicho bloqueo llevando

⁶ FLORES ZAVALA, Ernesto. Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas Editorial Porrúa, México 1971, Págs. 32-33

mercancías de importación prohibida al continente y produciendo así la derrota del invencible ejército Napoleónico.

Con el tiempo las naciones procuraron reducir el número de estos impuestos, tan es así que los derechos de peaje fueron desapareciendo y solamente han subsistido, transformados en impuestos de importación o de exportación, gravando la entrada o la salida de los productos de un país, teniendo más que una finalidad de carácter fiscal, una finalidad proteccionista.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES

En nuestro país el aspecto fiscal siempre ha existido y desde un inicio se ha establecido como el ofrecido en forma de tributo por parte de grupo perdedor a favor del vencedor, sin pasar por alto aquellas contribuciones que se pagaban a título de obligación. No debemos perder de vista que tanto en un principio como hasta el momento actual de nuestro desarrollo como país ha existido el eludir el pago de algún impuesto por parte de los contribuyentes y en respuesta a esta cuestión se han implementado medidas como sanción para controlar esa conducta. Y es por eso que nos permitimos explicar que era lo que acontecía en Etapas históricas que llevaron a nuestro desarrollo fiscal y consecuentemente a la formación de nuestra Nación.

1.2.1. EPOCA PREHISPÁNICA

En 1519 los aztecas del México central dominaban un imperio de gran extensión. Colectaban tributos cuantiosos de las provincias sojuzgadas. Los mercaderes llevaban a cabo un tráfico que se extendía más allá de las fronteras del Imperio, hasta las puertas de intercambio. Así como el intercambio en mercados dentro del imperio. Pues el sistema económico de intercambio en esta época constaba de tres sistemas que eran:

A) El Tributo.

B) Tráfico Exterior.**C) Los Mercados.**

En México en aquel tiempo existía un gran número de entidades políticas, total o parcialmente independientes unas de otras y con importantes diferencias sociales y económicas, pues cada señorío marcaba su territorio demográficamente. Cabe hacer mención del Sistema Tributario imperante en aquella época, basado en el establecimiento de un tributo por medio del pago en especie o prestaciones a favor del imperio mexicana," la costumbre del pago de tributo aparece en diferentes épocas y entre Diferentes grupos humanos, pero siempre cumpliendo con un fin determinado que es la adquisición de bienes y servicios; siempre se da de un dominado a un dominante."⁷

Para el Pueblo azteca existían dos tipos de tributos:

- A) *Tributo Local*.-Dado a nivel local, por el pueblo común, consistente en servicio de casa, trabajo en campo y provisión de alimentos para sus señores o gobemantes.
- B) *Tributo Real*.-Los pueblos vencidos en guerra estaban obligados a proporcionarlo para el mantenimiento de los vencedores. La frecuencia y cantidad de pago era establecida por el vencedor; se pagaba con cacao, alimentos, materia prima, artículos de lujo, servicio personal y material de construcción. Este tipo de tributo se entregaba a Tenochtitlan a intervalos regulares: cada ochenta días, cada medio año y anualmente. Lo que propicio que los bienes destinados al pago de tributo se consiguieran; por medio del trabajo comunal; mediante intercambio en los mercados a través de grandes distancias; el intercambio llevado por los mercaderes. Esto nos indica que ya existían relaciones de intercambio entre un pueblo y el lugar

⁷ MOHAR BETANCOURT, Luz María. [El Tributo Mexica en el siglo XVI: Análisis de 2 Fuentes Pictográficas], Editorial Cuadernos Casa Chata, México 1897, Pág. 13

de origen de ciertos bienes tributados, "pues los habitantes de Tonameca, situada en las tierras bajas del Este, tenían que viajar hasta muy dentro de la sierra para comprar el cobre, la ropa y la grana."⁸

Documento fehaciente que da cuenta de los bienes tributados, lo es la Matricula de Tributos⁹, que nos informa de la gran cantidad y variedad de productos que desde las distintas regiones sometidas a Tenochtitlan llegaban en forma de tributo a los almacenes reales.

El tráfico a distancia encomendado a los OZTOMECA o POCHTECA, se hacia consistir en dos actividades:

- a) *El Comercio en tianguis extranjeros.*
- b) *El Intercambio de presentes entre Soberanos.*

Al tratar el comercio más allá de las fronteras políticas, cada pueblo lo regulaba de manera distinta, siempre y cuando dicha región no estuviere sometido por el grupo dominante en aquella época (aztecas), las crónicas históricas indican que en caso de enemistad se prohibía la entrada a los mercaderes extranjeros. A este respecto se estima que al no poder ingresar de buena manera sus productos, muchos comerciantes tenían que buscar otras opciones de entrada a esa zona que era prohibida; y así poder comerciar sus productos y de paso desarrollar su actividad como espías. También los mercaderes aportaban contribuciones quienes como cualquier otra gente, tenían que dar tributo. En cierta manera el tráfico exterior era considerado como medio relativamente pacífico para la adquisición de bienes de regiones que estuviesen fuera de la Unidad Política. El tráfico Exterior propiamente implica un intercambio a través de grandes distancias no cabe duda que las personas que participaban en el tráfico exterior eran exclusivamente los pochtecas, pues siempre eran recibidos con desconfianza en

⁸ CARRASCO Pedro, ET. AL. Economía Política e Ideología en el México Prehispánico, Tercera Edición Editorial Nueva Imagen, México 1982, Pág. 79

⁹ MOHAR BIETANCOURT, Luz María. Pág. 25

las regiones extranjeras, siendo sujeto de vejaciones, robos y hasta asesinatos. "Los mercaderes profesionales podían traficar en los territorios allende las fronteras Imperiales, sus redes de intercambio contribuían a la introducción de productos extranjeros."¹⁰

La importancia del mercado y de los mercaderes en Mesoamerica es indudable, y éste es uno de los aspectos de la economía prehispánica que más atención ha recibido, el objetivo del mercado es efectuar el intercambio entre los proveedores de distintos bienes para lograr la distribución adecuada de estos. El mercado prehispánico servía para la circulación de bienes de consumo como artículos de primera necesidad hasta bienes de lujo. Siendo los rasgos más característicos del comercio mesoamericano la localización de las actividades mercantiles en lugares bien definidos como Plazas o Tianguis. Pues en el México Prehispánico existían ciertas ordenanzas que restringían algunas mercancías a mercados determinados: como lo eran "los esclavos en Azcapotzalco e itzocan, joyas y plumas en cholula, ropa, jícaras y loza en tetzcoco, perros en Acolman."¹¹

1.2.2. CONQUISTA

Durante esta etapa, el gran dominante de Mesoamérica (pueblo azteca) pasa a ser dominado por los conquistadores españoles quienes además adquirir pago de tributo, se apropian de tierras y riquezas no solo de aquellas tierras aztecas sino la de todos los pueblos , que en lo posterior llamarían la Nueva España. Con las expediciones realizadas por los descubridores españoles en 1517 y 1518, por Hernández de Córdoba y Juan de Grijalva , ya se había reconocido gran parte del litoral del México Antiguo, pues los informes recabados por estos descubridores aseguraban que ricos reinos se hallaban . La tercera expedición a cargo de Hernán Cortés rodeado de gente como la Malintzin o Malinche su informante e interprete y Jerónimo de Aguilar le permitió ir

¹⁰ CARRASCO Pedro, Op. Cit. Pág. 92

¹¹ Ibid, Pág. 56

madurando sus planes de conquista. Y fue en la Villa Rica de la Veracruz donde se estableció la primera fundación española en nuestro territorio, y es precisamente en ese lugar donde a Cortés le son enviados de Moctezuma riquísimos presentes y la súplica que no siguiera adelante.

En Cempoala, Cortes afianzo una alianza con aquel pueblo, pues se percató de las divisiones que existían entre los reinos indígenas y el sometimiento que tenía a cargo el señorío azteca, y donde " el cacique gordo se queja del Gran Moctezuma y de sus gobernadores, comentándole del sojuzgamiento por parte del pueblo azteca y los bienes que entregaban como joyas de oro, a lo que Cortés les comento que él los liberaría de ese sometimiento."¹²

Pero fue en aquel sitio descrito por Bernal Díaz del Castillo como Quiauiztlan donde por voz de los indios tuvieron noticia de la presencia de cinco recaudadores de aquel gran señor mexicano, quienes fueron apresados. Después de esto mando Cortés a todos los caciques que no siguieran dando más tributo ni obediencia a Moctezuma, y que así lo publicasen en todos los pueblos sus aliados y amigos¹³, y así sucedió juntaron sus poderes contra Moctezuma y quitaron de esas tierras aquel dominio. Ya camino a Tenochtitlan Cortes al llegar a Tlaxcala concerta una nueva alianza, después de una aguerida batalla, convirtiéndose en sus más fieles aliados.

La llegada de los españoles a Tenochtitlan, causo un gran revuelo, pues Cortés se informó de todo el poderío que aquel pueblo tenía; particularmente de sus riquezas y la administración de su Hacienda, "pero el mayor capital de las rentas reales se componía de las contribuciones de los vasallos, pues todos los hombres de aquel vasto y populoso dominio pagaban de tres uno al rey de sus labranzas y granjerías: los oficiales debían el tercio de las manufacturas; los

¹² DIAZ DEL CASTILLO, Bernal. Historia de la Conquista de Nueva España. Decimosesta Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 77

¹³ *Ibid.* Pág. 79,80.

pobres conducían sin estipendio los géneros que se remitían a la corte, o reconocían el vasallaje con otro servicio personal"¹⁴

Sin lugar a dudas esto atrajo más el interés por los conquistadores en aquellas tierras. Una vez que Hernán Cortés tomo como prisionero al tlatoani del reino, exige el sometimiento del pueblo azteca para imponerles el vasallaje del rey de España y demandarles el pago de tributación. Muchos pueblos se aprestaron a jurar sujeción al Emperador. A tal grado que el propio Moctezuma le reconoció la voluntad del vasallaje que se le debía, como sucesor de Quetzalcoatl, y dueño propietario de aquel imperio, esto lo hacía con la intención de apartar a Cortés y facilitar su salida de aquellas tierras, haciéndolo del conocimiento de su pueblo para que todos le diesen obediencia y se estableciere un vasallaje con alguna contribución. Pero muerto Moctezuma, los conquistadores desiden refugiarse en Tlaxcala, siendo este lugar donde deciden llevar acabo la campaña final sobre lenochiltlan, iniciandose formalmente el sitio el 26 de Mayo de 1521. Para después de 75 días vencer al ejercito azteca y capturar a su soberano de nombre Cuauhtémoc, terminando con la vida del más poderoso de los pueblos de América y siendo así el principio del sometimiento de la tierra que empezaba a dibujarse en la mente el conquistador, el sueño que se convertía mas tarde en el Virreinato de la Nueva España.

1.2.3. COLONIA

Con el descubrimiento y conquista de México, España mediante la Bula Alejandrina, expedida por el Papa Alejandro VI obtuvo el derecho exclusivo para comerciar con las nuevas tierras. Para el año de 1523, el comercio entre España y sus posesiones en América, al principio, se efectuó por medio de expediciones sueltas, que los comerciantes enviaban cuando lo creían conveniente, pero como la navegación se hacía con la amenaza constante de caer en manos de los

¹⁴ SOLÍS, Antonio. Historia de la Conquista de México. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 176,177.

corsarios holandeses, franceses, ingleses, se estableció la costumbre de mandar los navíos al mismo tiempo, constituyendo flotas, para poder auxiliarse mutuamente en el momento del peligro. Posiblemente el mayor esplendor del contrabando fue en la época de la colonia en la cual eran enviados hacia Europa los minerales extraídos en la Nueva España, así como algunas materias primas; se realizaban actos de piratería y contrabando en los navíos de Francia, Holanda e Inglaterra principalmente. Los únicos puertos habilitados para el comercio con América eran Cádiz y Sevilla, de donde tenían que zarpar todas las expediciones, y sólo Veracruz, Panamá y Cartagena de Indias disfrutaban del privilegio de comerciar con España. "Teniendo la característica el puerto de Veracruz de que nada puede entrar en él, que es la sola puerta de la Nueva España."¹⁵

De este modo el Continente Americano, descubierto, explorado y colonizado por España, resultó a la postre, una fuente inagotable de riqueza para todo el mundo occidental, excepto para España. Las flotas se retardaban mucho más de lo establecido, y así, los franceses, los ingleses y holandeses podían introducir fácilmente sus contrabandos, así los buques de estos países se presentaban en el momento más oportuno para salvar de la penuria a poblaciones que hacía años no tenían contacto ninguno con España.

Otro aspecto que favoreció el contrabando se atribuye a la lentitud en el otorgamiento de permisos para comerciar en las indias los procedimientos se eternizan por la multiplicidad de escritos y arruinan a las partes sin que se vean terminados sus asuntos. "Los negocios del Rey se descuidan, por el retardo de la flota española y por el mal clima que tiene la costa y plaza de Veracruz."¹⁶

Los intervalos de tiempo fueron aprovechados por los contrabandistas para acudir a tiempo y así poder abastecer a la Nueva España con sus productos, encontrando posteriormente el comerciante español, todo abastecido y

¹⁵ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. El Contrabando y el Comercio Exterior en la Nueva España, Segunda Serie IV, Publicaciones del Banco Nacional de Comercio Exterior, México 1967, Pág. 22

¹⁶ *Ibid.*, Pág. 19

obligándolo a vender con pérdida o dejando sus géneros almacenados y sujetos a gastos y averías, hasta que volviera la necesidad.

Frecuentemente la llegada de la flota española a Veracruz era tardía y de tal suerte que los comerciantes de Nueva España surtían su existencia con mercadería introducida de contrabando la cual "ingresaba por la costa del Golfo con un gran número de telas y tejidos en un año que las que traían las flotas de España en tres. La prueba más evidente de ello era su baratura, pues las más bellas bretañas y encajes se vendían al menudeo a treinta y cinco pesos la vara, y todas las otras mercancías en proporción." ¹⁷

A partir de 1580, en que la flota inglesa derrotó a la española, los británicos empezaron a consentir tres situaciones: el poder extender su dominio en América; penetrar en las Indias españolas, y alcanzar la supremacía comercial con respecto a Francia. Al lado de corsarios y filibusteros que merodearon durante tantos años la península de Yucatán y amenazaron tan frecuentemente al puerto de Veracruz hubo otro sector que se encargó de introducir a la Nueva España enorme cantidad de artículos elaborados sin pagar contribución ninguna. Este sector de maleantes se conoce con el nombre de contrabandistas, siendo sus daños superiores, debido a sus introducciones ilegales de mercancías y saqueo de otras.

El tráfico y comercio de Nueva España se hacía por medio de Flotas, que tenían por destino el Puerto de Veracruz, pero también tenía lugar el atraco en el Reino de Nueva España la Nao de Filipinas, que anualmente llegaba al Puerto de Acapulco en la Mar del Sur con mercaderías y géneros de China, agregándose las antiguas introducciones de comercio ilícito recibidas por la Mar del Norte.

Desde el año de 1614 España empezaría a reconocer el daño de las introducciones de ropas extranjeras por las costas de las Indias, en detrimento de su comercio lícito con aquellas tierras, como respuesta ante tal grave situación, Su

¹⁷ Ibid., Pág. 27

Majestad impuso la pena de muerte a los introductores y la pérdida de todos sus bienes; medida que a la postre sería motivo de indulto por el Consejo de Indias en el año de 1707, pues su determinación la reduciría a trato pacífico y comercio sociable de gentes. Una porción vasta en las mercaderías introducidas por los franceses estaba constituida por los artículos de los contrabandistas, más del 50% de estas mercaderías procedían de España, pero eran de manufactura inglesa.

La Corona Española dictó una copiosa colección de Reales Cédulas, poniendo sobre aviso a la Nueva España, de un riesgo procedente de Inglaterra, Francia o de Holanda, y no fue sino hasta el advenimiento de la casa de Borbón al trono español, cuando se dictaron medidas más o menos eficaces para detener la ola de contrabandos que constantemente azotaba las playas del Golfo de México y del Mar Caribe. "Fue hasta el siglo XVIII cuando la casa de Borbón asume el poder en España, y se comienza a legislar en una forma ordenada para tratar de poner fin a tal situación, encomendándose al Ministerio de la Real Junta de Comercio y Moneda la realización de un proyecto económico que considerara al contrabando como acción en perjuicio de España en el año de 1762"¹⁸

1.2.4. INDEPENDENCIA

En los albores del México Independiente, se habían recibido una serie de disposiciones españolas tendientes a erradicar el contrabando imperante hasta ese entonces, esto no fue posible, pues el problema ameritaba contar con una legislación en materia hacendaria para poder frenar el contrabando, junto con lo anterior prevalecía una desorganización política que afectaba en gran medida el aspecto fiscal de aquella época. Fueron demasiados los intentos por erradicar el contrabando, sin embargo, no existió un proyecto que lo eliminara. Pues el soborno era uno de los principales apoyos para el mismo, la mayoría de los esfuerzos se encaminaron en ese sentido, castigando y retirando de sus cargos a

¹⁸ TERRADAS, Ignasi. *El Contrabando en el Orden Social y en la Economía Política*. Notas a Propósito del caso de Nueva España, Estudios de Historia y Sociedad, Volumen II, El Colegio de Michoacán, México 1997, Pág. 301

los funcionarios corruptos. Durante el siglo XIX, "se establecieron varias reglamentaciones denominadas Bandos, que eran edictos o leyes solemnemente publicadas, esto fue hecho, con el objeto de mejorar el control de las actividades comerciales que implicaban algún procedimiento aduanal."¹⁹

Por medio de las reglamentaciones antes nombradas se concedió a los administradores de las aduanas el poder ejercer en forma coactiva el cobro de los tributos causados; se estableció que ninguna mercancía extranjera podía extraerse de la aduana respectiva, sin pagar con anterioridad el derecho que hubiese causado; se empezó a solicitar fianzas y depósitos mediante la retención de una cantidad de mercancías cuyo valor fuera suficiente para garantizar el adeudo. La organización fiscal se iba modificando de conformidad con los cambios ocurridos al interior de cada régimen. El gobierno Federal decretó en 1848 la división en tres secciones de la frontera, correspondiendo las de Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas a la sección oriente, con el propósito de crear nuevas aduanas en dichas áreas.

Para Julio de 1850, siendo Secretario de Hacienda Manuel Payno, se expidió el Reglamento para el Contra-Resguardo de Nuevo León y Tamaulipas, "el cual se dispuso integrarlo con un comandante, diez tenientes y cincuenta guardias siendo sus funciones fundamentales impedir el contrabando y la evasión de los derechos arancelarios de importación, así como evitar la exportación ilícita de oro, plata y moneda circulante."²⁰

En 1878, el problema del contrabando hizo disminuir considerablemente los ingresos federales. Y fue hasta el año de 1885, cuando se reformaron los ordenamientos jurídicos relacionados con el sistema aduanal, estableciendo en la frontera norte, el cuerpo de gendarmería fiscal, cuyo objeto fue perseguir el

¹⁹ BERNECKER, Walter L. Contrabando Ilegal y Corrupción en el México del Siglo XIX. Editado por la Universidad Iberoamericana, México 1997, Pág. 87

²⁰ ZORILLA, Juan Fidel. El Plan de la Loba. Número 21, Editado por la Universidad de Nuevo León, México 1980, Pág. 531

contrabando que se efectuara en la internación de productos extranjeros, así como la exportación de los productos nacionales gravados por las leyes.

También se perseguía el contrabando que pudiera existir en establecimientos comerciales o casas particulares; este cuerpo nació con facultades de inspección, de fiscalización y podía imponer sanciones a los infractores de las leyes aduanales, lo que lo equiparaba con las facultades de los administradores de aduanas.

Fue pues evidente el interés gubernamental por organizar el sistema aduanal y evitar el creciente contrabando y sus graves consecuencias para el naciente estado. Sobretudo evitar el que funcionarios participaren en la comisión del contrabando a través del soborno y facilitar a los contrabandistas la internación o extracción de mercancías prohibidos a través de este medio.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

2.1. CONCEPTO DE DELITO

Etimológicamente la palabra delito, deriva del verbo latino **delinquere** que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Para Ignacio Villalobos señala que "la palabra "delito" deriva del supino **delictum** del verbo **delinquere**, a su vez compuesto de **linquere**, dejar, y el prefijo **de**, en la connotación peyorativa, se toma como **linquere viam o rectam viam**: dejar o abandonar el buen camino."²¹

La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible es considerada delito.²² Por su parte el maestro Jiménez De Asúa señala que "delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."²³

El jurista Eduardo García Maynez, considera como delitos "aquellas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hacen acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas."²⁴

De los conceptos anteriormente citados y siendo la dogmática jurídica, el estudio de la presente investigación, podemos esbozar que la concepción del jurista Jiménez De Asúa, contempla los elementos del delito en su aspecto

²¹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (Parte General). Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 202

²² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima sexta Edición, México 1996, Pág. 129

²³ *Ibid.*, Pág. 130

²⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1974, Pág. 141

positivo, sin excluir la pena que se aplica a determinados delitos, sin dejar de incluir a las medidas de seguridad.

2.2. DEFINICIÓN LEGAL

Las leyes Penales Mexicanas no dejan de contemplar tal figura (el delito), pues, nuestro Código Penal en su artículo 7º ,lo define de la siguiente manera; *Delito es el Acto u Omisión que sancionan las Leyes Penales*. Dicho señalamiento ha dado lugar a innumerables críticas por doctrinarios de la materia, como a continuación haremos ver algunas de ellas.

Para el maestro Gustavo Malo Camacho "la definición, recoge un contenido naturalista, que abrega en el positivismo, ya que refiere al delito como el comportamiento, por acción u omisión, que sanciona la ley penal, y no como la violación a la ley penal o la lesión al derecho. Tal definición senala dos elementos en forma directa: la conducta y su punibilidad, tal consideración resulta ser sólo aparente, derivada de una interpretación literal. Interpretando dicha disposición del artículo 7, se observa que dicho acto u omisión, al parecer sancionado por la ley penal, obviamente supone que tiene que estar regulado por ésta y, en consecuencia, aparece así afirmada la tipicidad, siendo la exigencia de la tipicidad como elemento necesario para la existencia del delito. Es evidente que la sanción señalada en la ley penal, aparece prevista como la comisión de un delito y, a la vez, para ser aplicada específicamente a la persona que realizó el acto u omisión delictivo, razón por la cual, es indispensable que dicho comportamiento haya sido antijurídico, y que el autor haya sido declarado culpable. Concluye el maestro argumentando; que dicho numeral exige la presencia de la conducta típica, antijurídica y culpable; asimismo exige la punibilidad, que más que elemento del delito es su consecuencia. Citando que así lo ha entendido también Jiménez Huerta."²⁵

²⁵ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Págs. 266-267

En cambio para Ignacio Villalobos comenta lo siguiente: "Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo.

Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos. Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales."²⁶

De lo anterior, concluimos que el delito es, una determinada forma de actuar del hombre; por ello, se requiere para su existencia que haya una cierta conducta o comportamiento humano que sea jurídicamente sancionable. Siendo la conducta humana cualquier manifestación libre del hombre que se vierta al mundo de los acontecimientos exteriores. Tal conducta puede ser de acción, esto es, consistir en un movimiento corporal del delincuente, como de omisión, la que se da cuando el delincuente no realiza movimiento corporal alguno que debía realizar.

La desaprobación legal hacia el delito está en que con su conducta el sujeto que delinque, destruye o menoscaba un derecho de otro o el orden jurídico

²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 133

dispuesto por la ley para la sociedad, en este sentido se dice que el delito es un hecho antijurídico. No basta que un hombre cause o realice un fenómeno prohibido por la ley para que incurra en una responsabilidad penal y corresponda aplicarle una pena. Siendo el hombre un ser en el que se presentan aspectos corporales y anímicos, no basta la simple materialidad de su acción para que pueda sancionarsele; es necesario, además, que él haya realizado esa acción con participación de su ánimo, es decir, que él esté comprometido psíquicamente en ella.

2.3. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

Los elementos del delito son las partes del todo que es el delito. El maestro Castellanos Tena, explica que "para poder entender cuales son los elementos del delito, se adhiere al sistema implementado por Jiménez de Asúa tomado de Guillermo Sauer, de acuerdo con el método aristotélico de sic et non, contrapone lo que el delito es a lo que no es"²⁷:

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad Objetiva
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- a) Falta de acción
- b) Ausencia de tipo
- c) Causas de justificación
- d) Causas de inimputabilidad
- e) Causas de inculpabilidad
- f) Falta de condición objetiva
- g) Excusas Absolutorias

Por otra parte Fernando Arilla Bas, señala que los elementos del delito se dividen en "**generales** (comunes a todo delito) y **especiales** (propios de cada uno de los delitos). "²⁸

²⁷ Ibid., Pág. 134

²⁸ ARRILLA BAS, Fernando, Derecho Penal (Parte General), Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 206

Es de hacer notar que este doctrinario sigue la concepción bitómica (conducta y punibilidad), pues considera que los restantes elementos del delito operan como presupuestos de la conducta punible. En cambio para el autor Francisco Carrara, "identifica los elementos del delito con las fuerzas (moral y física) que deben concurrir en un hecho para que sea acto humano y pueda llamarse delito, pues ambas fuerzas deben considerarse, ya en su causa (o sea subjetivamente), ya en su resultado (o sea objetivamente). La fuerza moral subjetiva del delito recae en la voluntad inteligente del hombre que obró. En cambio la fuerza física subjetiva llamada fuerza externa, se encuentra representada por la acción corporal, con la cual el agente ejecuta el designio perverso."²⁹

Del ordenamiento jurídico penal, desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándose, a un criterio pentatómico, por cuanto considera cinco de los elementos integrantes: conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad. Pues como vemos, el número de elementos varía según la particular concepción del delito. Así, se habla de concepción bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, en razón del número de los elementos que lo conforman, de acuerdo con el criterio de los autores.

2.4. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

A) Atendiendo a la gravedad.- Por la gravedad de la conducta desplegada por el agente, esta da lugar a; crímenes, delitos, faltas, y se distinguen por que los primeros atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, los siguientes, son conductas contrarias a los derechos contenidos en leyes privadas y públicas, y las terceras, también conocidas como contravenciones, son infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. "Las leyes penales, han

²⁹ Idem.

seguido, dos clasificaciones: la tripartita, que divide los ilícitos penales en crímenes, delitos y contravenciones y la bipartita, que distingue únicamente en crímenes y delitos.³⁰

Para el caso que nos ocupa, aplicado al *contrabando*, puntualizamos que este no puede ser considerado como un crimen, pues no atenta contra la vida y los derechos del hombre y cabe la posibilidad de ser una falta porque infringe una disposición administrativa (Ley Aduanera) y es un delito porque lesiona gravemente ingresos del estado y afectando a la sociedad misma.

B) Atendiendo a la Conducta del Activo.- Según la manifestación de la voluntad del agente, estaremos en presencia de delitos de acción, omisión, mixtos. En los delitos de acción la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios, violándose una ley prohibitiva. Para Maggiore y Eusebio Gómez son delitos que se consuman a través de un hacer positivo. Los de omisión son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de algo ordenado por la ley. "Se llaman mixtos, cuando la conducta del sujeto se integra tanto con una acción como con una omisión, produciéndose una conducta mixta por cuanto se expresa en sus dos formas, ambas cooperantes, para la producción del evento, si éste es requerido por el tipo penal, o para agotar la pura conducta."³¹

El *delito de contrabando* es un ejemplo de un delito mixto, por un lado implica un hacer voluntario del agente consistente en la introducción al país o extracción de mercancías, y por otro el omitir el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, implica una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Por lo antes expuesto debemos considerar al *contrabando* como un delito mixto.

³⁰ Ibid. Pág. 195

³¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Décimo segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 251

C) Atendiendo al Resultado.- Esta clasificación se integra por los delitos materiales, "los cuales son conocidos también como de mera actuación, delitos de resultado o de resultado material, esto es, en razón a su tipo pues se integra precisamente por el resultado del acto que ejecuta el agente; o dicho en forma negativa, aquel que no se consuma sin la realización de un resultado requerido por la ley como base objetiva de antijuricidad. En cambio los llamados delitos formales, de simple actividad o de acción y serán aquellos que se consuman por la sola realización de un acto, positivo o negativo, independientemente de todo efecto exterior o mejor dicho el delito debe tenerse por consumado por la sola ejecución de la conducta descrita, tenga o no resultados."³²

Por ello se entiende que serán delitos formales aquellos en los que se agota el tipo penal en movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Claro ejemplo de ello son el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes. Los delitos llamados materiales serán por medio de los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena). Se considera al *contrabando* como un delito de resultado material, por la conducta agotada y exteriorizada, la cual se hace consistir en introducir o extraer del país mercancía , omitiendo el pago total o parcial de contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, lesionando los intereses del Estado.

D) Atendiendo a la Lesión que causan.- El maestro Eduardo López Betancourt, señala que en relación al efecto resentido en el bien jurídico se dividen en delitos de daño y de peligro. "Los primeros también conocidos como de lesión una vez ejecutados causan una disminución del bien jurídicamente tutelado. Y los segundos, solo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado."³³

³² VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit. Pág. 242

³³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 292

Los delitos de daño o lesión, una vez consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada; Los de peligro no causan un daño efectivo y directo a tales intereses, pero los ponen en peligro. Entiendo al peligro como la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño. La lesión aplicada al *contrabando* se hace notar, al consumarse la conducta de omitir el pago de las contribuciones causándose de este modo un daño directo y efectivo a los ingresos del Estado.

E) Atendiendo a su Duración.- Pueden ser de dos tipos: "Instantáneos, cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan; Permanentes, cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo; y Continuos, cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica (varios actos y una sola lesión)."³⁴

Los delitos instantáneos serán aquellos cuya realización termina en el momento mismo de consumarse o de frustrarse su consumación, como un golpe o una injuria. "Se llaman continuos por que en ellos se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, esto es, aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se ha convenido en reunir en una sola unidad. En los Permanentes, existe una manifestación de voluntad antijurídica prolongada en el tiempo; tal es el caso de los delitos privativos de libertad."³⁵

Existen también los denominados Instantáneos con efectos permanentes, serán aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Ejemplos de ellos son el delito de homicidio y lesiones.

³⁴ Ibid., Pág. 292-293

³⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Pág. 138

Aplicando la clasificación anterior al *contrabando* diremos, que es un delito instantáneo, pues se agota en el momento mismo de la consumación. Atendiendo siempre a la naturaleza de la acción y no a los efectos que el mismo causa.

F) Atendiendo a su elemento interno o Culpabilidad.-Se distinguen dos rubros, tenemos por un lado los que son culposos y por el otro los que son dolosos. El maestro Castellanos Tena da un clara explicación de ellos refiriéndose al delito doloso precisando que cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno. En los de culpa no se requiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por e Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, estaremos en presencia de delitos considerados como culposos. Pero cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito, se llamarán dolosos.

Para el delito de *contrabando* lo ubicamos en los delitos considerados dolosos, pues, en el agente existe una voluntad plena y absoluta en la realización de un hecho delictuoso, manifiesta en la introducción o extracción de mercancías, omitiendo el pago de los impuestos debidos, consiguiendo así un beneficio.

G) Atendiendo a su Estructura.-También puede identificarse a estos por su composición; como simples y complejos. Los delitos simples se presentan solo cuando causan una lesión jurídica, ejemplo lo es el robo. Los delitos complejos ocurren cuando se causan dos o más lesiones jurídicas, por ejemplo el robo en casa habitación. El maestro Márquez Piñero, señala que "son delitos simples aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido (como las lesiones atentatorias contra el bien de la

integridad corporal). Son Delitos complejos los constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo un delito diverso (como el que mata para robar, en cuyo caso hay homicidio y robo). Estos delitos se distinguen de los compuestos, en los que una sola acción origina delitos diferentes (como la agresión a un agente de la autoridad en el desempeño de su cargo, en cuyo caso existen lesiones y atentado contra la autoridad).³⁶

El *contrabando*, se sitúa en aquellos que son simples, pues lesiona con su conducta los ingresos del estado y daña un solo bien jurídicamente protegido.

H) Atendiendo al Numero de Actos.-Según este punto de vista, los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes. "Son denominados unisubsistentes cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito. Y son plurisubsistentes, cuando requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito."³⁷

Consideramos por lo anteriormente expuesto, *al contrabando* como un delito de tipo unisubsistente, pues el activo debe realizar la extracción o introducción de mercancías omitiendo el pago de impuestos o en su caso las cuotas compensatorias. Los unisubsistentes se forman por un solo acto (abuso de confianza), mientras los plurisubsistentes constan de varios actos. (homicidio, puede privar de la vida mediante varios actos).³⁸

I) Atendiendo al Numero de Sujetos.- La doctrina los ha entendido como "Unisubjetivos y Plurisubjetivos, pues dicha clasificación atiende a la singularidad o pluralidad de sujetos que intervienen en el hecho descrito en el tipo."³⁹

El tipo requerido por el *contrabando* se actualiza con la acción de un solo individuo, pues no se requiere la participación de varios sujetos para la extracción

³⁶ MARQUEZ PIÑERO, Rufael. Derecho Penal (Parte General). Segunda Reimpresión, Editorial Trillas, México 2001, Pág. 141

³⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 293

³⁸ CASTELLANOS TIENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 142

³⁹ *Ibid.*, Pág. 143

y mucho menos para la introducción de mercancías, ni menos la exige para la omisión del pago de contribuciones o cuotas compensatorias. En un ilícito penal, no siempre habrá de intervenir un solo agente, sino también puede ser cometido por varios individuos que se ponen de acuerdo dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal. Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto se estará en presencia de un delito Unisubjetivos, pero cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos se denominará Plurisubjetivos."⁴⁰

J) Atendiendo a la forma de su Persecución.-Podemos precisar que dentro de esta clasificación se ubican los delitos perseguibles por Querella Necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querella de la parte ofendida, una vez formulada la querella, la autoridad está obligada a perseguir. Y los delitos perseguibles Previa Denuncia, también conocidos como de oficio, pueden ser formulados por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Cabe señalar que los delitos perseguibles de oficio, se han denominado así, porque son primeramente son investigados y posteriormente sancionados por la iniciativa de la autoridad, el Ministerio Público (como e sabe, existe la acción popular para denunciar los delitos), sin necesidad de ninguna actividad de los particulares, y los perseguibles por querella de parte perjudicada, se desprenden los que son por iniciativa privada o por acción privada. Los primeros integran la mayoría de los previstos en los códigos penales, en tanto que los segundos son menos numerosos.

Por su parte, el artículo 92 fracción I del Código Fiscal de la Federación, preceptúa que el *delito de contrabando* será perseguible por Declaratoria de Perjuicio, correspondiéndole formular esta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de su Unidad Administrativa llamada Procuraduría Fiscal de la Federación.

⁴⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 293

K) En función de su Materia.-El jurista Eduardo López Betancourt cita los siguientes: "Comunes, son delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un estado de la República Mexicana; Federales, son delitos que tienen validez en toda la República Mexicana; Militares, aquí se hace referencia la fuero militar, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil."⁴¹

También podemos incluir a los delitos Oficiales, serán aquellos que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones y los delitos Políticos, se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes. Entendido lo anterior, para el caso del *delito de contrabando*, al encontrarse tipificado en el Código Fiscal de la Federación, en función de su materia es de tipo federal, pues el Órgano encargado de expedir dicha ley es el Congreso de la Unión. Siendo el Código Fiscal de la Federación una ley que tiene validez en toda la República Mexicana.

2.5. DEFINICIÓN DE DELITOS ESPECIALES

Los autores manifiestan que algunas conductas están contempladas en el Código Penal Federal y otras en ordenamientos no penales. "Los Delitos Especiales se refieren a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, ni prohibidas por el artículo 13 constitucional; es decir, son impersonales, generales y abstractas, constituyendo un Derecho Penal especializado con ciertos atributos derivados de la naturaleza de las leyes administrativas."⁴²

En cambio cabe hacer mención que "en el sistema jurídico mexicano existe un enorme número de normas extravagantes en relación con el Código Penal, las

⁴¹ Ibid., Pág. 294

⁴² ACOSTA ROMERO, Miguel ET. AL. *Delitos Especiales (Doctrina-Legislación-Jurisprudencia)*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 12,13

cuales constituyen un complejo heterogéneo al que se suele denominar delitos especiales o derecho penal especial."⁴³

En relación al apartado anterior, "podemos encontrar un universo de normas hay algunas que ofrecen ciertas variantes, particularidades, especialidades, modalidades o excepciones, pero hay normas que duplican innecesariamente las disposiciones generales del Código Penal, así como nuevos tipos que en realidad, no contienen ninguna característica especial o excepcional e incluso, algunos de ellos no son sino meras repeticiones, de los contemplados en el Código Penal."⁴⁴

Cabe señalar que estos delitos al encontrarse tipificados en leyes administrativas constituyen delitos como aquellos descritos en los numerales del Código Penal Federal, pues no debe confundirse la naturaleza de las normas con la denominación de las leyes. Entendemos nosotros a los delitos especiales como tipos penales contemplados en legislaciones federales (leyes administrativas, tratados internacionales) en atención a los intereses jurídicos protegidos por dichos ordenamientos legales. Por último, señalamos que *el contrabando* es un delito especial o federal al estar contenido en el Código Fiscal de la Federación, siendo está un ordenamiento federal, distinto al Código Penal Federal.

2.6. DEFINICIÓN DEL CONTRABANDO

El maestro Mario Alberto Torres López precisa que la palabra contrabando "en un principio se refería al simple hecho de actuar en contra de un edicto, es decir, en contra de la ley, con el tiempo se enfoca su concepto a hechos ilícitos relacionados con mercancías, sea en su producción o en su traslado."⁴⁵

⁴³ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. Los Delitos Especiales Federales. Segunda Reimpresión, Editorial Trillas, México 1991, Pág. 30

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 67

Es cierto lo dicho por este autor, pues la voz española contrabando, esta compuesta de una preposición y un nombre, que provienen del latín contra que significa frente a, contra; y del francés ban que pasó al italiano como bando, edicto solemne. "En el español antiguo significó la contravención de alguna cosa. Concretándose como el acto u omisión realizado por una persona para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera en la introducción o exacción de mercancías a territorio nacional."⁴⁶

Para el jurista Francisco Pavón Vasconcelos señala las siguientes definiciones: "gramaticalmente la voz significa todo aquello cuyo comercio o producción están prohibidos por las leyes a los productores y mercaderías particulares; géneros y mercancías prohibidas; acción o intento de fabricar o introducir fraudulentamente dichos géneros."⁴⁷

El argentino, Félix Jorge Silveyra define al contrabando como "todo acto u omisión realizado o dejado de realizar por una persona, física o ideal, en nombre propio o por otra, que trate de producir o produzca efectivamente la no intervención de la autoridad aduanera o que ésta intervenga defectuosamente o en forma incompleta y que tenga por fin la ejecución de operaciones en contra de las pertinentes disposiciones legales aduaneras; con el objeto de obtener un beneficio propio."⁴⁸

Por un lado nuestro Código Fiscal Federal lo tipifica de la siguiente manera:

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

I.-Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. II.-Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

⁴⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., Pág. 304

⁴⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. Pág. 242

⁴⁸ SILVEYRA, Félix Jorge. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina 1968, Pág. 10

III.-De importación o exportación prohibida.

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

Y por el otro, la Ley Aduanera lo preceptua así: *"....ART.176. Comete la infracción de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos: 1.-Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse;*

Cabe puntualizar que tanto desde el punto de vista doctrinal como el punto de vista legal el contrabando es un ilícito típicamente fiscal (como delito), pero también implicado en la materia aduanera (como una infracción), lo cual será motivo de estudio en otro apartado del presente trabajo.

CAPITULO TERCERO

DERECHO PENAL FISCAL Y SUS IMPLICACIONES

3.1. DERECHO PENAL

Para el criminalista español Eugenio Cuello Calón lo define como el "conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad."⁴⁹

En cambio para el jurista mexicano Celestino Porte Petit lo entiende "como el como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas."⁵⁰

Por su parte el penalista italiano Giuseppe Maggiore se delimita a decir que "es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social"⁵¹

De lo antes expuesto, consideramos que el Derecho Penal es la unificación de las normas penales encargadas de regular los delitos, manteniendo siempre un orden social a través de penas o medidas de seguridad.

⁴⁹ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Op. Cit., Pág. 141

⁵⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, Decimatercera Edición, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 15

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., Pág. 19

3.2. DERECHO PENAL FISCAL

Algunos doctrinarios lo ubican dentro del contexto del Derecho Administrativo, para otros, forma parte del Derecho Financiero o bien, del Derecho Fiscal, y existe una corriente más que lo ubica dentro del Derecho Penal Común. Lo antes referido trae en consecuencia que exista una disparidad de criterios dificultando su ubicación, comprensión y uniformidad. El fiscalista Narciso Sánchez Gómez, refiere que "es una disciplina jurídica específica del Derecho Público, que estudia los actos u omisiones catalogados como infracciones, faltas y delitos fiscales, así como las sanciones administrativas y penales que deben aplicarse a las personas físicas y morales responsables de tales conductas ilícitas, para restablecer la observancia del orden jurídico en esa materia."⁵²

Para la autora Margarita Lomelí Cerezo, señala que para diversos autores no es mas que "el conjunto de disposiciones que vinculan una sanción o pena determinada al incumplimiento de las normas que garantizan los intereses fiscales de la Administración, esto es, de las normas que establecen deberes para con el fisco."⁵³

En opinión del tratadista argentino Rafael Bielsa define al Derecho Penal Fiscal "como el derecho represivo de la Administración Fiscal y como el conjunto de disposiciones legales punitivas de las transgresiones de las leyes fiscales."⁵⁴

Para el profesor español Fernando Sainz de Bujanda concluye que "el Derecho Penal Fiscal forma parte del sistema general penal aunque solamente se refiera a una clase de delitos contra el Estado, que en forma específica afectan al fisco y su finalidad es la represión de todos los delitos que dañan los ingresos

⁵² SANCHEZ GOMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 419

⁵³ LOMELI CERREZO, Margarita. Derecho Fiscal Represivo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 145

⁵⁴ *Ibid.*, Pág. 149

públicos, imponiéndole un escarmiento o sufrimiento al responsable de esa conducta que es el mismo propósito de todas las sanciones penales.”⁵⁵

3.3. SANCION FISCAL

Para el Derecho Penal la finalidad de la pena es provocar un sufrimiento al culpable de un hecho delictuoso, privándolo de su libertad y resarciendo los daños y perjuicios ocasionados. “En cambio para el Derecho Tributario la finalidad de la sanción va encaminada a lograr el entero de una obligación fiscal que se ha evadido, buscando poner un escarmiento al responsable de la infracción respectiva, es decir, pagar una cantidad de dinero superior a la suerte principal, que se conoce como accesorio legal o multa, por concepto de daños y perjuicios ocasionados al fisco. La sanción fiscal pretende educar al contribuyente, responsable directo y solidario, para que atienda en tiempo y forma su deber contributivo a favor del gasto público, manejando esa obligación con honestidad, legalidad y solidaridad para con los altos fines del Poder Público.”⁵⁶

3.3.1. DEFINICIÓN.

La sanción fiscal puede definirse como un castigo o escarmiento, por medio del cual una autoridad administrativa en ese rubro, restablece el incumplimiento de las normas fiscales que han sido quebrantadas por una persona física o moral que tiene ese carácter de sujeto pasivo principal o responsable solidario, al no atender sus obligaciones de hacer, no hacer o de tolerar, y que causan por lo tanto un daño patrimonial al Estado. Para Méndez Aparicio, la pena o sanción fiscal es, por una parte, manifestación de defensa pecuniaria; por otra, en grado variable, recuperación o resarcimiento moratorio y, finalmente, una fuente de recursos independiente. “De este concepto entendemos lo siguiente: *es una manifestación de defensa pecuniaria*, pues con ella el Estado busca proteger los créditos fiscales

⁵⁵ SANCHEZ GOMEZ, Narciso. Op. Cit., Pág. 452

⁵⁶ Ibid., Págs. 451,455

que le corresponden; *es una forma de recuperación o de resarcimiento moratorio*, por ser justo que el Erario al igual que el particular perciba intereses por los daños o perjuicios que le son ocasionados al no pagársele puntualmente los gravámenes; *es una fuente de recursos independiente*, por cuanto la recaudación por este rubro es suficientemente elevada.⁵⁷

El maestro Miguel Acosta Romero la define como el castigo que aplica la sociedad a través del derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, el asegurar el cumplimiento los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad. Las sanciones fiscales pertenecen al género de las sanciones civiles, pues su aplicación corresponderá a las autoridades de la administración en los casos que así lo dispongan las leyes. Si dentro de las normas de derecho fiscal, las personas cometieren una violación a una norma que se encuentre considerada o tipificada como infracción, corresponderá a la autoridad administrativa, también por mandamiento de las normas constitucionales, aplicar la correspondiente sanción. De lo descrito anteriormente podemos inferir que la sanción fiscal es una consecuencia jurídica proveniente de una autoridad perteneciente a la Administración Pública y en especial en materia fiscal cuya finalidad es reprimir al infractor de disposiciones jurídicas fiscales mediante un castigo abarcando desde la privación de su patrimonio (multa, decomiso de bienes, clausura de negocios, revocación de licencias, permisos o registros) hasta la pérdida de su libertad.

3.3.2. CARACTERÍSTICAS

Cada autor añade ciertas características a las sanciones fiscales pero siempre estas encaminadas al mismo fin que es ejemplificar hacia los demás que la trasgresión de las normas fiscales amerita un castigo, como a continuación hacemos ver. Así para Doricela Mabarak Cerecedo, "son:

⁵⁷ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 307

a) Las sanciones fiscales pertenecen al género de las civiles: debido a que no constituyen una pena propiamente dicha.

b) El infractor que transgrede una ley fiscal se coloca, dentro de la hipótesis normativa que se establezca para la tipificación de la correspondiente infracción.

c) La Autoridad fiscal es la encargada de aplicar la sanción correspondiente, la cual, constitucionalmente deberá estar señalada en un precepto legal exactamente aplicable al caso de que se trate.

d) La imposición de la sanción fiscal será siempre independiente de la sanción penal que al efecto imponga la autoridad penal cuando se considere, de acuerdo con la ley exactamente aplicable al caso de que se trata, que la conducta del sujeto queda tipificada dentro del supuesto jurídico que consigna la comisión del delito.⁵⁸

Cabe puntualizar que esto a dado lugar a una controversia en lo tocante de que con una misma conducta se infringe una norma fiscal y otra penal dando lugar a la violación del principio "non bis in idem", consagrado en el numeral 23 de nuestra Carta Magna. (discusión que más adelante propondremos). El fiscalista mexicano, Narciso Sánchez Gómez, cita en su obra Derecho Fiscal Mexicano las siguientes características: I.-Pertenecen al género de las sanciones administrativas, impuestas por una autoridad dependiente del Poder Ejecutivo Federal, Estatal y Municipal; II.-Es consecuencia de una infracción a las normas de naturaleza fiscal, y por ello, debe estar plenamente estipulada en un precepto jurídico, que permita apreciar, interpretar y mantener su congruencia con la gravedad de la violación cometida; III.-Para su validez y eficacia, se debe contener en una resolución administrativa de autoridad competente, en donde expresamente se funde y motive, el tipo de infracción cometida, y como

⁵⁸ MABARAK CERECEDO, Doricela. Derecho Financiero Público, Primera Edición, Editorial Mc. Graw-Hill, México 1995, Pág. 219

consecuencia lógica la medida represiva, existiendo adecuación entre los hechos que se dan en la realidad social que dieron origen a esa violación, y las normas jurídicas que regulan la sanción aplicable a cada caso particular; **IV.**-Se equipara a un escarmiento o castigo que sufre la persona física y moral que aparece como sujeto activo de la infracción que le da origen; **V.**-Su finalidad es lograr que el infractor regularice su situación contributiva, para que en el futuro cumpla puntualmente con sus obligaciones fiscales, y no vuelva a reincidir; **VI.**-Se trata de un ingreso fiscal que percibe el Estado, con un enfoque que pretende el pago de daños y perjuicios que debe hacer un evasor fiscal para que se atiendan con regularidad sus funciones de Derecho Público y para completar lo que conocemos como gasto público; **VII.**-La sanción fiscal, es independiente de la sanción judicial, pues la primera es calificada y aplicada por una autoridad administrativa, y la segunda corre a cargo de un tribunal judicial.

3.3.3. CLASIFICACION.

Para francisco Antolisci, penalista italiano al igual que su homónimo Guido Zanobini, señalan que las sanciones administrativas, son penas, por cuanto implican una disminución de los bienes del individuo, entre las cuales se encuentran: *las penas disciplinarias; las penas fiscales o de fianzas* (como las pecuniarias y clausura de negocios o establecimientos); *las medidas de policía* (como detentación policiaca, amonestación). La clasificación hecha por Fernando Garrido Falla y que es la aceptada por el Derecho Administrativo Mexicano, en atención de que "la semejanza de las sanciones administrativas con las penales, radica en que se clasifican como: *principales*, porque son impuestas como castigo por trasgresión a una norma infringida (caso de la multa y prisión); *accesorias*, recaen sobre mercaderías y objetos (como decomiso de bienes por contrabando); *subsidiarias*, se aplican como una permuta de la sanción pecuniaria o principal (como el arresto)."⁵⁹

⁵⁹ LOMELI CIBREZO, Margarita. Op. Cit., Págs. 22-24

El maestro Emilio Margain Manautou, siguiendo el pensamiento de Guiliani Fonrouge clasifica a las sanciones como penas administrativas, las que son impuestas por la autoridad administrativa y penas penales, su imposición corresponde a la autoridad judicial. El mismo Fonrouge distingue también las penas principales, divididas a su vez, en pecuniarias y privativas de libertad y las accesorias, son el decomiso de objetos o mercaderías, la inhabilitación, tanto para el desempeño de funciones como el ejercicio de derechos, la suspensión de empleos y la intervención permanente.

3.3.4 TIPOS

Las siguientes son medios empleados por las autoridades para impedirle al particular por medio de medidas represivas, el que pueda realizar ciertas actividades que le resulten en algún beneficio económico.

A).-Las Multas. Por medio de estas la autoridad exige al particular infractor una determinada suma de dinero adicional a la suerte principal de un tributo, y su monto se determina con base en la norma jurídica que debe aplicarse en cada caso particular, fundando y motivando, la resolución o acto que la contenga, para que sea válida y eficaz. Cabe señalar al respecto, lo dicho por la autora Mabarak Cerecedo en el sentido de que "las autoridades gubernamentales nunca deben imponer multas excesivas; es decir, que no exista una notoria desproporción entre su cuantía y la capacidad económica del infractor, o entre su cuantía y la naturaleza de la infracción cometida. De esta manera encontramos lo antes expuesto en el artículo 22 de Nuestra Ley Suprema."⁶⁰

B).-El Decomiso. Esta sanción consiste en la pérdida de los bienes, vehículos, insumos o mercancía que es propiedad del infractor, que sirvieron de base o conducto para cometer una irregularidad fiscal, siendo de esta manera, esos bienes pasaran a disposición de las Autoridades competentes para tener un

⁶⁰ MABARAK CERECEDO, Doricela. Op. Cit., Pág. 220

fin eminentemente social. "En un sentido estricto, el decomiso, es la declaración de apropiación por parte del Fisco, de los bienes propiedad de una persona en virtud del no cumplimiento de determinadas obligaciones fiscales. Esta misma tratadista, resalta que el decomiso no contradice la garantía individual, cuando se trata de un bien en particular y cuando exista una justa causa, motivo de infracción y este facultado legalmente el órgano encargado de ello."⁶¹

C).-La Clausura. Cabe destacar que esta medida en nuestra legislación, ya no es señalada como una forma de sanción fiscal. Pero consistía en una determinación por parte de la autoridad fiscal competente para que una persona física o moral quede impedida de realizar determinadas actividades relacionadas con la industria, el comercio o la prestación de servicios, en una forma parcial o temporal y definitiva, mediante la colocación de sellos, marcas o señales que le impidan legalmente al infractor desarrollar las actividades que se trate y que dieron origen a esta medida. Solo resta citar la observación que hace Mabarak Cerecedo en razón de "la clausura debe ser considerada inconstitucional, en virtud, de que esta sólo puede ser dictada por autoridad judicial cuando de las acciones ilícitas del gobernado se pueda derivar la comisión de delitos."⁶²

D).-La suspensión o revocación de patentes o autorizaciones o registros de contribuyente. Se hace efectiva cuando determinadas personas por requerimientos legales, deben obtener una autorización, patente o registro por parte de los órganos fiscales para realizar actividades industriales, comerciales, se exponen a que la resolución que dicten las autoridades conlleve a la suspensión del ejercicio de sus actividades, o bien, se les revoque la autorización, es decir estas sanciones se imponen cuando los particulares autorizados cometen faltas o infracciones a las obligaciones que se adquirieron como condición ineludible para poder explotar a su favor la autorización o patente. "En la legislación aplicable a la materia, existen dos situaciones donde pudiera concretizarse dicha medida, como

⁶¹ Ibid., Pág. 222

⁶² MABARAK CERECEDO, Doricela. Op. Cit., Pág. 223

lo es: cuando el fisco otorga patentes o autorizaciones a contadores públicos para que puedan dictar sobre estados financieros o cuando son expedidas autorizaciones o patentes a ciertas personas para realizar funciones de agente o apoderado aduanal."⁶³

3.4. INFRACCION FISCAL

Es de importancia citar lo siguiente en lo que al **ilícito fiscal** se refiere pues este comprende dos aspectos: la *infracción* o también llamada *contravención*, encontrando solo a esta en el terreno administrativo; y el otro aspecto es el *delito* que es una conducta típica y penalmente sancionable, que se ubica en el ámbito del Derecho Penal. Circunstancias que han dado lugar a un debate doctrinario, que más adelante en este trabajo citaremos.

3.4.1. DEFINICIÓN

"Se entiende por infracción fiscal toda vulneración de las normas jurídicas que regulan el cumplimiento de las obligaciones fiscales. En éstas se incluyen las violaciones de preceptos que impongan tanto deberes formales como deberes sustanciales de colaboración con el Fisco, que tienen no sólo los contribuyentes sino también los órganos de autoridad, los sujetos que tienen fé pública y aun otros particulares."⁶⁴

Para López de Velarde, es considerada, como todo acto u omisión de un particular, que trae como consecuencia dejar de hacer lo que la ley fiscal ordena o efectuar lo que la misma prohíbe."Se trata del quebrantamiento de una norma jurídica, llámese a ello ley o reglamento y que por tal motivo da lugar para que el responsable sea castigado mediante una sanción administrativa y en su caso con una sanción judicial, ya que en algunos casos pueden aplicarse los dos tipos de

⁶³ Idem.

⁶⁴ GONZALEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. Los Delitos Fiscales. Primera Edición, PerezNiato Editores, México 1995, Págs. 8-9

medidas represivas, la primera corre a cargo de una autoridad administrativa y la segunda queda en manos de un tribunal judicial.⁶⁵

El jurista Miguel Ángel García Domínguez, argumenta que "la infracción fiscal es una conducta típica, antijurídica y culpable, con la que se incumple una obligación fiscal, patrimonial o formal, de la que es responsable una persona individual o colectiva, que debe ser sancionada con pena económica por un órgano de la administración fiscal."⁶⁶

Por infracción fiscal debe entenderse todo hecho positivo o negativo, es decir, todo acto u omisión que sancionan las leyes fiscales. De acuerdo con este concepto, la infracción fiscal se constituye por un acto de conducta de un sujeto legalmente obligado que ejecuta un acto prohibido u omite la realización de un acto ordenado por la norma. Esto, en síntesis, es lo que se denomina conducta ilícita. El contenido de ésta puede quedar encuadrado dentro del incumplimiento de un deber formal, de hacer, no hacer o tolerar, o bien, comprender la violación de una obligación de carácter sustancial, como lo sería la falta de pago de una contribución en forma total o parcial. En materia tributaria, y concretamente, en la doctrina fiscal, los autores han incurrido frecuentemente en el error de considerar al ilícito fiscal como un todo, sin hacer la distinción, entre la violación o contravención de la norma fiscal y el delito fiscal, mismo.

3.4.2. ELEMENTOS

Dentro de la relación jurídica de la infracción fiscal participan diversos elementos como los que a continuación se enumeran:

⁶⁵ SANCHEZ GOMEZ, Narciso. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 374

⁶⁶ GARCIA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. Derecho Fiscal Penal. Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 137

I.-Sujetos de la Infracción Fiscal. Este a su vez se divide en dos, los cuales señalamos en seguida, pues de ellos parte la relación jurídica en comento, y a saber son:

a)**Sujeto Activo de la Infracción Fiscal.** Este puede recaer tanto en una persona física como sobre una moral. Pues el incumplimiento o violación de la obligación fiscal es elemento suficiente para que se configure la infracción.

b)**Sujeto Pasivo de la Infracción Fiscal.** Lo es de primera instancia el fisco, es decir, los órganos dependientes de la autoridad fiscal que se encargan de recibir el pago de las contribuciones y favorecerse con el incumplimiento de las obligaciones fiscales, asumiendo el carácter de sujetos pasivos de la obligación fiscal. Pero quien es afecta en un forma directa e inmediata es la sociedad, ya que ella no puede actuar por sí misma y lo hace a través de los órganos correspondientes.

II.-Objeto de la Infracción Fiscal. Esta conformado por los intereses o bienes tutelados por las normas jurídicas fiscales, en el caso que nos ocupa. Cuando estos intereses son satisfechos por los sujeto obligados no ocurre ninguna situación, pero por el contrario, la persona estará incurriendo en una violación a la norma y consecuentemente se actualizara la infracción.

III.-La Conducta en la Infracción Fiscal. Para tener tal conducta, solo se requiere la manifestación de un acto de conducta del sujeto activo de la infracción para que se este en presencia de ello. De la conducta se desprenden una serie de elementos, que antes fueron enunciados, y que le dan cuerpo, forma, contenido y convalidación a una infracción fiscal, estos elementos son:

a)**La tipicidad.** Para que pueda darse una infracción fiscal es necesario, que subsista un incumplimiento de parte del obligado. Pero para que dicho incumplimiento sea motivo de una afectación será necesario que antes

exista una norma que imponga un deber, que al ser violado, dé paso a una infracción.

b) Antijuridicidad. Será todo aquello que va en contra del derecho. Esto se traduce en que una conducta es antijurídica cuando su manifestación es en alguna forma contraria al ordenamiento legal que la regula.

c) Imputabilidad. Entendida esta como la madurez emocional que conduce a una persona a cometer un ilícito con conciencia de los efectos que podría generar la ilegalidad de su conducta. En materia penal son imputables penalmente todas las personas mayores de edad y en pleno uso de sus facultades mentales que cometan algún acto ilícito sancionado por las leyes penales, y serán inimputables los menores de edad y las que están privadas del uso de la razón, personas a quienes no se le finca responsabilidad alguna.

En cambio en materia fiscal, lo antes expuesto no se presenta en las mismas condiciones, en efecto, como los menores y los mayores de edad incapacitados actúan y se obligan por medio de representantes, pero si este no cumple con las obligaciones fiscales que competen a su representado, el contribuyente será responsable directo de las infracciones cometidas, y el representante asumirá responsabilidad solidaria con el contribuyente.

Es decir, como en la materia fiscal, la responsabilidad generalmente tiene un carácter pecuniario o económico la imputabilidad juega un papel diferente al que se presenta en la materia penal.

d) Culpabilidad. Siendo esta la actitud volitiva que adopta el sujeto infractor para cometer la infracción. Este acto de voluntad puede ser conciente o inconsciente, dicho de otra manera, se puede cometer la infracción conociendo las consecuencias que se generarán con el incumplimiento o por el contrario, sin conocer los alcances de la Ley fiscal. De esta forma se puede determinar cuando

se esta en presencia de grado de culpabilidad: grave o leve y su correspondiente sanción (monto).

e) **Punibilidad.** No debemos pasar por alto este elemento indispensable, a través de la relación que existe entre la infracción, la conducta típica, antijurídica y culpable y la pena que previamente se ha establecido para ello. Es decir la punibilidad se presenta cuando existe la correspondiente interrelación entre la conducta de una persona que incurre en una falta y en consecuencia se hace acreedora a la sanción que para tal efecto consigna la correspondiente disposición fiscal. Pues nunca debe aplicarse una sanción si no esta considerada como infracción, y tampoco se puede sancionar, a una conducta que se considere ilícita si no es expresamente aplicable a la determinada infracción.⁶⁷

Otro fiscalista que considera como elementos de dichas infracciones es Narciso Sánchez Gómez, citando:

"1.- Para que exista la infracción tributaria es necesario la manifestación de una conducta exteriorizada, que sea contraria a lo preceptuado por la norma jurídica, es decir, lo que se conoce como **Acción u Omisión**.

2.-De igual forma coincide este autor con lo expuesto por Mabarak, en el sentido de que debe existir por un lado un sujeto infractor pudiendo ser este, persona física o moral que infrinja una norma jurídica, este es llamado **sujeto Activo**. Pero quien resiente esa falta cometida por este sujeto es un Organismo de la Administración Pública Tributaria también conocido como **sujeto pasivo**, siendo este mismo quien sancione a dicho comisor.

⁶⁷ MABARAK CIERCEDO, Doricela. Derecho Financiero Público Págs. 206-210

3.-La materialización o configuración de la falta o también llamada infracción, es lo pertinente al **objeto**, siendo que la conducta indebida o desviada o desvinculada de la norma jurídica da lugar a el.

4.-Como consecuencia del **resultado** de la infracción a la norma tributaria violada o trasgredida, es lo que se conoce como resultado, lo que a su vez es cuantificado como daño propiciado en detrimento de los intereses patrimoniales del estado.

5.-La conducta que es desplegada por el sujeto activo se encuentre plasmada en la norma jurídica fiscal, y que dicha precepto legal así contemple claramente la causa o circunstancia de esa falta, teniendo así presente el elemento **tipicidad**.

6.-La **antijuridicidad** de la infracción, esta presente desde el momento en que se trasgrede o se incumple con lo establecido en el numerar correspondiente del ordenamiento fiscal, teniendo como resultado una sanción también establecida en el mismo cuerpo legal.

7.-Para el autor en cita la **imputabilidad** es considerada como aptitud o capacidad para ser atribuible la omisión o acto en que ha incurrido un infractor, condicionada , este elemento, a su capacidad física, mental, edad. Cabe hacer la observación, en atención de que ya sea persona física o moral, capaz o no , entendido este en términos legales, no coincido con la tratadista Mabarak Cerecedo, en razón de que las personas que se ubiquen en el supuesto anterior deben ser sancionadas, pues si bien son infractores, su mismo estado les permite sujeto de aprovechamientos por parte de representantes que por su mismo evento lucido, minoría de edad, no son aptos para decidir a quien eligen como su Representante, aún cuando este siempre debe tener presente la responsabilidad que conlleva el ser responsable solidario de esta relación.

8.-Como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de hacer, de no hacer o de tolerar por parte del sujeto activo, pues con dicho comportamiento reprochable trae como resultado tipificar a las infracciones culposas y dolosas o leves y graves, en las primeras siempre impera el descuido, error, la negligencia y en las segunda, hay una intención de ocasionar un daño al sujeto pasivo. A esto se conoce como **culpabilidad**.

9.-No podríamos pasar por alto como excluyente de responsabilidad a la **inculpabilidad**, la cual esta condicionada al sentido de que la conducta del infractor nunca fue encaminada a provocar un daño, es decir, un hecho contrario a derecho, ni mucho menos querer ocasionarle un perjuicio a los intereses fiscales del Estado.

10.-Siempre consigo una conducta indebida trae consigo una sanción, siempre esta debe estar debidamente fundada y motivada mediante escrito la resolución que así constriña dicha medida represiva, para tener plena eficacia y validez. Este elemento es denominado como **punibilidad**.

11.-Para que exista las **causas de justificación de la infracción** se necesita que siempre haya una adecuación o concordancia legal entre la conducta del infractor fiscal y la hipótesis normativa que vigila dicho cumplimiento.⁶⁸

3.4.2. CLASIFICACION

Al respecto de este rubro el maestro Margain Manautou precisa que para poder entender mejor las sanciones que han adoptado el Derecho Tributario, es necesario clasificar para un mejor entendimiento, a las infracciones o las trasgresiones que originan su imposición: a) "**Infracciones de Omisión o de Contravención**". Concurrirá esta, cuando el contribuyente viola una disposición fiscal sin ánimo de causar un perjuicio económico al Erario; no existiendo siempre

⁶⁸ SANCHEZ GOMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. Pág. 460-462

dolo o mala fe de su parte, sino a lo sumo negligencia o descuido en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

b)Infracciones de Comisión o Intencionales. Las cuales son originadas por violaciones a las leyes tributarias, pudiendo ser aquellas infracciones cometidas con pleno conocimiento e intención por parte el contribuyente, con el fin de causar un perjuicio a la Hacienda Pública. (alterar la contabilidad, falsear balances o inventarios)

c)Infracciones Instantáneas. Aquellas que se consuman y se agotan en el momento en que se cometen (ejemplo de ello: es cuando no se presenta declaración dentro del término señalado; no retener un impuesto en el momento que la ley señala).

d)Infracciones Continuas. O también conocidas como de hábito, y serán estas las que no se agotan en el momento en que se cometen, sino que persisten hasta que el particular cesa de cometer los actos violatorios, que son las que se realizan instante tras instante, día tras día hasta que el infractor cesa en sus actos (son ejemplos de estas: el llevar una contabilidad alterada, no llevar contabilidad, llevar doble juego de libros de contabilidad).

e)Infracciones Simples. Entendiendo estas como las que en un solo acto u omisión se viola una sola disposición.

f)Infracciones Complejas. Estaremos en presencia de ellas, cuando en un solo acto u omisión se infringen diversas disposiciones y a todas ellas se les fija una sanción.(como ejemplo la falta de representación, por parte de una sociedad).

g)Infracciones Leves. Serán actos u omisiones del particular que no traen o no pueden traer consigo la evasión de créditos fiscales.

h)Infracciones Graves. Son los actos u omisiones del particular que traen o pueden traer consigo la evasión de créditos fiscales.

i)Infracciones Administrativas. Estas serán calificadas por la autoridad hacendaria correspondiente.

j)Infracciones Penales. Las calificadas por autoridad judicial.

Al respecto es oportuno hacer notar que al no existir uniformidad entre los criterios de los distintos tratadistas que hablan de las infracciones fiscales, de tal manera que ello depende en cierta forma del enfoque personal, o las convicciones que se tenga sobre las mismas.⁶⁹

Otra clasificación tendiente a enumerar los distintos tipos de infracciones fiscales imperantes en la doctrina es la que nos presenta la investigadora Mabarak Cerecedo, a saber:

1.-"La determinada por la afectación del Orden Jurídico existente. Esta contempla a su vez a:

a)Infracciones de Daño. Al no cubrirse en forma total o parcial una contribución se presentan estas.

b)Infracciones de Peligro. Cometidas cuando una persona no cumple con sus deberes formales de hacer, no hacer o tolerar.

2.-Debido al Impacto susceptible de ser producido. La cual comprende las siguientes:

⁶⁹ SANCHEZ GOMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano, Pág. 461

a)**Infracciones Graves.** Para que se este en presencia de ellas solo basta que la conducta del activo afecte de una manera muy importante las características y cuantía de la obligación tributaria, produciendo un perjuicio grave al fisco.

b)**Infracciones Leves.** Nunca estas traen consigo consecuencias preocupantes o dañosas al fisco.

3.-Atendiendo al sujeto emisor de la conducta infractora. Por medio de esta infracción puede ser el sujeto pasivo con responsabilidad directa, el que asume la responsabilidad solidaria o terceros ajenos a la relación jurídica-tributaria.

4.-Por el tipo de conducta externada al momento de cometerse la falta. Comprendiendo, dentro de ella las inmediatas:

a)**Infracciones por Acción.** Serán aquellas en las que el infractor pone ante todo una conducta positiva para la comisión de esa falta (como el contrabando o pagar contribuciones falseando los datos de su determinación y liquidación).

b)**Infracciones de Omisión.** En estas el sujeto activo adopta una actitud de abstención para el cumplimiento de su obligación fiscal. (no presentar declaraciones, manifestaciones o avisos dentro del plazo previsto por la ley).

c)**Infracciones de Carácter Mixto.** Combinación de dos antes mencionadas, como ejemplo de ellas lo son: cuando un contribuyente presenta una declaración fiscal, pero omite asentar la totalidad de sus ingresos, y eleva en forma ilegal el monto de sus gastos o deducciones.

5.-Por el lapso que transcurre en la comisión en la comisión de la infracción. Estas se agrupan en:

a)**Infracciones Instantáneas.** Con una sola conducta ilegal se configura la infracción (ejemplo lo es el pago extemporáneo de un tributo o contribución).

b)**Infracciones Continuas o Continuadas.** De estas existe la concatenación de diversas conductas que propician la infracción (como cuando se evade los impuestos a la importación o alterar registros contables por meses o períodos).

6.-Por la presencia o ausencia de una conducta mediata por el infractor. Vistas así se pueden clasificar en:

a)**Infracciones Intencionales.** Serán aquellas en las cuales la persona actúa con premeditación y dolo para cometer esa falta.

b)**Infracciones No Intencionales.** En estas puede haber culpabilidad por negligencia, descuido o error.⁷⁰

3.5. LA DUALIDAD DE PROCESOS EN EL DELITO DE CONTRABANDO

Siendo esta parte fundamental en el desarrollo de nuestro presente trabajo. Como en rubros anteriores, hemos hecho la observación, a continuación expresaremos las ideas de los más importantes doctrinarios que sean pronunciado a favor o en contra de esta implicación, y que ha dado lugar a discusiones importantes. Por su parte el Profesor Mario Alberto Torres López en su libro Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales, al tratar la Dualidad del Hecho ilícito, previene que en algunos delitos fiscales e infracciones fiscales; concurre un

⁷⁰ MAHARAK CERRECEDO, Doricela. Dercho Financiero Público, Págs. 213-218

mismo comportamiento, que da lugar a quien comete el delito también comete la infracción.

Pero el punto en cuestión, es que por la comisión de un delito el responsable se hace merecedor a una pena, y, por llevar a cabo la infracción el responsable también es acreedor a otra sanción (administrativa). Visto estos acontecimientos desde el punto de la autoridad, estamos en presencia de un proceso ante una autoridad Judicial y otro proceso ante una autoridad de carácter Administrativo, lo que conlleva a afirmar por ciertos doctrinarios, que los procedimientos en contra de una persona se duplican. Al respecto el maestro: hace el pronunciamiento de que esto no es del todo cierto pues a veces el procedimiento administrativo es a favor de una persona moral y el proceso penal es instruido a favor de una persona física.

Tomando en cuenta el principio llamado *nos bis in idem*, consagrado en el Nuestra Carta Magna en el numeral 23 , y aplicado este, al caso motivo de nuestra presente discusión, tanto los juristas Cepeda Lópezhermosa y Lomelí Cerezo concluye que la dualidad delito e infracción es inconstitucional. En razón de lo siguiente:

“El ser una infracción delito e infracción a la vez transgrede el principio contenido en el artículo 23 Constitucional, que reza: *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia*”. La parte de la cual se desprende la afirmación de estos autores es la conducente a que Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, y de la cual estriba que un mismo hecho u omisión da lugar a un delito e infracción a su vez, como el supuesto que se analiza en este trabajo siendo el contrabando. Dando origen a dos procedimientos sancionadores diversos: el primero de

ellos planteado ante las autoridades judiciales (caso del delito) y el segundo tramitado por medio de autoridades administrativas (caso de la infracción).

Tanto Rodolfo Cepeda como su homónima Margarita Lomelí proponen que para que no se este en la situación de violación de disposición constitucional, es pertinente, suprimir la dualidad de procesos imperante actualmente, **a lo cual insisten en que es necesario que se opte por uno solo de ellos.** Es decir que el comportamiento que da origen a una infracción o aun delito deben constreñirse bien como delito o solo como infracción, siendo de tal carácter jurídico, respectivamente, las que se consideraran verdaderamente graves y lesivas para intereses de la colectividad (ubicación del contrabando) y tipificar dentro de las segundas, las que no responden en la realidad social a esas exigencias.

Por último, señalan los escritores del tema que en caso de delitos fiscales desde la perspectiva jurisdiccional correspondería exclusivamente a la autoridad judicial, fijar las penas corporales y pecuniarias establecidas previamente por la ley que configurara el delito, ya fuera del Código Fiscal u otra ley impositiva.

En contra posición a lo enunciado líneas arriba, sobre sale la exposición jurídica del Penal-Fiscalista **Raúl González-Salas Campos**, quien da su punto de vista en torno a lo expuesto a continuación:

Al considerar que existe la posibilidad de que un mismo comportamiento de paso a una infracción fiscal y simultáneamente, a otra penal, lo que da lugar a pensar que se este en la posibilidad de que se dé el concurso de normas y la correspondiente acumulación de sanciones, violándose, el artículo 23 constitucional y su implícito principio. También señala que "si la infracción criminal absorbe plenamente en sí el contenido de injusto, el hecho debe castigarse exclusivamente con pena criminal sin recurrir a la imposición de la sanción

administrativa. . . admitir en este caso la acumulación de sanciones es vulnerar el principio del *non bis in idem*.⁷¹

Este autor difiere con lo antes mencionado por las siguientes razones que expresa a continuación: la parte central del principio consagrado en el artículo 23 constitucional, se refiere a la prohibición de duplicar algo; ese algo, lo puede ser *el procedimiento* sobre el hecho como *la sanción* para el hecho. El principio *non bis in dem* quiere hacer notar que una persona no debe ser sancionada dos veces por lo mismo; y este jurista da a entender que "para sancionar es necesario estar sujeto a procedimiento y, tal parece que, sancionar *dos veces* tiene la implicación de instruir dos procedimientos. Pero esto no es cierto, porque en un mismo procedimiento se puede sancionar dos veces lo mismo, como ocurriría en los casos de *concurso aparente de leyes*, donde se sanciona tanto el hecho inculante como el incluido.

Cabe puntualizar que el artículo 23 constitucional no se refiere en esencia a la repetición de sanciones, sino a la repetición de los procedimientos pero, de procesos de carácter penal, es decir aquellos cuya finalidad buscada es el conocer si se cometió o no un determinado delito y así poder estar en condiciones para decretar la pena aplicable al responsable de él, esto dicho en contraposición a lo expuesto por Margarita Lomelí y Cepeda Lópezhermosa, en el sentido de que el artículo 23 constitucional abarca tanto procedimientos administrativos como penales, en razón de que ambos tienen como finalidad la de sancionar hechos ilícitos.

El teórico Gonzalez-Salas Campos, se funda para expresar el verdadero sentido del principio tantas veces nombrado en función, de que el artículo 23 constitucional es terminante en cuanto a que se refiere a *juicios criminales* lo cual, hecha la vinculación con el tercer párrafo del artículo 14 del mismo ordenamiento supremo que preceptúa: *en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer,*

⁷¹ TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op. Cit., Págs. 18-19

por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esto lleva inexorablemente a concluir que son los juicios referentes al delito y a la pena asociada.

El espíritu de este precepto constitucional estriba en virtud de que el procedimiento penal es el que con mayor intensidad hiere al gobernado, en tanto que la pena es una sanción de índole principalmente personal, pues la Constitución estableció una limitante al número de instancias, no más de tres, y la prohibición de no agotar el proceso penal una vez iniciado o de reservar el ejercicio de la pretensión punitiva para un mejor momento y en circunstancias más favorables para el Ministerio Público.

El artículo 23 en la parte que nos ocupa (*nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene*). El sentido y alcance que prevalece en la expresión **el mismo delito**, es la del mismo y concreto hecho delictivo; no se refiere al mismo tipo de delito. A lo cual el jurista en cuestión hace la observación de que en **la relación, delito-infracción, aparece que el mismo hecho concreto puede ser materia del procedimiento penal y del administrativo; pero cabe hacer notar que no hay duplicación o repetición del procedimiento penal**. Con respecto al tema de la duplicidad de sanciones, también es incorrecto que un hecho sea delito e infracción a la vez.

Siendo en este caso el responsable sujeto a dos sanciones. Precisa Gonzalez-Campos que "el origen de este parecer, que no compartimos, está en el hecho de que por el delito fiscal se aplica la pena de prisión y por la infracción la sanción pecuniaria, y en hacer la consideración de que "sanción" es una singular afectación o pérdida de derechos como la vida; la libertad; patrimonio etc."⁷²

⁷² Ibid. Pág. 22

Al respecto el doctrinario, en cuestión, resume que la sanción o la pena que se aplica al delincuente es un conjunto de privaciones o reducciones de ciertos derechos de los que goza. Aplicado lo anterior a los delitos fiscales, resulta, que la aplicación de la sanción, compuesta y plural, está repartida entre la autoridad judicial y la autoridad administrativa, pero no existe duplicidad o repetición de sanciones. Sentido que encontramos en el numeral 94 del Código Fiscal de la Federación. Es claro lo expuesto por este autor, al considerar a manera de ejemplo que estaríamos en ese supuesto *cuando en el ámbito penal se aplicara la pena de decomiso de los instrumentos utilizados para cometer el delito y en el terreno administrativo también se aplicara esa consecuencia que, de hecho, no tendría sentido alguno en tanto que la cosa a decomisar no puede duplicarse.*

Cabe puntualizar respecto que la autoridad judicial del orden penal está impedida a conminar la pena denominada **sanción pecuniaria** que comprende a su vez tanto multa como reparación de daño.

El autor Torres López precisa que el espíritu del artículo 23 constitucional radica en "los procedimientos penal y administrativo pueden coexistir en referencia a un mismo hecho y, al respecto, el ordenamiento supremo dispuso dos principios básicos: la autonomía y el de no duplicación de sanciones de la misma naturaleza entendido este principio, el cual se ubica en el artículo 109 de nuestro máximo ordenamiento legal.

Por un lado la autonomía refleja un aspecto formal, en cuanto no se requiere que un procedimiento sea *presupuesto o condición* de otro. Y también da lugar a un aspecto sustancial, consistiendo en que la *resolución* que se pronuncie en dicho procedimiento no puede afectar el procedimiento y la resolución del otro. Otra variante del principio en comento esta contemplada en la situación de que la autoridad judicial o la autoridad administrativa, no debe aplicar una sanción cuya esencia coincida con la aplicada por otra autoridad, según así se estima del precepto legal en cita (artículo 109 constitucional), pues a decir verdad, que siendo

independientes los procedimientos penal y administrativo, ninguna de las dos autoridades que los instruyen puede invocar lo ocurrido en el otro. Por lo anteriormente citado, este doctrinario concluye en tres puntos, a saber:

1.-Es in constitucional que un mismo comportamiento sea delito e infracción fiscales a la vez, en tanto que la Constitución del país solamente lo permite en lo que se refiere a la materia servidores públicos

2.-Pero la Constitución ha plasmado ciertos principios para la dualidad delito-infracción y deben ser normativos para todos los casos en que ella se presente.

3.-Antes y Después de 1982, la dualidad es legal en tanto no existe ningún precepto constitucional que resultara violado con ello."⁷³

En su libro Derecho Fiscal Penal, el maestro García Domínguez; comienza cuestionándose *¿si es válido constitucionalmente imponer por una misma conducta, coincidentemente, unas sanciones específicas como la infracción fiscal y otras distintas como el delito fiscal?*.

A lo antes citado tenemos que el artículo 23 constitucional y los numerales 70 y 94 del Código Fiscal de la Federación, en los que se preceptúa las jurisdicciones y la competencia para imponer sanciones jurídicamente por el ilícito fiscal, de ello el maestro García Domínguez llega a la siguiente consideración:

PRIMERO.-Lo que la Constitución quiere es evitar que se juzgue dos veces a una misma conducta desde la perspectiva a fin de impedir que se imponga dos veces una misma clase de sanción (principio non bis in idem), es decir que se imponga dos veces una pena privativa de libertad o dos veces una sanción

⁷³ TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op. Cit., Págs. 24-33

pecuniaria (multa y reparación del daño e indemnización del perjuicio) y por otro lado se decreta dos veces la pérdida de bienes y derechos.

SEGUNDO.-Tratándose de infracciones fiscales y de delitos fiscales, se cumple la exigencia constitucional, en virtud de que una sola conducta, tipifica simultáneamente un delito y una infracción, la primera corresponde su atención a un juez del orden penal y su castigo con pena privativa de la libertad, pero éste no puede condenar a sanción pecuniaria (multa y reparación del daño) ni a la pérdida de bienes y derechos; la segunda solo incumbe al órgano de la administración fiscal que sólo por la conducta indebida podrá exigir el pago de la reparación del daño y decretar la pérdida de bienes y derechos, pero nunca podrá imponer pena privativa de libertad.

Lo que tiende en sí, a evitar el principio en cita es que se repita el ejercicio de una misma acción penal contra las mismas sanciones específicas que constituían la pretensión en la acción antes ejercitada.

El tratadista García Domínguez, cita lo mencionado por Servando J. Garza, en razón de que el Derecho no puede aceptar que dictada la sentencia, la acción pudiera volverse a plantear ante el órgano jurisdiccional con vistas a una nueva sentencia, si la segunda sentencia coincide con la primera, sería inútil; y en el caso de la segunda sentencia resultare contradictoria con la primera sería una aberración ya que, frente a dos sentencias contradictorias, el Derecho se movería para el cumplimiento forzoso, en dos impulsos opuestos que se neutralizarían recíprocamente, lo que imposibilitaría su aplicación coercitiva. Pero para García Domínguez, respecto a esta segunda posición le parece errada en atención en que el principio de unicidad de la sentencia trae como consecuencia el que no se deban dictar dos resoluciones distintas en las que se aprecian una misma conducta bajo dos enfoques diversos, aplicando consecuencias diversas.

Cuando una infracción fiscal sea simultáneamente delito fiscal, la imposición de sanciones coincidentes pero diversas, *no implica el ejercicio de dos acciones idénticas*; ciertamente *existe identidad de causa*, ya que la misma conducta da origen a dos acciones; pero no son las mismas partes, ya que una acción la ejercita el Ministerio Público y otra el representante de la víctima, esto es, el órgano competente de la administración fiscal; *tampoco es el mismo objeto*, ya que no se plantea la misma pretensión, pues la acción penal se ejercita para que se condene al delincuente a una pena privativa de libertad; en cambio, la acción administrativa se ejercita para que al infractor se le imponga sanciones pecuniarias, multa y reparación del daño, y la privación de un bien o un derecho.

"Con la dualidad de procedimientos, no se esta en condiciones de que haya lugar una contradicción de resoluciones, pues según este autor nunca habrá problema en la ejecución, ya que uno y otro fallo no se van a interferir, pues cada cual debe imponer sólo las sanciones que le competen a su exclusiva jurisdicción.

El principio recogido en el artículo 23 de nuestro máximo ordenamiento legal, al prohibir ser juzgado dos veces, por el mismo delito, no impide ser procesado y condenado, una sola vez, por lo que de delito fiscal tiene una conducta, y multado una sola vez, por lo que tiene infracción fiscal la misma conducta; y muchos menos afecta al principio de cosa juzgada, pues la irrevocabilidad de la sentencia penal lo único que impide son otros procesos sobre la misma conducta, para que se imponga la misma pena. "74

"La duplicidad de procedimientos para sancionar un delito y una infracción fiscales no conculcan el principio non bis in dem previsto en el artículo 23 constitucional. Añade el citado autor que dicho precepto prohíbe ser juzgado dos veces por el mismo delito, más no ser juzgado por autoridades judiciales penales en cuanto a la comisión del delito y por autoridades administrativas en lo que toca a la infracción de la ley administrativa. Y la sentencia penal que establece la

⁷⁴ GARCIA DOMÍNGUEZ, Miguel. Derecho Fiscal Penal, Págs. 346-347

verdad legal sobre la comisión del delito, la responsabilidad o la pena, son independientes de la resolución administrativa por la que se sanciona al contribuyente. En ella no se considera ninguno de estos puntos, es decir, el delito, la responsabilidad o la pena al dictarse la resolución mediante la cual se imponga la sanción."⁷⁵

Somos de la opinión de que tanto del cotejo de los supuestos establecidos en el Código Fiscal de la Federación y La ley Aduanera para el caso del delito de contrabando, son similares los hechos establecidos como delito y como infracción.

La existencia de que se presenten dos procedimientos para sancionar la conducta de contrabando, es decir, un procedimiento penal y un procedimiento administrativo, consideramos que no se atenta contra la garantía contenida en el artículo 23 de Nuestra Carta Magna. Pues el artículo 70 del Código Fiscal al señalar que la aplicación de las multas por las infracciones fiscales se hará independientemente de las penas que imponga las autoridades judiciales; Solo compete a la autoridad administrativa la imposición de sanción pecuniaria, no correspondiéndole dicha sanción a la autoridad judicial, según lo prevé el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación. Además que si bien es cierto que una misma conducta da lugar a dos procedimientos, estos, no son iguales y finalmente no se imponen dos sanciones similares, sino que uno es sancionado por la autoridad administrativa como infracción al cual corresponderá una sanción pecuniaria y otro sancionado por la autoridad judicial mereciendo una pena corporal el agente del delito fiscal de contrabando. Ambos subsisten independientes uno de otro, sin que uno afecte al otro, ya sea en el proceso o en la respectiva imposición de sanción.

⁷⁵ RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal, Primera Edición. Editorial Porrúa, México 1984. Págs. 9-13.

3.6 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE CONTRABANDO

Antes de el año de 1931 correspondía a la autoridad investigadora conocer de la comisión de un delito fiscal. Después solo podía investigar los hechos constitutivos del delito el Ministerio Público, solo a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Declaratoria de Perjuicio, recogiendo dicha solicitud en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; y de su ejercicio se encarga el Procurador Fiscal de la Federación y el Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones, así estipulado en su Reglamento Interior de dicha Secretaría.

Para el maestro García Domínguez, es de la idea de que dichos delitos de naturaleza fiscal deben ser perseguibles de oficio, en atención de que la sociedad mexicana es quien resulta dañada por medio del fisco, por la comisión de los ilícitos en comento quienes tienen un contenido económico y a su vez restringen la recaudación de dinero el cuál tiene como destino el sufragar los gastos públicos. Y es de la opinión que si los delitos fiscales se hacen delitos de querrela, daría lugar a propiciar la desigualdad y la propia corrupción administrativa, puesto que en este caso el órgano público tiene la posibilidad de querrellarse o dejar de hacerlo en contra de un presunto responsable de la comisión de un delito fiscal.

Mabarak Cerecedo comparte la exposición de García Domínguez; en razón de que la discrecionalidad imperante en la querrela en los delitos fiscales, conduciría a la practica de situaciones de corrupción y es partidaria de que dichas conductas sean perseguibles de Oficio, o sea que antepone una denuncia, para su investigación y evitar así las situaciones apuntadas anteriormente.

"Para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida. Tales elementos llevan al estudio de los presupuestos

procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad."⁷⁶

Para el caso, del delito en estudio (*contrabando, artículo 102 Código Fiscal de la Federación*), solo basta la Declaratoria de Perjuicio, en atención del monto estimado para que haya lugar a dicho requisito, iniciando el procedimiento persecutorio penal.

LA QUERELLA EN LOS DELITOS FISCALES.-Solo son perseguibles los delitos fiscales a través de esta, los mencionados en el artículo 92 del Código Fiscal en su fracción I, que a la letra dice: "*Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: . . .I.-Formule querella tratándose de los previstos en los artículos 105,108,109,110,112 y 114. . . .*"

Como vemos la mayor parte de los delitos fiscales requieren la presentación de la parte ofendida ante el órgano investigador (Ministerio Público Federal). Entendida la querella como "un derecho, una facultad de tipo meramente subjetivo que pertenece a la persona ofendida por el delito y que al salir de su esfera intema, se convierte en una manifestación del acto volitivo en uso de la libertad."⁷⁷

De lo enunciado en un principio en este apartado, denotamos que la palabra "previamente". El legislador trata de evitar a como de lugar que el Órgano Investigador puede iniciar una investigación, respecto de algún delito fiscal. Al haber la posibilidad del perdón, esto va en detrimento de los fines de la pena en esta clase de delitos, pues son de delitos de orden público donde no debería haber lugar a ello. Principalmente por lo citado en el último párrafo del numeral y ordenamiento en cita al decir: ". . .se sobreseerán a petición de la Secretaría de

⁷⁶ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. *Derecho Tributario Mexicano*. Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1994. Pág. 384

⁷⁷ MAHARAK CERECEDO, Doricela. *Derecho Penal Fiscal*. Primera Edición, Luzcano Garza Editores, México 1993. Pág. 132

Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados. . .". De la anterior transcripción inferimos que esta alientando a un trato desigual, injusto e inequitativo para los responsables de un delito fiscal.

Como requisito de procedibilidad para el delito de *contrabando* lo es solamente la Declaratoria de Perjuicio, según lo señalado en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no se requiere Querrela sino a través de la Declaratoria de Perjuicio. Y es de hacer notar que una vez iniciada su investigación por parte de la autoridad competente para su correcta integración y ejercicio de la acción penal se requiere dicha manifestación por parte del Fisco Federal, pues así lo previene la Fracción II del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

LA DECLARATORIA DE PERJUICIO EN EL DELITO DE CONTRABANDO.- Este requisito se encuentra citado en el precepto 92 de nuestro ordenamiento fiscal federal: "*Artículo 92. . . II.-Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115 . . III.-Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido.*". Se refiere al contrabando y al llamado apoderamiento, destrucción o deterioro en forma dolosa de mercancías que se encuentren en recinto fiscal o fiscalizado. Pero opera tanto la declaratoria de perjuicio para el caso de los delitos consumados como para la tentativa de dichos delitos.

Por otro lado tanto el Decreto de fecha 30 de Diciembre de 1948, constriñó sus argumentos respecto de la Declaratoria, en el sentido de que esta debe ser tomada en cuenta para el buen desenvolvimiento del ejercicio de la acción penal, siendo indispensable dicha manifestación por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A su vez también la Suprema Corte de Justicia de la Nación a

través de su Jurisprudencia bajo el rubro CONTRABANDO, MANIFESTACIÓN DE PERJUICIO AL FISCO. NATURALEZA Y FORMALIDADES. Específico que la susodicha declaratoria, no es un requisito de procedibilidad, sino un obstáculo procesal, cuya existencia únicamente suspende el procedimiento, pero no impide su persecución si es salvada o subsanada la causa que lo constituye y no puede equipársele a la querrela.

Hecha las anteriores manifestaciones, encontramos en el artículo en comento, perteneciente al Código Fiscal de la Federación que existen Dos tipos de Declaratorias, la contenida en la Fracción II. (Declaratoria de Perjuicio) se trata de un delito donde existe perjuicio fiscal, como en el caso de nuestro delito en estudio (contrabando) no se cubrieron las contribuciones aduaneras correspondientes. La señalada en la fracción III, se refiere a mercancías que no están afectas al pago de las contribuciones al comercio exterior por estar exentas o por tratarse de mercancías de tráfico prohibido, en cuyo caso, bastará la simple Declaratoria, sin que sea necesario mencionar un perjuicio fiscal que no hay, puesto que no existió el hecho generador del crédito fiscal, para que se elimine el obstáculo procesal y el Ministerio Público este en posibilidades de consignar los hechos ante la autoridad jurisdiccional.

Otro postura respecto a esta declaratoria de perjuicio o posible perjuicio a favor del Fisco Federal, es la sostenida por el autor Gonzalez-Campos, pues al establecer el artículo 92 Fracción II, los delitos que en dicho apartado se contienen, que a saber son el delito de contrabando y el apoderamiento o destrucción de mercancías en recinto fiscal o fiscalizado, ambas conductas para su configuración ante el Ministerio Público, necesitan la correspondiente formulación de declaratoria de perjuicio o el posible perjuicio que se pueda sufrir.

Ante ello surgiría el siguiente cuestionamiento ¿Estaremos ante la presencia de un elemento objetivo del tipo o es una condición objetiva de punibilidad, o bien dicha situación (declaración de perjuicio) es meramente un

requisito procesal?. La respuesta que nos es proporcionada por el doctrinario, es en razón de que para las dos primeras inquietudes, bastaría que hasta el momento de su formulación se configuraría el tipo correspondiente (contenido artículo 102 y 115 del Código Fiscal Federal), ambos tipos por su naturaleza se consuman instantáneamente. Visto así, la declaratoria de perjuicio o posible perjuicio, sería sólo un elemento de prueba indispensable para comprobar que el resultado se ha producido en los delitos de lesión.

Para los casos de delitos de peligro, *la declaratoria de posible perjuicio*, es un elemento de prueba de que se pudo haber cometido una lesión al Bien Jurídico protegido.

Atento a lo anterior se llega a señalar, que dicha declaratoria de perjuicio o posible perjuicio es simple y sencillamente, desde el punto de vista del Derecho Procesal, un requisito de procedibilidad para que proceda la acción penal.

Al ser un delito perseguible por Declaratoria de Perjuicio los contenidos en los artículos 102 y 115 del Código Fiscal de la Federación; son delitos en los que primeramente debe mediar dicha manifestación para dar paso a la averiguación correspondiente, y para que el Ministerio Público este en condiciones de poder investigar hechos constitutivos de contrabando dicha manifestación corre a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y es considerada la Declaratoria de Perjuicio un requisito procedimental, en atención de que si dicha situación no se presenta no tendrá lugar el inicio del procedimiento persecutorio penal.

Y es sumamente irrelevante que en este tipo de delitos y por la forma de su iniciación procedimental, que tenga lugar el otorgamiento del perdón por parte del Ofendido según lo estipulado en el precepto legal 92 del Código Fiscal de la Federación, pues no estamos en presencia de delitos de Querrela sino aquellos que son perseguidos mediante Declaratoria de Perjuicio ,que según lo previsto por el artículo 93 del Código Penal Federal estima a la Declaratoria de Perjuicio como

similar a la Querrela otorgándole el Perdón que únicamente le confería a la Querrela. Consentimos que la declaratoria de perjuicio es un requisito de procedibilidad necesario para la iniciación de la investigación del delito en comento, sin esta circunstancia la autoridad correspondiente no podría deslindar responsabilidad alguna y la autoridad judicial no tendría conocimiento de los hechos ilícitos constitutivos como contrabando.

Consideramos que el monto estimado, para dar paso a la formulación de la Declaratoria de Perjuicio, no debiera ser así, pues de lo contrario no se sanciona a quien no rebase la cantidad fijada siendo esta indispensable para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pueda motivar la iniciación del procedimiento penal, situación que no concebimos, en atención de que estamos en presencia de un delito que afecta muy gravemente su comisión, cuantas veces no hemos visto como se comercializan productos de origen extranjero en diversos puntos de nuestra Ciudad, a decir de lo que sucede en zonas fronterizas o en los estados de la república mexicana, situación que ha traspasado los medios otorgados para su correspondiente erradicación o disminución en su caso, pues el mismo Código posibilita la Comisión del delito de contrabando, al señalar que el monto estimable para la iniciación y presentación de la Declaratoria de Perjuicio, ante ellos opinamos que debería desaparecer el monto estimable para la iniciación de dicha Declaratoria.

Y dando así pie de que no se presenten mas actos de corrupción por parte de funcionarios a quienes les compete la cuantificación de dicho monto y cerrando así cerrar las puertas al contrabando en nuestro país. Siendo la cuantificación un punto importante para la presentación de la Declaratoria de Perjuicio.

Desapareciendo el monto estimable para la cuantificación del contrabando, lo combatiremos más eficientemente y posibilitaremos una recaudación eficiente, que se vería reflejada en más beneficios a nuestro país.

LA DENUNCIA EN LOS DELITOS FISCALES.- En atención a lo así estipulado por el numeral 92 en su fracción III; que a la letra dice: "*Artículo 92. Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: I. . . II. . . III. . . En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.*" Situación que hace presuponer que solo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de su Unidad Administrativa Procuraduría Fiscal de la Federación y esta, a través de la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, concentrarían la posibilidad de iniciar la Denuncia de un delito fiscal, perseguible de oficio, diferente al Contrabando.

Para el tipo marcado en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, llamado *Contrabando*, en correspondencia al artículo 92 del mismo ordenamiento antes invocado, sitúa a la conducta ilícita como aquella que para su conocimiento de la Autoridad Investigadora Federal bastará una Declaratoria de Perjuicio por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de sus órganos correspondientes, tal parece que con ese requisito se satisface lo indicado por el numeral en cita (artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción II), siendo indispensable la formulación de la Declaratoria de Perjuicio o Posible Perjuicio causado a favor del Fisco Federal. También es oportuno señalar que para que sea formulada la declaratoria de perjuicio debe atender la autoridad administrativa a el monto señalado en el numeral 102 del Código Fiscal de la Federación en su parte última.

EL PERDON EN EL DELITO DE CONTRABANDO.- Cabe puntualizar que el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, en su Sexto Párrafo, dispone: " . . . Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las **tres fracciones** de este artículo se *sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público*, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos

imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. *La petición anterior se hará discrecionalmente*, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera. Cabe señalar que también nuestro Código Penal Federal, establece el otorgamiento del perdón para el caso de la Declaratoria de Perjuicio.

De lo anterior, consideramos y concluimos que por lo únicos delitos por los cuales procede el perdón, en esta materia son aquellos que están preceptuados como de querrela es decir, a petición de la parte ofendida, y la declaratoria de perjuicio para *el contrabando* y el apoderamiento o destrucción de mercancía en recinto fiscal o fiscalizado. Pues notamos que dicho precepto legal considera a la declaratoria y la denuncia como figuras idénticas a la Querrela.

CAPITULO CUARTO
ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 102 FRACCION I DEL CODIGO
FISCAL DE LA FEDERACIÓN

4.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

4.1.1. CONDUCTA

Es sinónimo de este elemento las denominaciones de: acto, acción, hecho, acontecimiento, mutación en el mundo exterior. En una palabra, constituye el elemento esencial general material, de todo delito.

"La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."⁷⁸

De lo anterior inferimos que La conducta puede asumir dos formas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. Para el primer caso, tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa).

El penalista mexicano Luis Porte Petit, entiende a la conducta: como un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como "el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin, siendo la voluntad parte importante de la teoría finalista de la acción."⁷⁹

Vista así la conducta desplegada por el agente comisor de un delito, puede constituir dentro del presente elemento en estudio: *la acción*, entendida esta como

⁷⁸ CASTELLANOS TIENA, Fernando. Op. Cit, Pág. 149

⁷⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., Pág. 234

todo movimiento humano voluntario del organismo humano capaz de modificar o poner en peligro el mundo exterior; *la omisión*, siendo la inactividad humana voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Cabe citar lo dicho por el maestro Castellanos Tena en su libro Lineamiento Elementales de Derecho Penal, en los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva, también la conducta puede dar lugar a *la comisión por omisión*, según Silvio Ranieri "afirma que lo que caracteriza a los delitos de comisión por omisión es que en ellos el sujeto viola un mandato de acción, junto con una prohibición de comisión, o sea que el agente no hace lo que debe hacer, ocasionando con ello un resultado que no debe ser ocasionado."⁸⁰

Por lo expuesto y aplicado a nuestro delito en estudio (*contrabando*), tipificado en el artículo 102 fracción I del Código Fiscal de la Federación y que a la letra dice, "*..artículo 102. Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:*

1.-Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. . ."

No cabe duda que estamos en presencia de un delito de acción; pues la conducta imperante en el tipo penal que lo contempla, la conducta del agente va encaminada a introducir al país o sacar de él mercancías, dicho de otra manera, que únicamente puede darse la comisión delictiva por la introducción o extracción de mercancías. Y de su primera fracción, entendemos que la conducta se realice produciendo como resultado la omisión del pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. De esta idea,

⁸⁰ REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997

sostenemos que el contrabando implica una conducta dolosa, que tiende a un solo resultado, producido por medio de la introducción de mercancías al país, realizadas con engaños o mala fe, ocasionando un perjuicio y que tenga por resultado dicha omisión total o parcial al fisco federal.⁸¹

Consideramos que el elemento de finalidad consiste en omitir el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, realizando la acción a que antes se hace referencia

SUJETOS DE LA CONDUCTA.- En principio diremos que solo la conducta humana tiene importancia para el Derecho Penal Mexicano, “el acto y la omisión deben corresponder al hombre, es el único ser capaz de voluntariedad.”⁸²

Dentro de los sujetos que intervienen para la configuración de un delito están los siguientes: A) *Sujeto Pasivo.*-Quien es titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Esta calidad, es resentida por el Fisco Federal o la Federación, para el caso del delito de *contrabando* en estudio, pues cabe hacer notar que indirectamente quien resulta daña es la sociedad; B) *Sujeto Activo.*-Considerada toda persona física que comete un delito o causa un daño a uno o varios bienes jurídicamente protegidos. En el caso del *contrabando*, lo puede ser cualquier persona, pues no existe un sujeto calificado por la norma legal, aplicable a este delito.

OBJETOS DEL DELITO.-Cabe hacer la distinción entre Objeto Material y el Objeto Jurídico ambos pertenecientes al delito. El primero de ellos, esta constituido por la persona o cosa sobre quien recae el daño o el peligro; también entendida como la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. En cambio para el juspenalista Carrancá y Trujillo el Objeto Material “lo es la

⁸¹ Entendido como el patrimonio de la Federación constituido por ingresos provenientes de diversas fuentes, así como por los egresos, todo ello regulado por ordenamientos federales. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, **DELITOS FEDERALES**, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Págs. 206-207.

⁸² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 149

persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas⁸³

Para nuestro delito en comento (*contrabando*), el objeto material lo encontramos en las mercancías sobre las cuales el sujeto activo pretende introducir o extraer del país omitiendo su correspondiente pago. El segundo Objeto, o sea el Jurídico es aquel bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. De igual manera lo contempla el maestro Carranca y Trujillo al señalar que "es aquel interés jurídico de la acción incriminable tutelado por la norma, como la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, el patrimonio, etc."⁸⁴

Con lo preceptuado en el numeral correspondiente al *contrabando* en el Código Fiscal de la Federación, que es el patrimonio de la nación, es decir, los ingresos del estado, que son lesionados por la conducta comisiva del agente que se ubica en tal delito.

LUGAR Y TIEMPO DEL DELITO.-Al respecto el autor Márquez Piñero sostiene que "determinar el tiempo y el lugar de la comisión de un delito tiene especial significación en problemas relacionados con la aplicación de la ley penal en el ámbito espacial y en el ámbito temporal. En la generalidad de los casos, la conducta humana (acción u omisión) y el resultado son simultáneos, o el intervalo de tiempo entre ellos es irrelevante. De la misma forma, ordinariamente el lugar donde se produjo la acción en amplio sentido es también el del resultado."⁸⁵

El maestro Castellanos Tena considera que en la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realiza en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado

⁸³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág 249

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ MARQUEZ PINERO, Rafael. *Derecho Penal*, (Parte General), Segunda Reimpresión, Editorial Trillas, México 2001, Pág. 78

es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes. El lugar de comisión del delito de *contrabando* lo puede ser el territorio nacional, mientras que atendiendo a la circunstancia de tiempo del delito lo es a partir de que dicha conducta ilícita tiene vigencia, pues sería inequitativo que el Estado exigiera el cumplimiento de disposiciones no nacidas propiamente.

4.1.2. AUSENCIA DE CONDUCTA

Para la conducta es necesario la exteriorización de la voluntad finalísticamente determinada, o lo que es lo mismo, el actuar conforme a sentido y significación, naturalmente la ausencia o falta de acción o conducta, se da en aquellos casos en donde precisamente no se da la voluntad de la persona. Algunos Doctrinarios precisan los siguientes tipos de ausencia de conducta:

A) Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible.-De acuerdo a la interpretación de la Doctrina y la Jurisprudencia, "debe entenderse por aquella, que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario."⁸⁶

"Es originada por otro sujeto distinto del activo al impulsarlo a cometer un delito contra su voluntad. El sujeto activo del ilícito actúa físicamente sin ejercer su albedrío, empujado por una fuerza exterior, provocada por un tercero, cuya superioridad le impide resistirla. Luego entonces el agente realiza una acción u omisión que no desea ejecutar, por lo tanto, esa circunstancia no puede constituir un delito por faltar el ánimo del sujeto, elemento esencial de la conducta"⁸⁷

B) Vis Mayor o Fuerza Mayor o Forza Maggiore.-También considerada como una hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma,

⁸⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., Pág. 322

⁸⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular (Tomo I), Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 29

cuando el sujeto realiza un actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, subhumana (proveniente de la naturaleza o de animales). Como señala Jiménez de Asúa, "la fuerza mayor suele depender de la naturaleza, como el rayo, la inundación y el terremoto entre muchos otros"⁸⁸

Es la fuerza proveniente de la naturaleza, que al presentarse impide que el individuo actúe por su propia voluntad. Generalmente se produce esta situación por un acontecimiento de origen natural: terremoto, incendio, huracán, etcétera, que impide al sujeto actuar según establece el imperativo de la norma.

C) Movimientos Reflejos.- Los movimientos reflejos serán movimientos originados por el sistema nervioso y que con frecuencia motivan la comisión de hechos delictuosos también sin el consentimiento del sujeto, de lo contrario no se estaría en presencia de dichos movimientos reflejos. Siempre los movimientos reflejos deben ser movimientos corporales involuntarios, si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito y subsistirá la culpabilidad y la consecuente responsabilidad. "Son movimientos reflejos, nos dice Antón Oneca, aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia."⁸⁹

De lo señalado por los dos autores mexicanos, es claro, lo que nos precisan respecto a los aspectos negativos de la conducta, trasladado y aplicando tales ausencias de conductas al delito fiscal de contrabando a nuestro parecer, no hay lugar a una fuerza mayor, que obligue al agente introductor o extractor de mercancía actuar sin su voluntad. Para el caso de algún movimiento corporal involuntario y fuerza física no pueden presentarse en el *contrabando*.

⁸⁸ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op. Cit., Pág. 61

⁸⁹ PORTE PIETT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., Pág. 324

4.1.3. TIPICIDAD

Partiendo de la base legal, para estar en condiciones de establecer que un delito se encuentra previsto o que debe estar previsto, en la ley respectiva nuestra Carta Magna en su artículo 14 preceptúa: *En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.* De la interpretación de este parte del numeral en cita, "para la materia penal es importante que una conducta delictiva concreta, se adecue a la descripción legal formulada en abstracto."⁹⁰

No debe confundirse el tipo con la tipicidad, pues el primero es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Para Prospero Farinacci, la tipicidad "es la adecuación o correspondencia entre una conducta en concreto con el molde típico o figura del delito."⁹¹

Por tanto, la tipicidad, la entendemos como la adecuación de la conducta al tipo, que se resume a la fórmula *nullum crimen sine tipo*. Los juristas que acabamos de citar nos dejan ver claramente que la tipicidad no es más que la adecuación, el encuadramiento de la conducta llevada a cabo por el sujeto activo del delito a la que se encuentra plasmada en la ley por el legislador. Siendo importante destacar que si una conducta concretizada por el agente no se encuentra prevista en un tipo penal, no se esta presente a una conducta contraria al derecho. Para el delito de *contrabando*, debemos tener siempre presentes que para que la conducta prevista por el legislador en el artículo 102 fracción I del Código Fiscal de la Federación, en la que debe existir: introducir al país, o; extraer

⁹⁰ CASTELLANOS TIENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 166

⁹¹ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op. Cit., Pág. 62

del país; mercancías; omitiendo; El pago total o parcial; De las contribuciones o cuotas compensatorias; Que deban cubrirse. Para que dicha conducta se adecue o encuadre en el tipo de contrabando la conducta ilícita del sujeto activo debe comprender los elementos antes descritos y así poder estar en presencia del elemento en cita.

Los TIPOS PENALES según la doctrina se clasifican de la siguiente forma:

a)Tipos Normales.-Para estar en presencia de ellos, solo basta que la ley al establecer los tipos, se limite a hacer una descripción objetiva, es decir que las palabras empleadas sean apreciables por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo.

b)Tipos Anormales.-Serán aquellos en los que el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos, haciéndose necesaria realizar una valoración, ya sea cultural o jurídica.

La descripción hecha por el legislador para el *delito de Contrabando* y contenida tal en el artículo 102 fracción I del Código Fiscal de la Federación, consideramos que aquí se está haciendo simplemente una descripción objetiva de una conducta. El tipo de este supuesto legal es normal. Pues sus elementos de dicha conducta puede interpretarse, como la introducción, entendiéndose como permitir la entrada de bienes o cosas a territorio nacional y la extracción, como el separar o sacar bienes o cosas del país. Y la consecuencia de lo anterior es la omisión de pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. Al respecto las primeras son ingresos proporcionales y equitativos que se obtienen de los contribuyentes tanto nacionales como extranjeros residentes en territorio nacional para sufragar gastos por servicios públicos y serán cuotas compensatorias de conformidad con la Ley de Comercio Exterior, son aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de la subvención en su país de origen. Por lo

expuesto, ambas figuras (contribuciones o cuotas compensatorias) son figuras definidas en la ley que al momento de ser omitidos en el contrabando, basta para que se realice la omisión de pago de alguna de ellas para que se realice el delito, no siendo necesaria su interpretación para su tipificación.

c) Tipo básico o fundamental.-También puede llamarse genérico, según Beling en atención de que es aquel poseedor de absoluta independencia, conforma un delito en toda plenitud, cualquiera que sea la lesión del bien jurídico. Son independientes, en razón de estar formados por una sola conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado. En tal virtud "el tipo es básico cuando tiene plena independencia."⁹²

d) Tipos Especiales.-Son los formados por el tipo fundamental más otros requisitos que excluyen la aplicación del tipo básico y obligan a subsumir los hechos bajo un tipo especial que puede ser atenuado o privilegiado. Para el jurista Reynoso Dávila señala que "el tipo especial elimina al básico en virtud de la adición hecha a éste de una determinada peculiaridad, la que establece, a su vez, que el quehacer delictuoso concreto debe ser subsumido en este tipo especial y no en el básico."⁹³

e) Tipo Complementado.-Este tipo protege el bien jurídico tutelado por el tipo básico, pero a diferencia de que no excluye a éste, sino que lo comprende, más agregándole cierta característica suplementaria. Se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los segundos presuponen su presencia, a la cual se agrega la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Los complementados "dentro de su descripción legislativa requerirán de la realización previa de un tipo básico, por carecer de autonomía."⁹⁴

⁹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 170

⁹³ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op. Cit., Pág. 68

⁹⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular (Tomo I), Op. Cit. Pág. 32

A este grupo comprendido por los tipos fundamentales, especiales y complementados la mayoría de los autores coincide con la clasificación proporcionada por el maestro Fernando Castellanos, quien agrupa a los anteriores. Por su Ordenación Metodológica. Es oportuno precisar que para el delito de contrabando no requiere de la existencia de otro delito para subsistir, por eso consideramos que es un Tipo Fundamental.

f)Tipos Autónomos o Independientes.-Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo; agotan la descripción individualizadora de la conducta en sí mismos, sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo: (robo simple).

g)Tipos Subordinados.-Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan: homicidio en riña.

Siguiendo con el criterio clasificador del profesor Castellanos Tena, tanto los tipos autónomos como subordinados, son agrupados en función de su autonomía o independencia. Aplicado lo anterior al ilícito fiscal de contrabando, señalamos que es un tipo que tiene vida propia, al estar contemplado en la ley; como la introducción o extracción de territorio nacional la mercancía materia de contrabando, visto de esta forma, es un Tipo Autónomo o Independiente.

h)Tipos de Formulación Casuística.-"Son aquellos en los cuales el legislador describe varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados, en los cuales se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas y acumulativamente formados, para estos se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de usurpación de funciones, en donde el tipo exige dos circunstancias: atribuirse el carácter del funcionario público, sin serlo y, además, ejercer alguna de las funciones de tal."⁹⁵

⁹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 172

i)Tipos de Formulación Amplia.-Son aquellos que describen una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución. "Es decir se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito."⁹⁶

Por su formulación son comprendidos: los tipo de formulación casuística y amplia, para nuestro delito en estudio (contrabando), diremos que es un tipo casuístico alternativo, pues el Código Fiscal en su numeral 102 y demás fracciones, comprenden varias hipótesis comisivas de este delito; ya sea la entrada y salida de mercancías de territorio nacional omitiendo el pago de impuestos o cuotas compensatorias en forma total o parcial que previamente debieron cubrirse, o tratándose de mercancía de importación o exportación prohibida, o siendo necesario el permiso de la autoridad respectiva para la salida de productos, solo por citar algunos.

j)Tipos de Daño.-En los que el tipo protege contra la disminución o destrucción del bien (homicidio y fraude).

k)Tipos de peligro.-Por los cuales el tipo tutela el bien ante la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio, o el disparo de arma de fuego). Los tipos de Daño y Peligro, son considerados así en función del daño que causan; al atentar contra los ingresos del estado o el patrimonio de la Hacienda y correspondientemente ocasionar una destrucción o disminución en tal patrimonio o ingreso, es claro que el tipo de *delito de contrabando* se encuentra situado dentro de esta clasificación, en un Tipo de Daño, en atención a lo antes expuesto y que gravemente lesiona no solo intereses nacionales sino mundiales.

⁹⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit., Pág. 125

4.1.4. ATIPICIDAD

Este elemento negativo del delito en Derecho Penal se conciente cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, es decir se da lugar a la Atipicidad como aspecto contrario a la Tipicidad. Para algunos autores es la falta de adecuación de la conducta al tipo.

Es indispensable saber distinguir cuando estamos ante la ausencia de tipo y cuando estamos frente a la ausencia de tipicidad, en el primero de los casos a distinguir, se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos y en el segundo de los casos, surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, es decir, cuando la conducta concreta no encuadra plenamente en los requisitos que integran el tipo penal previsto por el legislador en la ley respectiva.

La ausencia de tipo, "se produce cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debía haber sido definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva los intereses violados. Y por lo que hace a la ausencia de tipicidad, se presenta en dos supuestos: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo; b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta, que en realidad se nos presenta con característica antijurídica o, lo que viene a ser lo mismo, carencia de tipo legal."⁹⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a expresado a través del Boletín de Información Judicial, XIV, en su página 262, lo siguiente: "la ausencia de tipicidad o atipicidad, supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencias a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos

⁹⁷ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit., Pág. 232

subjetivos, etc., mientras que la ausencia de tipo, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley”⁹⁸

La ausencia de tipo o atipicidad, puede provenir de la falta de exigida referencia a las condiciones siguientes:

I.-Ausencia de Adecuación por Falta de Calidad en los Sujetos exigidos por la Ley.-Puede estar presente tanto en el Sujeto Activo o en el Sujeto Pasivo. En el caso del primero, cuando la ley exige la concurrencia de determinada calidad en el sujeto activo; para el *delito de contrabando* la conducta prevista en el artículo 102 de Código Fiscal de la Federación y su correspondiente fracción I, no exige ninguna calidad en el sujeto que comete dicho delito.

En el segundo Sujeto en cita, cuando la ley que prevé la conducta sancionable, exige determinada calidad en el sujeto pasivo; el delito fiscal en estudio, no señala expresamente quien resiente ese daño pero de antemano sabemos que es el Fisco Federal, pues el tipo al estar contenido en una ley especial distinta del Código Penal y “en particular en el Capítulo de los Delitos Fiscales, donde se enumeran las conductas punitivas contra el Fisco, o lo que es lo mismo el daño al tesoro público (fisco).

II.-Ausencia de Adecuación por Falta de Objeto exigido por la Ley.-El objeto puede ser Material o Jurídico. Sin la institución o el interés por proteger, no habrá Objeto Jurídico: en el contrabando lo son los ingresos del estado, a través de la entrada o salida de mercancías. El Objeto Material, es sobre lo cual recae la acción del sujeto activo: las mercancías los son en el *delito de contrabando* siempre que no estén exentas de pago de las contribuciones respectivas.

III.-Ausencia de Adecuación en cuanto al Tiempo exigido por la Ley.-A veces, el tipo hace expresa referencia a circunstancias temporales: para el

⁹⁸ RIYNOZO DAVILA, Roberto. Op. Cit., Pág. 74

contrabando, lo expuesto se esta en presencia de ello cuando las mercancías no se llegaren a introducir o extraer del país por situaciones ajenas al agente, lo que ocasionaría una atipicidad, pero también debemos tomar en cuenta que enfrentaríamos la tentativa de *contrabando*.

IV.-Ausencia de Adecuación en cuanto al Lugar exigido por la Ley.-Cuando existen referencias en el tipo en relación con las circunstancias de lugar: se estará en presencia de dicha atipicidad en el caso del delito de *contrabando* siempre y cuando dicha extracción o introducción no se realice en el país, es decir, en territorio nacional mexicano.

V.-Ausencia de Adecuación por Falta del Medio de Ejecución descrito por la Ley.-Si la hipótesis legal precisa modalidades específicas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito: ante la falta de la omisión de los impuestos o cuotas compensatorias estas fueran cubiertas por parte del agente el *delito de contrabando* quedaría sin efectos, pues al realizar lo anterior por parte del activo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede otorgar el perdón respecto a la comisión de este delito.

VI.-Ausencia de Adecuación en torno a los Elementos Subjetivos del Tipo descrito.-Cuando existen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Por lo que respecta al *delito de contrabando* se actualizaría alguna de ellas, siempre que se trate de los elementos subjetivos.

VII.-Ausencia de Adecuación referente a la Antijuricidad Especial.-Está se da en los tipos que delimitan especiales condiciones perfectamente reseñadas en la descripción; "Jiménez de Asúa, por ejemplo: sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos permitidos por la ley en el caso del allanamiento de morada." ⁹⁹

⁹⁹ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit., Pág. 233

Es el caso de la declaratoria de perjuicio, pues para estar en condiciones de establecer dicha manifestación, es necesario rebasar la cantidad señalada en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación. Pues de lo contrario, se consideraría que no se ha violado la ley y no habría lugar a realizar la declaratoria antes las autoridades correspondientes.

4.1.5. LA ANTIJURIDICIDAD

Entendemos por antijuridicidad todo aquello que va en contra del Derecho. La Antijuridicidad "es oposición al Derecho y como el Derecho puede ser legislado, delcrado por el Estado y formal, o bien de fondo de contenido material, también la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por dicha ley."¹⁰⁰

La antijuridicidad vista de esta manera, no podría darse aisladamente en uno de sus dos elementos ya que uno presupone necesariamente al otro, pues la única diferencia es que la antijuridicidad formal es el continente y la antijuridicidad material, es el contenido. Una conducta o un hecho serán antijurídicos cuando siendo típicos, es decir, cuando se trate de conductas jurídicamente indebidas o violatorias del precepto legal no están protegidas por una causa justificada. "Para que se de la existencia de la antijuridicidad es necesario –según Porte Petit- que se dé una condición doble; una positiva, que es la adecuación de la conducta o hecho o la norma penal; y otra negativa, consistente en que esa conducta típica no está amparada por una causa de exclusión o justificación. Entendiendo a esta causa de justificación como aquella que acomoda o ajusta dentro del derecho a una conducta o hecho, que de otro modo serían antijurídicos."¹⁰¹

Por lo transcrito y expuesto por los autores penalistas, es claro que si la conducta llevada a cabo por el sujeto activo del *delito de contrabando*, no se

¹⁰⁰ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit, Págs. 258-259

¹⁰¹ MAIBARAK CERECEDO, Doricela. Derecho Penal Fiscal, Pág. 36-37

encontrara ajustada a lo expuesto en el numeral y ley que la contienen y consecuentemente no hubiera lugar a una causa de justificación, estaríamos en presencia de este elemento denominado antijuridicidad. Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Como señala el maestro Castellanos Tena, respecto a la ausencia de antijuridicidad, "puede acontecer que la conducta considerada típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación."¹⁰²

4.1.6. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Es oportuno realizar un breve análisis de cómo algunas conductas típicas llegan a no ser antijurídicas, por estar presente alguna de las causas de justificación. Pues las Causas de Justificación constituyen una negación del delito, aunque exista el tipo en la ley y la tipicidad en la conducta, la presentación de alguna de estas causas hará que no exista el delito. Es decir cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita y por tanto no hay delito. También es conocido dicho aspecto negativo de la antijuridicidad como: justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad o causas de licitud. Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: "no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida."¹⁰³

Para Castellanos Tena, serán aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Y explica Roberto Reynoso Dávila que las causas de justificación cancelan *ab initio* el delito, impidiendo que el hecho sea antijurídico, aduciendo además que las causas de justificación son transitivas;

¹⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 181

¹⁰³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Pág. 153

los actos justificados son lícitos y por consiguiente quienes cooperan en un acto justificado, quedan cubiertos por su licitud.

Son múltiples las clasificaciones y sistematizaciones que se han intentado de las llamadas causas de justificación. Dado el doble carácter de la antijuridicidad por un lado material y por el otro formal, dicho elemento indispensable para el delito, sólo puede ser eliminado por una declaración expresa del legislador. Nuestra legislación, contempla las causas de justificación en el artículo 15 del Código Penal Federal vigente y que a saber son: la legítima defensa (Fracción IV), estado de necesidad (Fracción V), cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho (fracción VI), consentimiento del titular (fracción III).

LEGITIMA DEFENSA.- Uno de los juristas antiguos (Ulpiano) la resumió en la siguiente frase: *Vim vi repellere licet* (es lícito repeler la fuerza con la fuerza); *moderamine inculpatae tutelae* (moderando la defensa según las necesidades de la seguridad amenazada).

Cabe precisar el comentario, que hace el Doctor Carlos Juan Manuel Daza Gomez respecto a esta causa de justificación, citando las palabras de Bacigalupo, Enrique, "la terminología correcta es "legítima defensa", aunque es preferible la que propone "defensa necesaria", porque tiene en cuenta que la defensa sólo es legítima si es necesaria: pues, el fundamento de la defensa necesaria (propia o de un tercero) se ve en el principio: el derecho no necesita ceder ante lo ilícito, un comportamiento adecuado al supuesto de hecho típico no es antijurídico cuando es necesario para repeler una agresión actual y antijurídica dirigida contra el autor o contra un tercero."¹⁰⁴

La legítima defensa "es la repulsa de una agresión ilegítima y actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la

¹⁰⁴ DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1997, Pág. 127

necesidad de defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo o repelerlo, siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no haya provocado la agresión, ni exista otro medio más práctico y racional para evitarla."¹⁰⁵

Otra acertada definición es la que nos proporciona Jiménez de Asúa por legítima defensa debemos entender "la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios."¹⁰⁶

No solo los autores en cita sino todos aquellos doctrinarios de la materia, coinciden que al presentarse la legítima defensa, nos encontramos ante una repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección. Es decir, el sujeto que repele dicha agresión lo debe hacer en una forma no excesiva para que sea justificable su parecer.

Dicho aspecto negativo de la antijuridicidad se encuentra previsto en el numeral 15 del Código Penal Federal. Que dice: *Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . .IV Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o

¹⁰⁵ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op. Cit. Pág. 123

¹⁰⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 191

ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

De lo preceptuado por el citado artículo, desprendemos los siguientes elementos: a) una agresión real, actual o inminente: entendemos por tal el movimiento corporal voluntario del sujeto que amenaza lesionar o que lesiona bienes jurídicamente tutelados es una forma no imaginaria pudiéndose percibir por los sentidos (real), además de que sea repelida la agresión en el momento mismo en que se produce (actual) y será inminente, cuando la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión es equivalente a la actualidad; b) sin derecho: refiriéndose a la agresión, esta lo sea antijurídica, pues si es justa, la reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada; "c) necesidad de la defensa empleada: solo se presenta cuando la agresión es actual y persiste mientras la agresión dure, siendo la única vía posible para repelerla o impedir la, imperando una racionalidad del medio empleado que exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados para repeler la agresión; d) no medie provocación dolosa suficiente: Al concepto de legítima defensa se adicionó el término -dolosamente-, a contrario sensu no se presenta la provocación culpable. La pérdida del derecho de defensa para el que es agredido ilícitamente está condicionada por una provocación que no necesita ser antijurídica, pero debe ser suficiente. Dicho de otra manera, significa que la provocación debe consistir en un estímulo de una agresión antijurídica, pero no culpable por razón de dicho estímulo."¹⁰⁷

El exceso en la legítima defensa, subsistirá cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión, nuestra legislación contempla dicha conducta como un delito culpable. Pues a decir verdad dicho exceso de legítima defensa es contemplado en el artículo 16 del Código Penal Federal que a la letra

¹⁰⁷ DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 129-130.

señala: "Al que se exceda en los casos de defensa legítima. . . a que se refieren las fracciones IV...del artículo 15 se le impondrá pena de delito culposos"

No se puede contemplar la legítima defensa como causa de justificación del delito de contrabando en razón que dicho elemento negativo de la antijuridicidad, en primer lugar fue creado en razón de que un sujeto pueda actuar en defensa de sus derechos o bienes jurídicos siempre que exista una agresión actual o inminente, lo cual no se presenta en el delito de contrabando, en virtud de que no existe tal situación (se repela una agresión, real, actual o inminente hacia el autor del delito de contrabando).

ESTADO DE NECESIDAD.- Von Liszt entiende al estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos.

También se entiende a esta causa de justificación, como una "situación de peligro de daño actual o inminente, real y grave de la persona o de los bienes o intereses jurídicos, que sólo puede ser evitada por quien se encuentra en peligro o por un tercero, mediante la realización de un daño en la persona o bienes de otro, de menor o igual entidad del que trata de evitarse, siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial y el contraventor no haya ocasionado dolosamente o por grave imprudencia el estado de necesidad, ni quien por su empleo o cargo tenga el deber de afrontar el peligro."¹⁰⁸

El Estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para uno o varios bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse o salvarse mediante la lesión o violación de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

¹⁰⁸ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op. Cit. Pág. 145

Nuestro Derecho Positivo, la contempla como una excluyente del delito, en la fracción V del numeral 15 perteneciente al ordenamiento penal federal y que dice como sigue: *"Artículo 15. El delito se excluye cuando:*

V. Se obre por la necesidad de salvaguardarse un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;"

Sus elementos del Estado de Necesidad se pueden enumerar: a) una situación de peligro, real, actual o inminente: es la posibilidad de sufrir un mal, no imaginario sino verdadero, actual que este ocurriendo e inminente que sea próximo o muy cercano.

Pués como afirma Pavón Vasoncelos el peligro imperante en dicha causa de justificación se trata, por lo general, de un hecho o una situación no dependiente de la voluntad; b) que el peligro no sea ocasionado intencionalmente por el agente: No se integra la excluyente en comento, si el agente, intencionalmente ocasiona la situación de peligro; c) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno): Entendidos aquellos como los que son propios de la persona o de terceros, en nuestra legislación tales bienes son la propia persona y sus bienes, o la persona o bienes de otro; d) un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario: Que exista una acometida de quien se coloque en dicha circunstancias; e) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente: Finalmente, el ordenamiento precisa que quien obra por estado de necesidad no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro y éste no sea evitable por otros medios al alcance del agente. Habrá necesidad, cuando no exista otro modo de evitar el peligro, más que sacrificar alguno de los intereses legítimos que se encuentran en el mismo.

Si existe la posibilidad de rehuir, de evitar el peligro, es indudable, que, de no hacerlo el sujeto, no puede acogerse al estado de necesidad; f) Que el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo: Es decir que la persona que por razón de su empleo o cargo tuviere el deber legal de sufrir el peligro (de sacrificarse), no se considerara que obra en estado de necesidad.

Esta causa de justificación aplicada *al contrabando*, no excluye tal delito, pues para que opere es necesario que el agente comisivo del delito fiscal este ante un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por él., lo cual en el delito de contrabando no se esta ante la disyuntiva de sufrir el u otra persona una afectación en su bienes jurídicos (peligro para la vida, cuerpo, libertad, honor, propiedad u otro bien).

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- "Si el ordenamiento jurídico, en cualquiera de sus sectores, establece un deber de actuar u omitir respecto a un sujeto o grupo de sujetos, incluso lesionando con ello bienes jurídicos penalmente protegidos, es claro que debe primar el cumplimiento de ese deber sobre la evitación de daños a dichos bienes"¹⁰⁹

El cumplimiento de un debe realizarse dentro de los limites legales, es decir, conforme a derecho y gira alrededor de dos hipótesis:

1.-En atención de las funciones públicas, o sea deberes de servicio.-La ley impone a los funcionarios la realización de determinadas conductas, es decir, les señala deberes que cumplir.

2.-En atención de un deber impuesto al particular.-Jiménez de Asúa señala cuatro hipótesis:

a) Los deberes impuestos a aun individuo en instantes de necesidad o urgencia; b) Los deberes de denuncia o revelación impuesto a ciertos

¹⁰⁹ DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 139

profesionales; c) Deberes de una profesión, como el de guardar secreto; d) Deberes de Testigos.

Por su parte la fracción VI del numeral 15 de Código Penal Federal contempla dicha forma de exclusión al establecer por parte del legislador lo siguiente: "*Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . . VI.-La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico. . . , siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber . . . , y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;*"

Claro ejemplo de lo expuesto es el caso del agente de la policía judicial que detiene a una persona, con orden de aprehensión girada por un Juez. Como vemos siempre dicha condición esta sujeta a llevar a cabo algo ordenado por la ley.

De lo preceptuado por nuestra ley en materia penal y las consideraciones doctrinarias, aplicadas *al delito fiscal de contrabando* no encontramos justificación alguna de dicho cumplimiento de un deber, principalmente por que la actividad llevada a cabo por el agente comisor del ilícito, no es la de salvaguardar un bien propio o ajeno de un peligro.

EJERCICIO DE UN DERECHO.- El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico. Como dice el penalista argentino Antolisei "el ejercicio del derecho posee eficacia eximente por la razón de que, si el ordenamiento jurídico ha atribuido a una persona una determinada facultad, quiere decir, que ha establecido el predominio de su interés sobre los que se le contraponen."¹¹⁰

¹¹⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., Pág. 461

Nuestro Código Penal Federal no deja de contemplar dicha figura al describirla en su fracción VI del artículo 15 de ordenamiento antes mencionado: *"Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . VI. La acción o la omisión se realicen en . . .o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para . . .ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro."*

Tampoco dicha figura, puede contemplarse para el caso de *contrabando* como causa de justificación ante la antijuridicidad de una conducta, por que al igual que el cumplimiento de un deber, la actividad llevada a cabo por el agente comisor del ilícito, no es la de salvaguardar un bien propio o ajeno de un peligro.

Es decir dicha labor no es encomendada por la ley al agente de contrabando, en consecuencia sería ilegítima su ejercicio y no se estaría en presencia del cumplimiento de un deber legitimado por la norma penal. Pero debemos tomar en cuenta que en la Ley Aduanera en su artículo 61, se contempla la situación de la exención de impuestos respecto de la importación y exportación de bienes, lo que daría lugar a suponer que la extracción o introducción de mercancías en la forma contemplada en la fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, daría lugar a la causa de justificación de ejercicio de un derecho y dicha omisión no sería ilícita.

CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.-Esta causa de justificación es claramente recogida en el artículo 15 fracción III: al señalar: El delito se excluye. . .III.Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a)Que el bien jurídico sea disponible; b)Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c)Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse

consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo. Castellanos Tena, especifica que el consentimiento del interesado opera como causa de atipicidad unas veces y otras como causa de justificación. Si el tipo exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo, opera una atipicidad; sólo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia, se integra una justificante. Podría decir que el consentimiento del titular en este caso el del Estado a través de sus leyes, protege el Patrimonio de la Nación, contra lo que atenta el contrabando, pues si el mismo estado a través de su Ley Aduanera contempla la exención de impuestos ya se trate de importación o exportación de bienes, y que por otro lado el ordenamiento legal en cita también permite la exención del pago de derechos aduaneros al tráfico de determinadas mercancías. Es de explorado derecho que aplicado a la causa de justificación llamada Consentimiento del titular, es dable solo en ese sentido para el agente *del delito fiscal de contrabando*.

4.1.7 LA CULPABILIDAD

"El problema de la culpabilidad, quizá sea el más discutido y acerca del que menos acuerdo existe en la teoría del delito, constituyendo siempre un centro álgido de la problemática del delito."¹¹¹

Para el maestro Castellanos Tena considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Pero el concepto más amplio en sus alcances, por virtud que también el elemento culpabilidad es amplio en su significación, es el proporcionado por Jiménez de Asúa al señalar que la culpabilidad se define como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."¹¹²

El concepto de la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. La

¹¹¹ REYNO SO DAVILA, Roberto. Op. Cit., Pág. 194

¹¹² JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito, Pág. 444. Cit. Por CASTELLANOS TENA, Pág. 233

culpabilidad vista desde la corriente psicológica, es según el maestro Luis Fernández Doblado: "la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso."¹¹³

La teoría psicológica de la culpabilidad radica en un acto interno del sujeto activo, en un querer hacer algo, es decir, se requiere investigar, indagar en la psique del sujeto activo, cuál ha sido la actitud tomada por él frente a la conducta típica externa.

En cambio el elemento en análisis para la doctrina normativista en contra posición a la anterior considera que la culpabilidad rebasa el campo psicológico del sujeto activo, para configurarse como un juicio de reproche hacia ese sujeto. Como lo señala el fundador de la corriente normativa, Frank: la culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico. "Este juicio normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia".

La concepción finalista del delito sitúa el objeto primario del reproche de culpabilidad en *la voluntad* y, sólo a través de ella, también en toda la acción. Por lo anterior el penalista Marquez Piñero expresa "culpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad, y según esto, es culpabilidad de voluntad. Sólo aquello respecto de lo cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad.

Para el Alemán Hans Wenzel, precursor del finalismo "entiende a la acción humana como ejercicio de actividad final. La acción es acontecer final, no

¹¹³ FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culpabilidad y Error, Pág. 24. Cit. Por CASTELLANOS TENA, Pág. 235.

solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actitud, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo, puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin, y así lo sobredetermine formalmente.

Actividad final es un obrar orientado consciente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es el resultado causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso la finalidad es vidente y la causalidad ciega.

Wenzel señala por eso con igual derecho se designa "culpable" la voluntad de la acción; la culpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad. Toda la culpabilidad es "culpabilidad de voluntad". Aquello respecto de lo cual el hombre actúa voluntariamente puede ser reprochado como culpabilidad. Sólo puede ser culpable el individuo dotado de una voluntad."¹¹⁴

Dado que la voluntad de la acción, es aquello, por medio de lo cual, el autor pudo dirigir su conducta, conforme a la norma, el juicio de reproche recaerá, sobre la voluntad como "objeto primario" de reprochabilidad y a través de ella, a la totalidad de la acción. Wenzel enseña que la culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad y vale esta definición, tanto para los delitos dolosos, como par los culposos, en los que se omite aplicar la dirección final mínima exigida, puesto que, en ambos casos, el sujeto pudo haber tomado una resolución de voluntad, conforme a la norma.

IMPUTABILIDAD.- Para algunos autores es un elemento que se debe estudiar por separado de la culpabilidad, como elemento del delito, otros

¹¹⁴ WENZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, Pág. 53 Cit. Por DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel, Pág. 170-171

consideran que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad y aquellos que consienten a la imputabilidad y culpabilidad bajo un mismo elemento llamado culpabilidad. El penalista mexicano Daza Gómez opina que la imputabilidad es vista como elemento de la culpabilidad, junto con el conocimiento de la antijuridicidad, en razón, de que "la imputabilidad penal significa capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y la capacidad de actuar o de determinarse conforme a dicha comprensión."¹¹⁵

En cambio Jiménez de Asúa estima que la imputabilidad debe "considerarse como un requisito del delito, con la finalidad de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad. En virtud de que imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias o, dicho más claramente, para hacerle responsable de él, ya que de tal hecho es culpable."¹¹⁶

Para el maestro Castellanos Tena siguiendo las ideas de Max Ernesto Mayer conceptúa 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. En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Consiento la idea sostenida por los Profesores Daza Gómez y Castellanos Tena, en el sentido de que la imputabilidad no constituye un elemento del delito (autónomo), sino que existe en correspondencia de la culpabilidad como un presupuesto o soporte de tal elemento, porque al analizar el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecutó el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad, "correspondiendo indagar si poseía las facultades de juicio y decisión."¹¹⁷

¹¹⁵ *Ibid.*, Pág. 203

¹¹⁶ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *La ley y el Delito*, Pág. 325. Cit. Por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Pág. 237

¹¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.* Pág. 218

Cuando un sujeto antes de actuar, en forma voluntaria o culposamente se coloca en una situación inimputable y bajo esas condiciones produce el delito, a esa actitud se conoce con el nombre Acciones Libres en su Causa. Nuestro Poder Judicial a través de su Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que aún cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

Nuestra Legislación Penal Federal, contempla la inimputabilidad en las siguientes causas:

a) El Trastorno Mental.-El cual se hace consistir en la perturbación de las facultades psíquicas, puede presentarse en forma transitoria o permanente.

b) EL Desarrollo Intelectual Retardado.-Dentro de este contexto están comprendidos aquellos sordomudos o ciegos que están impedidos de comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aun cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

Ambas causas de Inimputabilidad son contempladas en el artículo 15 del Código Penal Federal en la forma siguiente: *"Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . .VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible."* Y su parte última de esta fracción, cita a la Imputabilidad Disminuida al concretizar: *" . . .Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a los dispuesto en el artículo 69 bis de este Código; . . ."* El numeral invocado en esta fracción establece: *" . . .Si la*

capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor."

CONFORMACIÓN DE LA CULPABILIDAD.- La culpabilidad reviste dos formas:

a) *Dolo*.- se presentará cuando el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito.

b) *Culpa*.- Cuando se cause igual resultado -que el dolo- ,pero este, lo sea por medio de la negligencia o imprudencia del agente.

a) EL DOLO.- Etimológicamente, el término dolo deriva del griego y significa engaño. El maestro Carrancá y Trujillo, señala que "el dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser de delinquir, que obrará con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción."¹¹⁸

Castellanos Tena piensa que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. "Eugenio Cuello Calón sostiene que "el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso."¹¹⁹

¹¹⁸ CARRANCA y TRUJILLO, Luis. Derecho Penal Mexicano, Pág. 425-426. Cit. Por MABARAK CERECEDO, Doricela, Pág. 43

¹¹⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal (Tomo I), Pág. 302. Cit. Por CASTELLANOS TENA, Fernando, Pág. 239.

En efecto el dolo se apoya en una intención deliberada, en un propósito claro y manifiesto de causar daño. Es decir en el agente del delito existe la voluntad de realizar la acción y por igual existe la representación del resultado. Las Teorías que tratan de explicar la naturaleza del dolo son las siguientes:

1.-*Teoría de la Voluntad.*-Para esta doctrina, el dolo consiste no en la voluntad de violar la ley sino de realizar el acto que la infringe, o sea, el resultado del delito típico.

2.-*Teoría de la Representación.*-Para dicha corriente el elemento esencial del dolo se sitúa en el conocimiento y previsión del resultado, o, lo que es lo mismo, sostiene el carácter esencial del conocimiento del hecho y su significación por el autor en la noción del dolo.

3.-*Teoría Conjunta de la Representación y la Voluntad.*-El autor Luis Jiménez de Asua la resume al decir que el dolo, para su construcción, requiere sus dos elementos esenciales: la representación, tanto del hecho como de su significado (elemento intelectual), y la voluntad (elemento afectivo).

4.-*Teoría Positivista de los Móviles.*-Es preciso señalar que por móviles también debemos entender los motivos. Al respecto Enrique Ferri estima que la voluntad por sí sola no puede caracterizar el dolo, y que se necesita además intención y fin, originando la importancia decisiva de los motivos, de los móviles, la acción del delincuente, si bien tiene en la voluntad su fuerza propulsora; se caracteriza jurídicamente por la intención y se especifica por el fin.

5.-*Teoría Finalista.*-Hans Welzel al introducir una sustancial modificación en la teoría del delito la cual implicó el traslado del dolo y de la culpa al ámbito de la acción y del tipo del injusto. "Al entender Wenzel que la acción es el ejercicio final de la actividad humana, la finalidad o actividad finalista de la acción se encuentra basada en que el ser humano, apoyándose sobre el fundamento de su

conocimiento causal, puede prever- en cierta medida- las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, pretender objetivos de clase distinta, y encauzar su conducta de conformidad con un plan orientado a la consecución de dichos objetivos."¹²⁰

6.-*Teoría del Modelo Lógico-Matemático.*- Para esta doctrina el dolo es concebido como conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal. Siendo partidaria de esta corriente la maestra Olga Islas, entiende, al dolo como conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

La lucha entre ambas teorías no tiene la trascendencia necesaria para justificar el esfuerzo realizado; incluso se ha opinado que las diferencias son mínimas y que, más que cuestiones de esencia, se trata de contiendas terminológicas.

Los Elementos que componen al dolo son dos, particularmente el ético y el volitivo o emocional o como son conocidos también los elementos intelectuales y los emocionales o afectivos. Pues a falta de alguno de ellos no tendría lugar el dolo.

Para el maestro Castellanos Tena el primer elemento designado por él, como ético, será aquel que se encuentra constituido por la *conciencia* que quebranta el deber. Y a su vez el llamado Volitivo o Emocional se hace consistir en la *voluntad* de realizar el acto. El elemento intelectual comprende: a) Tener conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo; b) Tener conocimiento de la significación antijurídica del hecho; c) Tener conocimiento del resultado de la acción. Para el elemento emocional o afectivo se constituye por: a) la voluntad; c) la conciencia o intención; d) fin."¹²¹

¹²⁰ MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op. cit., Pág. 268

¹²¹ Ibid., Pág. 270-271

Las formas de manifestación del dolo, son variables, pues así encontramos las siguientes clases de dolo:

I.-Dolo Directo.-Cuando el propósito del agente coincide con su resultado. Cuello Calón entiende que se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

II.-Dolo Indirecto.-También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.

III.-Dolo Indeterminado.-Se presenta cuando por parte del agente existe la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. Es decir cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite cualquiera de ellos que pueda producirse.

IV.-Dolo Eventual.-Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. En esta clase de dolo existe voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad de resultado, éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo. Marquez Piñero al respecto comenta que en el dolo eventual impera la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en el que hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en el que hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en el que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo.

Para finalizar, cabe precisar que nuestro ordenamiento Penal Federal en sus artículos 8 y 9 hacen referencia a tal elemento integrante de la culpabilidad. Al establecer respectivamente: *"Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosamente . . ."* y *"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, . . ."*

Siendo sin lugar a dudas un elemento importante para la correspondiente integración del *delito de contrabando*. Por lo expuesto pensamos que el dolo puede presentarse en su forma directa e indirecta. En el supuesto de Dolo Directo se manifiesta en el delito de contrabando, en atención de que el agente de este ilícito quiere realizar la conducta y su resultado, es decir, la extracción y extracción de mercancías que traerían como resultado un daño al fisco federal por la omisión en forma total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que debieron cubrirse. Como vemos el dolo indirecto se pone de manifiesto cuando el agente del delito de contrabando sabe que con su conducta (extracción o introducción de mercancía), no solo afecta la recaudación de impuestos, sino también los beneficios que trae consigo el pago oportuno de dichos impuesto para la sociedad afectándose los intereses sociales.

b) LA CULPA.- La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado. Existe culpa "cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."¹²²

Existe "la culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas."¹²³

¹²² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*, Pág. 232

¹²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 141

Como vemos en las definiciones anteriores siempre esta presente la falta de previsión debida por parte del agente. Alrededor de la culpa han surgido diversidad de teorías que han tratado de explicar la naturaleza de la culpa y que a saber son las siguientes:

a) Teoría de la Previsibilidad.-Esta corriente es sostenida por Carrara, quien considera que la esencia de la culpa reside en la omisión voluntaria de la diligencia que debía prever lo previsible. Es decir, en el sujeto activo existe una voluntaria omisión de cuidado en calcular las dimensiones de las posibles y previsible consecuencias del propio hecho. Fundada principalmente en un vicio de la inteligencia, vista como un vicio de la voluntad.

b) Teoría de la Previsibilidad y Evitabilidad.-Sus iniciadores Binding y Brusa, son de la idea de que quien comete un delito, es por que en él (sujeto activo) obra la voluntad y consideran que en casos de delitos por negligencia (culposos), la voluntad se dirige a un acto claramente previsto en su efecto causal, con tanta exactitud como en el delito doloso, pero con la diferencia de que, en el delito culposo, la voluntad va dirigida a una acción antijurídica (la cual es desconocida por el agente). "El evento ha de ser previsible, pero también evitable para integrar la culpa, pues el juicio de reproche, en que consiste la culpabilidad, no puede darse cuando el resultado –siendo previsible- es inevitable."¹²⁴

c) Teoría del Defecto de la Atención o Físico-Psicológica.- Para Alfredo Angiolini la esencia de la culpa radica en un defecto de la asociación de ideas o en un defecto de atención. Para este autor la diferencia entre un delito doloso y uno culposo: estriba en que el primero su resultado es dañoso (consciente y querido), mientras que el resultado del segundo es inconveniente e involuntario. Los Elementos de la Culpa son: 1. Una *Conducta Humana*.-Consistente en un actuar voluntario (positivo o negativo); 2.-Que el *Agente realice la conducta*, sin tomar en

¹²⁴ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit., Pág. 298

cuenta las debidas cautelas o precauciones exigidas por el estado. Pues si no son tomadas en cuenta por el activo, es por que él no las ha querido consentirlas; 3.-El resultado del acto han de ser *previsibles y evitables*. En atención: a) si era evitable y previsible conforme a las experiencias de la vida cotidiana (por ejemplo arrojar un cigarrillo en un pajar); b) tomar en cuenta la personalidad del agente (por ejemplo espiritualidad y sensibilidad); c) el deber de evitar supone previamente el poder evitar (por ejemplo: la incompetencia profesional en el caso del cirujano imperito que práctica una operación quirúrgica y el caso del maquinista ferroviario que maneja a pesar de su defecto en la vista), de estos ejemplos, los agentes de estas conductas serán responsables por culpa de las consecuencias dañosas producidas, ya que su resultado era previsible;4.-El resultado del acto *ha de encajar en una figura delictiva*.- Si la conducta del activo no se subsume en una conducta descrita por el legislador y que se encuentra plasmada en el ordenamiento penal respectivo, dicho conducta del agente no será considerada como delito. 5.-Debe existir una *relación de causalidad* entre el acto inicial y el resultado no querido.- "Pues si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa). "125

De acuerdo con la doctrina dos son los tipos de Culpa:

I.-La Culpa Consciente (con previsión o con representación).- Estaremos en presencia de ella cuando el sujeto activo ha previsto el resultado dañoso en una forma posible de acontecer, pero no solamente no lo quiere, sino actúa con la esperanza de que no ocurrirá. Desde luego, hay voluntariedad de la conducta causal y efectiva representación del posible resultado, pero éste no se acepta y se tiene la esperanza de que no se produzca. La falsa esperanza de que el resultado no se va a producir se fundamenta en la negligencia de un concreto deber, cuyo cumplimiento es exigible al agente en su calidad de miembro de la comunidad.

¹²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 247

Y confiado en la no realización del evento, se desarrolla la conducta. (como ejemplo el caso del conductor de automóvil que desea llegar oportunamente a un lugar determinado desplazándose a alta velocidad a sabiendas de que sus frenos funcionan defectuosamente).

II.-La Culpa Inconsciente (sin previsión o sin representación).- Es cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). El agente no prevé el resultado por falta de diligencia. El agente ignora las circunstancias del hecho, aunque el resultado era posible de prever, su ignorancia se fundamenta en la vulneración de un deber claramente determinado, que el agente tenía obligación de atender y, en consecuencia, le era perfectamente exigible, como miembro de la comunidad que es.

Es, una conducta en "donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. (como ejemplo: el sujeto que limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se halla en el lugar). En este caso el evento era indudablemente previsible, por saber todos lo peligro del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado."¹²⁶

Tanto el dolo eventual y como la culpa consciente, el agente se representa el evento dañoso como posible, pero la diferencia reside en que en el dolo eventual, lo quiere o lo acepta y en la culpa consciente no lo hace; es más, si estuviera seguro el agente de la producción del resultado, no seguiría con su conducta.

El Código Penal Federal de nuestro país contempla la figura del dolo, en su artículo noveno que dice: ". . .*Obra culposamente el que produce el resultado*

¹²⁶ Ibid..Pág. 248

típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales." También el artículo 60 del mismo ordenamiento señalado precisa: ". . . La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes: I.-La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó; II.-El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le imponga; III.-Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; IV.-Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios; y V.-El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos."

Consideramos que por lo que hace al delito de contrabando, no puede ser cometido por el agente del delito en forma culposa, debido a que la conducta comisiva atiende a una cierta intención por parte de el activo que es la introducción o extracción del país de mercancía, sabiendo que con dicha conducta traerá como resultado la omisión total o parcial de los impuestos debidos. Pues de ante mano el agente, sabía que al llevar a cabo dicha conducta indebida, le sería considerada como delito.

4.1.8. LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Se estará en presencia de ella cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. Es considerada como la contrapartida de la culpabilidad como aspecto positivo es la inculpabilidad, cuyo contenido conceptual

comprende la ausencia de reproche al proceso anímico, no obstante la antijuridicidad del comportamiento material."¹²⁷

Coinciden los maestros Castellanos Tena y López Betancourt en razón de que tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Las Causas de Inculpación o de inculpabilidad son: 1.-La no exigibilidad de otra conducta. 2.-El Error. 3.-Eximentes Putativas. 4.-Caso Fortuito. 5.-Temor Fundado.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- En la doctrina existen autores que sostienen que respecto a este aspecto negativo de la culpabilidad, no se ha logrado establecer su naturaleza jurídica, por no haberse podido establecer cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella. La no exigibilidad de otra conducta opera cuando una conducta no pueda considerarse culpable cuando al agente dadas las circunstancias de su situación no pueda exigírsele una conducta distinta a la observada. Uno de los ejemplos que dieron paso a la formulación de esta causa de inculpabilidad es el llamado caso del caballo desbocado: se trata de aquel cochero que le pone en conocimiento a su patrón que no volverá a enganchar al coche algún caballo que no sea fácil de desbocarse. Pero ante ello el propietario del caballo de tiro, resabiado y desobediente que tiene la propiedad de sujetar las riendas por la cola, lo que dificulta su gobierno, ordenó al cochero que le enganchara y saliese con él a prestar servicio. Ante ello el cochero se resistió, pero el patrón puso en conocimiento que si no quería enganchar más aquel caballo, se podría dar por despedido, a lo que accedió el cochero, y como tuvo lugar dicha advertencia, el caballo se desbocó causando lesiones a personas. A este caso el Tribunal Alemán

¹²⁷ GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 384

de Reichl resolvió por negar la culpabilidad del procesado porque, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido que perdiera su colocación y su pan negándose a ejecutar la acción peligrosa.

Como vemos en el anterior caso, la no exigibilidad de otra conducta, tiene lugar cuando el agente actúa en forma ilícita debido a la presencia de una amenaza, lo cual la hace inexcusable. "La presente causa de inculpabilidad, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento."¹²⁸

El Código Penal Federal, la contempla en su fracción IX, perteneciente al numeral 15, que a la letra dice: "*Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . . IX. Atentas a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;*"

De la anterior manera, en el Derecho Positivo, el legislador es el único que, soberanamente, resuelve cuándo ha de estimarse que no hay exigibilidad de una conducta diversa.

Para el *delito de contrabando*, no tenía cabida la presencia en el agente de la inexistencia de otra conducta, debido a que en el activo no impera una amenaza para cometer la conducta descrita por el legislador y contemplada en el artículo 102 Fracción I del Código Fiscal de la Federación, que lo lleve a actuar de manera ilícita, en forma apremiante y especial, que haga inexcusable tal comportamiento, sino que el propio activo actúa en una forma dañosa para lograr su cometido.

EL ERROR.- La palabra error "esta referida a una actitud cognoscitiva de un sujeto; como a su conducta general o a la actividad técnica que el mismo

¹²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op Cit., Pág. 272

desarrolla, es decir, impera en el sujeto un concepto erróneo, un obrar erradamente o cometer un error manual, y expresado de tal manera que el sujeto tiene una equivocada, falsa y apartada de la rectitud, de la verdad, o de la mayor o menor perfección de algo.¹²⁹

Tanto la ignorancia como el error a pesar de ser actitudes psíquicas el sujeto, revisten características diferentes. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa. lo que supone una actitud negativa. Por error debemos considerar la idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación. Constituyendo un estado positivo. "Jiménez de Asúa señala que ambos conceptos se reúnen en uno solo, ya sea error o ignorancia."¹³⁰

El error como género comprende las especies de Hecho y Derecho, que a su vez el error de hecho comprende: error esencial y accidental. Cabe hacer notar que fue a partir de los años veintes cuando se acuñó los términos Error de Tipo y Error de Prohibición para las especies de Error arriba mencionados respectivamente.

Error de Hecho o de Tipo.-Así también conocido por la doctrina contemporánea, Aquí el sujeto está convencido de que su conducta no integrará la descripción legal de algún ilícito. Un claro ejemplo es el saber que robar es un delito, pero en el guardarropa de un restaurante una persona deja su saco y después se lleva un saco similar al suyo, creyendo por error que es el de su propiedad. De este caso, a pesar de tener conciencia el sujeto de lo que es el robo, él sabe que la acción que ejecutó no integrará el tipo de robo. El Error de Hecho o de tipo comprende los siguientes:

1.-Error de Hecho Esencial Invencible.-Para poder ser eximente debe tener el carácter de ser invencible, es decir, en el error esencial de hecho el sujeto

¹²⁹ FERNANDEZ DOBLADO, Luis. *Culpabilidad y Error* México 1950, Pág. 39

¹³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La Ley y el Delito* Pág. 420. Cit. Por PAVON VASCONCELOS, Francisco, Pág. 482.

actúa antijurídicamente creyendo que actúa jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Aquí el agente tuvo un falso conocimiento de la realidad que trajo consigo un resultado, el cuál no previó el sujeto.

2.-Error de Hecho Esencial Vencible.-En el existe una falsa concepción de la realidad, con la característica de que el agente del delito lo pudo haber previsto por estar a su alcance.

3.-Error de Hecho Accidental.-Se presenta cuando no se recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Y también se divide: a)*Error en el Golpe.*-Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente. (Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto); b)*Error en la Persona.*-Es cuando el error versa sobre la persona que es objeto de delito. (Alfredo, queriendo disparar sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando, a quien no se proponía matar); c)*Error en el Delito.*-Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

Error de Derecho o de Prohibición.- En este, sabe el sujeto que su conducta va integrar totalmente la conducta descrita por el legislador, pero tiene la convicción de que está dentro del terreno de las justificantes.

Aquel sujeto que se ubica bajo una agresión, debido a una broma de la cual no está enterado, se le apunta y dispara con una pistola de salva y él saca su pistola de verdad y hace fuego, matando al bromista. El sujeto que dispara en segunda ocasión y que mata al primero, sabía que iba integrar el tipo de homicidio, pero por las condiciones, creía actuar bajo la justificante de legítima defensa.

Se estiman como casos de este error los siguientes: *a)Error invencible*.-Por estimarse que el hecho típico efectuado no está prohibido; *b)Error invencible*.-Por estimarse que el hecho, siendo en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificado a virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia; *c)Error invencible*.-Al considerarse que el hecho, si bien está prohibido en general, en el caso particular se encuentra comprendido en una auténtica causa de justificación que en realidad no ocurre.

En los citados casos, el error recae sobre la licitud de la conducta, ya por desconocimiento de la existencia de la ley, por ignorarse su alcance, o bien porque se considere que se procede amparado en una causa que la justifique.

Nuestra legislación Penal Federal recoge el error de Tipo o de Hecho y el de Prohibición o de Derecho a saber: "*Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . . VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo; b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.*"

Si los errores a que se refiere los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código; . . ."

El término invencible o insuperable se traduce en que el sujeto esté imposibilitado para conocer la ilicitud de su acción u omisión, lo cual significa que si con diligencia pudo tener información de la ley y de su sentido y no se esforzó en hacerlo, no puede alegar que su error sea inculpable. Lo anterior aplicado a nuestro delito en estudio que es el ilícito fiscal considerado como *contrabando*, consentimos de que ninguna de las formas de error tiene aplicación en el, pues la conducta que lleva a cabo el agente, siempre va encaminada a causar un daño, que previamente sabe y quiere el mismo, y que por igual sabe las consecuencias

que traerá su conducta. En conclusión no opera ninguna causa de inculpabilidad tratándose del error.

EXIMENTES PUTATIVAS.- Las eximentes putativas no son más que causas de inculpabilidad. Cuando se cree, erróneamente, que se tiene derecho a obrar cuando en realidad no se lo tiene, se esta en presencia de un delito imaginario, es decir, una acción solo putativamente punible, no es, en verdad, delito alguno; sólo existe porque el autor considera erróneamente como conducta punible lo que proyecta o realiza. Por eximentes putativas debemos entender "las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundamentalmente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo."¹³¹

Son consideradas como eximentes putativas:

*1.-Defensa Putativa.-*Aquí el agente cree, fundado en error esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agresión.

*2.-Estado de Necesidad Putativo.-*Surge la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

*3.-Ejercicio de un Derecho Putativo y el Cumplimiento de un Deber Putativo.-*En ellos la conducta antijurídica se supone lícita, en virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumplimenta. Principalmente las eximentes putativas, encuentran su concepto en los propios elementos constitutivos de las causas de justificación, a las cuales (eximentes putativas) se agrega el error esencial e invencible en que se encuentra el autor del

¹³¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., Pág. 267

hecho enjuiciado, respecto a la licitud de su conducta y del resultado causal de ésta.

Las eximentes esta contenidas en lo que hace al inciso B de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal al considerar: "*Artículo 15. El Delito se excluye cuando: . . . VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: . . . b)Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.*"

Como aspecto negativo de la culpabilidad, las eximentes putativas, no tienen lugar tales en atención de que impera en el agente del delito el elemento volitivo de cometer una conducta contraria a las leyes penales con todas sus consecuencias legales para la consecución de un fin; que es la extracción o introducción de mercancía, omitiendo el pago total o parcial de los impuesto o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

CASO FORTUITO.- La esencia del Caso Fortuito reside en la ausencia de culpabilidad, de dolo y culpa; el agente no ha querido el acaecimiento dañoso, ni lo ha causado por imprudencia o negligencia. Sino que el agente ha ejecutado el hecho con observancia de las cautelas debidas, aun cuando no prevea la posibilidad del daño, su conducta puede constituir un caso fortuito. Es decir en el caso fortuito el sujeto no tiene el deber de prever lo humanamente imprevisible.

Para ejemplificar lo anterior ocurre cuando un hombre que maneja su automóvil y, por la rotura repentina e imprevisible de los frenos o de los mecanismos de dirección, va a causar daños a las personas o pertenencias ajenas, ha ejecutado el acto de poner y llevar en movimiento el vehículo, movimiento y vehículo que son causas inmediatas y materiales del daño causado; pero no ha querido, ni previsto, ni podido evitar el evento, y por eso no se le puede considerar culpable.

En el caso fortuito "el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, una concausa que se une a la conducta; de esa conjunción surge el evento."¹³²

Por consiguiente, en el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña, y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia. El Código Penal Federal, contempla al caso fortuito como causa de exclusión del delito: "*Artículo 15. El delito se excluye cuando: . . .X. El resultado típico se produce por caso fortuito.*"

El agente del *delito de contrabando*, no actúa con la cautela debida, sino que pretende con su conducta causar un daño, que se traduce al momento de introducir y extraer mercancías del país, produciendo la omisión de pago en forma total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, situación que si puede prever el agente al cometer dicho delito, y que no es imposible de prever lo humanamente imprevisible, para así poder estar en presencia del caso fortuito.

TEMOR FUNDADO.- Tanto el miedo grave como el temor fundado, dentro de nuestro Derecho Positivo quedaron contemplados bajo un mismo esquema, como un caso de no exigibilidad de otra conducta, en razón de que en realidad se trata de la vis compulsiva o coacción moral .

En el miedo grave, "se presenta cuando quien experimenta un estado de zozobra, afecta la esfera jurídica de un tercero o quien lo padece se ve constreñido a actuar en forma típica pues la exigencia de quien provoca el estado

¹³² Ibid., Pág. 254-255

de zozobra es precisamente una conducta formalmente delictiva, y que no lo es mediando esta excluyente porque aquel a quien se exige tal comportamiento se ve obligado a acatar la exigencia. Como ejemplo aquel sujeto que exige a otro que le entregue el dinero, si no, lo mata."¹³³

El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave, es el caso de vis compulsiva, por la coacción de terceros sobre el ánimo del sujeto, para que realice el hecho delictuoso, así como la comprobación de que en efecto se produjo el impacto psíquico buscado y el agente delinque sólo por evitarse el mal concreto y cierto, grave e inminente con que se le amenazaba.

El temor fundado no se regula en forma expresa en algún artículo del Código Penal Federal en vigor, como lo hacía el Código anterior a la reforma de 1994. Ahora es contemplado como un caso de la no exigibilidad de otra conducta como lo dispone: *"Artículo 15. El delito se excluye: . . . IX. Atentas a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o"*

Se considera al temor fundado dentro de la inexigibilidad de otra conducta, "en virtud de que el Estado, no puede exigir un obrar diverso, heroico."¹³⁴

Si puede situarse el temor fundado como causa de inculpabilidad, para el caso de la conducta cometida por el agente de este ilícito, en atención de que dicho sujeto al ejecutar hechos ilícitos lo hace por coacción de terceros sobre el ánimo del sujeto, es decir, se encuentra bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de querer y entender, y que se ve obligado a cometer la conducta de contrabando consistiendo en la introducción o extracción de mercancías del país, ya sea por que se encuentre en riesgo su persona, familia o bienes.

¹³³ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op. Cit., Pág. 398

¹³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 272

4.1.9. PUNIBILIDAD

Cuando una conducta típica merece una pena, se dice que se está frente a la punibilidad, siendo esta una condición objetiva del delito, pero no un elemento integrante de él. La punibilidad, así como las condiciones objetivas de ella, "no constituyen elementos conformativos del delito, porque no se requiere su presencia para que este exista, no interviene en la construcción de la figura criminosa y su función es la de acondicionar la existencia de un delito, ya perfecto en su vida jurídica, a una realidad a la que aspira la sociedad. "Por tanto la pena es un mal necesario que se justifica por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por necesidad de conservación del orden social."¹³⁵

La punibilidad vista de esta manera, es merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Para delimitar el campo de la punibilidad en su aspecto amplio dice Castellanos Tena, la punibilidad en resumen es: a) *Merecimiento de penas*; b) *Amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales*; c) *Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley*. Sin embargo existe opinión contrarias a las expuesta, en razón de que la punibilidad es un elemento del delito como lo hace ver Francisco Pavón Vasconcelos al afirmar que la punibilidad "es la amenaza de pena, que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. Y agrega que, desde el punto de vista formal, el concepto de delito puede reducirse a la conducta punible (acto u omisión que sancionan las leyes penales), conforme lo determina el artículo 7 del Código Penal."¹³⁶

¹³⁵ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho, Cuadragésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 311

¹³⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Pág. 395, Cit. MARQUEZ PINERO, Rafael. Pág. 255

Como vemos se trata de un carácter esencial o elemento integral del delito para algunos autores. Situación que no compartimos por lo expuesto en un principio referente a este aspecto.

La Punibilidad prevista para *el delito de Contrabando* es la señalada en el artículo 104 del Código Fiscal de la Federación que dice: *"El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión: I.-De tres meses a cinco años si el monto de las o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$647,828.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$971,742.00; II.-De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$647,828.00 respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$971,742.00; III.-De tres meses a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En los demás casos de mercancía de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión; IV.-De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de la autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate de los supuestos previstos en el artículo 105 fracciones XII y XIII de este Código. Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando."*

Dentro de la Punibilidad encontramos a las Condiciones Objetivas de Punibilidad, las cuales están constituidas por la exigencia de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación.

Al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios. En una forma más clara "las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipo penales, los cuales sino se presentan no es factible que se configure el delito."¹³⁷

La misma idea comparte el juspenalista Castellanos Tena al considerar que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos del delito, si estas están contenidas en la descripción legal de trata de partes integrantes del tipo, si no lo están en el, entonces serán puramente requisitos ocasionales. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Es acertada la opinión vertida por Porte Petit al mencionar y reafirmar que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.

Una exigencia prevista por el legislador para *delito de contrabando*, es la Declaratoria de Perjuicio, preceptuada en la fracción II del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación: El cual señala que para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: ". II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115. (Declaratoria de Perjuicio). Lo que se traduce en que sea la misma Secretaria de Estado quien manifieste el perjuicio causado por la conducta comisiva del agente del delito de contrabando producto de la introducción o extracción de mercancías, ocasionando omisión de impuestos o cuotas compensatorias las cuales deberán

¹³⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 254

atender a lo previsto en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, de que para proceder la declaratoria de perjuicio es necesario:

a) que el daño exceda de \$15,211.00 pesos o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor.

b) que el monto de la omisión exceda del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse, por una inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterios en al interpretación de las tarifas.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y existen cuando una conducta es antijurídica y culpable, es decir reúne todos los elementos del delito; pero la Ley exonera de pena a su autor, es en realidad un perdón legal. Y serán "aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente."¹³⁸

Podemos decir que las excusas absolutorias son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. Tanto Castellanos Tena como Carrancá y Trujillo coinciden en que las más importantes son las siguientes:

A).-"Excusa en razón de mínima temibilidad. La razón de ella se hace consistir en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente. Un ejemplo de ello es lo señalado en el artículo 375 del Código Penal Federal; cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

¹³⁸ Ibid. Pág. 268

B).-*Excusa en razón de la maternidad consciente.* Se funda en la consideración de que es la mujer la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad, por ende resulta absurdo reprimirla; para el caso del aborto causado por imprudencia de la mujer, contenido en el artículo 333 del Código Penal Federal. O para el caso de aborto motivo de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. Para tener lugar tal impunidad se requiere la demostración de dichos atentados sexuales.

C). *Otras Excusas por Inexigibilidad.*-Tanto el encubrimiento de parientes y allegados constituyen es considera una causa de impunidad. Incluyéndose en el artículo 400 del Código Penal Federal, dichos supuestos sólo se circunscriben al ocultamiento del infractor y a la omisión de auxilio para investigar los delitos o perseguir a los delincuentes. Y la fracción V del artículo 400 se amplía para favorecer también a la concubina como al concubino. También opera las excusas contenidas en el artículo 280, fracción II y 151 del Código Penal del Distrito Federal, el primer caso aludiendo a los parientes de un homicida, si ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso.

El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión. Otro caso, donde surge una excusa absolutoria es la que se halla en la fracción IV del artículo 247 del mismo ordenamiento legal que se refiere a la falsa declaración de un encausado.

D). *Excusa por graves consecuencias sufridas.*-Son establecidas por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena. De tal forma se establecen excusas absolutorias o formas de perdón judicial en el artículo 55. El precepto en referencia capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena, o innecesaria, tratándose de personas de avanzada edad o precaria salud.¹³⁹

¹³⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 282

Al ser una circunstancia establecida en la ley para la no aplicación de una sanción al agente del *delito de contrabando* es la establecida en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación que a la letra dice: “. . . No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$15,211.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad. “

Del contenido del precepto en cita, consideramos que la declaratoria a que hace referencia constituye una circunstancia excusable, para el agente del delito y así no motivar la aplicación de la sanción correspondiente, siempre que se ubique en el supuesto del monto menor al establecido para proceder a realizar la declaratoria de perjuicio correspondiente.

ELEMENTOS SECUNDARIOS AL DELITO.- Entendemos bajo este rubro, como señala el maestro Torres López que “en materia de delitos fiscales existen una serie de cuestiones técnico-jurídicas que se refieren a derecho sustantivo penal y a derecho procesal penal.”¹⁴⁰

Para nosotros son circunstancias de manifestación en una forma indirecta al delito. A continuación señalaremos las que operan para el caso del *delito de Contrabando* contenido en la fracción I del Artículo 102 del Código Fiscal de la Federación.

¹⁴⁰ TORRES LOPEZ, Mario Alberto, Op. Cit. Pág. 229

1.-La Vida del Delito.- Para comenzar es estudio del desarrollo del delito es preciso tener en cuenta que los delitos dolosos (caso de los delitos fiscales) tiene un desarrollo que se llama *Inter criminis* el cual comprende las siguientes fases:

a) Fase Interna: Que comprende tres etapas; *Idea Criminosa*, la cual surge en la mente del agente imperando la idea de delinquir, la cual puede ser aceptada o desechada por aquel; *Deliberación*, Es entendida como la meditación por parte del agente de su idea criminosa; *Resolución*, dentro de esta última etapa ya existe la intención y voluntad de delinquir. Y una vez que el agente ha concretizado sus ideas delictivas en su mente pasa a la siguiente fase. En otras palabras, "el agente concibe la idea de cometer en contra de alguien el delito que se ha propuesto, por lo tanto delibera y decide ejecutarlo, pero en su mente solamente"¹⁴¹

b) Fase Externa: Subsiste desde el momento en que se hace manifiesto el delito y concluye con su consumación por parte del agente. Y se incluyen dentro de esta: *Manifestación*, la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación; *Preparación*, los actos preparatorios están constituidos por las actividades externas del sujeto activo que facilitarían o permitirán la realización de los actos ejecutivo; *Ejecución*, aquí los actos ejecutivos a diferencia de los anteriores objetivamente denotan la intención del sujeto activo o provocan una situación de real posibilidad de que los bienes del sujeto pasivo resulten lesionados. En una forma resumida, "es cuando el agente exterioriza su deseo criminal, prepara la ejecución del delito dispuesto por él y finalmente lo hace."¹⁴²

Para el *delito de Contrabando* tiene lugar la Fase interna con todas y cada una de sus partes desde que nace la idea de extraer o introducir mercancía en una forma clandestina, la segunda se presenta ante la contradicción del agente de que por un lado obtendrá un beneficio pero por el otro si es descubierto sabe que

¹⁴¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular (Tomo I). Op. Cit., Pág. 50

¹⁴² Idem.

esta cometiendo un delito, y la última tendrá lugar de que a pesar de las anteriores advertencias tiene la intención y voluntad de llevar a cabo la introducción o extracción de mercancías sin pagar los impuestos o cuotas compensatorias correspondientes. La Segunda Fase tendrá lugar cuando el agente manifiesta sus ideas de cometer la extracción o introducción de mercancías de forma ilegal ante algún otro sujeto, concluyendo así la manifestación, la preparación surgirá cuando el agente de delito concentre las mercancías objeto de contrabando en el instrumento que utilizará para lograr su cometido (ya puede ser por vía terrestre, aérea o marítima), en el tercer período las mercancías ya contenidas en el instrumento a utilizar, ya ubican en el límite del país de salir o entrar, obviamente en forma ilegal o en una forma oculta o clandestinamente.

La Ejecución como parte de la Segunda Fase de la Vida del Delito, puede manifestarse de dos formas:

1.-Consumación. Se esta en presencia de ella, cuando todos los elementos de la figura delictiva (tipo legal) han quedado agotados en el caso concreto (contrabando) en la forma en que la misma lo refiere.

2.-Tentativa. Esta forma de ejecución merece especial atención. Se puede presentar en *Forma Acabada o Delito Frustrado*, "cuando el delincuente realizó todos los actos ejecutivos que de acuerdo al caso eran necesarios para producir la consumación, pero esta consumación no ocurre porque una causa ajena a la voluntad del delincuente lo impide."¹⁴³

La Tentativa Inacabada o Delito Intentado, tendrá lugar siempre que se verifiquen los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.

¹⁴³ TORRIES LOPEZ, Mario Alberto. Op. Cit., Pág. 230

En el *delito de contrabando* se puede presentar la consumación en una formal total, respecto de que el agente logra su cometido agotando todos y cada uno de los elementos del delito en estudio. Pero para el segundo caso de ejecución como lo es la tentativa, para el delito de contrabando esta ocurrirá ya sea en una forma acabada o inacabada. La acabada ocurrirá en el supuesto de que el agente ya estando a algunos metros de línea fronteriza o de la aduana del territorio nacional el vehículo en que transporta la mercancía sufre desperfectos mecánicos y así no logra su cometido. Se estará en presencia de la inacabada, cuando el sujeto y el vehículo que contiene la mercancía de contrabando, ya estando en el límite fronterizo, decide en último momento declarar las mercancías que pretendía introducir o extraer de territorio nacional y los impuestos o cuotas compensatorias respectivos. Y así el agente no logra su cometido.

El arrepentimiento como forma de la tentativa acabada, lo define Pavón Vasconcelos como "la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado."¹⁴⁴

Para la tentativa inacabada cabe el desistimiento, "que consiste en que el activo por su voluntad no continúa con la realización de los restantes actos ejecutivos necesarios para la consumación."¹⁴⁵

El arrepentimiento puede tener lugar cuando el agente del *delito de contrabando* ya estando en presencia de la autoridad aduanal y en la línea fronteriza, le hace el comentario a la autoridad de que pretendía introducir o extraer mercancía en forma ilegal, no logrando así la consumación del delito de contrabando. El desistimiento, solo se presentará en el caso de que ya estando formado el vehículo para revisión de mercancía y documentos por parte de

¹⁴⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa, Pág. 117, Cit., por CASTELLANOS TENA, Fernando, Pág. 290

¹⁴⁵ TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op. Cit., Pág. 231

autoridad aduanal en la línea fronteriza del territorio nacional, el agente por su propia voluntad decide salirse de la fila, para no cometer el delito de contrabando.

El Código Fiscal de la Federación contempla la Tentativa en todos sus formas para los Delitos Fiscales (caso también del delito de contrabando por ser considerado por el legislador como un delito fiscal), precisada en su artículo 98 que dice: "La tentativa de los delitos previstos en este Código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de éstos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente. La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado. Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito."

La tentativa de Delito Imposible, se caracteriza porque "no se produce un resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. Es decir no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito."¹⁴⁶

Por lo que hace a la Participación, esta se hace consistir en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. "Para que la participación exista es necesario que el tipo penal sea unisubjetivo (que el delito no exija para su composición la pluralidad de sujetos). Sólo así tendrá lugar el Concurso de Participación. En la Consumación de un Delito existente:

¹⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., Pág. 291

A) Autor Material.- Considerado como aquél que realiza la conducta prevista en el tipo o en la figura delictiva principal. Lo puede ser cualquier persona y será quien ejecute directamente la conducta delictiva.

B) Autor Intelectual.-Por este, se refiere a la persona que induce o determina dolosamente a otro a llevar a cabo el comportamiento previsto en la figura delictiva o tipo principal.

C) Autor Mediato.-Es la persona que se vale de un inimputable o de un inculpable (personas que no tienen responsabilidad penal) para cometer el delito.

D) Coautores.-Serán las personas que de común acuerdo realizan el comportamiento que describe la figura delictiva o tipo principal, así como, cuando de común acuerdo alguno realiza los medios y otro el comportamiento típico. También lo podrá ser cualquier sujeto siempre que actué en la misma proporción que el agente del ilícito.

E) Cómplice y Encubridor.-Es la persona que presta ayuda o cooperación de cualquier especie al autor de un delito antes o durante la ejecución, o con posterioridad a la consumación si la ayuda se prometió con anterioridad a ésta. O sea quien ejecuta actos de cooperación en la realización del hecho ilícito. El Encubridor, es quien oculta al agente que ha inferido algún daño o ha cometido un hecho ilícito sobre cualquier sujeto. Lo puede ser cualquier sujeto.

No solo para el caso del *delito de contrabando* sino para los demás delitos existentes en el Código Fiscal de la Federación, se contempla el concurso de personas en el artículo 95 que a la letra dice: "*Son responsables de los delitos fiscales, quienes: I. Conciernten la realización del delito; II.-Realicen la conducta o el hecho descritos en la Ley; III.-Cometan conjuntamente el delito; IV.-Se sirva de otra persona como instrumento para ejecutario; |V.-Induzcan dolosamente a otro a*

cometerlo; VI.-Ayuden dolosamente a otro para su comisión; VI.-Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Es dable en la *conducta de contrabando*, que se integre por la participación de un autor material; el cual quiere y desea en forma voluntaria la introducción y extracción de mercancías del país, y coincidimos con la opinión de que tanto el autor intelectual, autor mediato, coautores y cómplice solo pueden ocurrir a cometer el delito de contrabando, cuando se trata de delincuencia organizada, también la figura del encubridor.

EL Concurso de Delitos, se designa cuando un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales. El concurso puede ser:

a) Concurso Ideal.- También dicho concurso es conocido como Formal, estaremos en presencia de el cuando por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho. Es decir cuando el agente con una sola conducta perpetra diversos delitos. "Por ejemplo, cuando una persona al estar golpeando a otra, cause un daño a algún automóvil, produciéndose además del delito de lesiones, el de daño en propiedad ajena."¹⁴⁷

b) Concurso Material.- Algunos Doctrinarios lo llaman Real, porque existe una pluralidad de acciones y de resultados, es decir, si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de delitos semejantes que con relación a tipos diversos.

Dicho de otra manera, se presentará el concurso material "solo cuando el agente además de producir la conducta querida, efectúa otras acciones,

¹⁴⁷ I. OPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular (Tomo I). Op. Cit., Pág. 50

produciendo otros delitos, un ejemplo de ello; cuando después de golpear a una persona, el agente se robe un automóvil.¹⁴⁸

El concurso real o material se concibe en la conducta del agente de *contrabando*, siempre que el activo utilice un vehículo robado mediante el cual transporte la mercancía que pretenda extraer o introducir al país en forma ilegal. Y para el caso del concurso ideal o formal aplicado al *delito de contrabando* subsiste, cuando el agente a parte de introducir mercancía de contrabando oculta en ella drogas, armas, explosivos o material radiactivo, lo cual trae como resultado que además de conformar el delito de contrabando, se llega a configurar la comisión de otras figuras delictivas como delitos contra la salud, contra la Ley de Federal de Armas Fuegos y Explosivos y contra la Seguridad de la Nación.

¹⁴⁸ Idem.

C A P I T U L O Q U I N T O
MARCO JURÍDICO COMPARATIVO DEL DELITO DE CONTRABANDO

5.1. M É X I C O

En nuestro país, y específicamente en la legislación que rige para nuestro territorio nacional, encontramos al contrabando descrito por el legislador en:

- a) *Código Fiscal de la Federación*, la conducta descrita por el legislador lo considera como delito.
- b) *Ley Aduanera*, aquí el contrabando es señalado como una infracción.

a) Código Fiscal de la Federación.

El delito de Contrabando esta contemplado en los artículos que enunciaremos a continuación, pertenecientes al ordenamiento legal Federal antes nombrado vigente para el año 2003.

CAPITULO II
DE LOS DELITOS FISCALES

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

I.-Formule querrela tratándose de los previstos en los artículos 105,108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

II.-Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecido en los artículos 102 y 115. (Para el caso del delito de Contrabando).

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

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

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

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia declaratoria o querrela. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este Código, para efectos de lo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal ala fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo, no sustituye ala del interés fiscal.

En caso de que el inculpado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del inculpado, podrá reducir hasta en un 50% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular. El monto de las cantidades establecidas en este Capítulo, se actualizará en el mes de enero de cada año, con el factor de actualización correspondiente al período comprendido desde el mes diciembre del penúltimo año al mes de diciembre del último año inmediato anterior a aquél por el cual se efectúa el cálculo, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 17-A de este Código.

Artículo 94.- *En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal.*

Artículo 95.- *Son responsables de los delitos fiscales, quienes :I.- Concierten la realización del delito; II.- Realicen la conducta o el hecho descritos en la Ley; III. Cometan conjuntamente el delito; IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo; V. Induzcan dolosamente a otro a cometerlo; VI. Ayuden dolosamente a otro para su comisión; VII.- Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.*

Artículo 96.- *Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales. quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito:*

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

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

inculpado el objeto o provecho del mismo. El encubrimiento a que se refiere este artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años.

Artículo 98.- *La tentativa de los delitos previstos en este Código es punible, cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de éstos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente. La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado. Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.*

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

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

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

II.-De importación o exportación prohibida.

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

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92 fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$15,211.00 o del diez por ciento de los

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

Artículo 103.- *Se presume cometido el delito de contrabando y se sancionará con las mismas penas que el contrabando, cuando:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 104.- El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

I. De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$ 647,828.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de \$ 971,742.00;

II.- De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$ 647,828.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$971,742.00;

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

IV. De tres meses a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate de los supuestos previstos en el artículo 105 fracciones XII y XIII de este Código. Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.

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

I.-Con violencia física o moral en las personas.

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

III.-Ostentándose el autor como funcionario o empleado público.

IV.-Usando documentos falsos.

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

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

Por lo transcrito vemos, que el delito de contrabando es un delito especial, que esta fuera del Código Penal Federal, pero no por estar contenido en el Código Fiscal de la Federación dejará de ser delito. Pues dentro de dicho ordenamiento jurídico tiene cabida el contrabando al proteger bienes jurídicos de naturaleza fiscal. Los numerales antes descritos, señalan tanto el modo de persecución del contrabando, la conducta comisiva prevista por el legislador, sus respectivas sanciones, sus calificativas y en su caso la tentativa para dicho ilícito fiscal. Sin olvidar que dentro del Código Fiscal de la Federación se encuentra comprendido en el Capítulo II denominado De los Delitos Fiscales, donde el legislador empieza a describir aspectos referentes a los delitos fiscales, para después hacer lo propio con el contrabando, la defraudación fiscal y otros delitos fiscales. Cabe hacer mención que en este mismo Capítulo el propio Código Fiscal de la Federación señala que la imposición de sanciones económicas compete única y exclusivamente a la autoridad administrativa y las sanciones corporales deben ser determinadas por las autoridades judiciales.

b) Ley Aduanera.

También el Contrabando es descrito por el legislador en nuestra Ley Aduanera, siendo únicamente considerado como una infracción a dicho ordenamiento legal. Como a continuación haremos ver:

LEY ADUANERA
TITULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES
CAPITULO UNICO

Artículo 1o.- Esta Ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías. El Código Fiscal de la Federación se aplicará supletoriamente a lo dispuesto en esta Ley.

Están obligados al cumplimiento de las citadas disposiciones quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualesquiera personas que ten intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías o en los hechos o actos mencionados en el párrafo anterior.

Las disposiciones de las leyes señaladas en el párrafo primero se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte.

Bajo el TITULO TERCERO se comprende a las Contribuciones, Cuotas, Compensatorias y demás regulaciones y restricciones no arancelarias al Comercio Exterior y en el CAPITULO I de los Hechos Gravados, Contribuyentes y Responsables:

Artículo 52. Estén obligadas al pago de los impuestos al comercio exterior las personas físicas y morales que introduzcan mercancías al territorio nacional o las extraigan del mismo, incluyendo las que estén bajo algún programa devolución o diferimiento de aranceles, en los casos previstos en los artículos e3-A, 108, fracción III y 110 de esta Ley.

La Federación, Distrito Federal, estados, municipios, entidades de la Administración Pública Paraestatal, instituciones de beneficencia privada y sociedades cooperativas, deberán pagar los impuestos al comercio exterior no obstante que conforme a otras leyes o decretos no causen impuestos federales o estén exentos de ellos.

Las personas y entidades a que se refieren los dos párrafos anteriores también estarán obligadas a pagar las cuotas compensatorias.

Se presume, salvo prueba en contrario, que la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías, se realiza por:

- I. El propietario o el tenedor de las mercancías;
- II. El remitente en exportación o el destinatario en importación;
- III. El mandante, por los actos que haya autorizado.

Artículo 53. Son responsables solidarios del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones, así como de las cuotas compensatorias que se causen con motivo de la introducción de mercancías al territorio nacional o de su extracción del mismo, sin perjuicio de lo establecido por el Código Fiscal de la Federación:

I. Los mandatarios, por los actos que personalmente realicen conforme al mandato;

II. Los agentes aduanales y sus mandatarios autorizados, por los que se originen con motivo de las importaciones o exportaciones en cuyo despacho

aduanero intervengan personalmente o por conducto de sus empleados autorizados;

III. Los propietarios y empresarios de medios de transporte, los pilotos, capitanes y en general los conductores de los mismos, por los que causen las mercancías que transporten, cuando dichas personas no cumplan las obligaciones que les imponen las leyes a que se refiere el artículo 10. de esta Ley, o sus reglamentos. En los casos de tránsito de mercancías, los propietarios y empresarios de medios de transporte público únicamente serán responsables cuando no cuenten con la documentación que acredite la legal estancia en el país de las mercancías que transporten;

IV. Los remitentes de mercancías de la franja o región fronteriza al resto del país, por las diferencias de contribuciones que se deban pagar por este motivo;

V. Los que enajenen las mercancías materia de Importación o exportación, en los casos de subrogación establecidos por esta Ley, por los causados por las citadas mercancías;

VI. Los almacenes generales de depósito o el titular del local destinado a exposiciones internacionales por las mercancías no arribadas o por las mercancías faltantes o sobrantes, cuando no presenten los avisos a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 119 de esta Ley;

VII. Las personas que hayan obtenido concesión o autorización para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de las mercancías de comercio exterior, cuando no cumplan con las obligaciones señaladas en las fracciones VII y VIII del artículo 26 de esta Ley.

La responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios, con excepción de las multas.

En la SECCION SEGUNDA, de las Exenciones, por lo que hace a las MERCANCIAS QUE NO PAGARAN IMPUESTOS AL COMERCIO EXTERIOR,

en una forma detallada se describe que bienes no deben realizar pago alguno de impuestos para su entrada o salida de territorio nacional, por ello:

Artículo 61.- *No se pagarán los impuestos al comercio exterior por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de las siguientes mercancías:*

I. Las exentas conforme a las leyes de los impuestos generales de importación y de exportación y a los tratados internacionales, así como las mercancías que se importen con objeto de destinarlas a finalidades de defensa nacional o seguridad pública;

II. Los metales, aleaciones, monedas y las demás materias primas que se requieran para el ejercicio por las autoridades competentes, de las facultades constitucionales de emisión de monedas y billetes;

II Los vehículos destinados a servicios internacionales para el transporte de carga o de personas, así como sus equipos propios e indispensables.

No quedan comprendidos en el párrafo anterior los vehículos que en el propio territorio nacional sean objeto de explotación comercial, los que se adquieran para usarse o consumirse en el país, ni los que se destinen a consumo o uso en el extranjero.

El Reglamento establecerá los requisitos que deberán cumplirse, así como el periodo y la distancia máxima en que podrán internarse dentro de la franja o región fronteriza, los vehículos a que se refiere esta fracción;

IV. Las nacionales que sean indispensables, a juicio de las autoridades aduaneras, para el abastecimiento de los medios de transporte que efectúen servicios internacionales, así como las de rancho para tripulantes y pasajeros, excepto los combustibles que tomen las embarcaciones de matrícula extranjera;

V. las destinadas al mantenimiento de las aeronaves de las empresas nacionales de aviación que presten servicios internacionales y estén constituidas conforme a las leyes respectivos;

VI. Los equipajes de pasajeros en viajes internacionales;

VII. Los menajes de casa pertenecientes a inmigrantes y a nacionales repatriados o deportados, que los mismos hayan usado durante su residencia en el extranjero, así como los instrumentos científicos y las herramientas cuando sean de profesionales y las herramientas de obreros y artesanos, siempre que se cumpla con los plazos y las formalidades que señale el Reglamento. No quedan comprendidas en la presente exención las mercancías que los interesados hayan tenido en el extranjero para actividades comerciales o industriales, ni los vehículos;

VIII. Las que importen los habitantes de la franja fronteriza para su consumo, siempre que sean de la clase, valor y cantidad que establezca la Secretaría mediante reglas;

IX. Las que sean donadas para ser destinadas a fines culturales, de enseñanza de investigación, de salud pública o de servicio social que importen organismos públicos, así como personas morales no contribuyentes autorizadas para recibir donativos deducibles en el impuesto sobre la renta, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Que formen parte de su patrimonio;
- b) Que el donante sea extranjero;
- c) Que cuenten con autorización de la Secretaría;
- d) Que, en su caso, se cumpla con las demás obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias;

X. El material didáctico que reciban estudiantes inscritos en planteles del extranjero, exceptuando aparatos y equipos de cualquiera clase, ya sean armados o desarmados;

XI. Las remitidas por Jefes de Estado o gobiernos extranjeros a la Federación, estados y municipios, así como a establecimientos de beneficencia o de educación;

XII. Los artículos de uso personal de extranjeros fallecidos en el país y de mexicanos cuyo deceso haya ocurrido en el extranjero;

XIII. Las obras de arte destinadas a formar parte de las colecciones permanentes de los museos abiertos al público, siempre que obtengan autorización de la Secretaría;

XIV. Las destinadas a instituciones de salud pública, a excepción de los vehículos, siempre que únicamente se puedan usar para este fin, así como las destinadas a personas morales no contribuyentes autorizadas para recibir donativos deducibles en el impuesto sobre la renta. En estos casos deberán formar parte de su patrimonio y cumplir con las demás obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias.

La Secretaría, previa opinión de la Secretaría de Comercio y Fomento industrial, señalará las fracciones arancelarias que reúnan los requisitos a que se refiere esta fracción;

XV. Los vehículos especiales o adaptados y las demás mercancías que importen las personas con discapacidad que sean para su uso personal, así como aquellas que importen las personas morales no contribuyentes autorizadas para recibir donativos deducibles en el impuesto sobre la renta que tengan como actividad la atención de dichas personas, siempre que se trate de mercancías que por sus características suplan o disminuyan su discapacidad; permitan a dichas personas su desarrollo físico, educativo, profesional o social; se utilicen exclusiva y permanentemente por las mismas para esos fines, y cuenten con la autorización de la Secretaría.

Para los efectos de lo dispuesto en esta fracción, se considerará como persona con discapacidad la que debido a la pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, sufre la restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, y acredite dicha

circunstancia con una constancia expedida por alguna institución de salud con autorización oficial.

Tratándose de vehículos especiales o adaptados, las personas con discapacidad podrán importar sólo un vehículo para su uso personal cada cuatro años. Las personas morales a que se refiere el primer párrafo de esta fracción podrán importar hasta tres vehículos cada cuatro años. En ambos casos, el importador no podrá enajenar dichos vehículos sino después de cuatro años de haberlos importado;

XVI. La maquinaria y equipo obsoleto que tenga una antigüedad mínima de tres años contados a partir de la fecha en que se realizó la importación temporal, así como los desperdicios, siempre que sean donados por las empresas maquiladoras o con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a organismos públicos o a personas morales no contribuyentes autorizadas para recibir donativos deducibles para efectos de impuesto sobre la renta. Además, las donatarias deberán contar con autorización de la Secretaría y, en su caso, cumplir con las regulaciones y restricciones no arancelarias;

XVII. Las donadas al Fisco Federal con el propósito de que sean destinadas al Distrito Federal, estados, municipios, o personas morales con fines no lucrativos autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que en su caso expresamente señale el donante, para la atención de requerimientos básicos de subsistencia en materia de alimentación, vestido, vivienda, educación, y protección civil o de salud de las personas, sectores o regiones de escasos recursos.

En los casos en que las mercancías sean donadas al Fisco Federal, no se requerirá de la utilización de los servicios de agente o apoderado aduanal, debiendo utilizarse únicamente la forma que para esos efectos dé a conocer el Servicio de Administración Tributaria.

Si la importación de las mercancías de que se trate, requiere cumplimiento de regulaciones o restricciones no arancelarias, o de normas oficiales mexicanas, las autoridades aduaneras de inmediato lo harán del conocimiento de la dependencia competente, quien contará con un plazo de tres días para determinar si las exime de su cumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que se comunique la resolución correspondiente, se entenderá que dicha dependencia resolvió positivamente y las autoridades aduaneras pondrán las mercancías a disposición del interesado, en la aduana correspondiente

Para los efectos de las fracciones XV, tratándose de vehículos especialmente adaptados para personas con discapacidad, así como la de la XVII, tratándose de los donativos en materia de alimentación y vestido en caso de desastre natural o condiciones de extrema pobreza, únicamente podrán ser realizados en términos de las reglas de carácter general que al efecto emita el Servicio de Administración Tributaria.

TITULO OCTAVO
INFRACCIONES Y SANCIONES
CAPITULO UNICO

Artículo 176. *Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:*

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

II. Sin permiso de las autoridades competentes o sin la firma electrónica en el pedimento que demuestre el descargo total o parcial del permiso antes de realizar los trámites del despacho aduanero o sin cumplir cualesquiera otras regulaciones o restricciones no arancelarias emitidas conforme a la Ley de Comercio Exterior, por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a Normas Oficiales Mexicanas excepto tratándose de las Normas Oficiales

Mexicanas de información comercial, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquiera otra regulación.

III.-Cuando su importación o exportación esté prohibida o cuando las maquiladoras y empresas con programa autorizado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial realicen importaciones temporales de conformidad con el artículo 108 de esta Ley, de mercancías que no se encuentren amparadas por su programa;

IV.-Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigido a realizar las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, si éstos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente;

V.-Cuando se internen mercancías extranjeras procedentes de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores;

VI.-Cuando se extraigan o se pretendan extraer mercancías de recintos fiscales o fiscalizados sin que hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello;

VII.-Cuando en la importación, exportación o retorno de mercancías el resultado del mecanismo de selección automatizado hubiera determinado reconocimiento aduanero y no se pueda llevar a cabo éste, por no encontrarse las mercancías en el lugar señalado para tal efecto;

VIII.-Cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno;

IX.-Cuando se introduzcan o se extraigan mercancías del territorio nacional por aduana no autorizada;

X.-Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país o que se sometieron a los

trámites previstos en esta Ley, para su introducción al territorio nacional o para su salida del mismo. Se considera que se encuentran dentro de este supuesto, las mercancías que se presenten ante el mecanismo de selección automatizado sin pedimento, cuando éste sea exigible, o con un pedimento que no corresponda.

XI. Cuando el nombre o domicilio fiscal del proveedor o importador señalado en el pedimento o en la factura sean falsos o inexistentes; en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos no se pueda localizar al proveedor o importador, o la factura sea falsa.

Artículo 177. *Se presumen cometidas las infracciones establecidas por el artículo 176 de esta Ley, cuando;*

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

II. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional, salvo caso de fuerza mayor, así como cuando se efectúe un transbordo entre dos aeronaves con mercancía extranjera, sin haber cumplido los requisitos previstos en el artículo 13 de esta Ley;

(A) III. Durante el plazo a que se refiere el artículo 108, fracción I de esta Ley, la maquiladora o empresa con programa de exportación autorizado por la Secretaría de Economía que hubiera efectuado la importación temporal, no acrediten que las mercancías fueron retomadas al extranjero, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentran en el domicilio en el cu se llevará a cabo el proceso para su elaboración, transformación o reparación manifestado en su programa; (DOF 30/12/02)

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

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

VI. *Se encuentren en la franja o región fronteriza del país, mercancías que en los términos de la fracción XX del artículo 144 de esta Ley, deban llevar marbetes o sellos y no los tengan;*

VII. *Se encuentren fuera de la franja o región fronteriza del país mercancías que lleven los marbetes o sellos a que se refiere la fracción XX del artículo 144 de esta Ley;*

VIII.-*Tratándose de mercancías susceptibles de ser identificadas individualmente, no se consigne en el pedimento, en la factura, en el documento de embarque o en relación que en su caso se haya anexado al pedimento, los números de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar las mercancías y distinguirlas de otras similares; cuando dichos datos existan. Esta presunción no será aplicable en los casos de exportación, salvo tratándose de mercancías importadas temporalmente que retomen en el mismo estado o que se hubieran importado en los términos del artículo 86 de esta Ley;*

IX.-*Se exhiban para su venta mercancías extranjeras sin estar importadas definitivamente o sujetas al régimen de depósito fiscal, con excepción de las muestras o muestrarios destinados a dar a conocer mercancías que se hubieran importado temporalmente;*

X.-*Las mercancías extranjeras destinadas al régimen de depósito fiscal no arriben en el plazo autorizado al almacén general de depósito o a los locales autorizados.*

XI. *Derogada.*

Artículo 178. *Se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa las infracciones establecidas por el artículo 176 de esta Ley:*

I.-Multa del 130% al 50% de los impuestos al comercio exterior omitidos, cuando no se haya cubierto lo que correspondía pagar. Cuando la fracción a que se refiere esta fracción sea cometida por pasajeros, se impondrá una multa del 80% al 120% del valor comercial de las mercancías, salvo que se haya ejercido la opción a que se refiere la fracción I del artículo 50 de esta Ley, en cuyo caso, la multa será del 70% al 100% de dicho valor comercial;

II.-Multa de \$2,000.00 a \$5,000.00 cuando no se haya obtenido el permiso de autoridad competente, tratándose de vehículos;

III.-Multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías, cuando su importación o exportación esté prohibida o cuando las maquiladoras y empresas con programa autorizado por la Secretaría de Economía realicen las importaciones temporales a que se refiere la fracción III;

IV.-Siempre que no se trate de vehículos, multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías cuando no se compruebe el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias o cuotas compensatorias correspondientes, Normas Oficiales Mexicanas, con excepción de las Normas Oficiales Mexicanas de información comercial.

V. Multa del 100% al 150% del valor comercial de las mercancías declaradas, a la mencionada en la fracción VI del artículo 176 de esta Ley;

VI. Multa equivalente del 5% al 10% del valor declarado de las mercancías cuando se trate de los supuestos a que se refiere la fracción VII;

VII. Multa del 70% al 100% del valor declarado o del valor comercial de las mercancías, el que sea mayor, a la mencionada en fracción VIII;

VIII. Multa del 10% al 20% del valor declarado o del valor comercial de las mercancías, el que sea mayor, a la señalada en la fracción IX;

IX. Multa equivalente a la señalada en las fracciones I, II, III o IV de este artículo, según se trate, o del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías

cuando estén exentas, a la señalada en la fracción X, salvo que se demuestre que el pago correspondiente se efectuó con anterioridad a la presentación de las mercancías, en cuyo caso, únicamente se incurrirá en la sanción prevista en la fracción V del artículo 185 de esta Ley.

X. Multa del 70% al 100% del valor en aduana de las mercancía en los casos a que se refiere la fracción XI del artículo 176 de esta Ley.

Artículo 179. Las sanciones establecidas por el artículo 178, se aplicarán a quien enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancías extranjeras, sin comprobar su legal estancia en el país.

No se aplicarán sanciones por la infracción a que se refiere el párrafo anterior, en lo que toca a adquisición o tenencia tratándose de mercancía de uso personal del infractor. Se consideran como tales:

I. Alimentos y bebidas que consuma y ropa con la que se vista;

II. Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes y medicamentos que utilice;

III. Artículos domésticos para su casa habitación.

A continuación se mencionan las reglas a observar para aplicar respectivas sanciones aquellas personas que introduzcan o extraigan mercancía ilegalmente

Artículo 197. Cuando dos o más personas introduzcan al país o extraigan de él mercancías de manera ilegal se observarán las reglas siguientes:

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

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

Nuestros ordenamientos jurídicos que precisan la conducta del contrabando así como sus respectivos elementos, son tanto el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera, siendo el primero de ellos, quien contempla la conducta del contrabando como un delito, estableciendo su forma de iniciación a través de la Declaratoria de Perjuicio (según lo preceptuado por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.), constituyendo un requisito indispensable para la investigación por parte del Ministerio Público Federal y así poder continuar con la depuración del procedimiento y pronta consignación ante la Autoridad Judicial correspondiente.

Por otro lado, dentro de la Ley Aduanera, y en especial dentro de su Título Octavo llamado INFRACCIONES Y SANCIONES, se establece claramente la infracción de la conducta designada como contrabando y sus respectivos casos, así mismos en los siguientes artículos es de destacarse las formas de presunción del contrabando; sus sanciones, cuya imposición corresponde a la Autoridad Administrativa, pues la aplicación de las sanciones recaerán sobre quien venda, comercie, adquiera o tenga en su poder mercancías motivo de contrabando y consecuentemente no compruebe su legal estancia y por último en el título en cita correspondiente a la Ley Aduanera para la aplicación de las sanciones se tomaran en cuenta en primer lugar las mercancías introducidas por él o los sujetos contrabandistas y si lo anterior no es posible responderán solidariamente todos.

Es oportuno aclarar que tanto el procedimiento administrativo como el penal serán independientes uno de otro, pues al primero le corresponderá la imposición administrativa (sanción pecuniaria y decomiso) y al segundo (pena corporal), la falta de continuación o extinción del procedimiento en uno, no afectará al otro. Pues subsistirán en una forma independiente.

5.2. E S P A Ñ A

El delito de contrabando, es legislado en una Ley Penal Especial llamada Ley Orgánica 12/1995, e incluso separada de la Ley General Tributaria. En atención de que la aduana española a enfrentado grandes cambios por la configuración de la Unión Europea como un mercado interior, ha ocasionado la libertad de circulación de mercancías no sometidas a controles como consecuencia del cruce de fronteras interiores."Dado que la puesta en vigor del mercado interior de la Unión Europea a partir del 1 de Enero de 1993 había sustraído del control aduanero los intercambios de bienes entre los Estados miembros y ello había originado abusos consistentes en destinar fraudulentamente al consumo mercancías que se encontraban en tránsito, se consideró oportuno endurecer el régimen sancionador tipificado como contrabando tal ilícito."¹⁴⁹

Respecto a la dualidad de la conducta de contrabando (infracción y delito), se castiga más severamente el delito de contrabando tipificado en el artículo 2, correspondiente al Título Primero de la Ley, pues dicho delito es reprimido o sancionado con pena de prisión menor, multa del duplo al cuádruplo del valor de la mercadería, y comiso (decomiso) de lo que constituya delito, de los instrumentos y medios de transporte empleados para la comisión del delito. La distinción para la legislación española entre la distinción de una y otra figura, se estima en el valor de los géneros o efectos objeto del contrabando. Siempre que se trate de drogas, estupefacientes, armas, explosivos o, cualesquiera otros cuya tenencia constituya delito o cuando el contrabando se realice a través de una organización, los hechos serán siempre delitos cualquiera que sea su cuantía. Por lo que hace a las infracciones por contrabando, son reguladas en Título II llamado **Infracciones Administrativas de Contrabando**. En donde la multa pecuniaria es proporcional al valor de las mercaderías, comprendida de 200 y 300 por 100, con un mínimo de

¹⁴⁹ GARCIA NOVOA, César. Temas de Derecho Penal Tributario. Primera Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España 2000, Pág. 238

100.000 pesetas, siempre que el objeto sean labores de tabaco y el resto de las infracciones se sancionará con multa pecuniaria proporcional al valor de los bienes, entre el 100 y el 300 por 100, sin mínimo.

El Procedimiento para las infracciones administrativas de contrabando son juzgadas por los Administradores de Aduanas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, mientras que los delitos de contrabando, intervienen los Tribunales Ordinarios. (Autoridad Judicial). Es decir, también la legislación española distingue el procedimiento administrativo del penal, señalando que del primero se ocuparán la autoridad administrativa y del segundo la autoridad judicial. Es de resumirse que el trato dado a los delitos y a las infracciones por el contrabando es distinto.

LEY ORGANICA 12/1995, DE DICIEMBRE,

DE REPRESIÓN DEL CONTRABANDO.

(BOE núm. 297, de 13 de diciembre)

TITULO PRIMERO

Delito de Contrabando

2.-Tipificación del delito.-1. Cometén delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que:

a) Importen o exporten mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera.

La ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación.

b) *Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación.*

c) *Destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero, establecida en los artículos 91 a 97 y 163 a 165 del Reglamento (CEE) número 2913/92, del Consejo, de 12 de Octubre, y sus disposiciones de aplicación y en el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975.*

d) *Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibido, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.*

e) *Saquen del territorio español bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta sea necesaria.*

f) *Realicen, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento (CEE) número 3626/82, del Consejo, de 3 de Diciembre de 1982.*

g) *Obtengan, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio o la autorización para los actos a que se refieren los apartados anteriores.*

h) *Conduzcan en buque de porte menor que el permitido por los reglamentos, salvo autorización para ello, mercancías no comunitarias o géneros estancados o prohibidos, en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros o en cualquier punto de las aguas interiores o del mar territorial español.*

i) Alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o en las circunstancias previstas por el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre alta mar de 29 de abril de 1958.

j) Exporten material de defensa o material de doble uso sin autorización o habiéndola obtenido mediante declaración falsa o incompleta en relación con la naturaleza o el destino último de los mismos o de cualquier otro modo ilícito.

2. También comete delito de contrabando el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas, aisladamente consideradas, de infracciones administrativas de con trabando, siempre que el valor acumulado de los bienes, mercan cías, géneros o efectos en cuestión sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas.

3. Cometén asimismo delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en el apartado 1 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias catalogadas como precursores, armas, explosivos o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito o cuando el contrabando se realice a través de una organización, aunque el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 de pesetas.

b) Cuando se trate de labores del tabaco cuyo valor se igual o superior a 1.000.000 de pesetas.

3. Penalidad.-1. Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión menor y multa del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.

En los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 2, las penas se impondrán en su grado mínimo y en los restantes en grado medio o máximo.

2.-Los Jueces o Tribunales impondrán la pena correspondiente en su grado máximo cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.

4. Responsabilidad civil.-La responsabilidad civil que proceda declarar a favor del Estado derivada de los delitos de contrabando se extenderá en su caso al importe de la deuda aduanera y tributaria defraudada.

5. Comiso.-1. Toda pena que se impusiere por un delito de contrabando llevará consigo el comiso de los siguientes bienes, efectos e instrumentos:

a) Las mercancías que constituyan el objeto del delito.

b) Los materiales, instrumentos o maquinaria empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos.

c) Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la omisión del delito, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en éste, y el Juez o el Tribunal competente estimen que dicha pena accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías objeto del contrabando.

d) Las ganancias obtenidas del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión del delito.

2. No se procederá al comiso de los bienes, efectos e instrumentos del contrabando cuando éstos sean de ilícito comercio y hayan sido adquiridos por un tercero de buena fe.

3. Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado.

6. Intervención de bienes no monopolizados.-1. El Juez o Tribunal acordarán la intervención de los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el artículo anterior, a resultas de lo que se decida en la resolución que ponga término al proceso.

2. La autoridad judicial, en atención a las circunstancias del hecho y a las de sus presuntos responsables, podrá designar a éstos como depositarios de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos, con prestación, en su caso, de la garantía que se establezca.

3. La autoridad judicial podrá acordar, asimismo, que, mientras se sustancia el proceso, los bienes, efectos e instrumentos intervenidos se utilicen provisionalmente por las fuerzas o servicios encargados de la persecución del contrabando.

7. Enajenación anticipada.-1. Los bienes, efectos e instrumentos intervenidos podrán ser enajenados, si éste fuere su destino final procedente, sin esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo en los siguientes casos:

a) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.

b) Cuando la autoridad judicial estime que su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública o dar lugar a disminución importante de su valor. Se entenderán comprendidos en este apartado las mercancías géneros o efectos que sin sufrir deterioro material se deprecian por el transcurso del tiempo.

2. *La enajenación a la que se refiere este artículo será ordenada por la autoridad judicial. A tal efecto se procederá a la valoración de las mercancías, géneros o efectos, cuando ésta no estuviere practicada, en la forma prevista en esta Ley.*

3. *El importe de la enajenación, deducidos los gastos ocasionados, quedará en depósito a resultas del correspondiente proceso penal.*

8. *Adscripción de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos.-El uso de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos que no sean enajenables quedarán adscritos a las fuerzas o servicios encargados de la persecución del contrabando de acuerdo con lo que prevea la legislación específica aplicable a esta materia.*

9. *Mercancías de monopolio.-1. Cuando las mercancías aprehendidas sean de las comprendidas en los monopolios públicos, la autoridad judicial a cuya disposición se hayan colocado procederá en la forma que indiquen las disposiciones reguladoras de dichos monopolios.*

2. *La autoridad judicial podrá autorizar la realización de actos de disposición por parte de las compañías gestoras de los monopolios respecto a las mercancías o géneros que hayan sido aprehendidos a reserva de la pertinente indemnización, si hubiese lugar a ella, según el contenido de la sentencia firme.*

10. *Valoración de los bienes.-La fijación del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de contrabando se hará conforme a las siguientes reglas:*

1. *Si se trata de géneros estancados, por el precio máximo de venta al público. De no estar señalado dicho precio se adoptará la valoración establecida para la clase más similar. Si no fuera posible la asimilación, el juez fijará la valoración, previa tasación pericial.*

2. Si se trata de mercancías no comunitarias, por aplicación de las normas que regulan la valoración en aduana. El valor resultante se incrementará con el importe de los tributos exigibles a su importación.

3. Respecto a las mercancías comunitarias, se estará a los precios oficiales, si los hubiere, o, en su defecto, a los precios medios del mercado señalados en ambos casos para mayoristas.

4. Para la valoración de los bienes, géneros y efectos comprendidos en las letras e) y f) del apartado 1 del artículo 2 de la presente y, así como para la de los de ilícito comercio, el juez recabará de los servicios competentes los asesoramientos e informes que estime necesarios.

TITULO II

Infracciones administrativas de contrabando

11. Tipificación de las infracciones.—1. Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas, y las entidades mencionadas en el artículo 33 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963, que lleven a cabo las conductas tipificadas en el apartado 1 del artículo 2 de la presente Ley cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas sea inferior a 3.000.000 de pesetas y no concurren las circunstancias previstas en el apartado 3 de dicho artículo.

2. Las infracciones administrativas de contrabando se clasifican en leves, graves y muy graves según que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas sea:

Muy graves: superior a 2.250.000 pesetas o, si se trata de labores de tabaco, superior a 750.000 pesetas.

Graves: igual o superior a 750.000 pesetas e igual o inferior a 2.250.000 pesetas o, si se trata de labores de tabaco, igual o superior a 250.000 pesetas e igual o inferior a 750.000 pesetas.

Leves: inferior a 750.000 pesetas o, si se trata de labores de tabaco, inferior a 250.000 pesetas.

12.Sanciones.- 1. *Los responsables de las infracciones administrativas de contrabando serán sancionados con multa pecuniaria proporcional al valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2.*

Las proporciones aplicables a cada clase de infracción estarán comprendidas entre los límites que se indican a continuación:

Muy graves: el 250 y el 300 por 100, ambos incluidos.

Graves: el 150 y el 250 por 100

Leves: el 100 y el 150 por 100, ambos incluidos.

2. *Los responsables de las infracciones administrativas de contrabando relativas a las labores de tabaco serán sancionados:*

a) *Con multa pecuniaria proporcional al valor de las labores de tabaco objeto de las mismas.*

Las proporciones aplicables a cada clase de infracción estarán comprendidas entre los límites que se indican a continuación:

Muy graves: el 275 y el 300 por 100, ambos incluidos.

Graves: el 225 y el 275 por 100.

Leves: el 200 y el 225 por 100, ambos incluidos.

El importe mínimo de la multa será de 100.000 pesetas.

b) *Con el cierre de los establecimientos de los que los infractores sean titulares. El cierre podrá ser temporal o, en el caso de infracciones reiteradas, definitivo.*

Para cada clase de infracción el cierre temporal tendrá una duración comprendida entre los siguientes límites inferior y superior, respectivamente:

Muy graves: nueve meses y un día y doce meses.

Graves: tres meses y un día y nueve meses.

Leves: cuatro días y tres meses.

12 bis. Graduación de las sanciones.— **1.** Las sanciones por infracciones administrativas de contrabando se graduarán atendiendo en cada caso concreto a los siguientes criterios:

a) La reiteración. Se apreciará reiteración cuando el sujeto infractor haya sido sancionado por cualquier infracción administrativa de contrabando en resolución administrativa firme dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la comisión de la infracción.

b) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora de los órganos competentes para el descubrimiento y persecución de las infracciones administrativas de contrabando, o de órganos competentes para la iniciación del procedimiento sancionador por estas infracciones.

c) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o la comisión de ésta por medio de persona interpuesta. Se considerarán principalmente medios fraudulentos a estos efectos los siguientes: 1. la existencia de anomalías sustanciales en la contabilidad; 2. el empleo de facturas, justificantes, y otros documentos falsos o falseados y 3. la utilización de medios, modos o formas que indiquen una planificación del contrabando.

d) La comisión de la infracción por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión de la infracción.

e) La utilización para la comisión de la infracción de los mecanismos establecidos en la normativa aduanera para la simplificación de formalidades y procedimientos de despacho aduanero.

f) La naturaleza de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando.

2. Los criterios de graduación son aplicables simultáneamente.

El criterio establecido en la letra f) operará como circunstancia atenuante en la graduación de la sanción, aplicable cuando los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando sean de lícito comercio y no se trate de géneros prohibidos, material de defensa o doble uso, bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento Comunitario correspondiente, o de labores de tabaco.

3. Reglamentariamente se determinará la aplicación de cada uno de los criterios de graduación.

13. Competencia, procedimiento y recursos.-1. *Serán competentes para conocer de las infracciones de contrabando los órganos de la Administración aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la forma en que se disponga reglamentariamente.*

2. Las resoluciones de los órganos administrativos aludidos en el punto anterior que resuelvan o pongan fin al expediente administrativo de contrabando podrán ser objeto de impugnación ante la vía económico-administrativa y, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

14. Medidas complementarias.-1. *Se aplicará a las infracciones administrativas de contrabando lo dispuesto en los artículos 5 y 6, números 1 y 2 en los artículos 7, 8, 9 y 10 de la presente Ley.*

2. Antes de iniciado el procedimiento sancionador por infracción administrativa de contrabando, las autoridades, los funcionarios y fuerzas que, en el ejercicio de sus competencias, tengan conocimiento de conductas o hechos que puedan constituir

infracción administrativa de contrabando, procederán a la aprehensión cautelar de los bienes, efectos e instrumentos que, de acuerdo con el artículo 5 de esta Ley, pueda resultar decomisados.

15.Prescripción.-1. *Las infracciones administrativas de contrabando prescriben a los cuatro años a contar desde el día de su comisión.*

2. *Las sanciones impuestas por infracciones administrativas de contrabando prescriben a los cuatro años, a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.*

16. *Competencias en materia de reconocimiento y registro de los servicios de aduanas.- En los recintos aduaneros, los servicios de aduanas podrán efectuar el reconocimiento y registro de cualquier vehículo, caravana, paquete o bulto.*

5.3. A R G E N T I N A

Para este país, y en particular para su legislación el delito de contrabando es regulado en el Código Aduanero (Ley 22.415), en su Sección XII, Título I, en forma separada pero no autónoma del Código Penal, es decir en todo lo no legislado rige el Código Penal. El delito de contrabando no se equipara con las infracciones en materia aduanera, en atención de que se trata de ilícitos distintos. Las infracciones consisten en el incumplimiento de un deber. Por ello, tienen las características del tipo culposo, que gira alrededor de la violación de un deber de cuidado (inobservancia de los deberes inherentes al régimen operación, destinación o situación en que interviniera o se encontrare el agente) se produce por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos. A diferencia de los delitos, no se reprimen con penas privativas de libertad, sino con multa y comiso de la mercadería. En una forma más detallada el delito de contrabando pueden clasificarse, según el Código Aduanero en:

a) **Simple**, el cual puede ser: *genérico* (Art. 863) o *específico* (Art. 864).

b) **Agravado**, comprendido en los numerales 865, 866, 867 ya sea por: 1.-el número de sujetos; 2.-Calidad del sujeto activo; 3.-El modo utilizado; 4.-El medio empleado; 5.-La calidad del objeto contrabandeadado.

Para el caso de Tentativa, el Código en comento, puede presentarse en los siguientes tipo: genérica (Arts. 871 y 872); específica (Art. 873); simple (Art. 874 apartado 1); agravada (Art. 874 apartado 2). El procedimiento para el caso de las infracciones por el contrabando, se juzgaran, en la sede Aduanera del lugar del hecho y los fallos pronunciados por ella pueden recurrirse ante el Tribunal Fiscal de la Nación o ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo. Ambos pronunciamientos se pueden recurrir ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo. "Los delitos para su juzgamiento existe una doble jurisdicción en lo concerniente a la aplicación de la pena, por un lado la Justicia Nacional en lo

Penal Económico, y a los de la Justicia Federal en el interior del país, a efectos de aplicar la pena privativa de libertad y por el otro la Aduana, para aplicar la pena de multa y comiso de la mercadería¹⁵⁰

CODIGO ADUANERO ARGENTINO

(Ley 22. 415)

SECCION XII

TITULO I

DELITOS ADUANEROS

Artículo 862.-*Se consideran delitos aduaneros los actos u omisiones que en este Título se reprimen por transgredir las disposiciones de este Código.*

CAPITULO PRIMERO

CONTRABANDO

Artículo 863.-*Será reprimido con prisión de seis meses a ocho años el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones.*

Artículo 864.-*Será reprimido con prisión de seis meses a ocho años el que:*

a) *importe o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la 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*

¹⁵⁰ SILVEIRA, Félix Jorge. Op. Cit. Págs. 96-97.

tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su 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, destinada a obtener, respecto de mercaderías que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere;

d) ocultare, disimulare, sustituye o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación;

e) simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación aduaneras de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.

Artículo 865.-*Se impondrá prisión de dos a diez años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando:*

a)interviniere en el hecho tres o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice;

b)interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo;

c)interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que este Código les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros;

d)se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa;

e) se realizare empleando un medio de transporte aéreo, que se apartare de las rutas autorizadas o atemzare en lugares clandestinos o no habilitados por el servicio aduanero para el tráfico de mercadería;

f) se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera;

g) se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta;

h) se tratare de sustancias o elementos no comprendidos e el artículo 866 que por su naturaleza, cantidad o características pudieran afectar la salud pública.

Artículo 866.-*Se impondrá prisión de tres a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración.*

Esta penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurre alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.

Artículo 867.-*Se impondrá prisión de cuatro a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando se tratará de elementos nucleares explosivos, agresivos químicos o materiales afines, armas, municiones o materiales que fueren considerados de guerra o sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o característica pudieren afectar la seguridad común salvo que el hecho configure un delito al que correspondiere una pena mayor.*

CAPITULO SEGUNDO
ACTOS CULPOSOS QUE POSIBILITAN
EL CONTRABANDO Y USO INDEBIDO
DE DOCUMENTOS

Artículo 868.- *Será reprimido con multa de seiscientos cincuenta mil (650.000) a seis millones quinientos mil (6.500.000) pesos:*

a) el funcionario o empleado aduanero que ejercitare indebidamente las funciones de verificación, valoración, clasificación, inspección o cualquier otra función fiscal o de control a su cargo, siempre que en tales actos u omisiones mediare negligencia manifiesta que hubiere posibilitado la comisión del contrabando o su tentativa;

b) el funcionario o empleado administrativo que, por ejercer indebidamente las funciones a su cargo, librare o posibilitare el libramiento de autorización especial, licencia arancelaria o certificación que fuere presentada ante el servicio aduanero destinada a obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere, siempre que en el otorgamiento de tales documentos hubiere mediado grave inobservancia de las disposiciones legales específicas que lo regulen.

Artículo 869.- *Será reprimido con multa de seiscientos cincuenta mil (650.000) a seis millones quinientos mil (6.500.000) pesos, quien resultare responsable de la presentación ante el **servicio aduanero** de una autorización especial, licencia arancelaria o certificación que pudiere provocar un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere o de algún documento adulterado o falso necesario para cumplimentar una operación aduanera, siempre que se tratare de un despachante de aduana, un agente de transporte aduanero, un importador, un exportador o cualquier otro que por su calidad, actividad u oficio no pudiere desconocer tal circunstancia y no hubiere actuado dolosamente.*

Artículo 870.-Los importes previstos en la escala penal de los artículos 868 y 869 se actualizarán anualmente, en forma automática, al 31 de octubre de cada año, de conformidad con la variación de los Índices de precios al por mayor (nivel general) elaborados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o por el organismo oficial que cumpliere sus funciones. Esta actualización surtirá efectos a partir del primero de enero siguiente.

CAPITULO TERCERO TENTATIVA DE CONTRABANDO

Artículo 871.-Incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

Artículo 872.-La tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que corresponden al delito consumado.

Artículo 873.-Se considera supuesto especial de tentativa de contrabando la introducción a recintos sometidos a control aduanero de bultos que, individualmente integrando una partida, contuvieren en su interior otro u otros bultos, con marcas, números o signos de identificación iguales o idéneos para producir confusión con los que ostentare el envase exterior u otros envases comprendidos en la misma partida. El responsable será reprimido con la pena que correspondiere al supuesto de contrabando que se configure. (es de hacer notar que en este supuesto especial de tentativa de contrabando capta una modalidad operativa que si bien por el lugar en que se encuentra la mercadería podría ser considerada como acto preparatorio, su acondicionamiento y demás circunstancias exigidas por la figura, le otorgan el carácter de comienzo de ejecución del delito de contrabando).

CAPITULO CUARTO
ENCUBRIMIENTO DE CONTRABANDO

Artículo 874.-1. *Incurre en encubrimiento de contrabando 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 a 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) adquiriere, recibiere o interviniere de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo a las circunstancias debia presumir proveniente e contrabando.

2. El encubrimiento de contrabando será reprimido con prisión de Seis meses a tres años, sin perjuicio de aplicarse las demás sanciones contempladas en e artículo 876.

3. La pena privativa de libertad prevista en el apartado 2 de este artículo se elevará en un tercio cuando:

a) el encubridor fuera un funcionario o empleado público o un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad;

b) los actos mencionados en el inciso d) del apartado 1 de este artículo constituyeren una actividad habitual.

Artículo 875.-1. *Estarán exentos de pena los que hubieren ejecutado n hecho de los previstos en los incisos a), b) y c) del apartado 1, del artículo 874, a favor del cónyuge, de 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.*

2. Cuando se encubriere con la finalidad de obtener un beneficio económico o de asegurar el producto o el provecho del contrabando, no se aplicará la exención de pena prevista en el apartado 1 de este capítulo.

CAPITULO QUINTO
DISPOSICIONES COMUNES
PENAS

Artículo 876.-1. *En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865, 866, 871, 873 y 874, además de las penas privativas de libertad, se aplicarán las siguientes sanciones:*

a) el comiso de la mercadería objeto del delito. Cuando el titular o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería no debiese responder por la sanción o la mercadería no pudiere aprehenderse, el comiso se sustituirá por una multa igual a su valor en plaza, que se impondrá en forma solidaria:

b) el comiso del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso determinaren que no podía conocer tal empleo ilícito;

c) una multa de cuatro a veinte veces el valor en plaza de la mercadería objeto del delito, que se impondrá en forma solidaria;

d) la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren;

e) la inhabilitación especial de seis meses a cinco años para el ejercicio del comercio;

f) la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de la policía auxiliar aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor

de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos;

g) la inhabilitación especial de tres a quince años para ejercer actividades de importación o de exportación. Tanto en el supuesto contemplado en este inciso como en el previsto en el precedente inciso f), cuando una persona de existencia ideal fuere responsable del delito, la inhabilitación especial prevista en ellos se hará extensiva a sus directores, administradores y socios limitadamente responsables. No responderá quien acreditare haber sido ajeno al acto o haberse opuesto a su realización;

h) la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público;

i) el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal.

2. Cuando se tratare de los supuestos previstos en los artículos 868 y 869, además de la pena de multa se aplicarán las sanciones establecidas en los incisos d), e), f), g) e i) del apartado 1, de este artículo. En el supuesto del inciso f) la inhabilitación especial será por quince años.

Artículo 877.-*Cuando debiere determinarse el valor de la mercadería para la aplicación de las penas previstas en este Título, se estará al que tuviere en la fecha de comisión del delito o, en caso de no poder precisarse ésta, en la de su constatación.*

Artículo 878.-*Para la aplicación de las penas establecidas en este Título, se entenderá por valor en plaza:*

a) el valor en aduana, determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 642, con más los gastos de despacho y los tributos que gravaren la importación

para su consumo de la mercadería de que se tratare, si el delito se hubiere cometido en relación con una importancia;

b) el valor imponible previsto en el artículo 735, con más los tributos interiores que no fueren aplicables con motivo de la exportación, si el delito se hubiere cometido en relación con una exportación.

Artículo 879.-*El valor en plaza de la mercadería que debiere tomarse en consideración a los efectos de la aplicación de penas será fijado por el servicio aduanero de conformidad con lo previsto en los artículos 877 y 878.*

Artículo 880.-1. *Cuando no fuere posible aprehender la mercadería objeto del delito y su valor no pudiere determinarse por otros medios, se considerará que la misma tiene los siguientes valores:*

a) Trescientos mil (300.000) pesos por cada caja o bulto;

b) Trescientos mil (300.00) pesos por cada contenedor, sin perjuicio de la aplicación del inciso a) o del inciso b), según el caso, respecto de la mercadería en él contenida. Los importes previstos en el apartado 1 se actualizarán anualmente, en forma automática, al 31 de octubre de cada año, de conformidad con la variación de los Índices de precios al por mayor (nivel general) elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos o por el organismo oficial que cumpliera sus funciones. Esta actualización surtirá efectos a partir del primero de enero del año siguiente.

Artículo 881.- *Cuando por faltar no pudiere verificarse la mercadería objeto del delito, ésta se clasificará por la posición arancelaria aplicable a la categoría más fuertemente gravada que correspondiere a su naturaleza en el arancel general. En caso de igualdad de tributos de varias categorías posibles, se tomará aquella cuyo número de orden en el arancel fuere mayor.*

Artículo 882.-Vencido el plazo de quince días, contado desde que quedare firme la sentencia o resolución que impusiere pena de multa sin que su importe hubiera sido pagado, el condenado debe pagar justamente con el mismo un interés sobre la cantidad no ingresada en dicho plazo, incluida en su caso la actualización respectiva, cuya tasa será la que fije la Secretaría de Estado de Hacienda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 794.

Artículo 883.-1. Los intereses revistos en el artículo 882 se devengarán hasta el momento del pago de la interposición de demanda de ejecución fiscal.

2.-En el supuesto de interponer demanda de ejecución fiscal, la multa adeudada, actualizada en su caso, y los intereses devengados hasta ese momento devengarán, a su vez, un interés punitivo cuya tasa será la que fijare la Secretaría de Estado de Hacienda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 797 de la presente ley.

Artículo 884.-La pena de multa será fijada sobre la base de los valores (perjuicio fiscal, valor en plaza, valor en aduana o valor imponible, según correspondiere) o de los importes vigentes en la fecha de configuración del delito o, en caso de no poder precisársela, en la de su constatación, actualizados de acuerdo la variación del índice de precios al por mayor (nivel general) elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censo o por el organismo oficial que cumpliere sus funciones, desde el mes en que se hubiere configurado o constatado el delito hasta el penúltimo mes anterior a aquél que se efectuare el pago de la correspondiente cantidad.

Artículo 885.-El importe de las multas aduaneras así como el producto de la venta de la mercadería comisada ingresará a rentas generales, previa deducción de los honorarios regulados judicialmente a favor de los profesionales fiscales y de los servicios de almacenaje.

RESPONSABILIDAD y EXTINCIÓN DE ACCIONES Y PENAS

Artículo 886.-1 *Se aplicarán las penas previstas para el autor del delito de contrabando, de su tentativa o de su encubrimiento, según el caso, a quien hubiere determinado directamente a otro a cometerlo o al que tomare parte en la ejecución del hecho o prestare al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse. El que cooperare de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y el que prestare una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad.*

Artículo 887.-*Las personas de existencia visible o ideal son responsables en forma solidaria con sus dependientes por las penas pecuniarías que correspondieren a éstos por los delitos aduaneros que cometieren en ejercicio o con ocasión de sus funciones.*

Artículo 889.-*Cuando una persona que gozare de inmunidad de jurisdicción penal en razón de su función diplomática o consular cometiere un delito aduanero y no mediare renuncia hábil a dicha inmunidad por parte del Estado acreditante, 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).*

Artículo 890.-*La extinción de las acciones para imponer y para hacer efectivas las penas por los delitos aduaneros, se rige por las disposiciones del Código Penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 890, la prescripción de la pena de multa impuesta por los delitos aduaneros se suspende durante la sustanciación de la ejecución judicial se interrumpe por los actos de ejecución en sede administrativa o judicial tendientes a obtener su cumplimiento.*

CONCLUSIONES

El fenómeno del contrabando tiene lugar tiempo atrás, cuando en un inicio los asentamientos humanos ya constituidos como pueblos, tienen necesidad de allegarse de mercancías como vinos, tejidos, artículos de consumo privado, es decir bienes que en ocasiones no se producían en el sitio donde llegaban, sino que eran traídas de otros pueblos. Con el surgimiento del comercio y con el de la moneda como medio de cambio en las civilizaciones egipcia, griega y romana el contrabando se hizo más frecuente, pues la actividad del comercio gradualmente cobraba más fuerza e inclusive era necesaria.

No solo el contrabando fue producto del comercio y de la moneda, sino también de la idea de controlar la entrada y salida de mercancías provenientes de otras tierras dando lugar a que los pueblos y en particular sus gobernantes se reserven para sí el aprovechamiento de los beneficios en el manejo de las relaciones comerciales.

Los comerciantes al sentir que su actividad era regulada con disposiciones legales que tendían a controlar el tráfico comercial, como lo eran: en Roma el pago del impuesto denominado *portorium* establecido para la entrada y salida de mercancías del imperio o de sus provincias, también era un impuesto de peaje establecido por el paso de ciertos caminos y de derecho exigido por una ciudad sobre las mercancías que se introducían a ella; En la Edad Media la actividad ilícita de entrada y salida de mercancías de algún señorío se regula por las Partidas de Alfonso X, mediante el impuesto denominado *portazgo*, ante la negativa de pago por parte de los comerciantes tendría lugar la confiscación o decomiso de la mercancía para quienes trataran de evadir estas medidas, mediante la salida y entrada de mercaderías en forma no legal, obteniendo para su provecho un beneficio económico, burlando el control de la actividad económica en detrimento de su pueblo, dando paso al contrabando.

Aunque no solo como medio de intercambio comercial tuvo lugar el contrabando, sino que también fue empleado como medio de estrategia en conflictos, como lo fue entre Francia e Inglaterra.

En nuestra nación la actividad de comerciar tiene lugar desde un principio, pues mesoamerica era compuesta por diferentes agrupaciones, con diferentes necesidades cada una e incentivadas de viajar a otros lugares para comerciar productos o someter bajo yugo a los habitantes de otras tierras, destacando sobre todos el pueblo Azteca y una vez logrado su cometido eran establecidos tributos que pagarían los habitantes hacia el dominante, destacando el pago que los comerciantes tenían que realizar al pretender comerciar con aquellos sitios o en su caso, en tenochtitlan y los mercados que lo conformaban. Los pochtecas fueron imprescindibles para los gobiernos aztecas siendo piezas importantes en la estrategia de dominio de otros lugares y comerciantes a la vez, quienes también traficaban e inclusive se podría decir contrabandeaban con mercadería producto de sus tierras o de otras.

La conquista del pueblo más poderoso de mesoamerica, trajo en un inicio el no pago del impuesto destinado al gobierno azteca y el empezar a establecer el dominio de los conquistadores españoles, bajo el argumento de liberar a los pueblos sojuzgados por los aztecas, logrando su cometido y obteniendo a cambio grandes riquezas.

El establecimiento de la colonia en la Nueva España ocasionó el saqueo de productos como eran principalmente la plata, el oro, cacao entre otros, el establecimiento de fuertes impuestos destinados a los habitantes de aquellos sitios y también para quienes traían o sacaban mercancías de aquel lugar siempre sin autorización, en cambio el establecimiento del pago del *almojarifazgo* de la Casa de Contratación de Sevilla hacia el puerto de Veracruz, no freno los contrabandos suscitados en las nuevas tierras siendo el arribo tardío de las flotas

españolas provocó la llegada de otros navíos como los franceses, ingleses u holandeses que a la vez introducían y sacaban mercancías de la Nueva España en forma ilegal, por no existir un control aduanero en los puertos destinados al comercio. Posteriormente a la creación de las Reales Cédulas para detener el creciente contrabando imperante en Nueva España, la llegada de los Borbón al régimen español detuvo en parte el contrabando, pero no por completo.

Para los inicios del México independiente, los contrabandos subsistían, ya que no se contaba todavía con una legislación que reprimiera dicha actividad ilícita y que seguía afectando en gran medida a la formación de la nación mexicana. Parte también se debía al soborno que represento el medio más eficaz para lograr los grandes índices de corrupción por el contrabando, la respuesta por nuestras autoridades en aquel entonces no se hizo esperar, estableciendo sobretodo un control en las aduanas de todo el territorio mexicano y a la vez existiendo en aquel entonces un mayor control para evitar la entrada o salida de mercancía en forma ilegal.

Una vez, ya considerado al contrabando como un delito, es decir una acción humana antijurídica, típica, culpable y punible, recogido tal concepto en nuestro Código Penal Federal y por lo que hace al contrabando nuestro Código Fiscal de la Federación, en su numeral 102, contempla el delito de contrabando en todas sus formas comisivas.

El delito de contrabando es considerado un delito grave, mixto; material; de lesión; instantáneo; doloso; unisubsistente; el tipo requiere solo la concurrencia de un sujeto, con la salvedad de que un solo agente no siempre habrá de intervenir, sino puede ser cometido por varios sujetos dividiendo el esfuerzo para realizar la conducta descrita por el legislador; la persecución de este delito es a través de Declaratoria de Perjuicio mediante una denuncia; y es un delito federal, por estar contemplado en un ordenamiento federal como lo es el Código Fiscal Federal.

Consistiendo la idea de que estamos en presencia de un delito especial, en razón de que es un tipo penal contemplado en una legislación federal, debido a los intereses jurídicos protegidos por el ordenamientos legal denominado Código Fiscal de la Federación y en particular su artículo 102 que describe la siguiente forma de comisión del delito en estudio: ". Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

1.-Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse . . . "

También la forma comisiva del delito fiscal en mención base de nuestra investigación, es visto como una infracción, como sigue: "Artículo 76. Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse; . . ."

La materia en cargada de estudiar este delito es la materia penal, siendo que a ella le compete tratar los delitos, sus elementos y sus respectivas sanciones. Surgiendo para el caso de los delitos fiscales, el Derecho Penal Fiscal como una disciplina nueva, innovadora la cual se avoca al tratamiento de las conductas ilícitas del contrabando, sino de otros delitos de naturaleza fiscal. Como hemos visto en líneas anteriores, la conducta de contrabando no solo es considerada delito sino a la vez constituye una infracción fiscal, al vulnerar no el debido cumplimiento de normas fiscales, que consecuentemente deben ser sancionadas mediante el decomiso o multa, correspondiendo dicha actividad a la Autoridad Administrativa.

La existencia a la vez de que una misma conducta sea delito e infracción, a dado paso a diversidad de opiniones lo que ha provocado que no exista unidad de

criterio en este tema, por lo que nosotros expresamos en primer lugar que la misma conducta no va en contra de lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución en su parte conducente: ". . . Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia." , la investigación de los delitos en una primera fase es competencia del Ministerio Público Federal, y en una segunda fase es propia de la autoridad judicial. Y el correspondiente tratamiento de las infracciones de contrabando es injerencia de la Autoridad Administrativa, quien deberá imponer en su momento las sanciones correspondientes a los infractores de la Ley Aduanera que ha dispuesto dicha conducta, prevista por el legislador.

Además es de resaltar que el Código Fiscal de la Federación a estipulado que la imposición de sanciones compete a la autoridades administrativas que tengan conocimiento del hecho. Además de que en nada afectara la no integración de la infracción fiscal como su correspondiente sanción con la debida integración y prosecución del delito de contrabando por parte de la Autoridad Judicial.

Para que la conducta de contrabando sea integrada y sancionada es necesario que para dar paso al inicio del procedimiento penal, tal como lo prevé el numeral 92 y sus respectivas fracciones, es necesario que exista una denuncia y su Declaratoria de Perjuicio correspondiente formuladas ambas ante el Ministerio Público para después corresponder a la Autoridad Judicial –juez federal- su respectiva sanción.

El código Fiscal de la Federación en su artículo 92 establece que es dable el perdón para los delitos fiscales –incluyendo al contrabando, al tratarse de un delito fiscal- siempre que los procesados paguen las contribuciones, las sanciones y los recargos respectivos, para que tenga lugar el perdón por la parte ofendida, es necesario que el delito sea considerado de Querrela, a lo cual nuestro citado

artículo 92, comprendido en todas sus fracciones no especifica que el delito de contrabando sea perseguible por Querrela, sino de la interpretación de sus respectivas fracciones estimamos que solo la Declaratoria de Perjuicio puede dar inicio a la investigación de la conducta desplegada por el agente del delito de contrabando, lo cual es extraño que dentro de ella tenga lugar el Perdón del Ofendido. Tal como lo previene el artículo 93 del Código Penal Federal en su párrafo segundo, señalando: "Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable -se refiere al perdón del ofendido o legitimado otorgado que extingue la acción penal- a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Por tanto se considera que la Declaratoria de Perjuicio constituye un requisito de procedibilidad para dar inicio a la investigación de hechos ilícitos de carácter penal.

Cabe precisar el siguiente comentario, respecto a la cuantificación a que alude el artículo 102 del Código Fiscal de la federación en su párrafo último; si bien para que se pueda dar inicio a la investigación de hechos constitutivos por el delito de contrabando ante la autoridad persecutoria (Ministerio Público), es indispensable que los impuestos omitidos o cuotas compensatorias rebasen la cantidad de \$15,211.00, cantidad que estimamos que no debería existir, en razón de que ante tal circunstancia se proporciona al agente del delito de contrabando la posibilidad de que las autoridades respectivas cuantifiquen en una menor cantidad la prevista, para no tener lugar el inicio del procedimiento persecutorio penal, y así existir la posibilidad de no ser sometido a investigación penal y consecuentemente no ameritar una sanción penal (pena corporal) como medio de represión al sujeto que realizo la conducta de contrabando en detrimento del Fisco Federal.

Por lo expuesto, debería hacer una reflexión sobre esta cuantificación, por parte de nuestro legisladores, para no seguir consintiendo y otorgando la posibilidad de poder evadir la acción penal por los propios medios otorgados por nuestra legislación fiscal.

Por la Conducta llevada a cabo por el agente del delito de contrabando, se estará en presencia de un delito de acción, y que a su vez consideramos que el contrabando implica una conducta dolosa, que tiene como consecuencia el introducir o extraer de territorio nacional mercancía, ocasionando un grave daño a la economía nacional, quien resultado dañado con dicha conducta es la sociedad misma, a través de su Fisco Federal, quien puede cometer la conducta delictiva lo es cualquier persona siendo el objeto material de dicha conducta lo son las mercancías a propósito de introducir o extraer del país, siempre y cuando dicho propósito se lleve a cabo en territorio nacional. Para poder tener lugar algún aspecto negativo del elemento en cuestión, solo el sujeto que cometió la conducta de contrabando podrá argumentar que actuó en razón de una Fuerza Física Irresistible que se le hizo imposible resistirla.

Siempre la conducta llevada a cabo —en este caso la conducta constitutiva del delito de contrabando— debe estar adecuada a la prevista por el legislador en el ordenamiento legal respectivo. Constituyendo un tipo normal en atención al establecido en el Código Fiscal de la Federación y que a su vez constituye un tipo fundamental por no exigir para su existencia algún otro delito; siendo también un tipo que tiene vida propia (tipo autónomo); por las hipótesis previstas para el delito de contrabando, da lugar a considerar que es un tipo casuístico; se percibe también como un tipo de daño.

Para que haya lugar a la Atipicidad, es indispensable que la conducta descrita por el legislador y la cometida por el agente del delito de contrabando no se amolde la segunda con la primera; también subsistirá la atipicidad siempre que

no haya adecuación en los sujetos previstos por la ley de los que cometan la conducta delictiva, el delito de contrabando no precisa persona alguna en particular a lo cual no puede existir tal; la ausencia en el objeto, lo son las mercancías siempre que no estén exentas de pago; por razón de atipicidad en el tiempo, siempre que la introducción o extracción de mercancías no se logre; para poder estar en presencia de una ausencia de adecuación en el lugar exigido por la Ley, solo basta que la conducta de contrabando se cometa en otro sitio distinto del territorio nacional; también es dable la atipicidad por falta del medio de ejecución descrito en la legislación respectiva, para el delito en estudio se estará en presencia de dicha atipicidad siempre que sean pagadas las mercancías afectas a pago de impuestos o cuotas compensatorias; en cuanto a la ausencia de adecuación de elementos subjetivos del tipo descrito, habrá lugar a ellos siempre que la conducta del agente del delito de contrabando no se adecuó a las referencias típicas a la voluntad del agente o al fin perseguido; y por último se podrá a legar ausencia de adecuación en relación a la antijuridicidad especial, cuando se manifieste declaratoria de perjuicio, siempre que el monto estimable para su realización sea menor al causado.

La Antijuridicidad dentro del delito de contrabando se manifestará siempre que la conducta desplegada por el sujeto activo del delito sea la prevista por el legislador en la ley respectiva, es decir sea contraria a lo que el legislador trata de proteger, siempre que no este protegida por una causa de justificación.

Las Causas que justifican el actuar del agente de contrabando son:

La legítima defensa no contemplándose para el caso de contrabando; el estado de necesidad no teniendo cabida en la conducta del sujeto activo de contrabando.

El cumplimiento de un deber, tampoco se puede presentar esta porque la actividad del contrabandista no es la de salvaguardar un bien propio o ajeno de un

peligro; solo el ejercicio de un derecho podría presentarse en el contrabando siempre que las mercancías objeto de contrabando estén exentas del pago de contribuciones o cuotas compensatorias; consentimiento del interesado, se puede presentar siempre que se manifieste por parte del interesado, la exención de impuesto o cuotas compensatorias para el caso del delito de contrabando, por parte del estado a través de sus disposiciones legales.

Por lo que toca a la Culpabilidad en aplicación al delito de contrabando, se presenta en forma de dolo ya sea directo e indirecto, pues la afectación que traerá el primero es la recaudación de impuesto y la afectación del segundo pesará en los beneficios que trae consigo el pago oportuno de dichos impuestos. En cuanto a la Inculpabilidad a través de sus formas solo se presentará el llamado temor fundado, puede acontecer que el activo de contrabando realice la conducta indebida por coacción de terceros, nulificando su querer y entender.

La Punibilidad para el caso del delito de contrabando se estimara por parte de la autoridad judicial dependiendo del monto de las contribuciones omitidas, para la imposición de la sanción corporal la cual puede ser de tres meses hasta nueve años de prisión, como excusa absoluta podría llamarse a la Declaratoria de Perjuicio. En cuanto a los elementos secundarios se presentará el iter criminis en todas sus fases, constituyendo la conducta analizada un delito de amentia especial atención y cuidado por las consecuencias que trae, no solo económicas, sino sociales, y es de resaltar que puede agotarse los elementos del delito de contrabando en un solo momento o en una forma tentativa ya sea por arrepentimiento o desistimiento. En cuanto a la participación de un solo individuo o de varios en su comisión pueden acontecer que se trate de delincuencia organizada para tener lugar la participación en todas sus manifestaciones o la comisión por parte de un solo individuo. También puede presentarse los dos tipos de concursos el ideal y el material.

La característica de delito internacional que reviste el contrabando hace necesario conocer su tratamiento legal en otras naciones, por su parte nuestra legislación es privativa de contemplar la figura delictiva de contrabando tanto en el Código Fiscal de la Federación y Ley Aduanera como lo son las legislaciones Española y Argentina que lo contemplan, respectivamente en la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de Diciembre, de Represión del contrabando y el Código Aduanero (Ley 22.415), como vemos el delito en análisis se encuentra sancionado o reprimido en disposiciones legales distintas a la nuestra y no cabe duda que lo que tratan de proteger son los mismos fines que persigue nuestro Ordenamiento Fiscales y Aduaneros, es que todo ingreso o egreso ilegítimo de mercancías a nuestro o desde nuestro territorio nacional, tiene como contrapartida la misma situación, pero inversa en el lugar de origen o destino, por eso resulta primordial el conocer la regulación en otros países.

En España se distingue una infracción de un delito que tienen su origen en la conducta de contrabando, precisando en los ordenamientos legales de aquel país europeo que las infracciones serán competencia de los Administradores de Aduanas, es decir compete su conocimiento ha autoridades administrativas. Pero para el caso de los delitos de naturaleza fiscal como lo es el contrabando solo podrán intervenir los Tribunales ordinarios, perteneciente al Poder Judicial obviamente penales.

En el país sudamericano (Argentina), sus leyes y su trato respecto del delito de contrabando se enfocan en el ordenamiento legal, líneas arriba mencionado. Al igual que nuestra legislación fiscal y aduanera, y correspondientemente la ibérica, distingue la infracción del delito de contrabando, cuyas sanciones serán castigadas con multa y decomiso de mercancías materia de contrabando y los delitos serán sancionados con penas privativas de libertad.

Para el caso de las infracciones se impondrán mediante un procedimiento seguido ante la sede Aduanera que tuvo conocimiento de dicha contravención correspondiendo su conocimiento a una autoridad administrativa y por otro lado el establecimiento de una sanción de pena privativa de la libertad previo procedimiento penal corresponderá a los juzgados Federales de aquel país que integran la Justicia Nacional en lo Penal Económico.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Et. Al. **Delitos Especiales**. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

ARILLA BAS, Fernando. **Derecho Penal (Parte General)**. Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

BERNECKER, Walter L. **Contrabando Ilegal y Corrupción en el México del siglo XIX**. Primera Edición, Editado por la Universidad Iberoamericana, México 1994.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1982.

CARRASCO, Pedro, Et. Al. **Economía Política e Ideología en el México Prehispánico**, Tercera Edición, Editorial Nueva Imagen, México 1982.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Tricésima sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996

DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. **Teoría General del Delito**. Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1997.

DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. **El contrabando y el Comercio Exterior en la Nueva España**. Publicaciones del Banco Nacional del Comercio Exterior, México 1987.

DIAZ DEL CASTILLO, Bernal. **Historia de la Conquista de Nueva España**. Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México 1994.

Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo II (C-CH)). Editorial Porrúa, México 1985.

FLORES ZAVALA, Ernesto. **Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas**. Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1971.

GARCIA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. **Derecho Penal Fiscal**. Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994

Los Delitos Especiales Federales. Segunda Reimpresión, Editorial Trillas, México 1991.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1974.

GARCIA NOVOA, César. Temas de Derecho Penal Tributario. Primera Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España 2000.

GONZALEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. Los Delitos Fiscales. Primera Edición, Editorial Pereznieta, 1995.

LOMELI CEREZO, Margarita. El Derecho Fiscal Represivo. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular (tomo I). Editorial Porrúa, México 1996.

_____. Teoría del Delito. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

MABARAK CERECEDO, Doricela. Derecho Financiero Público. Primera Edición, Editorial Mac Graw Hill, México 1995.

_____. Derecho Penal Fiscal. Primera Edición, Lazcano Garza Editores, México 1993.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

MARGAIN MANAUTOU, Emilio. Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano. Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

MERINO MUÑOZ, Ana. Delito de Contrabando. Editorial ARAZANDI, España 1992.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Segunda Reimpresión, Editorial Trillas, México 2001.

MOHAR BETANCOURT, Luz María. El Tributo Mexica en el siglo XVI: Análisis de 2 fuentes Pictográficas. Editorial cuadernos Casa Chata, México 1987.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Cuadragésima sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Decimatercera Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús ET AL. Derecho Tributario Mexicano. Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1994.

REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1984.

SANCHEZ GOMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

_____. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1999.

SILVEYRA, Felix Jorge. Contrabando y Encubrimiento de Contrabando. Editorial ABELEDO-PERROT, Argentina 1968.

SOLIS, Antonio. Historia de la Conquista de México. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

TERRADAS, Ignasi. El Contrabando en el Orden Social y en la Economía Política. Estudios de Historia y Sociedad, Volumen II, El Colegio de Michoacán, México 1997.

TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (Parte General). Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

ZORRILLA, Juan Fidel. El Plan de la Loba. Editorial Universidad de Nuevo León, Monterrey, México 1980.

LEGISLACION

Código Aduanero Argentino (Ley 22.415). Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1993.

Código Fiscal de la Federación. Vigésima Séptima Edición, Editorial ISEF., México 2003.

Código Penal Federal. Décima Primera Edición, Editorial ISEF., México 2003.

Código Penal y Legislación Complementaria. Vigésima sexta Edición, Editorial Civitas, Madrid, España 2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA, México 2003.

Ley Aduanera y Reglamento. Vigésima Cuarta Edición, Editorial ISEF., México 2003.

HEMEROGRAFIA

PORTE PETIT, Luis. **Revista Mexicana de Derecho Penal.** No. 26, Agosto de 1994.